107069

CONSILIA
SEV IVRIS RESPONSA
CVM DECISIONIBVS SVPREMORVM
REGNI NEAPOLITANI TRIBVNALIVM
IN CALCE CVIVSLIBET ANNOTATIS:

AVTHORE
SCIPIONE ROVITO
I. C. NEAPOLITANO
OLIM CAVSARVM PATRONO PRIMARIO;
Nunc vero in Sacro Regio Neap.no Consilio
Regio Consiliario.

In quibus varij nodosi, & reconditi Iuris Articuli enucleantur, & elucidantur.

Summarijs etiam, & Argumentis vnicuique Præpositis, ac Indice rerum copiosissimo.

CVM PRIVILEGIO.



NEAPOLI, Ex Typographia Lazari Scorigij, M. DC. XXII.

Sumptibus eiusdem Lazari Scorigij, & Petri Antonij Reghæ.

Empt. gratis. die 16. Mensis Augusti 624. 4tt w/ocs.
Rijn de Gal groen toy - 55.

PHILIPPO IIII.
AVSTRIACO
Ingentium Regnorum in vtroque Orbe
REGI CATHOLICO,
& Monarchæ Potentiſsimo.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

SCIPIO ROVITVS
FIDEI CATHOLICÆ PER VNIVERSVM Terrarum ambitum propagationem ominatur.

IVRISPRVDENTIA (Rex Auguſtiſſime) vniuerſa ex Reſponſis conſtat prudentum, qui decem ab initio Tabulas, deindè duas interpretati, ſcientiam iſtam conſtituerunt, & exornarunt: imò leges ipſæ Tabulares non aliud niſi prudentum reſponſa exiſtimandæ ſunt; hinc lex definitur commune præceptum, virorum prudentum Conſultum; & ante duodecim Tabularum leges initio Vrbis, quo tempore cuncta Manus Regia gubernabat, haud, niſi quæ prius prudens Regis deliberaſſet Arbitrium, Regis manus exequebatur, aliàs non Regis, ſed potius Tiramni Manus, poteſtas illa nuncupanda foret: & ante manum Regiam in Vrbe, & ante Vrbem, quicquid in orbe apud innumeras nationes pro vtilitate ciuium cuiuſque ciuitatis ciues viri prudentes reſpondebant, id omne à Iuriſprudentia promanabat, quæ cum ipſis hominibus orta fuit, non quidem ſcripta in Tabulis Aeneis, ſed in cordibus inſita prudentibus; Adeò vt omnes ab inde exortæ leges, ſiuè Principi placitæ, ſiuè à Senatu Conſultæ, ſiuè à plebe ſcitæ, ſiuè à prætore edictæ fuerint, ad hanc ipſam prudentum virorum ſcientiam referendæ ſint, quatènus Princeps, Senatus, plebs, & prætor, ſanciendo, conſulendo, ſcitando, & edicendo ciuium vtilitati prudenter reſponderint; patet igitur prudentum reſponſa Iuris vniuerſi portionem eſſe antiquiſſimam, & potiſſimam, vel certè verius Iuriſprudentiam omnem eſſe prudentum reſponſa, & reſponſa prudentum, ipſam eſſe Iuriſprudentiam; Hæc autem prudentum reſponſa in adminiſtranda Republica ſunt neceſſaria; quandoquidem non poſſunt omnes articuli ſingulatim legibus comprehendi, neque leges ita ſcribi poſſunt, vt omnes caſus, qui quandoque acciderint comprehendantur, imò ſufficit ea, quæ plerumque accidunt, legibus contineri, quæ ad ea potius debent aptari, quæ & frequenter, & facile, quàm quæ perraro accidunt, quoniam quæ ſemel, aut bis accidunt, contemnunt legiſlatores, & ex

Digitized by Google

ijs, quæ fortè vno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur, & ideò cùm in-dies singularia mille emergant (siuè quia natura quotidiè nouas deproperat adere formas, siuè quia practicarum rerum materia inconstans, & fluxibilis est) certa lege non comprehensa, ex ijs, quæ primò constituta sunt, interpretatione & responso prudentis viri certius est statuendum; Nam quoties lege aliquid vnum, vel alterum introductum est, bona est occasio, cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem; vel interpretatione, vel certa iurisdictione suppleri: Talis Iurisprudentia floruit in Vrbe ætate illa prisca Veterum Iuris Consultorum; floruit itidem (Rex Inuictissime) in hac tua Vrbe Neapolis, quæ semper fuit habita primaria sedes ciuilis huius disciplinæ, præsertim superiori sæculo, in quo veluti stellæ in firmamento eluxère innumeri Iurisprudentes, instar Vlpiani, Pauli, Scæuolę, & cæterorum Romanæ Iurisprudentiæ Patrum, & Authorum: horum responsis firmatæ sunt res iudicatæ à celeberrimo toto orbe terrarum Sacro Neapolitano Consilio; horum responsis inextricabiles lites domi componuntur, aut absque calumnia in Palatio deciduntur; horum responsis bellè Neapolitana Iurisprudentia instructa est, vt non alibi tales, tantosque Iurisprudentes transuerso foro ambulantes facilè sit reperire: inter hos posteriori hac ætate ipse omnium minimus quadraginta annorum curriculo puluerem Collegi Olympicum, vsque quo genitoris tui glorioßissimi auspicijs metam attigerim, & ad interiorem, & secretiorem palæstram traductus decennij orbitam impleui: per id tempus animaduertere licuit, in hoc posteriori agone eos tantùm victores coronari, qui in priori illo legitimè certauerint: Quamobrem in Iurisprudentiæ gratiam Centum Responsa qualiacunque sint, vt in apertum prodirent, deliberaui: verùm enimuerò cùm responsa prudentum Principis accedente authoritate vim legis obtineant, & Princeps leges à prudentibus responsa constituat, perbellè factum est, vt liber iste Responsorum ad te Principem proficiscatur, cuius est iudicare, an à prudente redita fuerint; is enim es, qui maturæ prudentiæ specimen in primo ætatis exordio, & Regnorum iuuenta prętulisti, nec mirum, nam si Cęsaribus virtus contigit ante diem, tibi tot Cæsarum sanguine sato virtus cum ipso sanguine concreuit: id vel remotissimi populi, & toto orbe gentes diuisę tuo subiectæ Imperio in sceptro norunt; mihi vero desuper datum fuit, vt coràm intueri, & experiri potuerim anno superiori, tunc temporis, cum ab huius Regni Vicario, & supremis ordinibus arduis de rebus legatus ad Philippum Tertium Augustissimum, te Herculeis humeris Atlantem genitorem, qui Regnorum Machinam sustinebat, pondere leuantem sum admiratus: ab inde cognoui te orbium vnitatem meditantem, quod pro fidei Catholicæ vnitate sub Catholico Rege fecit omnipotens: Viue Diù, & Regna; Neapoli octauo Kal. Septembris M. DC. XXII.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO DOMINO

DON BALTHAXARI ASTVNICA

Regni Leonis Maiori Commendatario

ſanctioris Monarchiæ Conciſtorij Conſiliario.

SVMMI ITALICI SENATVS PRÆSIDI.

SCIPIO ROVITVS

Fœlicitatem.

CONSTANS apud Veteres Religio fuit (Princeps humaniſſime) in ſacrificiorum, cum ſuis dijs litabant, oblatione, ſtatos adhibere ſacrificulos, ſacrorum Antiſtites, quorum, iuxta ſacrorum varietatem, varia nomina, adhuc licèt agnoſcere; Horum erat munus, ſacrificiorum Ritus, cęremonias, cęteraque ſolennia curare; ad eos pertinebat ſcutrari victimas, Hoſtias rimari, exta fibraſque inſpicere, locum purgare, tempus obſeruare, faſtos à nefaſtis, feſtos à profeſtis, interciſoſque dies internoſcere, remque omnem diuinam ſic diſponere, ne piaculum fieri, aut pollui ſacra contingeret; Verùm cùm exteriorem ſacrorum Ritum ſedulo circumſpexerint, interioris ſacrificij mentem, & cor introſpicere nequibant: Secus cum eorum Panomphęo Ioue agebatur, cui præter proprios Flamines, Regem ſacrificulum, Pontificem Maximum, ſacrorumque Principem, qui externum cultum procurarent, Mercurius ipſe Iouis Nuntius, & Interpręs aſſidebat, qui ſacrificantium corda penetraret; Hic non victimam Aræ deſtinatam, non Hoſtiam cęſam, non cruenta viſcera intuebatur, ſed hominum corda, atque mentes, qui victimas Ioui offerebant, & munera libabant, an vti victimæ coram ipſo conſiſterent, internum ſacrificium, cõſiderabat; & ſupplicum, non tàm preces, quàm precum affectum excipiẽdo, Deorum iuppiteri Dominatori ipſorum non verba, ſed voluntates exponebat; quamobrem præter propria ſibi ſtatis temporibus vti Deo debita ſacrificia, pro interpręti munere inter Deos, & homines, peculiari munere placabatur; Eadem prorſus (Princeps Inclite) diſcriminis ratio inter mundi huius Principes, & Poteſtates, obſeruatur; ſi quidem dùm Terrarum Rectores, Proceres, & Magnates Munere adimus, quaſi inauſpicato admittimur;

Digitized by Google

mittimur ; Munera palàm oculis cernuntur, voluntas verò in penitissimis præcordiorum latebris, occultatur ; Non sic nos decet in Regum Principis, Principumque Regis conspectum prodire, & inexploratos adytas Maiestatis Templum ascendere ; sed antequam Throni pene tralia pateant ; expiatę voluntatis precedat examen, oportet : Id tui muneris est, qui Regis Nostri pueritię educator, eiusdem Iuuentæ, quæ iam virilem, maturamque præcurrit ætatem, intimis ades à consilijs, Regis Nuntius, & Interpres ; & Meherclè, nemo alius occurrere poterat, qui mentem, animumque meum certius inuestigaret, quàm tu ipse (Princeps humanissime) qui testis es locupletissimus, voluntatis meæ, ab inde cum in Curia Regis versatus, susceptam legationis Prouinciam impleui ; Hilari igitur fronte suscipias oro, atque obsecro, Consiliorum volumen, susceptumque Regi offeras, ab eoque dedicatum attestare, qui non solùm ingenij partus suo nomini consecrauit, verùm, & corporis fętus eius seruitio mancipauit, cùm Domi in Toga vindice, & Regni Arcanis, tùm foris in victorijs, & Triumphis. Vale Neapoli Postridie Kalend. Septembris M. DC. XXII.

Digitized by Google

Imprimatur.

Alexander Boschius Episc. Carin. Vic. Gener.

Lælius Abbas Tastius vidit.

Alexander Russus Canon. Deput. vidit.

Illustrissime, & Reuerendissime Domine.

Omne ius, quo vtimur, vel ad Respublicas, vel ad priuatas pertinet; vtramq; sanè partem Doctissimus D. Consiliarius Rouitus sui nominis munus exercens; Assiduis, summisque vigilijs, ardenti, ac splendida veluti face illustrauit, Illam amplissimis iampridem editis Commentarijs ad Pragmaticas Regni sanctiones, quæ omnium, & manu & ore singulis ferè momentis in foro summa cum laude versantur. Hanc nouissimè crebris insignium I. C. flagitationibus impulsus luculentissimis Responsis, In grauissimis Illustrium Virorum controuersijs pro veritate, ac Iustitia redditis: Ea tuo iussu perlegi, visaque mihi sunt elaboratissima, cumulatissima solidissimaque. Proindè digniſſima, vt quamprimum euulgentur, omniumque studia iuuent. Die vltima Martij 1622.

V. D. Illustrisimæ seruus humilissimus

Io. Laurentius Rogerius.

Imprimatur, & expediatur priuilegium in forma.

Constantius Reg. Valenzuela Reg. Vrsinus Reg.

Prouisum per Illustriss. & Reuerendiss. Dominum Locumtenentem Generalem Neap.

Die sexto Aprilis 1622.

De Ligorio.

Digitized by Google

AVTHOR
Ad Lectorem.

LECTOR humaniſsime, ſtat promiſsis fides; memini me alias publicè profeſſum, dum manus calamum regeret, ſemper tibi debere; Centum prodeunt Reſponſa, ſuperſunt bis centum, propè diem expecta. Vale.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM INDEX

Ad singula Consilia huius voluminis.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium I.

ARGVMENTVM.

INuestitura cum certa forma succedendi facit ius speciale, & hoc solum seruari debere, etiam contra constitutionem, ideſt, ius commune huius Regni, proindè priuilegia familiæ Sanseuerinæ, vt masculi tantùm de cognomento succedant in feudis ex quouis gradu excluſis fœminis, cum clauſulis id exprimentibus, ponderantur, & de iure valida confirmantur: neque hanc primam formam inueſtituræ vnquàm immutatam, neque immutari potuiſſe demonſtrat, his itaque velut aperto iure vocari agnatum, & præferri debere fœminæ in poſſeſſione concludit: neque ei officere, quòd aliqui de familia fuerint rebelles, neque petitorium alias intentatum.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium II.

ARGVMENTVM.

OCcurrit pluribus oppoſitionibus, quibus recenſitis agit de conuentione inter eos de familia, vt excluſis fœminis proximioribus ſuccedant in feudo maſculi, quamuis remotiores. Hanc de iure ſubſiſtere, nec aliquorum inobſeruantia ei derogari poſſe concludit, & qualiter aſſenſu, priuilegio, & ſententia Regis fuerit in proſapia Sanſeuerina confirmata, & non nulla etiam de præſumptione legitimitatis, & de rebellione.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium III.

ARGVMENTVM.

PRiuilegia an extinguantur rebellione, & rebellis, ſi reſtituatur a Principe, an recuperet priſtina Iura, tàm ex contrahentium pacto, quàm ex priuilegio ei ſpectantia, & circa habilitatem, vel inhabilitatem ſuccedendi quod tempus ſit ſpectandum.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium IV.

ARGVMENTVM.

AGnatus, qui venit ad ſucceſſionem feudi, vt præferatur fœminæ in poſſeſſione, quæ ſufficiant? & an in his terminis petitorium intentatum faciat ceſſare poſſeſſorium?

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium V.

ARGVMENTVM.

OCcaſione nullitatum interpoſitæ ſententiæ agit, quòd Iudicis adiuncti abſentia vitiet actum, & de ſeparatione poſſeſſionis à cauſa proprietatis in Iudicio inter plures controuerſæ ſucceſſionis, & de interdicto interim, an habeat locum in poſſeſſorio adipiſcendæ.

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium VI.

ARGVMENTVM.

INterdictum interim quòd non habeat locum in possessorio adipiscendæ, an recipiat fallentiam in terminis §. inter filiam si de feud. defunct. cont. sit, & de huius tex. intelligentia.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium VII.

ARGVMENTVM.

ITerum confirmat, quòd Iudices ordinarij: si procedant in causa cum adiunctis absque aliquo horum adiunctorum, non possint causam decernere, & quòd sententia lata sit ipso iure nulla.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium VIII.

ARGVMENTVM.

DE quibusdam suspicionum causis, quæ ex publicatione voti, denegatione audientiæ, & intempestiua voti transmissione oriuntur, & an Iudex in vno tantùm articulo possit recusari, item qualiter causæ suspicionis sit deferendum.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium IX.

ARGVMENTVM.

REgis rescripto demandatur, vt in causa cum Regia Camera Sacrum Consilium interueniat demptis suspectis, quæritur, an officiales oretènus allegati suspecti, & propterea ab ipso Prorege exclusi posteà possint interuenire quousque suspicio non fuerit causa cognita declarata.

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium X.

ARGVMENTVM.

FIscus vult recedere ab allegata Iudicum suspitione asserens recusationi iam renunciatum, quæritur, quo pacto ista probetur renunciatio? & quid si super admissione recusationis non fuerit pronunciatum, & an semper necessarium, & vtrum restitutio in integrum competat?

PRO COMITE SAPONARIAE

Consilium XI.

ARGVMENTVM.

SVpremus Dominus, & Princeps non recognoscens superiorem an possit in testamento scribi hæres à subditis: & de translatione rei in potentiorem litis causa.

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE

Consilium XII.

ARGVMENTVM.

VEnditor feudi, seù eius successor, an possint venire contra contractum ex eo quòd non fuerit expressum in impetratione assensus qualitas Tituli, & dismembrationis ab alio feudo, & in assensu adsit restrictio, & proindè difformitas à contractu, & quòd alienatio non subsecuta fuerit infrà tres menses ab impetratione assensus.

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE

Consilium XIII.

ARGVMENTVM.

FEudi alienandi si quis iam obtinuerit licentiam à Rege, deinde alienet reseruato assensu impetrando, an, si nouus assensus reseruatus non fuerit impetratus, valeat alienatio?

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE

Consilium XIV.

ARGVMENTVM.

DE assensu reseruato in alienatione, & tamen non necessario.

De difformitate assensus à contractu, & an reducatur ad formam primæ Inuestituræ?

Rursus de dignitate Comitatus, &c.

Quando personæ, vel rei cohæreat, & huius dignitatis non facta expressio an vitiet assensum.

PRO DVCE SVESSAE

Consilium XV.

ARGVMENTVM.

DE dispositione, & remedio legis 7. tit. 4. par. 5. & l. 45. Thauri, & an de bonis maioratus possit pater, & primus acquirens dispnere ex Principis facultate in secundògenitum, ità vt ab ijs excludantur filij, & descendentes primògeniti, & in horum descendentium præiudicium, an primogenitus possit renuntiare, & Princeps facultatem concedere?

PRO PADVANO PISACANO

Consilium XVI.

ARGVMENTVM.

FIdeicommissum de hærede in hæredem in beneficium propinquiorum de linea masculina, & familia testatoris an includat filiam hæredis grauati, vel deferendum sit ad agnatos propinquiores de familia.

PRO CAESARE PISACANO

Consilium XVII.

ARGVMENTVM.

COntinuatur præcedens thema; quod firmat aduersus Peregrini responsum. Præterea agit de filia nupta in familia, & quando faciat masculinum fideicommissum deficere, & de fideicommisso particulari, an limitet regulã l. cum Auus ff. de condit. & demonstrat.

PRO CREDITORIB. COMITIS LORETI

Consilium XVIII.

ARGVMENTVM.

HÆres cum beneficio Inuentarij non habet priuilegium dandi insolutum bona hæreditaria creditoribus hæreditarijs inuitis.

PRO CREDITORIB. COMITIS LORETI

Consilium XIX.

ARGVMENTVM.

IVdex parte instante recusatus, si recusationi postea fuerit renunciatum, an tamquam non suspectus possit amplius in eodem iudicio interesse.

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO

Consilium XX.

ARGVMENTVM.

SI ob legitimam agat quis contra tertium; an consequatur fructus, seù interesse à die mortis.

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO

Consilium XXI.

ARGVMENTVM.

CONfirmantur conclusiones in antecedenti Consilio recensitæ, dilutis quibusdam oppositionibus: & agitur de reuocatorijs actionibus, & de fructibus, atque interesse, quod per eas debetur.

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO

Consilium XXII.

AN elapso quinquennio filius pro supplemento legitimæ agat contra donatarium? deindè an supplementum prę-

Digitized by Google

dictum prius à legatis, quàm à donatione deducatur?

PRO MARCO NASTARO

Consilium XXIII.

ARGVMENTVM.

SVbingressioni de Iure Conſ. Neap. quando locus ſit in ſuccedendo? & an fratres ſobrini eodem iure excludant ſororem ſobrinam? atque de diuiſione hæreditatis inter eos in capita, vel in ſtirpes facienda: item quando fœminis, & earum filijs dotatio, vel renunciatio ad ſucceſſionem officiat.

PRO EPISCOPO CAVENSI

Consilium XXIV.

ARGVMENTVM.

LAudemium an is ſoluere tenetur, qui rem emerit, quam proprius Dominus, eiuſdemque venditor alicui Eccleſiæ ſubmiſerit in emphyteuſim?

PRO IO. MICHELE MORRA

Consilium XXV.

ARGVMENTVM.

MVlieri ſi ab hæredibus viri fuerint præſtita alimenta, an etiam debeatur intereſſe dotium eò, quod receperit alimenta vigore legati, quo relinquebatur domina, & vſufructuaria?

PRO CORNELIA LAMANNA

Conſilium XXVI.

ARGVMENTVM.

PAter nepotibus ex filio, ſi ſine liberis decederent, ſubſtituit alium filium, ſi his mortuis alicui ipſorum ſuperſit filia, quę mox etiam moriatur: an vocetur ſubſtitutus?

PRO COMITE CAELANI

Conſilium XXVII.

ARGVMENTVM.

FIdeicommiſſum relictum toti familiæ, ſi familia ſit duplex, altera ex adoptione, altera ex natura, an vtramque comprehendat? & iuxtà facti ſpeciem plura de Iure ponderantur, quibus excluſa antiqua Piccolominea familia reſtringitur ſucceſſio in propria, & adoptiua Teſtatoris.

PRO COMITE CAELANI

Consilium XXVIII.

ARGVMENTVM.

FAmiliam, & totam familiam vocatam in fideicommiſſo ſuccedere ſeriatim, iuxta gradus primogenituræ, & hunc ordinem ſuccedendi, quamplurimum præſtare pro conſeruandis bonis in familia.

PRO COMITE CAELANI

Consilium XXIX.

ARGVMENTVM.

IN eodem themate plura animaduertuntur, & ponderantur, & ex his fideicommiſſum etiam in beneficium primogenitorum de familia inductum, confirmatur.

PRO COMITE CAELANI

Consilium XXX.

ARGVMENTVM.

DEficientibus ſubſtitutis; & ſi vocetur tota familia Piccolominea, adhùc tamen demonſtrat excluſam familiam antiquiorem Senenſem, ſed his verbis vocari quique fuerint ſuperſtites maſculi, & in eorum defectum, eodemq; ordine ſuccedendi fœminæ ex familia adoptiua.

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO MARCHIONISSA ILICETI
Consilium XXXI.

ARGVMENTVM.

FEudum refutatur in nõ immediatè ſucceſſurum cum conſenſu tamen immediati.
An huiuſmodi conſenſus poſſit ſeparatim præſtari, & prætio redimi? & an requirat aſſenſum? Additq; nonnulla de aſſenſu in adiudicatione, vel datione in ſolutũ creditori.

PRO PRINCIPE AVELLINI
Consilium XXXII.

ARGVMENTVM.

EPiſcopus agens pro Eccleſia contra laicum ſi transferatur in aliam Eccleſiam; quamuis non adepta poſſeſſione, velut abſolutus à priore Eccleſia non poteſt amplius legitimè in Iudicio intereſſe pro priore.

PRO D. LVCRETIA CARACCIOLA
Conſilinm XXXIII.

ARGVMENTVM.

AN legatum pro mulieribus pauperibus maritandis compræhendat viduas? & dependere à præſumpta mẽte teſtatoris.

PRO CONGREG. CLERIC. REGVLAR.
Conſilium XXXIV.

ARGVMENTVM.

TEſtator grauauit hæredẽ, ſi ſine filijs decederet, in beneficium proximiorum de familia, indixitq; bona ꝑpetuò cõſeruari in familia ſi hęres grauatus decedat relictis filijs, an expires fideicõmiſſum, vt quãuis iſti filij decederent poſteà abſque alijs liberis, excludãtur agnati ab eorum ſucceſſione.

PRO MARCHIONE BOVALINAE
Consilium XXXV.

ARGVMENTVM.

DE alienatione feudi hæreditarj; & an ex ſperata ſucceſſione filij, & Collaterales habeant aliquod ius in vita feudatarij, ità vt in eorum præiudicium non debeat præſtari aſſenſus.

PRO MARCHIONISSA BRIATICI
Conſilium XXXVI.

ARGVMENTVM.

LEgatum annuũ, an differat à legato v ſuſfructus, & an pariat intereſſe? & quando per petitionẽ, aut receptionem ſortis, quis præiudicet ſibi in intereſſe, ac etiam quomodò creditor, idemque adminiſtrator debitoris teneatur ſibi ſoluere.

PRO DVCISSA ADRIAE
Conſilium XXXVII.

ARGVMENTVM.

TEſtator duobus hæredibus inſtitutis: vni ſub conditione tertiam partem ex alterius portione amplius reliquit; adimpleta conditione, an retrahatur ad tempus præteritum? & fructus interim percepti ex tertia parte horum ad quem ſpectare debent?

PRO MARCHIONISSA CLVSANI
Consilium XXXVIII.

ARGVMENTVM.

FEudum, ſi emat vxor pecunia viri, ſibi acquirit, & ſi fiat hęres viri in burgenſaticis, acquirit etiam prætium, quod viro debebatur.

PRO HOSPITALE MONTIS SERRATI
Consilium XXXIX.

ARGVMENTVM.

CONceſſionem annuorum introituum pro conſtruendo hoſpitali; durante Regis beneplacito: durare etiam poſt mortem Regis concedentis, & hoc beneplacitum in materia fauorabili, ſiuè perſonam, ſiuè dignitatem Regis reſpiciat, eſſe perpetuum.

PRO CAESARE GALLVCCIO
Consilium XL.

ARGVMENTVM.

DE voluntate diſpoſitiua teſtatoris indaganda, & quatenus procedi debeat, vbi de ea expreſsè, vel tacitè conſtet: vbi verò ſit in ambiguo, ad quas veriſimilitudines,

Digitized by Google

& coniecturas recurrendum, & ex vtraque interprætãdi ratione plura deducit in facto.

PRO CAESARE, ET ALIIS SIRSALIBVS
Consilium XLI.

ARGVMENTVM.

FIdeicommissum, rectè constitui in codicillis, etiã per prohibitionẽ alienãdi, quo probato agit de bonis, quæ veniunt in fideicommisso, & quæ actiones competant fideicommissario ad recuperationem bonorũ, & ad prætia annuorum introituum reemptorum: etsi qua deductio sit facienda?

PRO CAESARE PIGNATELLO
Consilium XLII.

ARGVMENTVM.

DOtata ob ingressum Religionis, iuxtà monasterij qualitatem, nunquàm dicitur læsa, & cum renunciauerit cum consensu monasterij excludetur à successione, quamuis fratres, in quorum beneficium videbatur renunciatum, decesserint sine filijs, itẽ quæ sit realis renunciatio: & quibus clausulis concipiatur.

PRO CAESARE PIGNATELLO
Consilium XLIII.

ARGVMENTVM.

RE Nunciatio non ex eo efficitur realis, quòd adsit pactum de non petendo; & Aquiliana stipulatio: an dependeat à coniecturata mente stipulãtium, & ex alijs clausulis.

PRO CAESARE PIGNATELLO
Consilium XLIV.

ARGVMENTVM.

ITerum ad confirmandam superiorem conclusionem, in omnem scilicèt casum excludi monasterium ob ingressi renunciationẽ, remouet quædam ex aduerso opposita additis multis de huiusmodi renunciationibus, & de monasteriorum successione.

PRO PHILIPPO SPINVLA
Consilium XLV.

ARGVMENTVM.

AGit de possessione continuata in hæredem, etiam per hæreditatem iacentem: & quòd nullo Iure per fideicommissariũ possit impediri, quò minus hæres scriptus immittatur in possessionem. Item de legitimationum speciebus, earumq; iure examinat, & an legitimatus in onere fideicommissi possit detrahere legitimam, & trebellianicam?

PRO VIRGINIA LONGA
Consilium XLVI.

ARGVMENTVM.

FRater fratri vsufructum durante vita reliquit, institutis hæredibus illius filijs nascituris, quibus non natis, quæritur an hæc dispositio de vsufructu sit institutio, & possit trahi ad institutionem in tota hæreditatẽ, & ex clausula (vita durante) an inducatur fideicommissum? & in cuius beneficiũ? addit in calce de dotatione, & renunciatione, quatenus excludentur mulier, & eius filij à successione dotantis, & cui fuit renunciatum.

PRO VIRGINIA LONGA
Consilium XLVII.

ARGVMENTVM.

PRosequitur duas ex superioribus conclusionibus. Quod scilicèt institutio in vsufructu, non existente alio hærede, fiat vniuersalis, & quod per hanc eandem factã, vita durante; non dicantur vocati hæredes ab intestato.

PRO SCIPIONE ANDRITIO
Consilium XLVIII.

ARGVMENTVM.

CIuis, vt quis reputetur ex domicilio, & incolatu: quæ sufficiant? & an in loco originis, & in loco domicilij possit eodem tempore ciuilitatis munus subire?

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO SCIPIONE ANDRITIO
Consilium XLIX.

ARGVMENTVM.

DE domicilio, & Iure foculariorum, & quo pacto ſtatuta interprætari debeant.

PRO SEBASTIANO GADALETA
Conſilium L.

ARGVMENTVM.

FIlliorum appellatione in fideicõmiſſis aſcẽdentium venire, & nepotes, & pronepotes; præſertim, ſi concurrant probabiles coniecturæ, quarum pleręque ponderantur, nec poſſe fideicommiſſarium propria auctoritate inuadere bona ſibi debita ex fideicommiſſo.

PRO SEBASTIANO GADALETA & fratre. Conſilium LI.

ARGVMENTVM.

IN ſucceſſione aſcendentium nepotes, & deſcendentes ſubingredi gradum parentum, ex cuius repręſentatione poſſe ad fideicom concurrere; tàm pronepotes fideicommittẽtis ex perſona parentis defuncti, quàm nepotem iam ſuperſtitem.

PRO MARIO, ET SEBAST. GADALETIS
Conſilium LII.

ARGVMENTVM.

APpendix ad antecedens Conſilium, agitq; an in fideicommiſſis appellatione filiorũ veniant nepotes, & pronepotes.

PRO HIERONYMO CONFORTINO
Conſilium LIII.

ARGVMENTVM.

CReditorem teneri omninò ad ceſſionem faciendum in beneficiũ debitoris, qui pro alio ſoluit, & in cauſa oneroſa; etiã ſi ceſſio foret contra cedentem, & an pro cauſa merè voluntario, reſoluto contractu extinguatur hypotheca in creditoris præiudicium?

PRO CATHERINA BASSA
Conſilium LIV.

ARGVMENTVM.

PRiuilegium auth. Res quæ C. cõm. de leg. non ob præſumptam teſtatoris mentẽ, ſed ob ſolam publicã vtilitatem introductam: habere locum inter deſcendentes, quamuis in fideicommiſſo adſit expreſſa prohibitio alienandi ex quacunque cauſa priuilegiata: & onus probandi, quòd adſint alia bona libera ſpectare ad fideicommiſſarium.

PRO CATHERINA BASSA
Conſilium LV.

ARGVMENTVM.

IDem priuilegium Auth. Res quæ, communicari etiam antefato, & ex eodem Iure, quod verbatim inducitur.

PRO HAEREDIBVS IO. CAMILLI
Mormilis. Conſilium LVI.

ARGVMENTVM.

TErritorium cum Iuriſdictione ſi vendatur abſq; aſſenſu: reuocari venditionẽ, nec ſubſtineri ſolùm quò ad territoriũ, & de pacto retrouendendi ad certum tempus, & quid valeat in translatione dominij atque æſtimatione prætij? item de læſione, & fraude, & quãdo operetur reuocationem contractus, ac nonnulla de clauſulis diſpoſitiuis, & executiuis in priuilegijs.

PRO IO. SIMONE MOCCIA
Conſilium LVII.

ARGVMENTVM.

FIdeicommiſſum in beneficium proximiorũ de familia, & cognomento teſtatoris; ſi hęres decederet ſine filijs; an excludat ſorores vtrinque coniunctas? vel etiam de iure Regni, & Cõſuetudinis, quibus maſculi fœminis præferuntur, & prohibitio alienandi quando inducat fideicommiſſum in beneficium maſculorum de familia.

PRO IO. SIMONE MOCCIA
Conſilium LVIII.

ARGVMENTVM.

ARea ſeù Platea antè Regium Palatium, an ſit in iuriſdictione Magiſtri Portulani, vel Cuſtodis Regij Palatij?

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO PRIORE S. NICOLAI BARENSIS
Consilium LIX.

ARGVMENTVM.

PRioratum Ecclesiæ Sancti Nicolai Barensis esse de Regalibus, & conferri mero iure a Catholica Maiestate, sed an eodem iure in eo prioratu possint reseruari pensiones; ità vt cesset, nec habeat locum Pij V. Constitutio circa huiusmodi pensiones?

PRO MARCO ANTONIO PERRONO
Consilium LX.

ARGVMENTVM.

CReditor pro quantitate euicta; si agat cõtra posteriorem; qui ex alia quantitate reperiatur magis posterior: fit compensatio quantitatum, & iudicatur facta statim euictione sequuta.

PRO DONNA LAVRA GAMBOA
Consilium LXI.

ARGVMENTVM.

DE detractione legitimæ, & trebellianicę: & an pro dote restituenda hæres in sola proprietate possit bona iã fideicommisso subiecta obligare.

PRO DONNA LAVRA GAMBOA
Consilium LXII.

ARGVMENTVM.

FIlius in dubio spurius, an naturalis, vel legitimus, & naturalis de iure præsumi debeat?

PRO DONNA LAVRA GAMBOA
Consilium LXIII.

ARGVMENTVM.

DIspositio Auth. Res quæ C. commun. delegat. an cesset in filio legitimato per rescriptum? hinc quamplurima de filijs legitimatis, & de eorũ iure in successionib.

PRO VNIVERSITATE CACCVRI.
Consilium LXIV.

ARGVMENTVM.

DEcretum ad æs alienum contrahendum obtentum ab Vniuersitate ad finem satisfaciendi creditoribus nominatim expressis, sed tacita qualitate quòd carerent assensu an sit subreptitium? etsi in eodem decreto fuerit adiectum, quod obligentur particulares; & non adimpletum, an resoluatur dispositio?

PRO IO. ANTONIO GAMBACORTA
Consilium LXV.

ARGVMENTVM.

MAtre disponẽte inter filios de bonis eorum patris: sub assertione quòd ea sit patris voluntas, si constet, aliud patrem voluisse; an hæc materna dispositio aliqua ratione subsistat?

PRO FRATRIBVS DE CASTILIONE
Consilium LXVI.

ARGVMENTVM.

ALienatio an contrahat vitium litigiosi; si fiat post peremptam litis instantiam: & quãdo hæc instantia non dicatur peremptа.

PRO IVLIA MVSCEPTVLA
Consilium LXVII.

ARGVMENTVM.

CAsale constructum in territorio burgensatico an ex habitatione Burgentium efficiatur feudale? & burgensaticum posse annecti feudo etiam absq; assensu: qualitatem verò eius mutare non posse in hoc Regno, nisi solum Regem.

PRO MARIA FERRERIA
Consilium LXVIII.

ARGVMENTVM.

SOror, quæ legato Patris per fratrem fuit dotata, & bonis paternis renunciauit, an excludatur à successione alterius fratris ante dictam eius renunciationẽ præmortui

PRO VNIVERSITATE MARVBII
Consilium LXIX.

ARGVMENTVM.

IN transactione facta à debitore cum suo creditore, an fraus præsumi debeat, & creditori transigentis competat actio reuocatoria?

Digitized by Google

ria ? & in hac actione intentanda quæ requisita sint necessaria.

PRO LVCRETIA POTOMIA
Consilium LXX.

ARGVMENTVM.

LEgitima cum sit assignanda filio, in hæreditate à patre subiecta fideicommisso, quæritur, an in eius computatione faciant partes sorores, quæ renunciatione, vel dotatione per statutum excludantur, & huiusmodi partes cui accrescant, item an legatum dotis sit conditionale, & si acquiratur fratri per patris substitutionem augeat hæreditatem, comprehendanturque in fideicommisso.

PRO LVCRETIA POTOMIA
Consilium LXXI.

ARGVMENTVM.

FIlius in legitima, quæ ad eum spectabat in hæreditate patris fideicommissario restituenda tres instituit hæredes; vno ipsorum non adeunte hereditatem an illius portio accrescat adeuntibus, vel sit simul cum fideicommisso restituenda.

PRO LVCRETIA POTOMIA
Consilium LXXII.

ARGVMENTVM.

BOna à patre in præmium emancipationis filio donata, an comprehendantur fideicommisso.

PRO VNIVERSITATE SANCTI VITI
Consilium LXXIII.

ARGVMENTVM.

BAro elegit vassallum, vt subeat onus Ærarij: Patria demandat munus, & officium electi; an habeat locum præcupatio, & nùm potius Patriæ, quàm Baroni vassallus, & ciuis seruire debeat?

PRO LAVDOMIA BALSAMA
Consilium LXXIV.

ARGVMENTVM.

NEptis concurrens cum patruo in successione Aui, subingreditur personam patris, & succedit etiam in Regno, nec ex dispositione Const. In aliquibus potest patruus assumere onus dotandi neptem de paragio.

PRO LAVRENTIO, ET VESPESIANO DE MARI,
Consilium LXXV.

ARGVMENTVM.

IVdex assignauit nomen debitoris creditori, & in hac assignatione obtulit debitor subire periculum infrà aliquot dies; si post elapsum tempus nomen debitoris appareat non soluendo, an possit creditor iterum agere contra primum suum debitorem, eiusque fideiussores.

PRO IO. BAPTISTA BRAIDA
Consilium LXXVI.

ARGVMENTVM.

IN substitutione conditionali facta verbis collectiuis, si omnes instituti absq; liberis decedant: tunc ad cessationem collectiuæ sufficere, vt vnus tantùm ex institutis decedat cum liberis, quando aliud ex testatoris mente non constaret: & an in fideicommissaria substitutione permittatur subingressio, vel etiam fiat transmissio ad proprios hæredes.

PRO IO. BAPTISTA BRAIDA
Consilium LXXVII.

ARGVMENTVM.

COnfirmat antecedentia; quod scilicèt in substitutione si omnes filij decederent sine liberis; vno ipsorum decedente cum filijs, nõ excluditur substitutus si sit de liberis: & hoc decidere tex. in l. hęredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. cuius verus intellectus ad partes examinatur; hinc nonnulla de æqualitate inter hæredes.

PRO CREDITORIB. COMITIS LORETI.
Consilium LXXVIII.

ARGVMENTVM.

CReditori nullo iure species pro pecunia solui potest, eo inuito: nec etiam si is, qui dat insolutum, sit hæres cum beneficio legis, & Inuentarij: & in hac materia, quam interprætationem recipiant tex. in auth. hoc, nisi debitor C. de solut. & tex. in l. fin. §. & si præfatam C. de Iure deliber. & de iuribus rerum iudicatarum?

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO MARCHIONE SFONDRATO

Consilium LXXIX.

ARGVMENTVM.

FOemina nec in feudis Ecclesiæ, & emptitijs potest succedere, nec etiam si mediæ inuestituræ sint cum clausula pro se, & hæredibus quibuscunque, dummodò per primam, & vltimam excludatur: quatenus inuestitura mutari possit, & quo pacto? & an post mortem feudatarij in inuestitura feudi sit præferenda extraneo? & de potestate Principis circa Ius priuatorum ac ea, quæ ex certa scientia facit atque confirmat.

PRO IO. IACOBO DE SANGRO

Consilium LXXX.

ARGVMENTVM.

AD iura Sedilium meritò admittendi sunt, quorum fratres ex persona patris nobiles dictorum ordinum fuerunt declarati, & de sententia, quæ fertur super statu, & conditione alterius, quòd etiam alijs prosit.

PRO IO. MARIA CRASSO

Consilium LXXXI.

ARGVMENTVM.

CApitaneus electus à Barone per electionem, & commissionem consequitur vis ad rem: quod retinet etiam, si deinde castrum aut ex necessitate, aut ex voluntate in alium transferatur: & si reperiatur in possessione nullo modo infrà annum potest amoueri, nisi castrum ad directum Dominum deuolueretur.

PRO PHILIPPO GRIMALDO

Consilium LXXXII.

ARGVMENTVM.

AN Instantia Iudicij de re feudali transeat in singularem successorem feudi: & an verè detur in feudo successor singularis; ac pleraque alia in materia huius translationis Instantiæ.

PRO IO. BAPTISTA FRANCO

Consilium LXXXIII.

ARGVMENTVM.

CIuilitatis Neapolitanæ priuilegium competit nobilibus de Sedilibus; quamuis alibi nascantur, & ad inducendum actum possessiuum in Sedilibus sufficit, maiores possedisse domum in pertinentijs.

PRO PRAES. S. C. D. PETRO DE VERA de Aragonia.

Consilium LXXXIV.

ARGVMENTVM.

IN supremo Status Consilio, quæ sit precedentia Regentis Regiæ Cancellariæ, quæ Baronis Titulati, & eius, qui sit ex septem Regni Proceribus.

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE

Consilium LXXXV.

ARGVMENTVM.

COntra contumacem quomodò de Iure Regni procedatur, si ex delicto veniat imponenda, vel non imponenda pœna mortis naturalis? decisio 457. Præs. de Franchis in dubium reuocatur, an contra officialem inquisitum contumacem possit procedi de Iure Regni ad priuationem officij ex eadem causa.

PRO LVCRETIA CARACCIOLA

Consilium LXXXVI.

ARGVMENTVM.

SEntentia, quæ dirimit matrimonium ob viri impotentiam, inducit bonam fidem respectu mulieris, vt liberi ex ea nati tamquàm ex soluta dicantur suscepti, quamuis iniusta, & nulla deinde comperiatur.

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO HORTENSIO LVRAGO

Consilium LXXXVII.

ARGVMENTVM.

SVbstitutus in officio, & Iudicis auctoritate admissus si delinquat, non imputatur substituenti, & in casibus, in quibus substituens tenetur: non potest agi cum eo criminaliter, & suspendi ab officio.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO

Consilium LXXXVIII.

ARGVMENTVM.

IVdicium cœptum in M.C. à clerico vsufructuario concernens causam, & proprietatem Abbatię, an Abbas successor possit prosequi, non vbi cœptum, sed in Sacro Consilio Iudicè appellationis, & antequàm in prima instantia fuerit determinatum.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO

Consilium LXXXIX.

ARGVMENTVM.

PErcurrit antecedentia, firmatque, vsufructuarium nomine Ecclesiæ posse agere circà proprietatem beneficij, & in Iudicem appellationis prorogari iurisdictionem ante determinationem in prima instantia, neq; exinde concedi debere nouam probatoriam dilationem.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO

Consilium XC.

ARGVMENTVM.

COntra spolium Ecclesiæ sufficiens proponitur remedium: petendo eius indemnitati prouideri, & de requisitis in huiusmodi iudicio recuperandæ item nonnulla circa instrumentorum robur.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO

Consilium XCI.

ARGVMENTVM.

PRæscriptio non est; si deficiat titulus: qui nullus est, si ex spolio procedat aut ex nullo, & inualido probetur instrumento.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO

Consilium XCII.

ARGVMENTVM.

SPolij vitium nocet autori, & eius successoribus, tàm in petitorio, quàm in quolibet possessorio.

PRO FRANCISCO DORMIO

Consilium XCIII.

ARGVMENTVM.

DIspositio ad pias causas reuocatur per secundum testamentum liberis fauorabile, nec requiri specificam derogationem, vbi etiam adsit clara voluntas, vt testamentum secundum præualeret primo, & ex quibus arguatur.

PRO D. BERNARDINO DE CARDENAS

Consilium XCIV.

ARGVMENTVM.

BOna ex lege primi acquirentis posse non subiacere Consuetudini Neapolitanæ, & de donatione facta contemplatione matrimonij cum certa vxore in beneficium filiorum, & hæredum, & successorum ex ijs coniugibus tantùm; ad quam cùm ex clausulis tùm ex coniecturis non vocari filios ex alio matrimonio demonstrat, nequè vnquàm posse admitti, & quòd cum donatione compensetur debitum ex causa necessaria?

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index

PRO PVPILLIS VESPVLIS

Consilium XCV.

ARGVMENTVM.

QVacunque fideicommissi approbatione non excluditur grauatus a retentione legitimæ, & medietatis debitæ iure consuetudinis, & cum his an compensentur fructus percepti ex alijs bonis? & an neptis ex bonis fideicommissi possit alimenta, & dotem sibi retinere?

PRO FRATRE IVLIO CARACCIOLO

Consilium XCVI.

ARGVMENTVM.

INgressus Religionem; si post diutinam habitus gestationem committat delictum, an gaudeat fori priuilegio; cum tamen non constet de professione expressa?

PRO COMITISSA SAPONARIAE

Consilium XCVII.

ARGVMENTVM.

AN restituantur vestimenta lugubria, quæ post viri mortem mulieribus præberi solent, si transeant ad secunda vota.

PRO COMITISSA SAPONARIAE

Consilium XCVIII.

ARGVMENTVM.

MVlier, si non petat tutorem filio suo, per transitum ad secunda vota an priuetur eius successione? & viuens more *M*agnatum, etiam quòd sit de Platea Capuanæ, aut Nidi, nisi expressè contraxerit sub ea consuetudine: semper censetur contraxisse more *M*agnatum, & Annæ Consilium in hac re examinatur, & exploditur.

PRO COMITISSA SAPONARIAE

Consilium XCIX.

ARGVMENTVM.

MAtrimonium, si inter nobiles Capuanę, & Nidi contrahatur more *M*agnatum, & iuxtà hunc morem conueniatur de dotium restitutione, de potestate disponendi, de constitutione antefati omisso capite de successione filiorum, an propterea hoc caput videatur remanere sub dispositione Consuet. illius Plateæ.

PRO COMITISSA SAPONARIAE

Consilium C.

ARGVMENTVM.

IN successione iure consuetudinis, Siquis, vel si qua, mutatione personæ mutari rei conditionem, vt propterea attendatur persona, & acquisitio immediata, etiam secundum Neapodani veriorem sententiam.

PRO REGIA CVRIA.

Consultatio in materia Donatiui extraordinarij. In qua consuluit etiam D. Reg. Valenzuela Consilio suo 99.

ARGVMENTVM.

PEnsiones Regis munificentia elargitæ debent potius suspendi, quam exquiri subuentiones à populis, & qua necessitate impellente possit Rex petere? & an in hac re à subditis scrupulosè possit inquiri? item ad has subuentiones qualiter populi adstringantur, & an pro Vniuersitatibus, quæ non sunt soluendo, teneantur contribuere aliæ, quæ sunt habiles?

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

Digitized by Google

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

CONSILIA, SIVE ALLEGATIONES SCIPIONIS ROVITI I.C. NEAP.

olim Primarij causarum patroni.

Nunc verò Sacri Neapol. Consilij Regij Consiliarij.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

SVMMARIVM.

1 *Constitutiones in Regno, sunt ius cõmune.*
2 *Consuetudo particularis sinceit generalẽ.*
3 *Ius speciale derogat generali.*
4 *Priuilegiũ operatur fortius, quam pactũ.*
5 *Fœminę de iure communi feudorũ, omnino excluduntur à successione.*
6 *Clausula, ex certa nostra scientia, in priuilegijs omnẽ subreptionem, & obreptionem excludit.*
7 *Verbum Constituo, est uerbum, quò leges conduntur.*
8 *Clausula Derogando ad omnes leges in contrarium disponentes: quid operatur in priuilegijs.*
9 *Constitutio abrogata à Principe, non potest allegari in iudicio, absq. pœna falsi.*
10 *Ius proprium, non subiacet iuri cõmuni.*
11 *Princeps, quod consilio senatorum aliquid concedat, est de humanitate potius, quã necessitate.*
12 *Fœmina de iure communi feudorũ regulariter immittitur in possessionẽ donec agnati masculi doceãt de ipsorum iure. Et quid si in promptu doceant? num. 24. & 25. & an habeat locum in filia defuncti tantum? num. 27.*
13 *Priuilegium, in quo datur certa forma succedendi in feudalibus: habet uim inuestituræ.*
14 *Feudum, cuius inuestitura immutatur: uidetur prius in manu regis refutatum, & deinde sub noua forma concessum.*
15 *Assensus in feudo, quando alterat eius primæuam naturam est priuilegium.*
16 *Inuestitura cùm certa lege, & forma succedendi tam in petitorio, quam in possessorio omnino seruari debet. Etiam contra formam succedendi de iure communi, & de consuetudine feudorũ num. 17.*
18 *Possessorium remediũ in successione feud. an concedatur fœminę inhabili? & num. 23.*
19 *Dictiones totaliter nulli modò aliquo modo adiectę in clausulis priuilegij, cuius ponderis sint? & usq; ad num. 21.*
22 *Dictio pœnitus excludit ipso iure: & nullam recipit modificationem.*
25 *Maioratus in possessione, excludetur filia defuncti: si agnati masculi in promptu doceant de eorum iure. Et quę sufficiens ad hoc sit demostratio? num. 26.*
28 *Priuilegium inducit ius notorium, nec indiget extrinseca probatione.*
29 *Priuilegium, qui pro se producit; debet obtinere in quocumque iudicio; & si habeat expressam iuris repugnantiam.*
30 *Instrumentum est ueritas apparens, prõpta præsens, atque indubitata probatio.*
31 *Instrumentum dicitur noli me tangere: & omnia in eo contenta habentur pro notorio.*
32 *Sententia à Rege prolata, facit ius, quò ad omnes.*
33 *Sententia lata inter antecessores circa modum succedendi in feudis, præiudicat omnibus successoribus.*

Digitized by Google

34 *Possessorium recuperandæ magis priuilegiatum quam possessorium adipiscendi.*
35 *Priuilegium familiæ Sanseuerinæ qui D. D. asserant.*
Et ex tali assertione resultare notorium facit permanentis. num. 36.
37 *Inuestitura à prima semper attendenda; & si posterior alio tenore concipiatur, ei non derogat.*
Imo ad priorem formam reducitur. num. 38.
39 *In inuestitura, quæ priori aduersetur, præsumitur error, non consensus.*
40 *De inuestitura prima, si fiat in posteriori commemoratio: perinde est, ac si totus tenor esset insertus.*
41 *Inuestituræ, ut inducatur noua forma, quid requiratur.*
42 *Feudatarius acquirens nouum feudum, sub alia forma inuestituræ: an hæc talis inuestitura debeat reduci ad illam ueterem, priorum feudorum.*
43 *Exceptiones altioris indaginis oppositæ aduersus instrumentum tunc reseruantur discutienda, cum iam qui habet instrumentum pro se obtinuerit.*
44 *Felloniæ exceptio, nisi de ea cõstet in prõptu, non retardat possessionem, eius qui ad feudi successionem uocatur.*
45 *Gradus proximior in succedendo inter eos de familia, & cognomento, potest capi per medium feminarum, licet inhabile.*
46 *Patris delictum, non nocet filio in his, quæ aliunde, quam à patria hereditate obueniunt.*
47 *Delictum unius de familia, non nocet successori circa ea, quæ ei spectant ex conuentione suorum prædecessorum.*
48 *Felloniæ si remmittatur baroni, per uerbum restituimus, restituuntur iura antiqui feudi, prout antea possidebantur.*
49 *Baro priuilegia per felloniam amissa, nisi ipsa restituantur: non recuperat per simplicem reconciliationem.*
50 *Priuilegium, cum clausula fidelitatis plu ribus concessum; si unus ipsorum committat felloniam, an faciat illud cessare respectu aliorum? & num. 52.*
51 *In crimine læsæ Maiestatis quo pacto alteri per alterum iniqua inferatur conditio?*
53 *Priuilegium pluribus concessum; si tamen singulos, ut singulos respiciat, tot sunt priuilegia, quot sunt personæ.*
54 *Conuentio inter eos de familia circa successionem in feudalibus: non dicitur societas, & an de iure subsistat. num. 56.*
55 *Societas omnium bonorum, non transit ad hæredes.*
57 *Petitorium, & possessorium adipiscendæ qualiter de iure canonico, & ciuili simul concurrere possint.*
58 *Petitorijs pendentia, non impedit possessorijs executionem.*
59 *Lite pendente circa futuram successionẽ; si tempore successionis emergat noua persona, ei non proderit dicta litis pendentia.*
60 *Ex actis, quæ, quis impugnat, non debet recipere commodum.*
61 *Cura, & legitima administratio, non ratione successionis; sed ratione proximitatis defertur.*

ARGVMENTVM.

INestitura, cum certa forma succedendi facit. ius speciale, et hoc solũ seruari debere, etiam contra constitutionem ideſt ius commune huius Regni, proinde priuilegia familiæ Sanseuerinæ, vt masculi tantum de cognomento succedant in feudis ex quouis gradu ex cluſis fœminis, cum clauſulis id exprimẽtibus põderantur, et de iure valida confirmãtur: neque hanc primam formam inueſtituræ vnquam immutatam, neq; immutari potuiſſe demõſtrat, his itaq; velut aperto iure vocari agnatum, et præferri debere fœminę in poſſeſſione concludit: neque ei officere, quod aliqui de familia fuerint rebelles, neque petitorium alias intentatum.

PRO

Digitized by Google

PRO COMITE SAPONARIAB.

CONSILIVM I.

Sit nomen Domini Benedictum.



Duersus Ferdinãdum Sanseuerinum Comitem Saponariæ petẽtem inuestiturã omnium bonorũ feeudaliũ remansorum post mortem Principis Bisiniani cum titulis, & prærogatiuis in eis existentibus, opponit se D. Iulia Vrsina, quæ tãquam neptis ex sorore dicti Principis defuncti allegat, se esse in tertio gradu coniunctam eidem Principi, & aperto iure vocatam ad illius successionem etiam in bonis feudalibus per Constit. Vt de successionibus, Et propterea inuestituram esse sibi concedendam, excluso Comite Ferdinando remotiore, & in gradu non successibili, Et sic totam vim constituit Donna Iuliæ in dispositione dictæ Constitutionis, vt de successionibus, quæ in hoc Regno vocat ad successionem feudorum tam masculos, quam foeminas existentes vsque ad tertium gradum, Et licet in viuentibus iure Francorum masculi foeminis præferantur, tamen cum in casu nostro non supersint masculi in eod. gradu, ipsa sola remanet in tertio gradu successibili absque cõpetitore, Quò fit vt si demonstrabimus dictam Const. vt de successionibus cessare in successione horum feudorum, cessabit quoque prætensio ipsius Donnæ Iuliæ, & successiuè Comes Ferdinandus absque vllo legitimo contradictore existens erit inuestiendus de omnibus feudis prædictis.

Ad hoc igitur demonstrandum, aduerto, quod in hoc Regno Iura Constitutionum sunt ius commune, tàm re-
1 spectu personarum, quam respectu omnium bonorũ intra ipsum Regnum existentium, vt tradit Andr. in c. 1. circa fi. de eo, qui sibi, & hæredib. suis, vbi Liparul. in lit. G. Pręs. de Franch. decis. 102. num. 21. licet respectu iuris Romanorum, quod est commune vniuersi orbis, dicatur ius particulare, & propterea qnemadmodum ius commune Romanorum cessabit in omnibus casibus prouisis per iura Constitutionum huius Regni ex illa Reg. Quia ius speciale magis attenditur, quam ius commune vniuersale. c. generi, de reg. iur. in 6. Ita, & iura constitutionum, quæ sunt ius commune in hoc Regno, cessabunt in omnibus illis casibus, in quibus adest aliquod ius speciale, & magis particulare, prout de consuetudine particulari, quod vincat generalem tradide-
2 runt Andr. in c. 1. §. & quia vidimus nu. 15. vers. At in Regno Siciliæ, & §. hoc autem in princ. ibi si consuetudo esset in cõtrarium, de his, qui feud. dar. poss.

Qua de re, si apparebit aliquod ius speciale in hoc Regno, per quod fit statuta alia forma succedendi in bonis feudalibus alicuius loci, siue alicuius familiæ, procul dubio cessabit tunc successio introducta de iure Constitutionũ, quod est ius vniuersale totius Regni, & erit attendendũ ius illud particulare, seu speciale illius loci, seu familiæ ex ead.
3 iuris regula, Quòd ius speciale derogat iuri generali, vt in specie pro regula tradidit Andr. in c. Imperialem, §. præterea ducatus nu. 37. de prohib. feud. alien. per Feder. Din. in d. cap. generi, de regu. iur. in 6. Dec. cons. 382. alias 383. nu 4. & cons. 664. num. 89. Montan. de iur. tutel. cap. 9. nu. 69.

Ecce igitur, quod hæc familia procerum, & magnatum de domo Sanseuerina ex priuilegio concesso toti familiæ per Reginam Ioannam Primam sub die 23. Februarij 1465. habet ius suum proprium, & speciale in hoc Regno, quod in eorum bonis omnibus feudalibus in perpetuum nullo modo fœmina

Digitized by Google

ad illorum ſucceſſionem admictatur. etiam ſi eſſet filia defuncti, ſeu decedentis, ſed maſculus proximior defuncto de ipſa familia Sanſeuerina in quantumcumque remotus etiam ſi eſſet decimo, vel vlteriori gradu coniunctus, ſolo ipſo cognomine attento, vt fol. 178. a ter. & ſeq.

In quo quidem priuilegio ſunt plura annotanda, quæ indicant manifeſtam, & enixam voluntatem illius Reginæ remouendi fœminas ab hac feudali ſucceſſione.

Primum, quod dicta Regina nõ contenta de ſimplici aſſenſu præſtito pro confirmatione vinculationis factæ inter Proceres dictę familiæ, quę tendebat ſimpliciter ad excluſionẽ fœminarum à ſucceſſione feudorum, & incluſionem maſculorum, Et propterea valebat ſolum in vim pacti contrahentium, voluit ipſa proprio motu, & ex certa ſcientia ſupplerè illius auctoritatem per priuilegium ſpeciale, ſciens, quod priuilegium
4 operatur fortius, quam pactum, vt probatur in l. fin. vbi Bald. in 3. nou. C. de bon. libert. Et ſic poſt confirmatam vinculationem in forma ſimplicis aſſenſus, incipit nouam diſpoſitionem in forma priuilegij, vt ibi, ac etiam ex certa noſtra ſcientia, de noſtra abſoluta Dominica, & legibus non ſubmiſſa poteſtate, & de gratia ſpeciali per præſens noſtrum priuilegium fol. 178.

Secundum, quod nè in futurum coniecturari potuiſſet, quod etiam in præſtatione ſimplicis aſſenſus ſuper vinculatione deeſſet gratia ſpecialis, concedendo forſan, quod alijs paſſim concedi debuiſſet, adiecit illa verba imitantes iurium ſanctiones, quibus à ſucceſſione feudorum fœminæ excluduntur, vt fol. 178.

Per quæ verba clarè dignoſcitur, quod ipſa Regina optimè ſciebat, quod de iure Regni tam fœminę, quam Mares ſuccedebant in feudis, corrigendo in hoc ius communè, per quod maſculi tantum, non autem fœminę ſuccedunt: & tamen ipſa non obſtante hoc iure huius Regni erat contenta, quod in his feudis ſucceſſio reuerteretur ad ius commu-
5 ne, quod maſculos tãtum admictit, fœminas verò omninò excludit, vt in cap. 1. §. Hoc autẽ, de his, qui feud. dar. poſſ. vbi latè Iacobut. de Franch. nu. 24. cap. 1. §. filiam verò, de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. ad filios verò de grad. ſucced. in feud. et quando ſingula infraſcripta deeſſent, hæc ſola clauſula ſatis ſuperq; ſufficeret ad demonſtrandum, quod in his feudis fruſtra allegatur ſucceſſio fœminarũ introducta per Conſtitutiones Regni, ſed ſolum Ius commune deberet attendi.

6 Tertiùm Ponderanda ſunt illa verba, Conſtituentes ex certa noſtra ſcientia, fol. 179. quæ ſunt verba poenitus diſpoſitiua exprimentia animum de liberatũ ipſius Reginæ nouæ legis inductiua, & omnem ſubreptionem, aut obreptionẽ excludentia, Gloſ. in l. fin. C. ſi contr. ius, vel vtil. publ. alia Glo. in cap. 2. extra de fil. preſb. Alex. conſi. 16. in fin. volum. 6. Gozad. conſil. 62. col. 2. & alibi paſſim Doctores omnes. Ponderando etiam illud participium: Conſtituentes, quod deriuatur a verbo conſtituo, quod
7 eſt verbum legis condendę, l. omnes populi verſic. Nã quod quiſque, ff. de Iuſt. & Iur. l. Iura, ff. de legibus, & ab eo quod quicũq; ſupremi Principes per Epiſtolã, vel ſubſcriptionem ſtatuerunt, vel cognoſcentes decreuerunt, vel de plano interloquuti ſunt, aut ædicto præceperunt. Conſtitutiones appellantur, et leges eſſe conſtat, vt in l. 1. ff. de conſtitu. Princ. expreſsè declaratur.

8 Quartum adeſt expreſſa derogatio tàm generaliter omnibus legibus in contrarium diſponentibus, quæ ſõla ſufficiebat iuxta doctrinam Bartol. in leg. final. C. ſi contr. Ius vel vtil. publ. Felyn. latè in capit. nonnulli, de reſcript. quàm ſpecialiter, & indiuiduaIiter conſtitutioni In Aliquibus, &

conſti-

Digitized by Google

constitutioni, vt de successionibus eod. fol. 179. Vt tolleretur omnis occasio dubitandi in futurum, quæ oriri posset ex dicto Innoc. in capi. pen. de Capell. Monac. de cuius veritate latè agit Sarmient. libr. tertio select. interpretat. capit. 14.

Quintum adest nedum expressa derogatio, sed expressissima abrogatio, & cancellatio, seu cassatio dictarum constitutionum, cum clausula, quod non possint obstare in successione horum feudorum, ibi, Quas omnes ex certa nostra scientia, nostroque proprio motu, ex matura et digesta nostri astantis Consilij per presens nostrum Priuilegium de Dominica nostra, et absoluta potestate legibus non submissa reuocamus, & annullamus. et derogamus, vt fol. 179. a ter. & tamen ex sola, & simplici abrogatione, constitutio abrogata non potuisse, allegari in iuditio absque pœna falsi l. fin. ff. de fals.

Sextum expressè disponitur, quod hoc sit ius proprium, et speciale hiuus familiæ Sanseuerinæ in successione horum feudorum in hoc Regno, vt ibi, sed in hoc nostro Regno Siciliæ, quo ad successionem bonorum feudalium ipsi de domo, et cognomine de Santo Seuerino nati, et nascituri prædicta speciali prærogatiua Iure proprio, et speciali vtantur omni futuro tempore, fol. 180. Ad demonstrandum, quod hæc dispositio non subijciebatur iuri communi, quo omnes gentes in hoc Regno vtuntur, sed erat ius proprium, & particulare introductum in fauorem huius familiæ, cum ius proprium dicatur ad differentiam Iuris communis, leg. omnes populi, ff. de Iustit. et Iure.

Septimum, et vltimum nè dubitari in futurum potuisset, quod ipsa Regina temerè processisset ad concessionem tam ampli, Priuilegij absque Consilio suorum Consiliariorum contra tex. in leg. humanum, C. de legib. licet illa lex procedat potius de humanitate, quam de necessitate, Vt concludunt Doctores omnes ibi, scilicet, Cinus numero primo Bart. numer. 1. Bald. num. 2. Castren. numero tertio versic. vltimò. Fulgos. numer. 4. & 5. Ioan. Faber. in suo Breuiario ibid. Ecce pluries in paruo scripturæ angulo repetita illa clausula, Nostri Consilij accedente matura deliberatione, Vt fol. 178. a t. ibi, cum nostri matura deliberatione Consilij, & paulò inferius ibi, cum matura nostri assistentis Consilij deliberatione, & iterum fol. 179. a ter. ibi ex matura, & digesta nostri astantis Consilij. &c.

Si ergo successio horum feudorum in hoc Regno est redacta ad successionem de Iure communi, per quod fœminæ sunt penitus incognitæ, si est expressè derogatum admissioni fœminarum introductæ per Constitutiones Regni, si eædem Constitutiones sunt specificè, abrogatę, deletę. & cassatę, quò ad hęc bona feudalia, si est expressè prohibitum, Vt non possint allegari ad decisionem huius feudalis successionis, si est constitutum ius proprium, & speciale in hoc Regno, vt in feudis huius familiæ fœminę nullo modo admittantur, sed masculi tantum succedant de ipso cognomine, Qua fronte Donna Iulia Vrsina potest modò allegare, se esse Iure aperto per dictas Constitutiones vocatam ad successionem horum feudorum, in quibus fœminę sunt omnino inhabiles, dùm ipsa nedum est fœmina, sed descendens ex fœmina, et non de cognomine de Sancto Seuerino, pro cuius cognominis tantum conseruatione fuerunt tot priuilegia exclusiua fœminarum à Retroregibus adinuenta? certè non nisi nimia erubescentia plena quippe quæ sine lege loquitur §. consideremus in Auth. de triente, et semisse.

Dicet fortasse Dõna Iulia, quod in possessorio, de quo nunc agitur, hęc nihil sibi obsunt, quia etiam de Iure communi feudorum fœmina est im-

Digitized by Google

mittenda in possessionem bonorum feudalium defuncti, donec agnati masculi doceant de ipsorum iure in proprietate tex. in cap. primo, §. 1. versicul. si autem de possessione, si de inuestit. inter Dom. & Vassall. lis oriat. et in cap. primo, §. inter filias, si de feud. defunct. conten. sit inter Dom. et Agnat.

13 Sed hoc motiuum nihil ei prodesse potest. Nam hæc priuilegia prosapiæ Sanseuerinæ, dùm per ea est data certa forma succedendi in bonis feudalibus, habent vim in inuestituræ omnium bonorum feudalium procerum de domo Sanseuerina ex traditis per Regentem Lanarium in consil. 8. numer. 15. consil. 13. numer. 5. in fin, consil. 18. numer. 6. post Andr in cap. Imperialem, §. præterea Io. 1. num. primo de prohib. feud. alien. per Feder. Frecc. de subfed. libr. secundo q. vlt. incip. Hic quæro, nume. 12. et magis in specie Loffred. consil. 14. numer. 9. versic. et primo inuestitura, et iterum numer. 61. versic. Nec contra dictum priuilegium continens nouam inuestituram, Qui loquitur in consimili prilegio concesso per Regem Alphonsum primun Bernardo Caracciolo, vt in eius feudis succedant masculi tantum, exclusis foeminis, & ait tale priuilegium continere nouam inuestituram. Et affl. decis. 112. nu. 5. in fine ait, quod

14 quando in inuestitura addijciuntur noua pacta, videtur tacitè feudum in manibus Regis inuestientis refutari, & deinde per Regem ipsum refutantem sub illa noua forma inuestiri, sequitur Amed. de Ponte de laudim. quæstio. 10. numero tertio circa fin. & idem esse quando immutatio formæ inuestituræ fit de consensu Regis sub alijs nouis pactis, vt videatur tacitè feudum in manu Regis refutari, & inde per Regem eidem refutanti de nouo sub alia forma concedi, prout est casus noster voluit Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 3. quæst. 7. numero decimo. Tiber. Decian. consil. 23. numer. 35. volumine primo, qui consuluit in consimili conuentione alterante primam inuestituram factam inter fratres de Consaga cum consensu Imper. vt in princ. facti speciei ad illud consilium, hoc ipsum tradidit Camer.

15 in cap. Imperialem car. 44. sit. L. vbi ait, quod licet assensus simpliciter præstitus sit gratia, tamen quando per assensum nedum tollitur obstaculum voluntatis domini, sed etiam tollitur obstaculum naturæ ipsius feudi, alterando illius primeuam naturam, tunc dicitur priuilegium, & Regens de Ponte consilio tertio numero 91. addit quod dicitur noua concessio.

16 Et quando in inuestitura est adiecta certa lex, & forma succedēdi, tūc in successione feudorum in ea inuestitura cōprehensorum, non attenditur dispositio Iuris communis feudorum, aut municipalis, sed solus tenor ipsius inuestiturę, siue de petitorio, siue de possessorio agatur, prout sunt expressa Iura feudalia. videlicet tex. in c. 1. in fin. ibi nisi pactum fuerit in inuestitura de feud. March. cap. primo de benef. fratris ibi per inuestituram, cùm inuestituræ tenor semper sit obseruandus cap. primo, §. fin. in fin. Quid sit inuestit. cap. primo in princ. ibi, Vel ex pacto acquisitum de succes. fratr. cap. primo in princ. ibi nisi facta fuerit ex pacto inuestitura de fratr. de nou. benef. inuesti & in cap. primo in fin. ibi propter tenorem inuestiturarum de duob. fratribus de nou. benef. inuestitu. Hinc Andr. in capitulo primo, §. fin. num. 4. versic. quid ergo, de eo, qui sibi, & hæred. suis, formans quæstionem in terminis terminantibus, ait. quod si Rex dat feudum alicui pro se, & hęredibus suis masculis, & his deficientibus fœminis, hic tenor inuestituræ, tollit constitutionem in aliquibus. Si constaret de intentione Regis, quod vellet tollere dicta Constitutionem, quam conclusionem verissimam esse demonstrat Minad. etiam si non constaret expressè de intentione

tione Regis, quod vellet tollere, quia per simplicem tenorem inuestituræ sub prędicta forma pro se, & hęredibus masculis, & his deficientibus fœminis, est sublata constitutio, & eius dispositio, vt latè demonstrat Minad. inquam in dict. constit. in aliquibus 3. not. nu. 14. cum seqq. vsque ad num. 48. & Socin. Sen. consil. 252. num. 17. versic. sed quò ad primum vol. 2. vbi consuluit in terminis
17 nostrę constit. vt de successionibus. ait, quod quatenus in concessione feudi expressum est: ad quos debeat peruenire feudum, id quod expressum est seruari debet etiam contra naturam successionis de iure communi & de consuetudine feudorum, & indè infert ad casum nostrum in specie, quod si per inuestituram masculi præferuntur fœminis in successione, tunc succedet masculus remotior fœmina ex speciali priuilegio, & prouidentia inuestituræ; & Gaspar. Calder. inter consilia Bald. 2. volumin. consil. 137. lo 2. Incip. Don Iordanus post num. 1. Inquit, quod feudi successio fit ex contractu, seu ex pacto inuestituræ potiusquã ex consuetudine, Et proterea infert in casu suo, quod licet ei, à quo dependet feudum, super sint filiæ fœminæ, Tamen in successione debet præferri masculus remotior, qui est vocatus ex tenore Inuestiturę, cuius dicti auctoritate Greg. Lopez. sollemnis Doctor Hispanus in leg. 3. tit. 13. par. 6. in versic. mugeres colum. mihi 6. post princ. versic. & nota, quod masculus dixit, quod masculus etiam alterius lineæ prefertur filiæ vltimi possessoris maioratus attento tenore inuestituræ disponentis, quod masculina generatio præferatur, & vltrà Calder. adducit etiã Castr. consil. 300. incip. viso quodam processu vol. 2.

18 Et quod fœminæ, seu descendenti ex fœmina tamquam inhabili, & incapaci successionis feudorum nullum remediũ possessorium competat aduersus masculum capacem etiam remotiorem, tradidit Bald. in rubr. extra de cauſ. possess. & propriet. in fine. Alex. consil. 82. col. 2. lib. 2. Tiraquel. in Tracta. le mort. saisit part. 2. in prima declaratione Alex. Raudens. consil. 18. num. 178. volum. 1. vbi alios congerit.

Quod tanto facilius vendicat sibi locum in casu nostro, quo in hoc priuilegio fœminæ non sunt simpliciter excluſę, sed per verba tam pręcisa, & prægnãtia, vt nulla spes eis remanserit attingendi aliquo modo, nec de iure, nec de facto huiusmodi feuda, prout apertè demonstrant illa verba dispositiua folio 179. ibi, Et sic sint a successione ipsorum bonorum feudalium authoritate pręsentium masculis existentibus eius-
19 dem cognominis fœminę totaliter destitutę, & nullimodè ad talem successionẽ, modo aliquo admittantur, Ponderando in primis illam dictionem, totaliter, quę importat quod ipso facto, absque aliqua sententia fœmina, eo ipso, quod est fœmina, et extat masculus de cognomine, non possit ipsa aspirare ad hęc feuda, vt est tex. in cap. cupientes, et ibi Archid.
20 nu. mihi 12. in vers. totaliter de elect. in 6. Item aliam dictionem nullimodè, quę eadem est, ac dictio, nullo modo, et importat prohibitionem pręcisam, adeo quod omnis actus in cõtrarium factus, esset nullus, vt per Dec. consil. 502. num. 1. et comprehendit omnem, et quamcũque causam generaliter nulla excepta, & exponitur, idest nulla ratione, vel causa, vt probat Paris. consil. 63. nu. 40. vol. 3. per tex. in c. 1. quib. mod. feud. const. pot. et tollit omnem vim, et potentiam in contrarium, ita vt etiam ipsa Regis dispensatio dicatur prohibita, glos. in clem. 2. in verb. cobcedatur, et in verb. nullo modo, de ętat. et qualit. Gozad. consil. 71. num. 4. vbi alios adducit. Prę-sertim coniuncta illa sequenti dictione, Aliquo modo, Nam perinde est, ac si dixisset nullatenus quolibet modo, quo præciſę prohibitionis genere vtitur Imper. in l. 2. C. de eunuch. Vel nullo modo,

do,vt declarat Host.in c.cũ satis,in prin. vers.item non dixit simpliciter,extra de offic.Archid. et sicexcludit omnem modum per quem fœminę possent aspirare ad successionem horum feudorum, dictio enim aliquis coniuncta verbo, aut orationi negatiuę excludit vniuersaliter omnem casum,& omne quantumuis minimum preiudicium, iux. glos.fin.in princ.in cap.si propter,de rescript.in 6. Gemin.in consi.29.post nu.2. & in cõs. 65.num.8.propè fin.vers.sub isto aliquibus,Soc.Sen.cõs.3. num.10. vol3.Borcholt consi.16.col.10.in princ.fol.mihi 90.part.2.nec poterat Regina vti dictionibus,& clausulis magis strictis, quam prædictis, Et his non contenta prudentissima Regina immediatè subnectit illa alia verba videlicet: Sed habitis dou-
22 bonis feudalibus omnibus sint pęnitus exclusæ,in quibus verbis, vltra efficaciã dispositionis, est ponderanda virtus illius dictionis, pœnitus,cuius proprietas est excludere ipso iure, vt probat tex. iuncta glo.fin.in l.si quis aduocatorum, vbi etiam Fulgos.C.de postul. & nullam recipit modificationem, aut limitationem, & significat iddem quod in totum, et ex toto et ponitur pro omni casu serafin.dec.447.n.4.Indicans propterea Regina, vt fœminæ remanerent excluse tàm ipso facto per clausulas, & dictiones pręcedentes,quam ipso Iure per hanc vltimam clausuiam cum dictione, pęnitus.

Imò dùm ex prędictis priuilegijs notoriè constat,fœminas, & successores ex fœminis nõ esse capaces successionis horũ, feudorum, sed illorum successionem pertinere ad agnatos masculos, & successiuè ad Comitem Ferdinandum vt proximiorem masculum Principi defuncto,necessario sequitur,quod Comes ipse prędferri debet Donnę Iulię nedum in petitorio,sed etiam in possessorio,vt appositissimè declarat Gozad. cõs.50. nu. 26.& exquisitissimè Alex.Raudens.cõs. 18.num.155.vers.non obstat tex. vol.1. cum infinitis alijs, quos mox citabo ad materiam tex.in §.inter filiã, si de feud. contr. fuer. Et quod proximior vocatus ex inuestitura, mittendus sit in possessionem feudi ex officio Iudicis,donec de petitorio cognoscitur, quemadmodũm hęres scriptus in testamento ex l. fin. C.de edict. diu.Adri. toll. voluit in specie Bald.in c.1. de controuer. inter masc.&fœmin. vbi eum sequuntur Prępost.& Aluarot.Nec non Campeg.cons. 2.col.3.inter Consilia Bruni.Dec.cons. 424 Rolan.consi.1.num.49.cum seqq. vol.1. Surd. consi.384.nu.15. vol.3.& ex nostris Regnicolis sẽtit expresse Camerar.in c.1.quęst.6.num.90. versic. in possessorio,ibi nisi impromptu ostenderetur inuestitura repugnans in rub. An Agnat.

Quò sit,vt dùm Comes Ferdinandus incontinenti,& in promptu ex dictis priuilegijs doceat de Iure suo proprio, & speciali admissiuo masculorum,& pœnitus exclusiuo fœminarum non est attendenda dispositio illorum Iurium feudalium in c.1.§.1. si de inuest.inter Dom. & Vassall.lis oriat.& iu c.1.§.inter filiã, si de feud.defunct.contr. sit,quia illa iu
24 ra non procedunt, quãdo Agnatus incontinenti docet de iure suo arg. tex. n lisi is,à quo in princ.ff. vt in possess legat per quem tex. ita limitat, & declarat Andreas d.§. inter filiam, quem sequuntur Aluarot. ibid. Gozad. consil. 7. numer.2. consi.50. num.20.26. Rolan.consi.1.num.23.lib.1.consi.48.sub num.51,lib.4. Qui refert in casu suo ita fuisse iudicatum contra filias fœminas. His addo Vuesemb.consi.93.nume.19. versic.Item quoties, vt hic vol.2.vbi citat Zuccard. in leg.fi. num.489.C.de ædict. Diui Adri. toll. Menoch. de adipisc. possess. remed.4. num.381. Campeg.inter Consilia Bruni consi.2.num. 9. Port. Imol. consi.1. numer. 65. Molyn.de Hisp. primog. lib.3. capit.4. nu. 41.& 43. Cacher. decisio. Pedem.26. num.3.

Digitized by Google

num.3.14. Camer.in cap.1.q.6. nu.99. vers. in possessorio, An Agnat. Hartm. Pistor.lib.2.par.2.quæst.30. numer.35. Vultei.de feud.lib.1.cap.9. nu.60.vers. Vnde si manifestò,et iterum lib.2.cap.1. num.28.Eachin.lib. 4. contr.Iur.capit. 22. Qui omnes concludunt,quod quando Agnatus in promptu docet de iure suo exclusiuo fœminarum, Agnatns est mittendus in possessionem, et filiæ sunt reseruanda Iura in petitorio, et aduertatur quæso ad Molyn.in præcit.cap.4. lib.3.nam postquam num.41. & 42. loquendo in feudis hanc opinionem admisit promasculo etiam in possessorio
25 postea num.44. infert ad maioratus Hispaniæ circa possessionem consignandã successori in Maioratu post mortem vltimi possessoris, & concludit,quod si agnati remotiores incontinenti probauerint de exclusione fœminarum, filia vltimi possessoris excludetur à possessione & cap.seq.s. cap.5.volens declarare ex quibus verbis,aut coniecturis foemi-
26 næ dicantur excluse in principio eiusdem capitis vers. In primis autem tradit pro animaduersione præcipua,quod si institutor Maioratus vocat ad successionem maioratus masculos proximiores primogenitos ex sua familia procedentes,& quod nullo pacto vult, quod fœmina in maioratu succedat,sed quod semper propter masculos etiam remotioris lineæ, ac gradus excludatur, tunc est tam clara, & aperta dispositio,vt precisè sit obseruanda, nec via litibus aperienda: idem in omnibus, & per omnia insequendo hunc Molynam tradit alter Molyna Iesuita in Tractatu de Maioriatibus, & Tributis nuper ædito disputat.625.propè fin.versic. Quando maioratus. Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib.2.cap.3.§.4. num.1. Castill tottomaior.lib.2.quotid. contr. capi.4. num.71.ergo idem dicendum est in casu nostro, vbi hæc eadem, imo clariora verba leguntur in priuilegijs, prout in principio ponderaui.

Vltra quod illa iura feudalia admittentia fœminas, donec constet de Iure Agnatorum masculorum, procedunt in filia tantum feudarij defuncti, non autem in fœmina,quæ esset de linea Collaterali, vt optimè pluribus rationibus probauit Alexan.Raudens.consil.2.numero 104. 105. 106. vol.1. et propterea illa Iura non possunt adduci per D. Iuliam,quę est in linea Collaterali,& de aliena familia.

Nec dicatur,quod dicta priuilegia,in quibus se fundat Comes Ferdinandus egent altiori indagine, & aduersus illa competit defensio D.Iuliæ,quæ suo loco, & tempore opponet suas exceptiones; Et propterea ex eis non potest resultare ius apertum in hac successione ad beneficium Comitis.Nam in contrarium est ipsa veritas, siquidem simplex priuilegium de per se,absque alia extrin
28 seca probatione facit rem notoriam,ita vt qui habet priuilegium pro se, dicatur venire claro,& aperto Iure ad successionem, vt expressè etiam in materia feudali scripsit Afflict.decis.195.nu,3.in fine,vbi Vrsill.citat tex.in c.licet causam, circa fin. ibi priuilegijs Imperatorũ euidentissimè constiterit, extra de probat. & ibi Felyn.nu.10.& in c.porrò extra de priuileg.Capic.dec.77.nu.45. post Anton.de Butr.in cap.inter nos,extra de re iud.& in c.auditis,extra de in integ.rest. cum alijs ab ipso citatis,sequitur Cãpag. in c.Regni ex præsumptuosè nu.22. cuius doctrina est sinodalis in hac materia, Nam ipse inter succedentes aperto Iure connumerat etiam vocatos ex priuilegio ad bona feudalia,et sic tangit in specie casum nostrum.

Fũdatur hoc Axioma de Iure per tex.
29 in c.cum personę,de priuil.in 6.in quo expressè statuitur, eũ qui habet priuilegium pro se, debere obtinere etiam in possessorio,siuè ordinario, siuc summarissimo lite pendente, ex quo tex. sumpta est communis practica in iudicijs frequentissimè recepta,vt is, qui produ-

cit

Digitized by Google

cit priuilegium, etiam si habeat expressam iuris repugnantiam contra se, interim debeat obtinere iuxta formam priuilegij, vt per Capyc. decis. 189. Couar. Practic. qq. cap. 16. nu. 6. Ioã. de Amic. consi. 150. Ann. alleg. 84. vol. 2. et sing. 548. Pereg. de Iur. Fisci li. 6. tit. 8. n. 24.

Nec mirum, Nam nedum priuilegiũ solemne, sed quodlibet instrumentum
30 dicitur veritas apparens, & probatio probata, vt per Bald. in l. Imperator, la prima colum. 2. ff. de stat. homin. Item prompta, et præsens probatio, idem Bald. in le. 2. C. de ędict. Diu. Adri. toll. Decius consil. 424. col. 2. nec non indubitata probatio idem Dec. consil. 389. visa longa serie col. 4. vers. 2. ac etiam
31 manifestissima probatio, Aretin. in l. si duo col. 2. ver. primum etiam dictum, ff. de acquir. hęred. imò dicitur noli me tãgere Alexan. conſ. 62. vol. 7. Bal. in l. 2. col. 2. C. quãdo fiscus vel priuat. late Tiraq. de retract. lignag. §. 2. glos. 1. nu. 20. Ioseph. sese de Inhib. c. 2. §. 4. nu. 39. & facit, vt omnia in eo contenta habeãtur pro notorijs, et manifestis, c. cum olim, extra de verbor. signif. l. fin. iuncta. Glo. 1. C. de reb. credit. not. Bald. in leg. 1. in princ. vers. venio ad qu. ff. de non. oper. nunciat Nart. consi. 502. nu. 8. Osasc. decis. Pedem. 72. nume. 4. et alij ab eodem Osasc. citati consi. 67. num. 20.

Quæ si rectè procedunt quando agitur de simplici priuilegio, quid dicendum est In casu nostro, in quo cõstat de validitate, et inconcussa obseruãtia eiusdem Priuilegij in omnibus casibus, qui contigerunt post priuilegium concessum, et pręsertim tempore Regis Alphõ si Primi, qui nedum per eius Regiam sententiam declarauit omnia prędicta priuilegia fuisse semper valida, & omni suspictione carentia, excludendo illorum vigore Dianam Sanseuerinam à successione Comitatus Marsici, et aliorum feudorum Comitis Marsici sui Patris, et admittendo illius nepotes ex fratre tam in possessorio, quàm in petitorio, sed expresè statuit, illa debere perpetuò obseruari inter Proceres de prosapia sanseuerina, vt folio 42. a t. ibi conſideratisque. Talis enim sententia à Rege prolata fecit transire hęc priuilegia
32 in rem notoriam, et facit ius quòad omnes. leg. Humanum, et l. final. C. de legibus, Anto. Gramm. decision. Lnsit. 174. numer. 10. qui loquitur in proprijs terminis, et cùm lata faerit cum legitima contradictrice, quę primas partes obtinebat in successione feudali prędicta-
33 uit omnibus futuris successoribus, etiam si non litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium nec litis scientiam habuerint, per tex. in leg. 1. §. vltim. & leg. seq. ff. de liber. agnosc. Couar. pract. qq. capit. 13. num. 6. vbi infert ad casum nostrum in specie in maioratibus, & latè comprobat Molin. de primogen. libr. 4. cap. 8. sub num. 3. vbi innumeros Doctores sigillatim enumerat pro hac opinione, Ego addo Anton. Padill. in le. vnum ex familia §. si de falcidia, num. 13. versic. tertio hinc ff. de leg. 2. Pinell. in leg. 1. part. 3. num. 48. cum seqq. C. de bon. mat. & Andr. de Iser. à quo incipere debebam in l. Imperialem, §. Prętereà ducatus post num. 37. versic. sed quomodo probabitur, de prohib. feud. alien. per Feder. vbi expressissimis verbis ait, quod sententia lata inter antecessores circa modum succedendi in feudis erit prædicialis omnibus successoribus.

Quapropter si Doctores omnes admiserunt, quod quando ex probationibus tantum aliàs factis constat fœminam esse exclusam fauore masculorum, huiusmodi probationes obstabunt fœminę nedum in possessorio adipiscendę, qui est casus noster, sed etiam in possessorio recuperandæ, quod est magis priuilegiatum, vt in capitulo primo de restitut. spoliat. & capitul. pastoralis de causa. possess. et proprietat. tradit. Anchar. consilio. 146. colum. 2. post medium, versicu. & si dicatur Ias. consil. 138. & 152. lib. 4. Crau.

consil.

Digitized by Google

consil.822. num.5.lib.5. quos sequitur in propria meteria nostra Alex. Raudens. cons.18. num.158.vol.1. quanto facilius id admittent in casu nostro, in quo ex probationibus iam factis lata fuit sententia Regia, quæ sola de per se sufficit ad constituendum ius in hac successione iuxta l.fin.C.de legib.

Rectè igitur dixi, quod per hæc priuilegia notoriè, & in promptu constat de iure Comitis Ferdinandi in successione horum feudorum, & de natura successionis illorum, vt scilicet exclusis fœminis quantumuis proximioribus, masculi tantum quantumuis remoti admittantur, de ipso cognomine de Sancto Seuerino. Nunc subdo, quod de hac notorietate constat continuatis temporibus post ipsa priuilegia concessa, prout est videre apud nonnullos legum professores, qui in eorum scriptis prælo ad æternam memoriam traditis de huiusmodi priuilegijs circa feudalem successionem in hac familia tamquam indu-
35 bitatis, & apud omnes notorijs attestatifuere, qui sunt Aret. consil. 162. col. fin. vers. venio igitur ad quartum, cui adhæret Chassan. in consuet. Burgund. rub.3.§.5.glo.1. in fine nu.77. & Curt. Iun. de feud.par.3.quæst.1.fall.8.num. 12. in fin. Item Afflict. in cap.1. in fin. de filijs nat. ex matrim. ad Morgan. contract. & in cap.1. in princ.num.15. vers. Præterea clarum est, de eo, qui sibi, & hæred. suis similiter, & Loffred. cons.14. num.24. vers. quinimo, & num.27. vbi de hoc in spetie, nec non & Ioãnes Antonius Carrafa in repet.l.fi.C. de pact. prout illum citat Loffred. vbi supra ante num.27. Qui Ioannes Antonius fuit Regius Consiliarieus & votauit in causa prædicta, prout patet ex eius subscriptione in sententia Regis Alphonsi fol.46. & denique Ioan. Bolognet. in l. omnes populi num.57. & seq.ff.de iust. & iur. Qui cum omnes sint Doctores Illustres, vtique eorum assertioni standum est, & ex tali assertione resultat notorium fa-
36 ti permanentis, vt alia probatione non egeat, prout tradit Natt. post alios, quos citat in consil.218.num.3. vol.1.

Non potest igitur vllo pacto dubitari, quin feuda hęc ex illa primeua inuestitura illam habeant naturam, vt ad fœminarum exclusionem masculi quantumuis in remotissimo gradu solo cognomine attento admittantur, Præsertim quia illa eadem inuestitura fuit semper cum successoribus cõtinuata vsque ad hunc vltimum defunctum, nec illa fuit vnquam alterata sub noua forma succedendi, vt in nota facti plenissime
37 deductum est. Vltra quod etiam si adessent aliquę inuestiturę intermedię sub alia forma, puta pro se, & hęredibus ex corpore, illę non obstarent, sed ad hus esset attendenda prima inuestitura, vt inquit Bal. in c.1. vers. sed statim oppono de eo, qui sibi, & hęredibus suis, & in cap.1.§. His verò circa fi. vers. & nota de success. fratr. & grad. succed. in feud. & ad eam semper esse recurrendum, admonet idem Bald. in prælud. feud. colum. antepen. vers. quarta diuisio, nec ei derogatur per posteriores inuestituras, quæ aliter, quam prima loquantur, vt tradit idem Bald. in cap.1. §.fin. num.2. de feud. guard. & Paul. de Castr. cons.61. in antiquis quod est consi.176. volum.1. in nouis, quos refert, & sequitur Dec. cons.184. incip. in causa istorum nume.3. propè fin. vers. Non obstat, quod in alia posteriori, Fab. Ann. consil.53. nume.35. vbi infinitos cumulat Sola in constit. antiq. Sabaud. tit. de feud. decr. quia in plerisque par. 3. num.2. cum seq. vsque ad fin. Brun. à Sol. propos. Iur. in verb. inuestiturę, & pro indubitato admisit Afflict. decis. 195. num.5. & in const. cum circa num. 9. ipipsum confirmat in ea inuestitura, quę per prędictam concessionem est facta pro se, & hęredibus simpliciter, & postea à successoribus est alterata pro se, & hęredibus ex corpore, vt per vltimam non præiudicetur primę & dicit

ita

ita fuisse iudicatum per Sac. Cons. in causa Rocc. Raymundę, & similiter Frecc.
38 pe sub feud. lib. 2. author. 1. quęst. 12. num. 14. vbi ait, quod ipse persępe vidit nonnulla priuilegia in forma Cancellarię expedita pro heredibus ex corpore reduci ad formam priuilegiorum prędecessoris, qui habet pro heredibus, & successoribus, & ita dicit sępè obtinuisse per simplicem inspectionem priuilegiorum à Dominis Regentibus. Idem repetit. lib. 3. in 3. forma post num. 3. Vers. & si per has clausulas.

Illud idem cõfirmat Anna sing. 363. vbi dicit se aduocato ita fuisse iudicatum, et semper in Regia Cancellaria fuisse decisum, et Anna filius in nouissimis additionibus ad dictum singulare comprobat quàplurium auctoritatibus.

Ad quam conclusionem, quod scilicet Dominus in renouatione inuestiturę non possit immutare formam primæ concessionis in præiudicium successorum cumulat infinitos more solito Tiraq. de retract. conſanguin. §. 32. glos. vn. num. 39. Paserh. consil. 17. num. 1. & seq. & cons. 20. num. 1. et Pacian. de Probat. lib. 2. cap. 38. num. 51. inquit, quod si vl-
39 tima inuestitura primæ aduersatur, præsumitur per errorem facta, et hoc maximè quando inuestitus petit inuestituram iuxta tenorem aliarum inuestiturarum prędecessorum, quia tunc si expediatur inuestitura sub alia forma, præsumitur error, et non consensus, vt pulchrè tradit Alex. cons. 9. num. 12. vers. et hoc sanè tenet, vol. 5. quem sequitur pro notabili Dec. consi. 93. post num. 6. vers. et licet referens. His ego addo Cauet. cons. 592. num. 23. lib. 4. Menoch. præsump. 92. lib. 3. Tessaur. decis. 227. nu. 7. cum seq. latissimè Port. Imol. consil. 65. per tot. Cephal. cons. 27. nu. 2. vol. 1. Natt. cons. 505. nu. 17. Roland cons. 2. num. 40. vol. 3. Rimin. iun. cons. 522. nu. 58. vol. 2. Petr. Gregor. de feud. par. 3. q. 10. Surd. cons. 410. nu. 49. vol. 3. vbi
40 infinitos cumulat, et præsertim quando secunda sit sub commemoratione primę, quia tunc perindè habetur, ac si totus tenor primę esset insertus Rausner. decis. 25. num. 13. lib. 3. Curt. sen. cons. 49. ante num. 87. vers. ex quibus verbis, Capic. in sua inuestit. in verb. iuxta tenorem priuilegiorum vers. ex hac clausula, fol. mihi 132. Syluan. de feudi recogn. q. 38. Caldas. de iur. emph. lib. 1. q. 3. num. 7. cum seqq. præcipuè tamen rogo non omittatur Bal. in cons. 215. per tot. num. 1. vol. 2. qui sanctis magistraliter loquitur, et post Bald. Syll. Alexand. consil. 15. in 1. dub. vbi agunt in specie de prima inuestitura ex clausula fœmmarum masculis existentibus, & postea per successores alienas in beneficium fœminarum, et concludũt primam esse attendendam. Ad inducendam etiam nouam formam inuestiturę
41 diuersam ab antiqua requiritur, quod in posteriori inuestitura expresse dicatur, quod de communi consensu, aliter sit facta inuestitura, quam hactenus fieri solitum fuit, vt dicunt omnes præclari Doctores, et signanter Dec. d. cons. 184. Petr. Greg. d. q. 10. num. 8. et Surd. d. cons. 410. num. 49. Schrader. de feud. par. 5. cap. 1. nu. 39. qui etiam omnium latissimè videndus est ad omnia suprà dicta ibid. num. 28. cum seqq. Magon. decis. Lucens. 14. nu. 15. caldas de iur. emph. lib. 1. qu. 3. in fine Intelligendo etiam nedum de consensu inuestiti, et inuestientis, sed omnium, quorum interest vt pulchrè declarat. vultet. de feud. lib. 1. cap. 9. num. 37.

Imò ex hoc assumpto, dico vnũ, quod est, fortius, quod scilicet etiam si hi proceres post hęc priuilegia acquisiuissent noua feuda sub alia forma, nempè pro se, et heredibus ex corpore, adhuc hęc noua inuestitura deberet reduci ad illa veterem, nempè, vt in defectu successorum masculorum ex corpore acquirentis admittantur masculi de eodem cognomine licet non descendẽtes ex corpore seruata forma illius primęuę inue-

stiturę,

Digitized by Google

stituræ, quæ cõprehendit feuda acquisita,& acquirenda, ita notabiliter concludunt infrascripti Doctores Siculi celeberrimi in materia cap. si aliquem illius Regni Siciliæ vltrà farum,per quod est dispositum, vt feudatario morienti sine liberis succedant Collaterales tam in feudis antiquis, quam de nouo concedendis,vt scilicet dispositio illius cap. procedat etiam si feuda concessa de nouo sint cum clausula pro se, & hæredibus ex corpore, quæ est decisio punctualis in hac materia, ita aiunt Gulicl. de Perno cons.7. col.3. vers. verum tamen differt,iuncto vers. sed ex secunda, & col.4.vers. quod puto verum, iuncto vers. sed poterat hęc opinio, & iterum cons,21. col.4. vers. modò non obstat, & vers. sed posset dici,et plenius in suis commentarijs add cap.si aliquẽ,in verb. concedendis, Cannet. in eod. cap. seu extrauag. si aliquem in cap. incip. opinio,in prin.fol. mihi 249. vbi comprobat aliorum authoritatibus, et iterum in cap.pen.fol.mihi 334.Cumia.in ead. extrauag.si aliquem in verb.concedendis, quod est pen cap. num.4.fol. mihi 451. & pro ratione assignant, quod illa prima forma concessionis, & cõuentionis ipso iure videtur in esse tã antiquis, quam nouis concessionibus.sequitur In trigl. defeud. cent.2. art.62. num.46. cum seqq.

Frustrà igitur quærit D. Iulia per eius simplicem negationem perimere vim, & efficaciam horum priuilegiorum,quę tam per se ipsa, quam tot lucidationibus adaucta satis aperta perspicua,notoria,& indubitata apud omnes iudicãtur.

Et licet ipsa iactet se habere diuersas exceptiones aduersus hæc priuilegia,nõ per hoc potest obtinere in possessorio, interim,nam aut exceptiones sunt notoriæ, vt quia constent ex eodem fonte, seu ex eisdem priuilegijs, & tunc statim sunt discutiendę,& vel in totum admittendę,vel in totum reijciendę, aut verò requirunt altiorẽ indaginẽ,et tunc quia illa altior indago non requiritur ex parte Comitis, qui habet pro se sua priuilegia clara,et aperta, sed potius ex parte D.Iulię quę allegat exceptiones illiquidas,& intricatas, tunc non est retardanda possessio in beneficium Comitis vigore suorũ priuilegiorum, sed tradita possessione Comiti, sunt reseruanda iura D.Iulię in petitorio,vbi altior illa indago dilucidari poterit,ita iudicatũ fuit per Rotã Rom. in materia exceptionis oppositę aduersus instrumentũ,vt interim obtinere debeat, qui habet instrumentũ pro se, prout constat ex dec.57. inter nouissimas 2.tom.et iterum decis. 619. similiter inter nouissimas 1.tom. quibus addo Bal.in c.Imperialẽ,§.insuper n.3.de phib.feud.alien. per Feder. vbi agens in specie de inuestitura petita per successorẽ in feudalibus,cui oppo
44 natur de fellonia, adhibet hanc distinctionẽ per me supra traditã, & concludit,quod quando non constat in prõptu de fellonia commissa non est retardãda possessio in beneficiũ successoris vocati ex tenore inuestiturę, et sic est decisio punctualis in materia nostra:quã sequutus est Affl.in c.1. nu.3. vers.et ideo dicebat Bal.de cõtr.int.mascul.& fœmin. & Anna Pater alleg.144.infin. & infiniti alij,quos refert,se quitur, & cõfirmat Schrader.de feud.par.2.quintę par.pric sect.11.n.58.vers.Postremò,f.mihi670.

Sed nè vel vmbra dubitationis remaneat apud amplissimos Senatores circa has exceptiones,quas autumat D.Iulia cõtra Comitem.Aduerto, quod ad tres tantum restringuntur.

Prima,s.quod hęc priuilegia non fuerunt obseruata, & signanter ab ipso Comite Ferdinando, qui possidet Comitatum Saponarię tanquam descẽdens ex fœmina,non autem ex masculo,et proindè ipse nunc excludendus sit ex reg. quod quisque iuris in alium statuerit, eo ipse vtatur.

Secunda, quod hæc eadem priuilegia fuerunt aboleta ex fellonia plu-

Digitized by Google

ries commissa per Principes Bisiniani, & per Ioannem Sanseuerinum Proauum ipsius Comitis.

Tertia, quod saltim cessare debēt ex vltima fellonia commissa per Principem Salerni, qui erat cōprehensus actiuè, & passiuè in his priuilegijs, & in eis erat adiecta clausula, fidelitate tamen Regia semper salua, & hæc clausula respiciebat singulos in his priuilegijs compræhensos, & propterea subsequuta infidelitate Principis Salerni, factum est, vt ex vnius infidelitate cessent priuilegia quò ad omnes alios, etiam qui permanserūt in fidelitate.

Quæ quidem omnes exceptiones vniconictu oculi prosternuntur, ita vt nulla spes super eis constitui possit etiā in petitorio.

Prima igitur illa exceptio de inobseruantia horum priuilegiorum in successione Comitis Saponarię falsa omninò est in facto, Nam ipse Comes Ferdinandus successit Comiti Ioāni Iacobo eius Patri, qui erat masculus, & Comes Io. Iacobus successit Comiti Vgoni Sanseuerino eius Auo paterno per intermediam personam Violantis Sanseuerinæ suę matris, & neptis dicti Vgonis ex Iacobo Sanseuerino suo filio primogenito, et prę mortuo in vita Vgonis, q; nupserat Ferdinando Sanseuerino, Et maluit suscipere gradum proximiorē Vgoni ex persona Violantis suę matris, quā remotiorē ex persona Ferdinandi sui patris, ex quo ombo erant de familia Sanseuerina, Quod omni iure sibi fuit per-
45 missum, tam attenta dispositione iuris communis, secundū quam in materia fideicommissi sic in indiuiduo admiserūt. Crauet. cons. 832. nu. 3. vers. si dixeris, & nu. 6. vol. 5. Menoch. cons. 172. num. 19. vol. 2. quam etiam attenta declaratione facta per Regem Alphonsum in prę allegata sententia, in qua exprsè statuitur posse capi gradum per mediū fœminarū non obstante medio inhabili solum cognomine attento, vt fol. 42. a t. ibi, etiam si per mediū fœminarū. Ecce igitur, quod Comes hodiernus possidet hunc Comitatum Saponarię mediante persona suorū antecessorū pro obseruātia horū priuilegiorum & non derogando illis, & ita declarauit in iudicio cū iuramento, dum fuit super hac successione Comitatus Saponarię impetitus in S.C. per Hieronymum Sanseuerinum, vt ex copia producta fol. 676. a t. Et sic exceptio hęc retorquetur contra D. Iuliam.

Secunda verò exceptio concernens felloniam Principum Bisiniani, & Ioannis Sanseuerini prorsus insulsa est. Nam fellonia, quę fuit imputata de Anno 1528. Ioāni Sāseuerino detecta fuit falsa per sententiā declaratoriam, & restitutoriam fol. 453. cum seq. & propriè fol. 465.

Vltrà quod esto millies, quod Ioānes fuisset rebellis, eius rebellio non potuit
46 prę iudicare Comiti pronepoti in his, quæ habet non ab ipso Ioanne proauo, seu ab eius hęreditate, sed à natura, & à genere, prout est legitima successio aliorum de familia, iuxta tex. vulgatissimum, sed particulariſſimum ad hoc propositum in l. 3. ff. de interd. & releg. & ibi Bar. cęterique Doctores omnes; prę sertim quę ipse Comes vocatur ad hāc successionē ex cōuentione suorū Progenitorū paciscentium in beneficiū masculorum de familia, quo casu quodcumque delictum et quę vis culpa nōnocet, nisi committenti; non autem successori etiā si esset filius, vt probat Villadieg. in prolog. fori iudic. leg. 11. num. 72. parte 10
47 Burſat. cōs. 225. nu. 110. lib. 2. Molin. lib. 4. primogen. cap. 11.

Fellonia verò commissa per Principem Bernardinum in Anno 1494. habuit pleniſſimam restitutionem, nedum per verbum, restituimus, quod importat restitutionem iure antiqui
48 feudi, prout possidebatur per prius ante rebellionem iuxta communem opinionem, de qua per Andr. in cap. 1. nu. 2. vers.

Digitized by Google

2.vers. tenemus,de vassall.decrep. ætat. & in cap.1. post num.5. versic. & licet sit feudum amissum in Rubr. Imper.Lothar.Curit.sen. cons.49. num.88. propè fin. versic. vlterius ex his apparet et num.seq. Cannet. in extrauag. volentes cap.sed occurrit num.28. cum seqq. vsque ad fin.fol.mihi 118. Anna pater in repet.cap.1. de Vassal. decrep. ætat. num.156. versic. subdit Andreas Renat.Choppin.de Domanio Franc.lib.1. tit.8. num.2. Melchior Palaez. de Maiorat. par.1. quæst.12. qui loquitur in maioratu,vt facta restitutione remaneat idem vinculum, quod erat ante felló-
49 niam abque nouo priuilegio ipsius maioratus, et sequitur Aueña. in leg. 42. Taur. glos.1.num.3. Sed etiam per specificam restitutionem horum priuilegiorum, vt fol.77. a ter. quę nullam admittit controuersiam secundum loan. de Plat. in leg. cũ allegatis nu.1.et nu. 2. vers. vltimò quęro.C.de,re milit. lib. 12. qui loquitur in speciè de priuilegijs concessis baroni, et per felloniam amissis,et concludit,quod si fuit reconciliatus simpliciter cum Rege non recuperat priuilegia amissa, secus si ipsa priuilegia restituãtur, ommissa rebellione, quę asseritur commissa in Anno 1502. tempore Regis Cattolici in ereptione huius Regni à manibus Gallorum,Quia per capitula pacis fuit declaratum non esse rebellionem,Et proptera omnes feudatarij, qui sequuti fuerunt partes alterius ex duobus Regibus, habuerunt plenissimam restitutionem ad omnia, quæ & prout possidebant ante bellum, teste Ioffred.in cap.1.de pac.iuram.firm.vbi inseruit capitulationem hanc pacis, et Regens de Ponte cons.59.nu.37.& 38.

Tertia verò, et vltima exceptio fundata in rebellione nouissima Principis Salerni, videtur mihi adeò subtilis, vt nulla commodior, seu aptior responsio adaptari possit, quàm tradita à Iur. cons. in l. Dominus habeo ff. de testam. Aut enim illam non intelligo, aut futilis est omnino hęc exceptio.Nã fateor, quod
50 illa clausula ĩ priuilegijs adiecta scilicet: fidelitate Regia semper salua,ligat omnes,& singulos in priuilegio comprehẽsos, & quod sequuta' infidelitate cessat priuilegium,non autem respectu singulorum in priuilegio comprehenforum, Sed illius tantũ, qui cõmisit felloniam, alias enim esset Alteri per alterum iniquam conditionẽ inferre contra reg. in l.non debet ff. de reg.iur. & c.nõ debet, de reg.iur.in 6.& delictum vnius alteri esset damnosum contra reg.tex.in l.quĩ à debitore ff.quę in fraud.credit,et in l. sancimus C.de pęn.etiã si esset delictum à fratre commissum,vt in l.2.§.fratris ff. si quis aliqu.test. prohib. quę regulę li-
51 cet non procedant in crimine lęsæ Maiestatis, quia in eo filius punitur etiã innocens pro delicto patris rebellis iuxta tex.in l. quisquis C.ad l.Iul.Maiest. tamen non progredietur vltra personas in ead.l.enumeratas, nempè filios, aut nepotes ad summum, prout tradiderũt Ias.cons.106.col.vlt.vol.4. vbi profitetur cõmunem Pereg.de iure Fisci lib.3. tit.9.n.5. Clar.in §.lęsę Maiestatis crimen,sed in casu nostro si admittitur hęc exceptio aduersarię, includerentur Collaterales remotissimi,quod omnia iura abhorrent.

Imò in tantum iura abhorrẽt, vt alius teneatur pro delicto alterius,quod non defuerũt, qui affirmauerunt inconcusse etiam in crimine lęsę Maiestatis filium non puniri nõ obstãte dispositione tex. in d.l.quisquis,cui asserunt esse derogatũ de generali consuetudine totius Italię.Hi sunt Ang.in l.fallaciter C.de abolit.Soc.Sen.cõs.275.col.2.vol.2. Rolã. cõs.74. nu.20.vol.3.et nouissimè Surd. cons.386.num.17.vol.3.

52 Et ne in ppria materia feudali desit doctrina punctualis,videatur quęso Bal. in c.Imperialem.§.prętereà ducatus nu. 5.de proh.feud.alien,per Feder.vbi ponẽs q.in duob.fratrib. possidẽtib. feudũ p cõmuni, & indiuiso,concludit,quod

vnius delictum alteri non præiudicat in feudo.

Quod in hac ipsa facti specie obseruatum videmus, quia per rebellionem cõmissam à Principe Salerni solus ipse priuatus fuit suis bonis feudalibus, & Burgensaticis, non alij proceres de domo Sanseuerina, & tamen si hæc exceptio Donnæ Iuliæ esset vera, debuissent priuari etiam alij. Proceres propter infidelitatem Principis Salerni.

Nec dicatur, quod hoc est vnicum Priuilegium pluribus simul, & semel cocessum, & quod propterea cessante priuilegio in persona vnius cessare debet in persona aliorum. Nam licet sit vni-
53 cum priuilegium, sic pluribus simul, & semel concessum, tamen non respicit singulos, vt vniuersos, & in communi, sed singulos, vt singulos, & quemlibet de per se, quod probatur tùm ex verbis priuilegij, vt in prima conuentione, ibi & attendentes etiam vtilitatem, statum, & commodum eorum, et cuiuslibet ipsorum fol. 170. à ter et paulò inferius, ibi inter ipsos, et quemlibet ipsorum, et iterum ibi inter ipsos, et quemlibet ipsorũ fol. 171. Et in priuilegio Reginæ Ioannæ Primæ ibi, quem cæteri alij de dicta prosapia, vt fol. 178. a ter. tùm etiam ex dispositione Iuris, qua cautum est, vt quando inter plures personas deducuntur plures res, seu corpora in vno contractu, tunc tot sunt contractus, quot sunt res, l. quod dicitur, et l. scire debemus, ff. de verb. obl. et sic etiam quot sunt personæ, quia valet argumentum de rebus ad personas Surd. in specie decis. 176. num. 8. 9. quo fit vt ex rebellione Principis Salerni extincta fuit cõuentio, et priuilegium in persona sua et quò ad bona sua tantum, non autem quò ad personas, et bona aliorum, qui permanserunt in fidelitate.

Nequaquam dicatur, quod per illam vinculationem procerum de hac domo Sanseuerina fuerit inducta societas bonorum feudalium inter omnes de hac familia, et propterea sequuta rebellione dicti Principis cum publicatione omniũ suorum bonorum, dicatur extincta societas, quò ad cæteros omnes alios de familia, quemadmodum est dispositum in societate l. verum, §. fin. ff. pro socio. Nam hæc applicatio terminorum societatis nullo modo cõuenire poterit huic conuentioni, quia societas etiam omniũ bonorum de sui natura nõ est transitoria ad hæredes, etiam si in contrariũ ipsi
55 socij paciscantur, præterquam in conductione vectigalium, vt sunt iura aperta in l. nemo potest, et in l. adeò, ff. pro socio, et hoc adeò verum est, quod nec iuramento firmari potest pactum in contrarium, vt decisum refert Thesaur. decis. 142. vbi num. 3. adducit Capic. decis. 174. Franc. Marc. Grat. & Alex. in locis per ipsũ citatis. Ego addo Valasc. consult. 63. nu. 14. propter quod si hæc conuentio saperet naturam societatis, vtiq; fuisset extincta cum primis cõtrahentibus, et tamen contrarium fuit iudicatum per Regem Alphonsum Primũ. Qui in anno 1449. fecit illam obseruari cum successoribus illorum post annos 118. à die conuentionis. Veritas igitur est, quod illa conuentio non continet aliquem contractum societatis, sed pactum tantum cum certa forma succedendi, quòd cùm non sit omnium bo-
56 norum, sed certorum tantum, nempè feudalium, omni iure potuit fieri, vt concludunt Bartol. consil. 72. Andr. in cap. 1. §. nam, et illud numer. 4. versic. Hoc idem, de eo, qui fib. & hæred. suis. Gozad. consil. 87. Iaf. consil. 211. col. 5. versic. accedat etiam vol. 2. consil. 173. col. 5. versi. ad idẽ, & quarto vol. 4. et in l. stipulario hoo modo concepta, col. antepen. versic. tertio principaliter, ff. de verb. oblig. Parisiconti. 72. nu. 28. et seq. vol. 4. vbi alios congerit Roder. Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. num. 15. cum seq. C. de inoff. test. Mandell. consil. 46. 1. volum. Tiraqu. de iure primog. q. 16. Dida. de Pac. in

qq.

Digitized by Google

qq. ciuil.q.2.num.136.& per huiſmodi pactum eſt queſitum ius ſingulis contrahentibus, & eorum deſcendentibus, ita vt nulli eorum auferri poſſit ſine facto ſuo,vt ſuperius latè probaui.

Tantum igitur abeſt ius aliquod apertum in fauorem D. Iuliæ Vrſinę, vt potius appareat vndique ſibi clauſum, & obtuſum,nec vllum aditum ſibi patere,per quem poſſit ad hęc feuda aſpirare, & proinde abſque vlla procraſtinatione eſt concedenda inueſtitura Comiti Ferdinando Sanſeuerino, cuius cauſam, non minus equitas, quā rigor tueri apertè noſcuntur.

Neque huic poſſeſſorio tam aperto iure Comiti Ferdinando competenti impedimentum aliquod prętat litis pen-
57 dentia ſuper petitorio aliàs intentato per eundem Comitem in eadem Regia Camera, Nam petitorium, & poſſeſſorium adipiſcendę non ſe impediunt per concurſum,& ille idem, qui primo loco intentauit petitorium poteſt ſecundo loco intentare poſſeſſorium, & vnum per aliud non impeditur,vt eſt tex. in terminis in c. paſtoralis,extra de cauſ.poſſeſſ. & propriet. qui tex. licet hoc admittat vſque ad concluſionem excluſiuè in cauſa petitorij,tamen hoc procedit de Iure Canonico, ſed de Iure Ciuili procedit etiam poſt concluſionem in cauſa petitorij,vt tradit Bart. in l. naturaliter,§. nihil commune in prima combinatione num.16.ff. de acquir.poſſeſſ. Quem ibi ſequuntur omnes DD. prout ſunt infra ſcripti videlicet.

Bar.ipſe num.16.Bolognin.num.73. Herculan.num.88. Marmer. num.147. Detus num.86. Rube.Alexand.nu.267. Zaſ.num.25. Berengar.num.7.in prima combinat. Aemil. Ferret. nu.39. Immò ſuggerente æquitate, quæ tantoperè abundat in caſu noſtro,nè bona tam nobiliſſimę, & antiquiſſimę proſapię perueniant ad alienas manus contra commune votum prędeceſſorum, etiam de Iure Canonico poteſt ſuſpendi petitorium, & intentari poſſeſſorium quam-
58 quam ſit concluſum in cauſa,vt in ſpecie dicitur in d.c. paſtoralis in fi.

Et quod pendentia petitorij non impediat poſſeſſorij executionem voluit pro regula Anton.de Butr.in c.paſtoralis in final. verb.extr. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Menoch. de retinen. poſſeſſ. remed.3.num.850.

Quod tantò facilius procedit in caſu noſtro, in quò iudicium compilatum per Comitem non eſt contra D. Iuliam, ſeu alium concurrentem in ſucceſſione, ſed eſt iudicium declaratorium tantum contra Ducem Grauinę, & Marchionē Vallis prętendentes corpora donata ad infringendum iura illorum, & donationes,quib. inhęrent, vt fol.105. a t.& in eo iudicio declaratorio fuit citat. Princeps Biſiniani, contra quem prędicti aſſerti donatarij direxerant greſſus ſuos, & propterea dum Comes comparuit ad infringendum eorum iura, neceſſariò erant citandi omnes,qui erant in eo iudi-
58 cio,Ergo dum hodie emergit ſucceſſionis caſus,et noua perſona inſurgit, cum qua nulla hucuſque lis intentata fuit, vtique non prodeſt ſibi illa litis pendētia inter alias partes, prout in proprijs terminis reſoluit Molin. de primogen. in annotation. poſt lib.4. num.16. vbi ponit q. in indiuiduo,tantò magis quia ipſa D.Iulia nuper comparendo in eo iudicio allegauit omnia acta facta in eo proceſſu ſibi tamquam non auditę non officere, & petijt nulla declarari, vt fol. 644. Et ſic ex actis, quę ipſa impugnat nullum commodum ipſa conſequi po-
60 teſt,cap.ex eo,de regu.iur.in 6. Et è cōuerſo quantumuis ſint acta facta inter alias perſonas, tamen ſufficiunt Comiti in hoc iudicio poſſeſſorij ſummarijſſimi etiam contra ipſam,vt per gl.in l. ſi duo patroni in prin. in verſ. Prodeſſe ff. de iur.iur.& in l. et quia in verb. Prędicet,& ibi Iacobin.ff.de interrog. action.

Et denique non dicat D. Iulia, quod hęc iura Comitis fuerunt diſcuſſa,et re-

Digitized by Google

iecta per Sacr. conſ. tempore, quo fuit delata cura bonorum Principis defuncti D. Lœlio Vrſino eius fratri excluſo ipſo Comite, nam delatio illius curæ nõ fuit collata ex iure ſucceſsionis, prout eſt cura legitima iuxta tex. in l. prima in princ. ff. de legit. tutor. & in l. ſepè. ff. de Curator Sed ratione proximitatis
61 iuxta tex. in cap. Regni feudatarius, vbi ſtatuitur, quod Curia eligat de proximis, & coniunctis magis idoneum, et ibi ex hoc not. Barth. de Capua, quod Balius aut eſt teſtamentarius, aut datiuus, & ſic non eſt legitimus, & propterea quia in delatione curę Principis Biſiniani repertus fuit magis proximus D. Lœlius, quam ipſe Comes non mirum ſi fuit potius delata D. Lœlio, quam Comiti, At nunc cum agitur de ſucceſſione, non proximitas, ſed inueſtiturę tenor eſt attendendus, Ergo omni iure Comes eſt pręferendus tanquam vocatus ab inueſtitura ipſi D. Iulię ab eadem inueſtitura expulſæ, & reiectæ.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio inter omnes de familia, ut excludantur fęmine à ſucceſſione feudorum, de iure ſuſtinetur.*
Et ſi adſit regius aſſenſus, nullam penitus recipiet dubitationem, num. 2,
Et an aliquorum inobſeruantia poſſit præiudicare ſucceſſoribus, num. 26. & 27.
3 *Verba generaliter probata, generaliter ſunt intelligenda.*
4 *Prohibitio alienationis, ut bona conſeruẽtur in familia: quando extendatur vltra quartum gradum?*
5 *Priuilegium, quid differat ab aſſenſu.*
6 *Aſſenſus, non operatur vltra petita.*
7 *Priuilegium non refert quis impetrauerit: dummodo fuerit à Principe conceſſum.*
Et de iure potius aliorum precibus, quam motu proprio præſumitur elargitũ, n. 8.
Coniecture, quę ſufficiant ad hoc præſumendum, num. 9.
10 *Sententię ſenſus ex eis quæ in iudicio diſcuſſa fuerunt, elicitur.*
Et ex clauſulis in quibus principaliter eius uerba imitantur, num. 11.
12 *Subingreſſio, non datur in linea tranſuerſali.*
13 *In iudicio ſcientia quis ſibi præiudicat: quãuis nõ principaliter in eo interueniat.*
14 *Ius tertij, an aliquo pacto opponi poſſit?*
15 *Conuentio ſecunda, quę priori non derogat: eos omnes pariter comprehendet, qui in altera non excluduntur.*
16 *Aprobatio refertur ad omnia præinſerta in eo, quod quis approbat.*
17 *Ratificatio, quando ſumus in actu conſcipiſcibili, de iure præſumitur.*
18 *Actus, qui fiunt ab eo qui ſcit poſſe de iure compelli ad illos faciendos: non ſunt uoluntarij.*
19 *Poſſeſſor is medio tempore præſumendus: qui primo, & poſteà probatur poſſediſſe.*
20 *Inueſtitura uerbalis nullum ius tribuit.*
21 *Legitimus, & naturalis ſe iure nemo præſumitur, niſi probetur.*
Matrimonium, cum ſit facti indiget probatione, num. 22.
23 *Legitimitatem propriam, uel alienam allegans, tenetur eam probare.*
24 *Legitimus, cum quis non præſumatur, non tamen ſpurius præſumi debet.*
25 *Legitimus quis non præſumetur ex poſſeſſione feudi, ſi poſſideat titulo particulari*
28 *Vaſſalli non eſt inquirere, an Rex legitimè poſſideat?*
29 *Coniurantes in Principem; licet Tyrannũ incurrit in crimen læſę Maieſtatis.*
30 *Rebellio oportet declaretur ſententia.*
31 *Relatum, qualiter ſit in referente.*
32 *Feuda, & priuilegium reſtituens Dominus nullo, prę, ter ea quæ, concernerent regalia: hęc clauſula, quid importet*
Et an immutet antiquam horum feudorũ qualitatem? num. 33.
34 *In ſucceſſione feudalium, tota eius in ſtitura.*
35 *Exceptio, Dolo facis petere, quod in continenti, reſtitui debet: an opponi poſſit in poſſeſſorio adipiſcendę?*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

OCcurrit pluribus oppositionibus, quibus recensitis, agit de conuentione inter eos de familia, ut exclusis fœminis proximioribus succedant in feudo masculi quamuis remotiores. Hanc de iure subsistere, nec aliquorum inobseruantia, ei derogari posse concludit, & qualiter assensu, priuilegio, & sententia Regis fuerit in prosapia Sanseuerina cõfirmata, & nonnulla etiam de præsumptione legitimitatis, & de rebellione.

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM II.

Sit nomen Domini benedictum.

PArs opposuit aduersus omnia motiua Comitis infrascripta videlicet.

Primo, quòd quatenus Comes fundat suum primum conuentionem de Anno 1399. ille non subsistit, quia in dicto contractu captandi patris tanquam pactum de futura successione reprobatum à l. fin. C. de pact. & si de iure subsisteret ex eo nil aliud resultat, nisi quod masculi fuerint excludi feminis nullo expresso gradu, & sic remanet in dispositione iuris communis huius Regni, per quod successio in feudalibus non extenditur vltra tertium gradum.

Cæterum quòd Comes fundat se in priuilegio Reginæ Ioannæ Primæ de anno 1365. in quo expresse declaratur gradus etiam vltra decimum, & in vltiori dicit, quod illud priuilegium non habet voluntatem partium, cum non intercesserit contractus partium, nec in verbis assertiuis, seu precatiuis partium supplicatur de tali gradus extensione, & propterea non opitulatur. Hinc est, quod in illo iudicio tempore Regis Alphonsi partes vsi fuerunt solũ priuilegio Regis Roberti, dum illud tantum notificari fecerunt Dianæ, non autem priuilegio Ioannæ Primæ.

Sententia Regis Alphonsi nequaquã opitulatur, imò retorquetur contra Comitem, nam quatenus ibi Diana fuit exclusa à successione feudorum paternorum Comitis Thomasij, est fundata sententia in rebellione ipsius Dianæ, et quatenus fuit exclusa à successione Loysij sui auunculi Magni, est fundata, tum in rebellione Dianæ, quàm in renũciatione facta per Catherinam sororem dicti Loysij in beneficium Ioannis filij, qui per sententiam fuit absolutus, nec non in proximiori gradu Ioannis illum suscipiendo per medium matris remanente propterea Diana in remotiori. Et sic duo in fert pars contra Comitem ex hac sententia. Alterum, quod dum sententia respectu feudorum Loysij est fundata in renunciatione facta per Catherinam in beneficium Ioannis, habuit pro vero, quòd Catherina successit Loysio eius fratri, & si non fuit exclusa per masculos remotiores, ergò non fuit obseruata conuentio. Alterum verò, quòd dum Ioanni ejus fuit susceptio gradus per medium matris ad excludendum Dianæ, hoc tecum actum fuit, vt remaneret in tertio gradu cum Loysio de cuius successione agebatur, & sic ejus in gradu considerato per constitutionem Regni, nam aliter nullus excluditur, ergo ex hoc manifesta demonstratio, quòd conuentio non ebat prehendebat gradum vltra tertium.

Hinc est, quòd aduersantes partes ex discussis tempore illius sententiæ quòd priuilegium Ioannæ primæ tanquam carnis contractu, non operabatur, procurarunt, vt in anno 1473. renouarent illam conuentionem per contractum, & sic facta fuit secunda conuentio, in qua interuenit Robertus Princeps Salernitanus, qui fuit absolutus per sententiam fundatam hac secunda cõuentione nullum insurgere potest comes, dum Ioannes Antonius, à quo ipse descendit

non

non interuenit in illa secunda conuentione.

Nec dicatur, quod hęc secunda conuentio fuit facta ad excludendum Regium Fiscum, nam ex priuilegio Ioannę Primę Fiscus similiter excludebatur.

Secundo quatenus Comes pro obseruantia huius conuentionis pōderat binos casus contingentes in Comitatu Laurię, dicit illos non inducere obseruātiam dum pro eorum fundamento habent contractus ipsarum partium cum assensu.

E contra verò ponderantur quatuor casus, in quibus expresè constat de inobseruantia, quorum.

Primus casus est ille successionis Cătherinæ in feudis Loysij sui fratris de quo in sententia Regis Alphonsi.

Secundus est in successione Couellę Russę in Comitatu Mileti de anno 1427. fol. 898.

Tertius est in successione Magdalenę Sanseuerinę de anno 1526. in Comitatu Calatię folio 901.

Quartus, & Vltimus est in successione Violantis Auię Comitis in Comitatu Saponarię fol. 910.

Tertio opponit pars de rebellione, et vltra rebelliones per prius adductas ponderat rebellionem Vincilai Ducis Venusij, quam coadiuuat etiam ex scripturis in processu existentibus; & signanter ex assensu per ipsum Vincilaum impetrato à Rege Ludouico Gallorum anno 1393. fol. 192. & ex priuilegio concesso per eundem Vincilaum ordini Cartusiensi in anno 1394. vbi in indictione subdit, hæc verba, Regnorum Domini nostri Regis Ludouici Secundi anno 10. fol. 208. Ergo Vincilaus sequebatur partes Gallorum.

Item ponderat rebellionem Hyeronymi patris Principis Berardini, quem dicit fuisse notoriè rebellem, & propterea fuisse confiscatum eius statum, & carceratum, & in carcere mortuum.

Et qno ad Rebellionem Principis Berardini in anno 1494. exclusam per restitutionem specificam Regis Ferdinandi Secundi, et Federici, dicit quod illa restitutio non respicit primam conuentionem, sed secundam.

Et circa aliam rebellionem eiusdem Principis Berardini de anno 1503. dicit non excludi per capitulationem pacis, quia illa fuit manifesta rebellio dum ipse Princeps Berardinus habebat sua feuda in Prouincijs Calabrię, & Basilicatę, quę erant in portione Regis Cattholici, & tamen ipse sequutus fuit partes Ludouici Regis Gallorum.

Et quod propterea in restitutione illi facta fuerunt Regię Curię reseruata iura focolariorum, & Salis, Gabellæ, Tertiariæ, & alia similia quæ ad Fiscum pertinent, vt fol. 484.

Item ponderat rebellionem Ioannis Sanseuerini proaui Comitis, quam dicit non esse sublatam per sententiam, quia ea fuit compositio.

Quarto replicat aduersus exempla pro Afflictis in Comitatu Triuenti, & Caietanis in Terra Pedimontis, quod sunt lata in petitorio, & non in possessorio, & quod masculi ibi erant in possessione.

Quinto, opponit de petitorio intentato per Comitem in vita Principis, & quod in specie est fundatum super fidei commisso ponderando tam secundam supplicationem Comitis, quam rubricam articulorum, & si est fideicommissum excluditur à possessorio, quia debet capi à manu hæredis.

Sexto, & vltimo ponderat, quod omnia ferè feuda peruenerunt à feminis, vt colligitur ex contractu enunciato in assensu impetrato per Vincilaum à Rege Ludouico in anno 1397. fol. 192.

Pro Comite replicatur, quòd.

PRima conuentio est omni iure valida, & indubitata, nam omissis his quæ pro validitate huiusmodi conuentionum cumulauerunt Bart. consil. 72.

Andr.

Andr. in cap. 1. §. nam, & illud num. 4. versic. hoc idem de eo qui sib. et hered. suis, Gozad. consi. 87. Ias. conf. 211. col. 5. vers. accedat etiam vol. 2. conf. 173. col. 5. vers. ad idem, et quartò vol. 4. et in l. stipulatio hoc modo concepta col. antepen. vers. tertio principaliter ff. de ver. obl. Paris. col. 72. n. 18. et se. vol 4. vbi alios congerit Roder. Suarez in leg. quoniam in prioribus ampl. 10. nu. 15. cum seq. C. de inoff. test. Mandell. conf. 461. vol. 3. Matt. Vuesembec. consi. 1. num. 66 lib. 1. Tiraq. de iure primogen. q. 16. Didac. de pace in qq. ciuil. q. 2. n. 136. dum concludunt posse de iure vnam progeniem siuè parentelam, vel familiam inducere consuetudinem, quod certo modo succedant, et signãter, quod fœminæ non succedant præsertim dum non comprehenderent vniuersalem successionem omnium bonorum, sed certorum tantum, puta feudalium, prout in casu nostro. Ego in casu nostro indubitanter dico quod nullam patiatur, aut pati possit quoquo modo difficultatem, eò quod hæc conuentio fuit roborata assensu Regis Roberti in eodem anno 1331. et confirmata, imò ad supplicanem eorundem de familia Sanseuerina ampliata per Reginam Ioannam Primã in anno 1365. et iterum per Reginam Ioannam Secundam in anno 1418. et demum per Carolum Cæsarem in anno 1520. quo quidem superioris assensu intercueniente cessant omnes amaritudines circa illius validitatem, prout in proprijs terminis resolutiuè consuluerunt additio ad conf. Ioan. Campeg. inter consil. feud. Brun. conf. VI. Dec. cõs. 516. num. 8. Curt. Iun. conf. 1. num. 22. in 4. concl. Zas. conf. 1. num. 38. versic. tandem, et num. 41. cum seq. vol. 2. Michael. Crass. de succes. §. successio ab intestato q. 16. in fin. Loffred. conf. 39. in princ. per totum num. 5. And. Gail. proct. obser. lib. 2. obser. 127. num. 5. cum seq. et in hac propria facti contingentia huius conuentionis familiæ Sanseuerinæ, de qua hic agitur, particulariter de iure responderunt infrascripti videlicet Aret. conf. 162. col. fin. vers. venio ad quartum Chassen. in consuet. Burgund. rub. 3. §. 3. glo. 1. in fine num. 77. Curt. in tract. feud. par. 3. q. 1. fall. 8. num. 10. Affl. in cap. 1. nu. 13. de fil. nat. ex matrim. contr. ad morgan. et in cap. 1. num. 15. vers. præterea de eo, qui sibi, et hæred. suis Loffr. conf. 14. num. 24. vers. quinimò, Ioan. Ant. Carrafa in repet. l. fin. C. de pact. prout eum citat Loffred. vbi sup. Capic. in inuestit. feud. verb. quod fœminæ nunquam succedant in fine fol. mihi 97. col. 1. Bolognet. in l. omnes populi nu. 57. et seq. ff. de iust. & iu.

Et hæc conuentio comprehendit ne dum tertium gradum, sed vlteriorem in duobus locis fol. 16. ibi, quod masculis superstitibus ex eis et aliquo ipsorum descendentibus in quocumque gradu reperiantur, fœmina aliquo modo, vel iure non succedat, et iterum fol. eod. ibi, sed masculi in quantumcumque remoti, ita quod in gradu proximiores sint succedant in bonis prædictis, nam si verba indefinita, aut generaliter prolata sunt generaliter intelligenda, vt latè sint interpretanda l. 1. §. hæc verba, ff. quæ in fraud. cred. quanto magis hęc quę sunt vniuersalia? l. vbi autem non aret §. fi. ff. de verb. obl. l. 1. C. vt nemin. lic. in empt. specier. lib. 10. l. Balista ff. ad Trebell. Præsertim coniuncta illa causa ràm enixè à contrahentibus considerata, vt scilicet eorum bona feudalia in hac familia perpetuo conseruentur, et per mulierum successiones non diminuantur, quæ quidem est tantę efficaciæ, vt licet prohibitio alienationis facta cum adiectione simplicis causæ, vt bona conseruentur in familia non operetur vltra quartum gradum iuxta text. in §. nos igitur in auth. de rest. fideicommissi, tamen secus est si sit adiecta clausula in perpetuum, vel etiam ex mente testatoris constet, voluisse èam subintelligi

ligi tunc enim etiam vltra quartum gradum extenditur, ita constat ex Iacob. de Beluis. Bart. & Ang. in d. §. nos igitur, Couarr. qui alios refert, & communem asserit lib. 3. variar. resol. cap. 5. num. 5. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 4. num. 30. Didac. de Paz. quæst. ciuilib. maiorat. q. 2. numer. 114. cum seq. Petra de Fideic. q. 8. sub num. 500. & nouissimè Alex. Raud. consil. 16. num. 21. vol. 1. & nemo quem viderim contradicit. Adeò quod priuilegium Reginæ Ioannæ circa hoc nihil de nouo fecit nisi specificam declarationẽ gradus, dum per illud verbum sic vniuersale quocunque gradu & quantumcumque remoti erat facta enunciatio.

Quam declarationem fecit Regina etiam ad expressam supplicationem partium, vt patet in verbis precatiuis ibi, ac etiam, vt in futurum omnis tollatur materia disceptandi, &c. ibi in quantũcumque masculi sint à succedendi gradu remoti fol. 177. & sic partes considerauerunt gradum succedendi introductum à iure, & petierunt, quod etiam si essent masculi quãtumuis remoti ab hoc succedendi gradu à iure introducto adhuc succederent, ergò expressè petierũt extendi successionem vltra gradum iuris, & sic vltra tertium gradum de iure Regni introductum per const. vt de successionibus, & vltra septimum de iure communi, vt in cap. 1. §. hoc quoque de his qui feud. dar. poss. & in cap. 1. de succes. fratr. & de grad. succed. in feud. quem gradum, ne remaneret occasio disputandi Regina voluit declarare etiã vltra decimum, & in vlteriori, ergo petitio adest, & dispositio.

Nec dicatur, quod hic non inreuenit partium contractus, prout interuenit in assensu Regis Roberti, nam.

5 Contractus hic nõ erat necessarius, quia licet assensus non opituletur sine contractu, secus tamen est in priuilegio, quod potest concedi, vel motu proprio, nedum ad simplicem supplicationem partis cap. si motu proprio de concess. præb. in 6. Bart. in l. 1. C. de petit. bon. subl. lib. 10. Rom. in l. 3. ff. quod quis-

6 que iur. et quamuis assensus regulariter non operetur vltra petita secundum Andr. in cap. 1. num. 7. qui succ. teneãt hoc est verum in dubio, secus autem si clarè appareat, quod assensus ampliat vltra petita nam, tunc statur concessioni, vel priuilegio asc̃sus, ita felin. in cap. inter dilectos col. 4. versic. nisi ex concessione per illum tex. extr. de fide instru. clarius idem Felin. in cap. super literis col. 7. in fine vers. limita regulam extra de rescript. Camer. in c. Imperialẽ f. 44. in fi. vers. tertia cõclusio. ibi prędicta tamẽ limito esse vera et f. 59. col. 3. in fin. vers. decimatertia conclusio in fine illius conclusionis. Reg. de Ponte dec. 38. num 38. 39. Hinc est, quod in sententia Regis Alphonsi, quatenus in ea fit mentio de assensu Regis Roberti, appellatur assensus simpliciter, vt fol. 42. in prin. ibi nec non per inspectionem assensus, sed quatenus in ea fit mentio de priuilegio Reginę Ioannę appellatur priuilegium, vt ibid. paulò inferius, ac etiam per inspectionem alterius priuilegij.

Nec dicatur quod non constat illius prędecessre vera fuisse porrectas ab illis proceribus sanseuerinorum, sub quorum nomine asseruntur, nam vltra quod de iure non refert à quo sit impetratũ

7 priuilegium, dummodo à Principe sit concessum l. vniuersis, C. de prędecibus Imper. offer. & de iure præsumitur concessum potius ad supplicationem partiũ,

8 quam motu proprio, quando non est secundum formam legis, vt in casu nostro secundum Bart. in l. 1. col. 2. versic. oppono quod priuilegium, C. de bon. vacant. lib. 10. & in auth. quas actiones col. 2. in 2. qu. C. de Sacrosanct. eccl. Alex. in d. l. 3. ff. quod quisque iur. etiam in facto non potest hoc controuerti, siquidem ipsa met Regina Ioanna in eodem priuilegio attestatur, quod illimet, qui supplicauerunt fuerunt prædicti procer-

res

res Sanseuerinates, & præsentauerunt priuilegium assensus Regis Roberti, & supplicauerunt reliqua ibi concessa, vt fol.167. in princ.ibi, quod priuilegium nobis in nostro Præsidenti consilio per ipsos exponentes extitit præsentatum, & eo coram nostra Maiestate lecto,& in ipso Reginali nostro Concilio diligenter inspecto,& iterum,vt fol.176. a ter. ibi quo quidem priuilegio Maiestati nostræ, & id ipsum attestati fuerunt illorũ descendentes in secunda conuentione facta in anno 1473. vbi fatentur priuilegium Ioannæ Primæ fuisse concessum ad supplicationem illorum,qui in priuilegio sunt nominati, vt fol.49. ibi, & succesſiuè inclita quondam Regina, & redditur indubitatum dum illud idem priuilegium Ioannæ Primę fuit confirmatum ad supplicationem Octauiani Sanseuerini descendentis exprimis contrahentibus per Ioannam Secundã fol. 161. & vtroque priuilegio vsi fuerunt masculi descendentes contra Dianam
9 in processſ. tempore Regis Alphonsi, vt modo explicabo,quę coniecturę sufficerent ad præsumendum tale priuilegium fuisse concessum ab illis,quorũ nomine cantat.serafin.decis.560.

Nec est verum quod partes in illo iuditio non fuerunt vsę nisi priuilegio Regis Roberti, & primę conuentionis,nam in eo iudicio duo actus fiunt præsentationis priuilegij, vnus ad constituendũ Dianam in mala fide, vt amitteret burgensatica in pœnam contrauentionis illius primæ conuentionis, & tunc quia non erat necesse aliud, quam illa prima conuentio,in qua fuit apposita hæc pœna,fuit præsentata, & notificata illa prima conuentio tantum, vt constat ex clarissima partium assertione in protestatione notificata fol.8.& à ter.et propriè fol.9. Alter verò actus ad obtinendũ in iudicio in causa principali quę cõsistebat in succesſione Aloysij,à quo distabat Ioannes in nono gradu,& propterea erat necessarium ostendere declarationem factam à Regina Ioanna, quod succesſio extendebatur in gradu tam remoto, et ideo fuit præsentatum integrũ priuilegium Reginæ Ioãnę Secundę,in quo continebatur priuilegium Ioannę Primę cum expressa declaratione gradus,& quod fuerit præsentatum hoc priuilegium constat ex verbis sententię superius adnotatis fol.42.& præcipuè fol.40.à ter. ibi visa præsentatione cuiusdam priuilegij

Nec sententia Regis Alphonsi habet sensum, qnem pars illi tribuit, nam si fuisset fundata in rebellione Dianę,vtique non opus fuisset disputare de veri-
10 tate, et validitate priuilegij Reginæ Ioanę, sed sufficiebat ex non iure Dianę absoluere possessorem,et tamen sententia principalem habuit intentum declarandi validitatem priuilegij, et similiter si fuisset fundata in succesſione Catherinæ,& in translatione facta per Catherinam in Ioannem, nequaquam erat opus laborare super validitate priuilegij, sed sufficiebat excludere Dianam ex illa succesſione Catherinę, item nec erat opus declarare,quod potuisset masculus capere gradum proximiorem per medium fœminarum, nam nulla gradus controuersia cadebat circumscripto priuilegio,dum ex propria persona etiam in terminis cõstitutionis Regni ipse existens in tertio gradu excludebat Dianã quæ erat in quarto gradu, et sic nõ erat opus vti priuilegio.

Sed veritas est, quod fuit principaliter, et indiuidualiter fundata in effica-
11 cia priuilegij, quod demonstratur potissimè ex tribus clausulis in eadem sententia expressis, prima quia licet in rubrica sententiæ fuerint plures rationes expresſę, & ponderatæ ad exclusiõnem Dianæ,tamen in verbis decisiuis, Primũ in ordine illud est declarare, priuilegiũ esse illesum de prætensa falsitate, et carere omni scrupulo, & suspictione falsitatis,& quod per dicta priuilegia in his feudis admittuntur masculi de ipso cognogno-

Digitized by Google

gnomine,et prosapia de Sancto Seuerino proximiores gradu habito respectu ad ipsum cognomen etiam si per mediũ fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent non obstante medio inhabili:et sic habemus ex hac sententia declaratum modum succedendi in hac familia,quod scilicet masculi excludunt fœminas quod solum sufficit pro intentione Comitis. Secunda est clausula illa non obstante medio inhabili, quod medium inhabile erat Catherina mater Ioannis, nam si Catherina fuit inhabilis ad succedendum tanquam fœmina, ergo est verissimum quod fuit exclusa vigore priuilegij, & propterea in sententia dicitur, quod est Ioannes qui successit ex propria persona exclusa Catherina matre tanquam fœmina, & inhabili ad succedendum, sed non obstãte ipso medio inhabili potuit Ioannes suscipere gradum proximiorem per medium matris. Ioannes igitur ex verbis sententiæ satis claris non non habuit à matre successionem Aloysij sui Auunli,sed gradum tantum succedendi. Tertia verò clausula est, quod Rex ad absoluendum conuentos non considerat omnes rationes,& causas simuliunctas, ita vt posset dici sententiam absolutoriam latam ex varijs figuris causarum per illã reg.quod singula quæ non prosunt simul vnita iuuant, sed declarauit quamlibet causam de per se fuisse habilem ad excludendum Dianam, dum dicitur in sententia. Ex his itaque causis,et qualibet ipsarum, &c. Ergo si quę libet causa fuit sufficiens ad excludẽdum Dianam,necessario sequitur, quod si Diana non fuisset rebellis, si Catherina non fecisset illam rranslationem iuriũ, et remansisset sola causa priuilegiorum,hęc vnica,& sola causa fuit de per se potens, et sufficiens ad excludendũ Dianam, etsic non potest dubitari quin sententia in indiuiduo sit fundata super his priuilegijs.

Nec est verum quod susceptio gradus per medium fœminarum fuit considerata in sententia ad illum finem, vt scilicet Ioannes sortiretur tertium gradum infra gradum constitutionis, & excluderet Dianam, aliàs enim remansisset extra gradum constitutionis, nam circumscripto priuilegio, nemo aderat, qui potuisset prœcedere Ioannem in gradu,cum ipse esset nepos Aloysiij ex sorore,et Diana etiam si non fuisset rebellis, non poterat prætendere subingressio-
12 nem loci,et gradus Thomasij sui patris, tanquam primogeniti,quia in linea trãsuersali non datur subingressio.

Sed veritas est quod id fuit declaratum ne in futurum posset dubitari de validitate illius sententiæ,in qua apparebat quod eo tempore viuebat Antonius Dux Sancti Marci, qui interuenit in eo iuditio vti balius filiorum Ioannis vt in rub. sententiæ fol.38. in calce, & erat proximior Loysio defuncto, quàm esset Ioãnes, nam vt ex arbore desumpta ex conuentione anni 1473. fol.51. constat,Antonius erat coniunctus Loysio in sexto gradu, Ioannes verò erat coniunctus in nono gradu,& propterea ne lites ex litibus orirentur,et postquam per sententiam fuissent declarata priuilegia valida Antonius prętenderet successionem Loysij tanquam proximior voluit Rex declarare, quod proximitas gradus poterat capi etiam per medium fœminarum, & sic Ioãnes per medium Catherinę matris erat proximior Antonio ergo cessat omnis difficultas, quę
13 sententia dùm Anat. habuit notitiam iudicij prædicti & passus fuit ius agnationis discuti, proculdubio per solam scientiam ei præiudicium attulisset, si non appellasset,licet non fuisset principaliter in iudicio ex reg.tex. in leg.sæpe ff. de re iud. prout in proprijs terminis considerat Frec de sub feud.lib.3. diff. 9.inter feud.ex pact. & hered.fol. mihi 443. vltra quod de hac Antonij proximioritate valide opponebat Diana aduersus Ioannem,quem etiã attentis priuilegijs

Digitized by Google

uilegijs excludebat dùm in promptu ostendebat, quod ipse non erat proximior, sed Ant. qui nolebat vti illis priuilegijs, Nec impediebat, quod erat op-
14 ponere de iure tertij, quia quando opponitur per modum inhabilitatis etiã de iure tertij potest opponi iuxta notata p Bar. in l. illa stipulatio. ff. de verb. oblig. et per Bald. in leg. 2. ff. si ager. vectig. vel emphyt. petat Paris. de reinteg. feud. cap. an si res particularis fol. mihi 28. num. 7.

Sed vt animus iudicantium pœnitus conquiescat, ecce casus, qui accidit in anno 1472. per quem apparet, quòd vigore solius primæ conuentionis successit Robertus princeps Salerni in Comitatu Lauriæ, qui erat coniunctus defuncto in octauo gradu exclusis proprijs filiabus Vincilai Comitis Lauriæ defuncti, vt ex inuestitura Regis Ferdinandi Primi fol. 182. & quod distaret 8. gradu constat ex serie successionis in ipsa inuestitura enarrata fol. 183. ibi subiunctoque, & fol. 184. à terg. ibi cum nouiter, & quod inuestitura sit fundata in sola prima conuentione cum assensu Regis Roberti, patet ex primis verbis assertiuis dictę inuestiturę fol. 182. ibi quod olim sub anno Domini 1331. die secundo Aprilis, vbi enunciantur formalia verba primę conuentionis, & ex dispositiuis fol. 184. à terg. ibi propter cuius mortem, ex conuentione prędicta per literas assensus Regis, vt prędicitur confirmata factus fuit casus, & locus successionis prędicti Roberti Principis primogeniti.

Hinc vana redditur prętensio partis, quod illa secunda conuentio de anno 1473. facta fuit, vt priuilegium Reginę Ioannę haberet vestimentum contractus inter partes. Nam adhuc erat recens atramentum illius inuestiturę ab eodem Rege concessę de anno immediatè præcedenti, includendo etiam octauum gradum, & veritas est, quod illa secunda conuentio est renouatio primeuę conuentionis, & nihil aliud pęnitus continet vltra primam conuentionem, nisi tantum magis expressam exclusionem Fisci, nam dum Fiscus per priuilegium Reginę Ioannę erat exclusus sub illis verbis generalibus fol. 179. à terg. ibi. Nec etiam obstantibus quibuscumque legibus, & iuribus quibuscumque in fauorem eorum, & Fisci introductis. Postea in secunda conuentione fuit magis explicitè exclusus, vt fol. 52. à fronte ibi, Ac etiam eo casu Regius Fiscus sit penitus exclusus, &c.

Et sic patet, quod hęc secunda conuentio fuit mera innouatio, seu renouatio primę cum priuilegio Ioannę Primę & propterea nihil de nouo tribuit cap. quia in tentionis extra de priuil.

15 Nec dicatur, quod in hac secunda conuentione non intrauit Ioannes Antonius, à quo Comes descendit, & sic ipse Comes non potest vti illa secunda conuentione, nam primo dicit Comes, quod dum hęc secunda conuentio nil aliud continet, quam contineatur in prima, sufficit sibi, quod sit inclusus in prima, cui per secundam in nihilo derogatur; Imò dùm Rex Ferdinãdus ratificauitur hanc secundam conuentionem, in qua est in certa prima conuentio facta in anno 1331. censetur etiam illam primam ratificasse, & approbasse, vt expresse statuit Afflict. decisio. 285. numero tertio versic. secundo ostenditur: Deindè dicit, quod si non apparet
16 expressus ingressus Ioannis Antonij, constat tamen quod intrauerunt eius filij videlicet Alphonsus, Antonius, & Ioannes, qui omnes simul cum descendentibus ex alijs qui interuenerunt in secunda conuentione, supplicauerunt Regi Ludouico in anno 1502. pro confirmatione capitulorum circa hanc successionem masculorum, fol. 83.

Imò dico vnũ quod est fortius, quod
17 etiam in ipsomet Ioanne Antonio ta-

Digitized by Google

lis ingreſſio, & ratificatio præſumitur de iure, quia ſumus in actu concupiſcibili, vt ſcilicet bona feudalia conſeruentur in familia Illuſtri, vt in proprijs terminis affirmauit Alex. Raud. conſil. 25. numero 32. volum. primo per doctr. Innoc. in cap. in geneſi extra de election. Claud. Seyſell. in leg. quæ dotis colu §. ff. ſol. matr.

Secundum verò obiectum circa obſeruantiam, ſeu inobſeruantiam tollitur, quia caſus à Comite ponderati pro obſeruantia non dependent à meris contractibus voluntarijs partium, ſed ab illis contractibus, qui habebant neceſſitatem iuris, & ſunt fundati ſpecificè in obſeruantia huius naturæ ſucceſſionis horum feudorum, & actus qui fi-
18 unt ab eo, qui ſcit poſſe de iure compelli ad illos faciendum, non dicuntur voluntarij, ſed neceſſarij leg. nouiſſimè, verſic. quid ſi compulſus, ff. quod falſo tut. auth. geſterit.

Caſus verò inobſeruantiæ ponderati exaduerſo reſoluuntur in nihilo.

Primus enim caſus conſideratus in ſucceſſione Catherinæ in bonis Loyſij, eſt mẽrum ſomnium, vt ſupra fundaui exmente, & verbis illius ſententiæ.

Secundus verò caſus conſideratus in perſona Couellæ Ruffæ refellitur pluribus modis, & primo quia illa eſt inueſtitura verbalis tantum, & abuſiua non realis, non enim conſtat, Couellam poſſediſſe illa feuda, imò hæc eadem feuda poſtea reperiuntur pœnes maſculos Sanſeuerinos ſcilicet Antonium Ducem Sancti Marci, qui deceſſit in anno 1459. & ei etiam in hoc Comitatu Mileti ſucceſſit Lucas eius filius, vt ex inueſtitura fol. 238. à ter & in anno 1473. reperiuntur pœnes Carolum Sanſeuerinum Comitem Mileti fol. 51. quo fit, vt cum certum ſit ante inueſtituram Couellæ hæc feuda fuiſſe poſſeſſa per maſ-
19 culos Sanuerinos, vt conſtat ex eadem inueſtitura, & poſt illam inueſtituram ſit etiam certum ex prædictis ſcripturis eadem feuda fuiſſe poſſeſſa ſimiliter per maſculos Sanſeuerinos, ſuccedit ſtatim præſumptio iuris, quod etiam medio tempore præſumantur à maſculis poſſeſſa, vt probat Couarr. in reg. poſſeſſor. part. ſecunda §. primo numer. 18. verſi. præmiſſa tamen, Alciat. de præſumpt.
20 reg. 2. præſu. 22. nu. primo Euerard. in centur. legal. loco. ab extremis numero ſecundo Præſertim quia ex illa ſimplici inueſtitura verbali facta Coueliæ nulla apparet ſequuta realis poſſeſſio, & ſucceſſiuè ex tali inueſtitura verbali nullum ius ei quæſitum fuit, vt in cap. primo in princ. quid ſit inueſtitura, & in cap. ſi facta ſi de feud. defunct. content. ſit inter dom. & vaxall. Et quod ex ſimplici inueſtitura verbali, prout eſt iſta nõ acquiratur dominium nec poſſeſſio, ſatis apertè declarat And. in d. cap. primo numero primo in fine quid ſit inueſtit. Bal. in rub. extr. de cauſ. poſſeſ. et propr. num. 12. vbi ait, quod Inueſtitura verbalis, ſine inſtrumentalis eſt ſiue aliquo effectu ſecũdo, quia poſt hãc ſucceſſionẽ Couellæ ſucceſſit caſus ſententiæ Regis Alphonſi, quę elidit omnes actus prę-cedentes fortaſſe contrarios, prę ſertim quia in dicta ſententia fuit declaratum dictę conuentioni non potuiſſe præiudicari per expreſſam reuocationem illius factam ab eodem Rege Roberto ad inſtantiam Comitis Sanſeuerini, vt fol. 42. à terg. propè fin. ibi non obſtante prętenſa reuocatione. Tertio reſpondetur, quod hoc priuilegium non tribuit ius maſculis inultis, ſed illis tantum qui volunt vti ipſo priuilegio, vt fol. 178. à teg. ibi poſſint authoritate præſentis priuilegij, & prę rogatiua ſpeciali gaudere valeant, nec vocat maſculos ſimpliciter, ſed conditionaliter, ſeu modaliter, nempè, vt prius dotent fœminam de paragio, & poſtea ipſe maſculus ſuccedat, vt fol. 179. ibi verum quod talis maſculus, &c. & paulo inferius ibi, & ſic ſint à ſucceſſione ipſorum bonorum, & iterum infra ibi, ſed

ibi, sed habitis dotibus de paragio, &c. non ergo fœminæ sunt exclusæ à successione, nisi masculus velit succedere, & vti priuilegio, & dotatis prius fœminis de paragio.

Tertius casus in successione Magdalenç in Comitatu Calatiæ est mçrũ figmentum, non enim constat, nec constabit in çternum, quod hæc Magdalena fuerit de hac prosapia.

Nam licet verum sit, quod hæc Magdalena descendat ex Bertiraimo filio secundogenito Antonij Sanseuerini Comitis Marsici per medium Leonetti, qui asseritur filius Bertiraimi, tamen pars nõ est in probatis, quod Leonettus fuerit filius legitimus, & naturalis Bertiraimi,
21 & de iure nemo præsumitur legitimus, & naturalis, nisi probetur, & probatio incumbit asserenti esse talem, quia vt quis sit legitimus, & naturalis requiritur per necesse matrimonium inter parentes, quod matrimonium est facti, & facta non presumuntur nisi probentur
22 iuxta communem, & receptam opinionem, quam amplexi sunt Bart. cons. 47. Bald. in l. in libere, in 3. lectura num. 2. versic. alij verò dicunt ff. de ritu nupt. Abb. in cap. peruenit sub nu. 4. versic. & vt habeas col. fin. extra qui fil. sint legit. & ibidem Anchar. colum. fin. versic. pono, & videtur quod Rapa Alex. de Neuo vers. extra glo. & Præpositus sub num. 8. vers. aut filius, aut parens, Alex. cons. 24. num. 1. vol. 3. Socc. Sen. cons. 39. in princ. vol. 1. & in numeri alij quos recensent, & sequuntur Natt. cõs. 471. in princ. & 473. num. 3. vbi ait sic fuisse determinatum Dec. cons. 471. Iuridicum num. 2. in princ. Rolan. cons. 3. nu. 47. volum. 1. Cephal. cons. 593. nu. 13. vers. præsertim. vol. 4. Alciat. Regul. 2. præs. 2. in fine, & reg. 3. præs. 1. numer. 12. versic. & hoc facit, Couar. de spõsal. par. 2. cap. 8. §. 3. in princ. Mascard. de probat. conclusio. 786. in verb. filium, & omnium latissimè hanc opinionem tutatur, & verissimam esse demonstrat Fulu. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 16. vbi num. 57. ampliat, vt procedat siuè ipsemet filius asserat, se legitimum siue alius dicat, aliquem esse legitimum, nam allegans legitimitatem, vel pro-
23 priam, vel alienam incumbit onus probandi; citat Alex. cons. 24. num. 4. vol. 3. qui tangit casum nostrum in specie; nam dicit eum debere probare, qui dicit aliquem esse de legitimis descendentibus alicuius, & num. 58. ampliat etiã si filius sit in possessione bonorum paternorum adducens Ruin. consil. 52. numero 3. vol. 5. Natt. dicto consil. 421. in princ. volum. 2. quam ampliationem postea declarat cum distinctione, an filius sit actor, vel reus, quæ non deseruit casui nostro, qui non versatur cum ipso Leonetto aut cum descendentibus ex eo, sed cum D. Iulia.

24 Est bene verum, quod dum non constat quem esse legitimum, & naturalem tunc potius præsumitur naturalis, quam spurius ad excludendum maius delictum secundum Bald. cons. 448. volum. 1. Cranett. cons. 138. nu. 1. & alios, quos citat Mascard. concl. 799. num. 4.

Quæ conclusio tanto magis recipiẽda est in casu nostro, in quo ex Admirati Historia constat Bertiraimum non habuisse vxorem, & propterea ipse infert Leonettum fuisse naturalem, & idem Admiratus subdit, quod licet hic Leonettus possederit aliqua feuda Aquita, illa non habuit ex successione pa-
25 terna, sed excessione ei facta per Comitem Thomasium fratrem primogenitum Bertiraimi, ergo, nec etiam ex possessione feudorum potest resultare aliqua præsumptio legitimitatis in personam Leonetti, dum illa non possedit iure hæreditario, sed titulo particulari.

Confirmatur hoc, quia in secunda conuentione in anno 1473. illi contrahentes reseruarunt locum omnibus alijs de familia, qui reperiebantur absentes, singulos nominando, & tamen de his descendentibus ex Bertiraimo

raimo nullibi facta fuit aliqua mentio, euidens demonſtratio, quod non reputabatur de familia ipſorum legitima, & naturali, & priuilegia vocant in ſpecie legitimos, & naturales, & propterea Leonettus, et eius deſcendentes fuerunt excluſi ab eiſdem priuilegijs, & ſic non eſt mirum, ſi in perſonam Magdalenę non fuerunt obſeruata.

Vltra quod ſi fuiſſet ex linea legitima, non propterea vnius inobſeruantia poteſt alijs præiudicare, dum maſculus, qui poterat excludere, Magdalenam noluit vti hoc priuilegio, vt reſponſum fuit in precedenti caſu Cubellę in vltima reſponſione.

Vltimus vero conſideratus in ſucceſſione Violantis Auię Comitis in Comitatu Saponarię eſt prorſus fallax, et ineptus, nam ſuper hac ſucceſſione Comitatus Saponarię fuit intentata lis in Sac. Conſil. per Hieronymum Sanſeuerinum tanquam maſculum proximiorem legitimè deſcendentem ex Iacobo, & Vgone de Sancto Seuerino contra ipſum hodiernum Comitem tanquam deſcendentem ex dicta Violante, quę tanquam fęmina non poterat ſuccedere, vt ex ſupplicatione fol. 673. Et Comes examinatus tanquam principalis in prędicta lite declarauit, ſe poſſidere dictum Comitatum vti hęredem Ioannis Iacobi ſui patris, qui per medium Violantis matris erat proximior Vgoni iuxta formam ſententię, & vſus, ac priuilegiorum familię Sanſeuerinę, vt fol. 677. à terg. ſuper 16. artic. Et ſic Comes allegat poſſidere vigore eorum priuilegiorum, ergo nulla inobſeruantia. Nam aut compilato proceſſu apparebit, quod pater Comitis potuit ſuccedere vigore eorum priuilegiorum, & tunc vtique nulla inobſeruantia, aut apparebit, quod non potuit ſuccedere, & tunc Hieronymus obtinebit, & Comes ſuccumbet, & ſic vndique emergit obſeruantia.

Sed vt animi iudicantium penitus conquieſcant, eſto millies non tamen
26 conceſſo, quod adeſſent omnes inobſeruantiæ ex aduerſo ponderatę; videamus, an ex diſpoſitione iuris potuerunt præiudicare ſucceſſoribus vocatis ex propria perſona? & vtique dicendum eſt, quod non, vt in proprijs terminis, nempè in conſimili vinculatione familiæ de Scarampis conſuluit Alexan. Raudenſ. conſil. 18. numero, 209. volum. primo arg. leg. perfecta donatio C. de donat. leg. fin. §. ſin autem aliquid ſub conditione C. com. de leg. & conſtat ex Fortun. Garz. in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum numero 289. ff. de lib. & poſth. Couar. lib. tertio variar. reſolut. cap. 6. numer. 7. Pinell. in rub. de reſcind. vend. part. prima numer. 19. Vaſquez de ſucceſſ. creat. libr. primo §. primo numero 29. & libro primo controuerſ. Illuſtr. cap. 12. Bolognet. in l. omnes Populi. num. 99. ff. de iuſt. et iur.

27 Et ego addo vnum, quod eſt fortius, vt etiam ſi prædeceſſores expreſsè voluiſſent derogare prædictę vinculationi, non potuiſſent in præiuditium ſucceſſorum, niſi requiſitis omnibus, & ſingulis de familia tunc exiſtentibus ſecundum Bart. in proprijs terminis qui omnino rogo videatur conſil. 72. numero. 6. verſicul. in contrarium per text. in leg. ſicuti, ff. de recept. arbitr. leg. duo ex tribus, ff. de re. iud. Bologpet. in leg. omnes populi, nume. 59. ff. de iuſt. et iur. & propterea non eſt mirum ſi in ſententia Regis Alponſi nõ fuit habita ratio de reuocatione expreſsè facta illius primæ conuentionis.

Tertium obiectum de rebellionibus nullam habet ſubſiſtentiam, nam quò ad Vincilaum Ducem Venuſij nullibi conſtat, nec per ſcripturas, nec per Hiſtoricos ex aduerſo allatos, quod fuerit rebellis, imò ex eis potius reſultat, fuiſſe fideliſſimum Regis Ladislai.

Et

Digitized by Google

Et licet in anno 1393. impetrauit super contractu per ipsum celebrato assensum à Rege Gallorum Ludouico, et in anno 1394. in priuilegio ab ipso Vincilao cõcesso ordini Cartusiẽsi enũciauerit eundem Regem in hoc Regno dominantem; non ex hoc potest argui rebellio, nam illis temporibus Rex Ludouicus erat in quieta, et pacifica possessione huius Regni, et illum possederat per annos decem continuos, vt in eodem priuilegio a parte ponderato,
28 fol. 208. in fin. & vassalli non tenentur perquirere si Rex legitimè possideat, nec ne, sufficit eis, quod possideat actualiter. Quod adeò verum est, vt si contra Principem tyrannum, sed de facto regnantem, et publicè tolleratum fieret coniuratio, coniurantes puniri possent
29 pœna criminis lęsæ Maiestatis, vt tradidit Bal. in l. ex hoc iure circa princ. nu. 7. ff. de iust. et iur. Salic. in l. quisquis nu. 4. C. ad l. Iul. Maiest. Præpositi. in c. in primis §. de persona nu. 25. 2. q. 1. Gigas de crim. læs. Maiest. lib. 1. rub. qualit. et à quib. crim. lęs. Maiest. comm. q. 65. num. 3. qui etiam vult idem esse, etiam si non cõmuniter tolleratur pro Principe, sed de facto principatũ obtinet vt ibid. num. 6.

Imo retorquetur motiuum cõtra partem nam Vincilaus fuit adeo fidelis erga Regem Ladislaum vt licet Ludouicus pacificè possideret totum Regnum, tamen Ladislaus in anno 1399. illud recuperauit opera Vincilai, et Aliorum Sanseuerinorum, vt ex priuilegio in remunerationem concesso à Ladislao eidem Vincilao cum Ducatu Amalfię. folio 924.

Et dum exaduerso ponderatur quod aliqui ex Historicis dicunt Ducem Venusij fuisse occisum de mandato Regis Ladislai, et eius cadauer canibus laniandum traditum in anno 1404. Ex hoc priuilegio constat, quod eo tempore Dux Venusij non erat Vincilaus, nam in illo Ducatu potitus fuit regnãte Ludouico tantum, at restituto Ladislao omisso illo Ducatu habuit Ducatũ Amalfiæ, et tanquam Dux Amalfię nominatur in omnibus scripturis subsequentibus, vt in assensu prędicto ab eodem Ladislao in anno 1400. fol. 213. et in instrumento confecto per ipsum Vincilaum in anno 1402. fol. 198. in alio assensu de anno 1403. fol. 220. et in alio de anno 1404. 6. Iunij fol. 226.

Vltra quod etiam si fuisset hic Vincilaus, hoc refertur ab historicis, non improperando aliquam rebellionem Sanseuerinis, sed potius ingratitudinem Regis Ladislai erga vassallos tam fideles.

Sed hæc prętensa rebellio redditur vana per sententiam postea latam in anno 1449. per Regem Alphonsum, per quam fuit declaratum, ipsa priuilegia essẽ obseruandà, ergò aut Vincilaus non fuit rebellis, et frustra ponderatur eius rebellio, aut re vera fuit rebellis, et nũc per illam sententiam, quæ vult priuilegia debere obseruari, est iudicatum rebelliones prędecessorum nõ obesse successoribus, et propterea male ponderãtur tot rebelliones exaduerso ad exclusionem horum priuilegiorum.

Quò verò ad Hieronymum pars multa dixit, sed nihil probauit, et rebellio non pręsumitur, nec est verisimile quod de ea non appareret aliqua sen-
30 tentia declaratoria, prout etiam de iure requiritur, vt per Capic. decisio. 162. numero 15. Felin. in cap. Rodulphus extra de rescriptis. Soccin. Sen. consil. 22. numero 6. libr. primo Castrens. consil. 212. in fin. libro secundo, quod procedit etiam si Princeps, et Imperator, et Papa nominaret aliquem rebellem, nam hoc non sufficit, sed requiritur citatio, et causæ cognitio, vt nuncupatim tradidit Andr. in cap. primo §. Sancimus, quo temp. mil. post numerũ decimũ in versicul. Damnetur. Card. zabar. consi. 128. Gemin. consil. 53. Deci. conf. 606. alias 605. nnmer. 6. et seq. Gramm. decis. 15.

Digitized by Google

num.7. cum pluribus seq. Tanto magis quia omnia bona post mortem Hieronymi reperiuntur penes Berardinũ, cui licet fuissent ablata per propriam rebellionem, tamen postea fuerunt restituta, vt in nota facti deductum fuit, quæ quidem restitutio sufficit, quod comprehẽdat illam secundam conuentionem; hã
31 per illam est etiam restituta prima, quæ in ea continetur, & refertur, & confirmatur ex reg. leg. asse toto ff. de hæred. inst. quod scilicet relatum est in referente cũ omnibus qualitatibus suis, & procedit in qualibet dispositione in qua sufficit quid esse certum per relationem ad aliud. l. stipulationum iuncta l. vbi autem nõ apparet §. qui vinũ vbi Imol. & Castrens. ff. de verb. obl. nam per talem relationem ad aliud videtur facta nominatim expressio relati secundum Paris. cons. 122. col. 2. num. 3. volum. 1. consil. 26. colum. 5. num. 30. vol. 2. consil. 2. colu. 5. in fin. num. 28. vol. 3. Ruin. cons. 169. col. 4. num 3. volu. 2. et procedit etiam si expressio esset de forma Hier. Grat. consil. 41. colum. 2. num. 7. vol. 2.

De rebellione vero Principis Bernardini tempore rupture Atripaldę non est loquẽdũ, stante capitulatione pacis, quæ id declarauit, nam Princeps Bernardinus erat Neapolitanus, & propterea subditus Ludouico Regi, cui in diuisione contigit Neapolis Ciuitas et possidebat feuda in Prouincia Principatus, et in Prouincia Basilicatæ, q; Prouinciæ erãt subditæ Regi Ludouico, vt ex Afflict. dec. 403. quæ est penultima nu. 2. et in scriptura fol. 358.

Et quod Princeps Bernardinus possidebat quamplurima feuda in Basilicata, & principatu constat ex inuestitura sibi facta per Federicum Regẽ in anno 1496 fol. 454. à terg. et ex restitutione Regis Cattholici fol. 398.

32 Nec est facienda vis in illa clausula adiecta in restitutione, videlicet prẽter, et quatenus dicta priuilegia concernerent iura foculariorum, & salis, gabellas, tertiarias, tractas, et alia similia, quę ad Fiscum pertinent, quasi quod propterea hæc clausula comprehendat etiam hęc priuilegia, nam hæc priuilegia nullum simile habent cum iuribus ibi reseruatis, quæ concernunt ea, quæ sunt de regalibus, et propterea ad ea tantum posset extendi illa clausula in illis verbis, et alia similia, prout sunt, auri, et argenti fodinæ, salinæ, et his similia. Tantomagis quia hodie non agitur de excludendo Fiscum, sed donnam Iuliam tantum, quæ non propterea potest vti iuribus Regij Fisci. et cum hęc clausula sit
33 in fauorem fisci, et si directi Domini, nõ potest dici quòd sit immutata qualitas antiqua horum feu dorum circà successionem vt post Calder. Feder. de Senis. Alex. et Beroũ fundat. Caldas de iure Emphit. lib. 1. q. 4. num. 8. vers. hoc tamẽ restringendum, et nu. 9.

Quò verò ad rebellionem Ioannis frustra ponderatur compositio pro summa duc. mille ab eo solutorum, vt in eadem sententia refertur, quia ea fuit voluntaria subuentio facta armigeris Regiæ Curiæ, vt fol. 458. à terg. ibi, et quod in tam vrgenti necessitate pro soluendis stipendarijs Regię Curiæ, &c. Et propterea in eadem sententia declaratur, quod talis subuentio nullo modo possit allegari, et interpretari contra ipsum Ioannem, fol. 467.

34 Quartum obiectum ad exempla pro Afflictis, et Caietanis est pœnitus insulsum, nam ibi masculi fuerunt absoluti tanquam legitimi possessores non obstante quod fœminę, quæ allegabant se claro, et aperto iure vocatas à constitutionibus Regni; semper institissent in possessorio, ergo tota vis consistit in forma inuestituræ, et non in lege Regni.

Quintum obiectum de pendentia litis super petitorio, nedum non officit, sed retorquetur contra partem, nam si est iam compilatus processus super petitorio, et ex deductis in processu clarè

con-

Digitized by Google

constat de iure Comitis in petitorio, ergo tanto facilius debet excludi pars à
35 possessorio quod prętendit, quia dolo facit petere, quod incontinenti restituetur a est l. 1. in princ. ff. quorum legat. cum alijs fundatis in primis allegationibus, quæ quidem exceptio, dolo facis &c. potest opponi etiam in possessorio adipiscendę, vt probat. glo. et DD. omnes in l. 2. C. de edic. Diui Andr. toll. et pręsertim Cor. nume. 4. Hartm. Pistor. lib. 2. qq. iur. par, 2. q. 39. num. 26.

Sextum, & vltimum, quod feuda fere omnia prouenerunt ex fœminis, ridiculosum apparet ex forma conuentionis, in qua expresse statuitur, quod etiã illa feuda, quæ prouenerint ex fœminis, sortiantur penes ipsos hanc qualitatem masculinã, vt in prima conuentione ibi paternis, maternis, &c. fol. 16. in princ.

Decisio patet ex Cons. quinto.

SVMMARIVM.

2 *Priuilegium per delictum uassalli, quod extinguatur, uel iure positiuo ad Principem deuoluatur, quid differat?*

2 *Priuilegium & ius quæsitum uassallo ex cõsensu partium per cõtractũ, an propter rebellionem extinguatur.*

3 *Crimen læsę maiestatis non tollit ea, quæ sunt de iure naturę uel genium: & quid circa effectus ciuiles, ibid.*

4 *Seruus pęnæ si sit restitutus: omnia tam actiua quam passiua recuperat.*

5 *An recuperet ius successionis in maioria num. 5.*

6 *Delinquens; si restituatur a Principe: quidquid eius delicto, absque actu iuris tranlatiuo alteri uidebatur quæsitum, in continenti recuperat.*

7 *Priuilegio, quod nobis aliquid spectet, uel contrahentium pacto, quid differat.*

8 *Successionis tempus inspiciendum, ut quis habilis uel inhabilis ex lege, uel statuto particulari ad successionem reputetur.*

9 *Et confirmatur clarissimo exemplo in terminis Constitu. Regni in aliquibus, usque ad num. 10.*

10 *Conuentio ad excludendã successionem fęminarum in feudis est summe fauorabilis, & iustissima.*

11 *Odium, quod uenit in consequentiam principalis dispositionis, quæ est fauorabilis, non habetur in consideratione.*

12 *Priuilegia non extinguũtur ob rebellionem; cũ etiam de iure spes restitutionis sit probabilis.*

ARGVMENTVM.

PRiuilegia an extinguantur rebellione et rebellis si restituatur à Principe an recuperet pristina iura, tam ex contrahentium pacto, quam ex priuilegio ei spectantia, & circa habilitatẽ, vel inhabilitatem succedendi quod tempus sit spectandum.

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM III.

Sit nomen Domini Benedictum.

MOtiuum ex aduerso factum de extinctione priuilegiorum, & cõuentionis per subsequutam rebellionem Principis Bernardini, & quod non potuerint reuiuiscere etiã per restitutionem subsequutam à Ferdinando I I. absque nouo contractu ex reg. tex. in l. qui res §. aream, ff. de solut. Nihil est.

Nam hæ conuentiones, & priuilegia quatenus concernunt rem ipsam, nempè feuda, quæ possidebat Princeps Bernardinus tempore commissę rebellionis affecta huiusmodi forma succedendi in beneficium masculorum etiam remotiorum, & exclusionem fęminarum, etiã
1 proximiorum, vtique talia priuilegia nõ fuerunt extincta, sed deuoluta tantum ipsi Regi, ex iure positiuo, & propterea ex eodem iure positiuo potuit Rex per restitutionem eadem feuda restituere, etiam cum tertij præiudicio ex reg. tex. in l.

Digitized by Google

in l.fin. in princ. C. de sent. pass. & expressissime tradit Ang. in l. si debitor nu. 3. vers. vltimo, C. eod. tit.

Quatenus verò respicinnt personam ipsius Principis Bernardini, qui fuit rebellis, ac aliorum de familia, quibus prę tenditur fuisse quæsitum ius ex rebellione Principis, vt eorum feuda remanerent libera ab illa lege, & qualitate successionis, quam sortita fuerunt ex prima conuentione, & propterea allegatur non potuisse denuò subijci illi primæ conuentioni absque nouo ipsorum cõsensu per nouum contractum, Aduerto
2 quod pars incidit in magnam fallaciam, nam præsupponit, quod Ius quęsitum Bernardino ex consensu partium per contractum illius conuentionis celebratę per antecessores fuerit extinctum per rebellionem Bernardini, quod omnino falsum est, nam crimen lęsæ Maiestatis non tollit ea, quę sunt de iure naturali, seu gentium primeuo, sed ea tantum, quę sunt de merito iure ciuili, §. sed naturalia inst. de inr. natural. Decian. tract. crim. tom. 2. lib. 7. cap. 40. numer. 7. sed contractus, qui solo consensu perficiuntur sunt de iure naturali, seu gentium primeuo l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, & ideo quęsita per contractum non
3 tolluntur, nisi per contrarium consensum l. ab emptione ff. de pact. l. nihil tã naturale ff. de reg. iur. Est beneuerum, quod effectus ciuiles, qui resultant ex illa naturali obligatione procedente ex consensu partium in contractu deducto auferuntur per rebellionem, & penam illius criminis introductam de iure ciuili, & positiuo; sed incontinenti restituũtur sequuta Principis restitututione, qui eadem iuris authoritate, qua abstulit potuit restituere, vt perbellè docet Bellamera in decis. 744. in princ. vsque ad versic. secundo casu, Quod procedit etiam in eo, qui erat damnatus in merallum, et sic erat effectus seruus pęnę, nã si sit restitutus, recuperat omnia iura actiua et passiua, vt est tex. in l. siue libertus in princ. ff. de iur. patr. et declarat. glos. in l. frustra in verbo non placuit. C. de sent. pass. et ibid. Ioan. Fabr. in verb. indulgẽtia Salic. in 2. oppos. dũ approbat secundã solutionem glosę Iacobus Butrigar. in fin. dũ ait, quod vltima solutio glos. est vera & Cyn. in fin. qui clarissimè loquitur. iterũ glos. in leg. in mettallum in verbo indulgẽtiam ibi
4 secus si fuerit restitutus C. de bon. proscrip. & in specie, qd seruus pęnę restitutus recuperet ius successionis in maioratu tradidit Greg. Lopez par. 7. tit. 32.
5 l. 2. in verb. primer. estado propè fi. ver. item quid si ille, qui sperat, vbi plenè sane materiam explanat, addo text. in leg. 1. in fin. et l. 2. ff. de bon. possess. contr. tabul.

Prętera ex alio hoc motiuum detegitur vanuw, nam esto millies, quod ex rebellione Bernardini fuisset quęsitum ius agnatis, & alijs de familia in destructionem huius conuentionis, & priuilegij, tamen quia hoc ius erat quęsitum
6 immedietate ex delicto, seu sententia super delicto absque aliquo alio actu, quod esset iuris translatiuum incontinenti per subsequutam restitutionem omnia Bernardino fuerunt reintegrata ac si nunquam fuisset rebellis, quia causa fuit reducta ad non causam & infecta radix inficit quicquid ab ea immediatè procedit, Ità appositissimè Bald. in l. fin. nu. 5. & 6. C. de sent. pass. per tex. in d. l. siuè libertus ff de Iure patr. & in l. 1. §. fi. de bon. poss. cõtra tab. & latissimè cõfirmat Bellarmera in d. decis. 744. Quos sequitur Peregr. de Iur. Fisci lib. 5. tit. 2. num. 53. & sic Princeps Bernardinus per restitutionem sic plenariam recuperauit omnia hęc Iura actiua, & passiua.

7 Et hęc sic indubitata sunt quatenus illa prima conuentio remansisset in puris terminis simplicis contractus à mero partium consensu dependẽtis, At postquã illa prima conuentio per priuilegiũ Reginę Ioannę primę exijt fines simplicis

eis contractus, & transijt in speciale Ius & legem priuatam huius familię in hoc Regno, quod non aliam ob causam factum fuit nisi ad addendum fortius robur illi primeuę conuentioni, nam priuilegium fortius operatur quam pactū contrahentium l. fin. vbi Bal. in 3. notab. C. de bon. libert. Vtique hoc motiuum est pęnitus insulsum; nam postquā per legem aut statutum est introducta certa forma succedendi, vtquis dicatur 8 habilis, vel inhabilis ad succedendum, tàm actiuè, quàm passiuè inspicitur tępus delatę successionis tantum, ita vt si eo tempore reperiatur habilis, possit ipse alijs succedere, & alij sibi succedere possint, licet pro pręterito fuerit inhabilis Bar. in l. 1. §. Iulius Quadratus. poss. contra tab. & in l. 1. §. qui non est ad Tertull. Soc. in l. si cognatis num. 11. de reb. dub. Ergo dum in casu nostro per priuilegium Reginę Ioannę Primę fuit introducta lex specialis in hoc Regno cum certa forma succedendi in feudis huius familię Sāseuerinæ, parum refert, quod quis fuerit, vel non fuerit rebellis, 1 aut aliter inhabilis ad succedendum dūmodo tempore delatę successionis reperiatur restitutus, & sic habilis eo tępore provt seruatur in omnibus successionibus de Iure communi, vel de Iure Regni introductis. Quemadmodum, vt res exemplo subijciatur, si in terminis 4 9 constitutionis Regni In aliquibus feudatarius habeat duos filios, masculum, & feminam, & masculus euaserit rebellis, & in vita patris fuerit restitutus, decedente postea patre feudatario, si 7 femina pręteuderet successionem feudorum ad se spectare allegans, quia per rebellionem fratris illa feuda paterna fuerunt effecta libera à forma succedendi introducta per illam constitutionem, per quam masculi pręferuntur feminis, 3 & restitutio non potuit pręiudicare sibi, & feudis paternis quibus fuit quęsitum Ius per rebellionem, vtiq; ab omnibus irrideretur, nam per rebellionem filij nullum Ius fuit nec patri nec filiæ, nec feudis quæsitum, sed ipse filius rebellis amisit omnia iura de Iure ciuili introducta, & signanter Ius succedendi in feudis paternis, et si mors patris accidisset ante suam restitutionem, tunc femina absque impedimento potuisset succedere propter inhabilitatem, seu incapacitem fratris, at restituto fratre ante mortem patris, et sic ante delatā successionem, tunc quia cessat inhabilitas, et incapacitas, quę fratrem excludebat à successione, cessabit, et ipsa exclusiō ita apertissimè determinat Andr. in cap. 1. §. Pręterea si Vassallus, num. 12. vers. sed quid si pater et post num. 14. versic. Item quid si Princeps indulsisset vsque ad num. 15. quæ sit prima cauſ. benefic. amittendi qui ponit quæst. in feudatario habente duos filios masculos, quod primo genitus committat felloniā, et postea viuo, aut mortuo patre sit indultus et determinant vt supra. Ita & in casu nostro Princeps Bernardinus per rebellionem amisit Ius succedendi in feudis aliorum de familia introductum per supradictum priuilegium ex tali amissio ne nullum Ius liberationis ab hac lege successendi fuit quęsitum cęteris de familia aut eorum filijs, nec filiorum bonis feudalibus, sed solus ipse Princeps remanebat priuatus illo Iure succedendi, & si accidisset casus succedendi durante sua rebellione, vtique ipse non potuisset succedere tanquam inhabilis, et esset apertus locus alteri masculo proximiori post ipsum Principem Bernardinum, sed facta sibi plenaria restitutione, vtique incontinenti recuperauit locū, et gradum suum cum Iure succedendi, ac si nunquam fuisset rebellis, ergo nulla extinctio considerari potest horum priuilegiorum.

Vltra quod esto millies, quod essemus in puris terminis primæ conuentionis ex alio motiuum prędictum non 10 procedit, nā motiuans dum fundat suū motiuum in Iure liberationis quod acquisi-

quisiuerunt alij de familia ab hac forma succedendi in eorum feudis, præsupponit, quod hæc forma succedendi non ineat onus, quod omnino erroneum est, nam dum per hanc formam succedendi conseruantur feuda in familia, nedum non continet onus, sed potius maximũ fauorem, prout de statuto excludente feminas propter masculos tradiderunt Dec. in l. venia num. 3. C. de iniusto cand. Alber. Brun. de statut. excl. fem. in 4. articul. Tiraq. de retract. lignag. §. 30. Glos. 1. num. 4. & 5. & de simili Conuentione vnius familiæ excludentis fœminas à successione feudorum tradit Raudens. consil. 25. num. 30. vol. primo vbi innumeros congerit, et eadem ratione statutum inducens hanc formã succedendi iustissimum ab omnibus censetur, vt probat Couar. libr. 3. var. cap. 5. num. 5. versic. tertio post Gin. Bal. Imol. Alber. et Brun. quos citat.

Nec dicatur quod dum excluduntur filiæ propriæ defuncti contineat odium, quia, cum hoc veniat per necessariam
11 consequentiam concessionis fauorabilis, non cõsideratur odium, sed illa principalis dispotio leg. cum oratione §. fin. ff. de excus. tut. notat. Bald. in leg. quod fauore oppos. C. de legibus.

Et sic vndique patet, quòd hoc motiuum extinctionis priuilegiorum per rebellionem redditur vanum.

Nec omittam quod quatenus motiuum est fundatum super illo assumpto de Iure, quod scilicet ideirco per rebel-
12 lionem inducatur extinctio priuilegiorum, quia nulla subest probabilis spes illa recuperandi, dum dependet à gratia Principis, cuius nulla est probabilis spes. Hoc assumptum est expressè reprobatum à Iurisconsul. in leg. intercidit ff. de cond. & demonstr. in quo tex. ad literam est contrarium determinatum, dum in eo disponitur, vt legatum factum Titio antequam deportatus sit, sequuta deportatione non extinguatur, quia interim restitui potest, ergo eodem modo, hæc priuilegia, & conuentiones non possunt dici extinctæ per rebelliones, sed potius suspesæ propter spem probabilem restitutionis. Et ideo sequuta restitutione omnia sunt reposita in pristinum statum: Et vt cesset omnis difficultas etiam si ius dictarum vinculationum fuisset extinctum, non dubitatur, quod per illam specificam restitutionem factam a Ferd. secundo & Federico etiam vius extinctum denuo expiret reuiuiscere, vt probat Nauar. in c. cũ contingat, in 3. caut. nullis. num. 5. de rescript. vbi probat quod Princeps potest in extinctum suscitare per tex. in l. vnic. C. de rei vxor. aut. &. tanta qui fil. sint legit. cap. quamuis de rescript. in 6. ca. si beneficia deprehend. in 6. glos. in cap. cum ad monasterium. de statu monach. sequitur Gaetan. cons. 10. num. 103.

Decisio patet in Cons. 5. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Bona si in promptu constet esse feudalia sufficit agnatus vt doceat de iure suo, & præsentur fœmine in possessione.*

Et quid si non constet bona esse feudalia nuin.

Sed vt doceat in promptu de iure suo quid sufficiat num. 3.

4 *Genealogia probatio, & si per testes facienda, nunquid altioris indaginis.*

Petitorio intentato, ex noua causa, quæ emergat, posset fieri transitum ad possessorium. num. 6.

5 *Doctor, quam partem videatur probasse; si in fine questionis reliquerit aliquid cogitandum.*

7 *Tertius docens in promptu de suo interesse, potest impedire, ne possessio alteri cõsignetur.*

8 *Interdictum Quorũ bonorum, & officium Iudicis indigent litis contestatione, & processus formatione.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

AGnatus, qui venit adsucceſſionem feudi vt præferatur fœminę in poſſeſſione, quæ ſufficiant? et an in his terminis petitorium intentatū, faciat ceſſare poſſeſſorium?

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM IV.

Sit nomen Domini Benedictum.

PArs dicit, quod Comes non eſt in poſſeſſione feudorum, nec in próptu docet de Iure ſuo, quod ſcilicet tanquam agnatus ſit vocatus ex tenore inueſtiturarum, dum non eſt nominatus proprio nomine in inueſtituris, et quod propterea militat cū ipſo diſpoſitio tex. §. inter filiam ſi de feud. defunct. fuer. controu.

Sed vtrumque motiuum de Iure non procedit quicquid de vtroque dicat Rolan. conſil. 1. num. 72. vol. 1. Non primum quia ſiuè agnatus ſit in poſſeſſione ſiuè non ſit in pſſeſſione ſemper impedit fœminam in poſſeſſione, & præfertur ei, ſi in promptu conſtat, eſſe bona feudalia, & docet de Iure ſuo, vt expreſsè tradit Gozad cōſ. 50. n. 20. et. 26. ver. ſed vltra ipſum; qui ſimul cum Rolando conſuluit in eadem cauſa pro Ducilla Mantuæ, & pro ſua opinione adducit Andr. Card. Alex. & Laudenſ. qui re vera nihil dicunt de tali requiſito poſſeſſionis, & DD. quos Rolan. adducit loquuntur in terminis l. fin. C. de edict. diu. Adr. Tolle. qui ſatis diſtàt à §. interfiliam, & quod re vera poſſeſſio nunquam ſit in conſideratione patet, quia in caſu contrario, quādo. ſ. non cōſtat. in promptu, bona eſſe feudalia, ſemper eſt tradenda poſſeſſio fœminę ſiue maſculus ſit in poſſeſſione, ſiue non, vt tradit gloſ. in ca. 1. de controu. inter maſc. & fœm.

Non procedit ſecundum quia, vt agnatus dicatur in promptu docere de iure ſuo ſufficit, ſi in promptu doceat ex coniecturis ſe eſſe vocatum ex tenore inueſtiturarum, licet in eis nō ſit expreſsè nominatus, vt ex multis probat Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 13. num. 43. qui atteſtatur hanc opinionem pluries receptam vidiſſe inforenſibus controuerſijs.

Nec dicat pars, quod Geneologia Comitis, quæ neceſſariò requiritur, vt Comes ſit comprehenſus in inueſtituris, eget altiori indagine pro eius probatione, nam contrarium patet ex ſcripturis authenticis, & indubitatis in facto Geneologiæ ponderatis, & productis. Imò etiam ſi per teſtes eſſet probāda Geneologia, quia talis probatio fieri poteſt per modicum, & congruum tempus, adhuc diceretur probata incōtinenti, ac ſi eſſet in inſtrumento nominatus, prout in his proprijs terminis tradit Natt. conſ. 502. num. 10. vol. 3.

Vlterius dicit pars, quod Comiti obſtat iudicium petitorium intentatum in vita Principis non dum determinatum, & quod omiſſo illo petitorio non poteſt modoconuolare ad poſſeſſorium adipiſcendæ, præſertim quia habet admixtū cauſam proprietatis, & ſententia lata in eo pareret præiudicium in petitorio ex doctrin. Bartol. in §. nihil commune numer. 20.

Sed hoc etiam motiuum non procedit, nam aut pars inſiſtit in eius comparitione præſentata in vita Principis, in qua deduxit, omnia acta facta per Comitem in dicto iudicio petitorio eſſe nulla dum non fuerunt facta cum ipſa, quę habebat principale intereſſe, & tunc ſi acta ſunt nulla, ergo nullum iuditium petitorium, & ſic cadit motiuum omnino, aut nunc recedit ab illa inſtantia, & acceptat acta eſſe valida, & iudicium rectè compilatum cum Principe, & ſucceſſiuè nunc debere terminari cum ipſa tamquam Principis herede, et tunc alia diſtinctio eſt adhibenda, nam aut prætendit,

Digitized by Google

5 dit, quod illud iudicium petitorium impediat Comitem, quin faciat transitum de petitorio ad possessorium, et hoc falsum est ex doctrina Molinæ in annot. post quartum lib. de primogenijs num. 16. quem adduxi in primis allegationibus, ponderando particulariter, quod est noua causa possessionis emergens post petitorium compilatum per mortem Principis, quæ non vigebat tempore intentati petitorij.

Nec obicem faciet, quod Molina ibi relinquat cogitandum, quasi quod propterea non videatur expressè affirmare hanc opinionem, nam quando Doctor in quest. proposita refert hinc inde rationes pro vtraque parte, et postea respondet rationibus adductis pro vna
6 parte, tunc licet in fine dicat, cogita, tamen censetur reprobare opinionem, cuius rationes reprobauit, & alteram expressè approbare, vt resoluit Anton. Corat. in tract. de commun. opin. lib. primo tit. 6. num. 95. inspect. quinta cum num. seq. nunc addo Molinam alterum Iesuitam, qui in consimili tractatu de maiorat disput. 638. numer. 8. versic. controuertit Molina, reassumit hanc quæst. pro nouo dubio ab eo in hac materia excitato, et ipse indubitanter concludit, quod possit, licet ille prior Molina reliquerit cogitandum, subdens pro ratione, quod hoc non est transire de petitorio in possessorium, sed vti Iure suo ab ea lege introducto.

Aut verò pars prętendit, quod illa litis pendentia super petitorio profit sibi vt interim donec terminetur petitorium ipsa debebat immitti in possessionem, & tunc longe fallitur in Iure, nam dum ex illo processu iam compilato in promptu constat de Iure Comitis in petito-
7 rio, potest Comes etiam tanquam tertius docens in promptu de suo interesse, & inueniens possessionem vacantem, impedire, ne illa consignetur parti, sed remaneat in suspenso donec terminetur suum petitorium, vt in his terminis resoluit Paris. qui consuluit similiter pro Ducissa Mantuæ consil. 22. nu. 99. vol. primo ex doctr. Fœlin. in cap. veniens lo 2. numer. 8. & 9. extra de testibus, sequitur Achill. Personal. de adipiscenda possess. num. 110. qui ambo dicunt, quod agnatus, qui mouit litem, est legitimus contradictor, & impedit possessionem feminę, Tanto magis, quia
8 siue sit interdictum quorum bonorum, siue officium Iudicis, cui pars innititur, vtrumque eget libello, litis contestatione, & formatione processus, vt de primo tradunt Ripa in §. nihil commune num. 182. Cephal. consil. 30. num. 16. vol. primo Achill. Personalis de interd. quorum bonor. num. 479. in fin. & de secundo tradit Menoch. de adipisc. possess. remed. 6. num. 44.

Et sic quocunque se vertat D. Iulia semper est exclusa a possessione quam tantoperè anheat.

Decisio patet in Conss. seq. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Iudices, qui interueniunt in causis tanquã adiuncti: non sunt ordinarij, sed delegati.*

2 *Iudices plures si fuerint delegati, unius absentia reddit actum nullum.*

Et quid de ordinarijs: & de eo qui accersitus noluerit accedere, num. 3. & 4.

5 *Voti in scriptis transmissio a Iudice impedito, quando requiratur?*

Adiuncti, quod intelligantur dicti tanquam ordinarij, quo sensu per R. Prag. fuerit prouisum, & num. 8.

Et an procedat in causis uertentibus in Camera. num. 7.

9 *Successio si inter plures controuertatur: non separatur possessio a causa proprietatis.*

10 *Successionis quando summarijssimum sit Iudicium.*

Et quando ordinarium num. 12. & 13.

11 *Dominus feudi si prætendat inualiditatem*

Digitized by Google

tem tituli an possit impedire expeditionem inuestiturae?

13 *Inuestiturae, iudicium pendere ex discussione priuilegiorum, & proinde habere admixtam causam proprietatis.*

14 *Capitulum Regni ex prosumptuose uero & genuino intellectu explicatur.*

15 *Interdictum quorũ bonorum, & officium iudicis non decernitur absque litis contestatione.*

16 *Interdictum, interim, in quo iudicio possessorio habeat locum.*

Et quae in eo requirantur. num. 17.

18 *Decretum latum contra iuris axioma, est ita nullum, ut contra casum legis.*

19 *Priuilegium inuestiturę, & maioratus facit constare, qnis sit in possessione tuendus.*

ARGVMENTVM.

OCcasione nullitatum interpositę sẽtẽtię agit quod iudicis adiuncti absentia vitiet actũ, & de separatione possessionis à causa proprietatis in iudicio inter plures controuersæ successionis, & de interdicto interim, an habeat locum in possessorio adipiscendę.

PRO COMITE SAPONARIAE

CONSILIVM V.

Sit nomen Domini Benedictum.

PRoposuit Comes Saponariæ tria nullitatum capita aduersus decretum latum, quod in causa inuestiturę bonorum feudalium Principis Bisiniani detur terminus, & interim D. Iulia Vrsina immittatur in possessionem omnium bonorum. Et prima in ordine est illa, quæ fundatur in absentia Propræsidentis Sacri Concilij, quæ ipso Iure reddit decretum nullum, et in facto credo, non posse dubitari, quod eius votum non interfuerit, nec voce, nec in scriptis, onus meum modo est fundare quod de Iure subsistat.

Ad hoc igitur de Iure fundandum illud indubitanter suppono, quod dictus Propræsidens, & omnes alij Regij Consiliarij, qui in hac causa interueniunt, non interueniunt vti Iudices ordinarij, sed vti adiuncti dati ab Excellentissimo Prorege mediãte eius rescripto fol. 679. prout ita fuit iudicatum, & habitum pro absoluto etiam post literas Catholicæ Maiestatis mandantis, quod causa prædicta decidatur per Tribunalia Regię Camerę, & Sacri Concilij in Collaterali Consilio in decisione articuli inconfidentium ex particulari doctrina Iacobini de Sancto Georgio in l. cum furiosus num. 6. ff. de Iudic. adeò quod super hoc dubitare amplius non oporteat.

1 Hoc igitur iacto fundamento, quod scilicet omnes Regij Consiliarij interueniunt in hac causa tamquam adiuncti, & successiuè tanquam delegati, & non tanqùam ordinarij ex traditis per Ann. sing. 15. sequitur inconcussa Iuris conclusio, quod vbi sunt dati plures Iudices delegati, absentia vnius reddit
2 actum nullum, etiam si maior pars aliorum interuenerit, vt sunt manifesta Iura Canonica, & ciuilia, nempè in cap. vno delegatorum extra de off. & potest Iudic. deleg. cap. fin. de arbitr. in 6. l. duo ex tribus, & l. Pomponius, ff. de re Iud. l. & si in tres cum l. seq. ff. de recept. arbitr. cum vulgaribus. l. 4. C. quãd prou. non est necesse.

Quod assumptum adeò verum est, vt
3 procedat nedum in delegatis, sed etiam in ordinarijs Glos. 1. in d. l. duo ex tribus, & in l. Pomponius in Glos. Mag. versic. item cum hic Cuman. in d. l. duo ex tribus in princ. versic. in textu ibidem Ias. numer. primo versic. 2. modo, & Zas. post numerũ primũ versic. 2. ex-

Digitized by Google

tendite; idipsum voluit Castr. in l. si vni. numer. 5. versic. si autem sint plures ordinarii iuncto versic. si autem omnes simul numero 6. in fin. ff. eod. titul. de re Iudic.

Et procedit etiam si fuisset vocatus, seu accersitus, quod iret ad votandum, & noluisset accedere, prout ita expressè declarat Zas. in d.l. duo extribus in 4 principio vers. Tertio extendite.

Ergo indubitata nullitas in casu nostro resultat ex absentia dicti Propræsidentis, siuè sit adiunctus, siuè ordinarius.

Confirmatur hęc nullitas ex circumstantiis in facto adhibitis per partem aduersam, nam procurauit, quod Excellentissimus Prorex mandaret, prout mãdauit tribus Iudicibus, qui videbantur impediti scilicet Domino Propræsidenti D. Ioanni Sanchez de Luna, & Regiis Consiliariis Xaraua, & Paresçia, vt si quis eorum non potuisset personaliter interesse in votando transmitteret suum votum in scriptis, quæ quidem prouisio aliter nullo modo erat necessaria, quando fuisset sufficiens maior pars Iudicum non obstante pauciorum ab- 5 sentia, nam ex prouisione prag. septimę de suspiction. official. tunc precisè requiritur transmissio voti in scriptis ab officiali impedito, quando numerus votantium non est sufficiens ad decisionem causę, quod non militabat in casu nostro, nam quantumuis hi tres fuissent impediti adhuc remanebant alij tresdecim, ergo ille ordo non est fundatus in dispositione Regię Pragmaticę, sed in dispositione Iuris communis, quę requirit votum singulorum.

Neque huic indubitatę conclusioni obstat ordinatio Excellentissimi Do- 6 mini Comitis Mirandę continens, quod adiuncti intelligantur dati tanquam ordinarij nã ex hac ordinatione potius augetur, quã euacuetur nullitas proposita & ideo eius formalia verba inserenda duxi, Dirigitur Prçsidenti Vincentio de Franchis, & est tenoris sequentis.

Muy Illustrif. Señor hauiendo Su Excellen. uisto lo que V.S. le ha escrito por el encluso uellete sobre la expedicion de las causas en consejo declara que los adjunctos que se dan en las causas, se entien dan dados como ordinarios, y como lo eran aquellos, en cuyo Lugar succeden, y como lo son los demas Consejeros, que uotan en el negocio, y lo mismo en qualquier otro caso; que se den, siendo los adjuntos Consejeros del mismo sacro Consejo, auisolo a V.S. &c.

Hęc ordinatio vndique demonstrat, quod non militat in casu nostro ex pluribus, primo quia dirigitur Prçsidenti sacri Concilij, & loquitur de causis vertentibus in Sacro Consilio, ergo non potest extendi ad causas vertentes in 7 Regia Camera, nam cum sit ordinatio contra Ius commune, est potius restringenda quàm amplianda vulg. l. si verò §. de viro ff. fol. matr. cum vulgar.

Tanto magis quia inter causas Sacri Consilij, & causas Regię Camerę est satis diuersa ratio, & proinde non mirum si est applicanda diuersa Iuris dispositio l. generaliter, ff. de fideiussor. c. fin. in fin. 29. distin.

Nam tempore emanatę ordinationis scilicet in anno 1593. Tribunal Regię Camerę non erat diuisum in duabus Aulis, sed consistebat in vna tantum Aula, & sic non poterat accidere casus, quod darentur adiuncti de eodem Tribunali, nam omnes erant, prout sunt Iudices ordinarij, secus autem in S. C. quod tunc consistebat in tribus Aulis, & Iudices vnius Aulę nullam Iurisdictionem habent in causis alteris Aulæ, & ideo quando est defectus Iudicum in vna causa siuè vnius Aulę, siuè duarũ Aularũ, perneccssè sunt dandi adiuncti de Consiliarijs eiusdem Tribunalis, sed alterius Aulæ; respectu quorum adiunctorum necessaria fuit illa or-

Digitized by Google

la ordinatio, quo ad causas vertentes in S. C. tantum, non autem quò ad causas vertentes in Regia Camera, in qua non dantur adiuncti eiusdem Tribunalis.

8 Secundo, id manifestissimè corroboratur ex illis vltimis verbis videlicet, *siendo los Adjuntos Consejeros del mismo Sacro Consejo*, per quæ verba exeluduntur illi adiuncti, qui darentur, non de eodem Tribunali, sed de alio Tribunali, puta de Tribunali Regiæ Camerę, & sic ordinatio non est generalis, quò ad omnes adiunctos, sed quò ad illos adiũctos, qui sunt de eodem Tribunali: Ergo etiã si ordinatio ipsa expressè comprehenderet Tribunal Regiæ Camerę, non officeret quicquam casui nostro, in quo adiuncti dati ipsi Tribunali Regiæ Camerę, quod est Tribunal ordinarium causæ principalis, non sunt de eodem tribunali, sed de Sacro Consilio. Et per consequẽs casus noster tanquam non comprehensus in prædicta ordinatione remanet sub dispositione Iuris communis.

Secundum nullitatis caput consistit
9 in separatione possessionis à causa proprietatis, quæ separatio inter plures prętendentes successionem defuncti nullo modo admittitur, sed per plenariam causæ cognitionem, quæ necessario est adhibenda legitimè compilato processu, ei est tradenda possessio, qui docet de pleniori, & potiori Iure in proprietate.

Fundatur hæc nullitas ex diligenter traditis per Regentem de Ponte cõs. 62. 1. vol. qui omnino rogo videatur, nã ponit practicam, & Theoricam in hac materia inuestituræ petendæ per mortem vltimi possessoris, & ex eius dictis resultat, quod tunc Iudicium inuestituræ est
10 summarijssimum, & solet, & debet explicari sine libello, quando notorium est, quod petens inuestituram est legitimus successor, nec disputatur, nec contradictor apparet, qui aliud prętendat, & hoc casu quando agitur solum inter indubitatum, & certum successorem, &
11 dominum directum feudi etiam si dominus prętendat inualiditatem titulorum non potest impedire expeditionem inuestituræ, vt à num. 1. vsque ad num. 14. & præsertim num. 1. 2. 8. 12. 13. At quando plures concurrunt ad successionem, & vno petẽte inuestituram alius
12 se opponit, tunc perneccssè fit iudiciũ non inter Fiscum, & Vassallum pro Fisci formato interesse, sed inter Fiscum, & omnes concurrentes, vt liquidato vero successore in feudo in eius personã expediatur inuestitura, & in hoc Iudicio inuestituræ propriè cadit plena causæ cognitio circa Ius successionis, & eo casu non erit Iudicium summarium, sed ordinarium ex accidenti tertij comparentis, qui ex sua comparitione perimit substantiam, in qua inuestitura petita debet radicari, cum denegat esse successorem in feudo illum, qui primo loco inuestituram petijt, quæ cum fieri debeat successori, & hoc cõtrouertitur, quis sit verus successor, perneccssè prę ambulũ erit cognoscere, an sit talis, ad quem debeat spectare successio; ita idem Regens de Ponte ibidem à num. 14. vsque ad num. 19. afferens authoritatem Andr. Affl. Capic. Loffred. & Frecc. qui apud eum ne lõgior sim, videri facile possunt, & num. 24. vsque ad 28. demonstrat, quod in hoc iudicio inuestituræ debet constare de concessione feudi ad sciendum ipsius qualitatem, & naturam, & propterea habet admixtam causam proprietatis ad finem decernendi, pœnes quem feudi successio resideat, & expediendi inuestituram, quę in personam legitimi successoris, & non alterius est expedienda. Quod vltra ipsum proba-
13 tur ad viuum in pragm. 14. versic. & perche nell inuestiture de off. procur. Cæsar. vbi Cæsarea Maiestas volens disponere, quod causę inuestiturarum tractentur solum in Tribunali Regiæ Cameræ, assignat rationem (perche in l'inuestiture verte interesse del Regio Fisco, & si ha da hauer notitia delli Priuile-

Digitized by Google

gij, & diuersi Capitoli, & della fedeltà del Barone, & feudatario defunto, et del successore,) Ex qua ratione resultat, quod in hoc iudicio inuestituræ sunt discutienda priuilegia, & ex eis est inquirendus verus successor, & sic ne dū constat, quod est iudicium, quod habet admixtam causam proprietatis, sed etiā quod non potest declarari successor ni si is, qui sit vocatus à priuilegijs, ergo non potest separari possessio à causa proprietatis, sed vtraque vna sententia terminanda est, vt post Bald. in rub. extra de cauſ. poſs. & propriet. num. 6. Affli. in const. violentias num. 42. & Alex. in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acquir. poſs. numer. 76. tradit. Contard. de moment. poſs. limit. 2. §. 7. num. 11. 17. 18. & 19. ea ratione, quia licet de dominio tractetur incidenter, tamen quia in his causis permiscetur vtraque causa, & de vtraque plenè disputatur, fiunt mixta principaliter, subdens numer. 20. quod in his necesse est, vt possessoriū, & petitorium vnica sententia terminētur, nec potest pronunciari super vno separatim absque alio, citās Cin. & Salic. in l. momentanea C. qui legit. person. & sic est punctualis decisio pro hac nullitate.

13 Hinc resultat verus, & Genuinus intellectus ad capitulum Regni, ex prosumptuosè, in quo statuitur, vt comparente eo, qui prætendit se legitimum successorem infra annum absque libelli oblatione, & litis contestatione de Iure ipsius rei cognoscatur, & procedatur, Nam illud procedit quotiescumque vnus tantum prętendit successionem, & is petit relaxationem sequestri à Fisco, qui nomine Regis, & sic directi domini possessionem detinet, At quando sunt plures, qui omnes prætendunt esse successores, alter ad exclusionem alterius, tunc ille text. non loquitur, nec procedit, sed remanet sub dispositione Iuris communis, vt scilicet abhibeatur plenaria causæ cognitio super iudicio petitæ inuesteituræ, quę tanquam habens ad mixtam causam proprietatis concernit simul, & semel possessorium, & petitorium, & non separatur causa possessionis à proprietate. Ergo dum per hoc decretum fuit facta separatio possessionis à causa proprietatis, & prouidetur super possessione, non adhibita plenaria cognitione causæ, & non compilato processu, manifesta nullitas.

Vltra quòd etiamsi essemus in casu, in quo possit separari causa possionis à proprietate, adhuc remanet eadem nullitas, decernendo possessionem absque litis contestatione, seu termino, & compilatione processus, nam, vt alias demōstraui, iudicium intentatum per D. Iuliā
14 pro adipiscenda hac possessione, siuè sit interdictum quorum bonorum, siuè officium Iudicis, seu quoduis aliud remedium possessorium, qualecumq; sit eget libello, litis contestatione, & formatione processus, vt constat ex Ripa in §. nihil commune num. 182. Cephal. consi. 30. nu. 16. vol. 1. Achill. Pers. de interd. quorum bonorum numer. 479. in fine. Menoch. de adipisc. possess. remed. 6. numero 44.

Tertium, & vltimum caput nullitatis in eo consistit, quod per hoc decretum datur interdictum, interim, tanquam
15 summarijssimum cum possessorio adipiscendæ intentato per D. Iuliam, quod nullo Iure fieri potest, cum non detur, interim, nisi in iudicio possessorio retinendæ, vt plenè cōstat ex doctissimè traditis per Couarr. pract. quæst. cap. 17. cuius solius authoritate tanquam apud omnes grauissima contentus ero.

Ratio est, quia per hanc interlocutionem defenditur in possessione lite pendente is, qui tempore litis moræ illam obtinebat, & prohibetur aduersarius ei vim inferre, vt tradit Couarr. ibid. post numerū primū versic. quamobrem, & versic. quod si propriam vim. Et hoc interim dictum non tam respicit veram, & propriam possessionem, quam

statum

ſtatum illum rei, qui erat tempore motæ litis, vt idem Couarr. declarat ibid. num. 5. in fine. Et in tantum eſt verum, vt requiratur poſſeſsio tẽpore litis mo-
17 tę penes illum, qui hoc interdictum intentat, vt ſi aſſerat, ſe fuiſſe ſpoliatum ante litem motam, tunc ei nullo modo ſit concedendum hoc interdictum, cum deficiat poſſeſſio tempore litis motę, vt benè aduertit idem Couarr. ibid. num. 3. ſequitur Menoch. de retinen. poſſeſſ. remed. final. nu. 29. Rodriquez de Ann. redit. lib. 1. quæſt. 17. num. 42. in fine. Et in proprijs terminis terminãtibus, quod quando plures concurrunt ad ſucceſſionem maioratus non poſſit eſſe locus huic prouiſioni, interim, ſed quando nõ conſtat quis eorum tempore litis motæ poſſederit bona maioratus ſint tenenda in ſequeſtro tradidit explicitiſsimè Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 13. num. 70. 71. & 72. qui licet videatur moueri ex ea ratione quod ſcilicet iudicium l. 45. Tauri, de quo ipſe loquitur ſit iudicium ſummarijſſimum, & non admittat aliud Iudicium ſummarijſſimum quem ſimpliciter ſequitur Guttier: lib. 3. Pract. qu. 73. aliàs 74. & alter Molina Ieſuita de maiorat. diſput. 638. num. 10. in 11. dub. attamen Mactiens in leg. 9. Gloſ. 1. num. 3. tit. 7. lib. 5. nouæ recopilat. vbi eandem quæſt. reaſſumit, & confirmat, affert pro ratione, quod ſupponitur in facto, neutrum ex collitigantibus poſſeſsionem ingreſſum fuiſſe, & per cõ ſequens non poteſt practicari, interim, dum nemo fuit in poſſeſsione tempore litis motę. Ergo nullo modo poteſt cõpetere ei, qui intentat poſſeſsorium adipiſcendæ, quod excludit omnem poſſeſſionem pœnes agentem tempore litis motę, & ſic manifeſta nullitas, dum eſt
18 decretum latum contra Axioma Iuris adeò certum, & indubitatum, vt nullum habeat contradictorem, ac ſi eſſe latum contra caſum legis, ita reſoluit Fœlin. in cap. primo ampliat. 7. verſic. vnde infert extra de re Iud. Grat. conſ. 77. num. 14. volum. 2. Ant. Gabr. libr. ſecundo tit. de ſent. concluſ. 7. num. 25. Ant. Corat. de commun. opin. lib. 3. tit. 12. num. 18.

Et in omnem euentum, quando hoc interim poſſet practicari in caſu noſtro, tunc maior inſurgit nullitas, quia ſi verum eſt, quod hoc interim conſeruat ſtatum rei, qui erat tempore litis motæ, & eo tempore ſtatus omnium bonorum erat pęnes ſequeſtrum, perneceſſe non poterat fieri alia prouiſio, niſi quod interim idem ſequeſtrum firmum remaneret.

19 Vel ſi omninò vrgeat neceſſaria prouiſio facienda de poſſeſſore, tunc is eſt tuendus in poſſeſsione, qui ex tenore priuilegiorum eſt vocatus, prout concludit idem Mactiens, vbi ſupra, inquiens quòd ex inſtrumento maioratus conſtabit quis ſit in poſſeſsione tuendus. Et ſi, vndique patet notoria nullitas cum reuerentia dicti decreti, ſalua cẽſura ampliſsimorum ſenatorum.

Fuit deciſum Nullitates non obſtare.

SVMMARIVM.

1 *Textus in §. interſtliam ſi de feud. defunct. cont. ſit, explicatur.*
Et in quo poſſeſsorio uerſetur. numer. 6. & 9.
2 *Verbum Manere, quid importet?*
3 *Sucitatis priuilegio, dominium & poſſeſſio patris dicetur eſſe pœnes filium.*
Et hæc poſſeſſio dicitur ciuiliſſima, numero 5.
4 *Heredis ſui exiſtentia, idem operatur, quod tabulæ teſtamenti.*
7 *Interim, prouiſio poteſt concurrere, cũ poſſeſſione ciuili.*
8 *Suitatis priuilegium ut quis habeat: requiritur, ut ſit in poteſtate Patris.*
10 *Poſſeſſio defuncti, ut tranſeat in hæredem: an ſit priuilegium uniuerſale in feudalibus.*

Digitized by Google

Et de differentijs inter hæredi ſuum, & extraneum circa huiuſmodi conſtituationem ſucceſſionis. num. 11.

ARGVMENTVM.

INterdictum interim quod non habeat locũ in poſſeſſorio adipiſcendę an recipiat Fallẽtiam in terminis §. interfiliam, ſi de feud. defun. cont. ſit et de huius tex. intelligentia?

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM. VI.

Sit nomen Domini Benedictum.

POſt fundatas in iure ſingulas Nullitates propoſitas aduerſus decretum immiſsionis in poſſeſſionem latum in fauorem Donnæ Iulię Vrſinæ, motiuatur ex aduerſo reſpectu vltimi capitis.

Quòd licet de iure interdictum, interim ſummariiſsimum non detur in poſſeſſorio adipiſcendæ, ſed ſolum in interdicto retinendę, tamen hoc eſt regulariter, ſed quęlibet regula patitur ſuas exceptiones, prout hæc etiam regula patitur illam vnam exceptionem, vt ſcilicet non procedat in §. inter filiam, ſi de feud. def. cont. ſit, quę fallentia probatur in ipſomet tex. illius, §. vbi expreſsè diſponitur, quod pendente controuerſia inter filiam, et agnatũ ſuper qualitate bonorum, an. ſ. ſint feudalia, vel burgenſatica, interim debet immicti in poſſeſsionem filia. ecce igitur, quod in eo tex. agitur interdicto adipiſcendæ poſſeſsionis, et habet locum in eo prouiſio, interim, lite pendente.

Sed hoc motiuum licet ex cortice verborum illius tex. habeat aliquam apparentiam; tamen medulla inſpecta, et penetrata etiam ille tex. remanet ſub regula.

1 Pro intellectu igitur illius tex. eſt ſciendum, quod vario modo intelligitur a Doctoribus, qui preſentierunt hãc difficultatem; & ideo, Aliqui fuerunt in opinione, quod in eo tex. mulier ipſa poſſidebat feudum, vt refert Afflict. ibi. num. 2. in fi. ibi. Dicunt aliqui, quod ratio eſt, quia mulier poſſidebat feudum, & hic intellectus applaudet literæ, ponderando illud verbum, manere, quod ſignificat idem, quod veterem ſtatum re-
2 tinere, & conſeruare, vt probat tex. in l. tale pactum, §. fin. ibi. portio dotis apud hæredem fratrem ſuum maneret, ff. de pact. & in l. fin. §. fin. ibi. in antiquos, quantum ad creationem permaneant terminos C. de curat. furioſi.

Alij verò dicunt, quod licet in eo tex. filia non apprehenderit actualem poſſeſſionem feudi, tamen adhuc erat in poſſeſſione paterna ipſius feudi, quia ex
3 priuilegio ſuitatis dominium, & poſſeſſio bonorum paternorum, etiam viuo patre dicitur eſſe pęnes filium, & propterea mortuo patre filius dicitur potius continuare illam poſſeſſionem, quã per prius habebat in vita patris, quàm nouam poſſeſſionem inchoare, ita apertè declarat Iacob. de Beluiſ. in d. §. inter filiam. ibi. & quia patre viuo cenſetur domina, & poſſidere, per tex. in §. ſui. inſtit. de hęred. ab inteſt. venient. & ff. pro hęrede l. 2. §. fin.

Hunc eandem intellectum per hanc rationem amplectitur Bald. in d. §. inter filiam. num. 2. verſic. dic ergo, vbi ait, quod ratio eſt qualitas poſſeſſionis paternæ, quę qualis fuit in patre, talis prę ſumitur in filio, per not. in d. §. ſui. In-
4 ſtit. hęred. ab inteſt. ven. & melius idem Bald. in cap. 1. de contr. inter maſc. & fœm. vbi num. 1. ait, quod idem operatur exiſtentia ſui hæredis, quod tabulę teſtamenti, quia filius magis venit ad poſſeſſionem cõtinuatiuè, quam ad omninò nouę poſſeſſionis adeptionem, per eund. tex. in d. §. ſui Inſtit. de hęred. ab inteſt. venient.

Eandem rationem ſequitur Prępoſitus in d. cap. 1. de controu. int. maſc. & fęm.

Digitized by Google

fem. in princ. versic. Pone casum, referens eadem formalia verba Bald. Affl. in d.§. inter filiam nu. 10. & 11. refert, et sequitur Baldum vtrobiq;, sed latius laxauit habenas in d.cap. 1. in 2. notab. de controu. inter masc. & fem. vbi referendo & confirmando singula dicta Baldi ait, quod hęc possessio, quam dicitur filia habere in vita patris, & continuare post eius mortem, dicitur ciuilissima possessio ex authoritate Ang. in l. 1. ff. de distr. pign. Bal. in rub. de caus. possess. et propriet. et alibi.

Hoc ipsum confirmat Aluar. in d.§. inter filiam, ante num. 2.

Vtrumuis igitur horum duorum intellectuum sequi velimus, constat, quod casus illius §. inter filiam, non versatur in possessorio adipiscendę, sed in possessorio retinendę, quia secundum primũ intellectum pęnes filiam reperiebatur possessio naturalis, & ciuilis. secundum verò alterum intellectum pęnes eandem filiam erat possessio ciuilis, quam acquisiuerat iure suitatis in vita patris, et cõtinuabat etiam post eius mortem, ergò quid mirùm si cum hoc possessorio retinendę concomitatur etiam illud interdictum, interim, lite pendente? certè nè dùm ex eo tex. non resultat aliqua fallentia ad nostram regulam, sed potius maxima confirmatio. Et quod etiam cum possessione ciuili possit concurre re prouisio interim lite pẽdente probat idem Couar. d.cap. 17. num. 5.

Hæc decisio non potest modò applicari in beneficium Donnę Iulię, quę nõ est filia vltimi Principis defuncti, et per consequens non habet priuilegium suitatis, à quo priuilegio dependet illa ciuilissima possessio aquisita per filiam in vita patris, et continuata post mortem, nam vt quis habeat priuilegium suitatis non solum requiritur, quod sit filius, sed quod sit etiam in potestate sui patris, & non emancipatus, vt in §. sui autem. Inst. de hęred. qualit. et differ. si ergo in persona D. Iulię deficit possessio naturalis, quia non apprehendit possessionem, deficit etiam ciuilis, quia non est filia, & sic non habet priuilegium suitatis, cessabit etiam in ea dispositio dicti §. inter filiam, siue primum, siue, secũdum intellectum attendamus.

Nec dicatur, quod aliqui DD. tenent d.§. inter filiam, procedere etiam in neptę, et sorore, et sic in hęrede extraneo, qui non habet priuilegium suitatis Nã aut illorum opinio falsa est, prout falsam reputo ex prędictis, Aut illa procederet, vt. s. Nepti, aut sorori competere possit possessorium adipiscendę, sed ordinariũ, & per ordinarium processum, nou autẽ summarium per viam prouisionis lite pendente, quę non cadit in alio possessorio, quam retinendę ad instar interdicti, quorum bonorum, vt in l. fin. C. quorum bonorum, prout sic intelligit Feder. Schench in d.§. inter filiam, et in §. prędcedenti, quò se remittit, & iuxtà reg. l. ordinarij. C. de rei vend. vt. s. prius cognoscatur de possessione, et posteà de proprietate.

Nequaquam dicatur, quod hoc priuilegium, vt. s. possessio defuncti transeat in hęredem est vniuersale in feudalibus, quò ad omnes hęredes ex doctrina Bal. in l. cũ antiquioribus, C. de iur. deliber Nam Bal. in d. l. cũ antiquioribus, num. 11. alias nu. 18. vers. Decimo sic loquitur in filio, et sic in hęrede suo, non autẽ in extraneo hęrede, et põderat, quòd filio viuo patre non deest ius, sed administratio, et eodẽ modo loquuntur omnes, qui eum sequuntur; quos omnes recenset Schurph. damnatę memorię cõs. 27. num. 8. cent. 1. et sic regula est, quod in filium, qui est hęres suus, transit possessio defuncti, seu potius continuatur illa, quam ipsemet filius habebat in vita patris, sed in hęrede extraneo secus est, et hanc differentiam manifestissimè sentijt Andr. Euangelista feudorum, qui in §. sancimus, ante num. 3. vers. item vasallus succedens quo temp. miles loquẽs in hęrede extraneo, ait, quod hęres in

feudis

feudis habet dominium sine possessione, & citat tex. in l. cum heredes, ff. de acq. possess. sed in cap. 1. post nu. 2. vers. Hoc tamen dicimus, quib. mod. feud. const. pot. dicit, quod id, quod ibi dicitur, quod hęres in feudo non succedit, nisi apprehenderit possessionem, loquitur in hęrede extraneo, non autem in hęrede suo, in quo continuatur, & illud idem cõfirmat in §. successione, in princ. de feud. succes. vbi ait, quod in filijs nõ dicitur propriè successio, quia est eis debita patris hæreditas, ergo hęc reg. non prodest Donnę Iuliæ, quę non est filia Principis defuncti, & per consequens nõ potest habere hoc priuilegium, & sic motiuum non obstat.

Fuit decisum ut in precedenti.

SVMMARIVM.

1 *Iudices adiuncti, & ij quibus adiunguntur faciunt unum corpus.*
Et in ijs, quæ horum interuentu aguntur: serua stilus eius tribunalis, cui fit adiuntio, ibid. & num. 3.
2 *Consiliarij s. R. Cons. sunt iudices delegati: & Præsidentes R. Camerę sunt ordinarij.*
3 *Additamentum est eiusdem naturę, cuius est id, cui adiicitur.*
4 *Iudices ordinarij si procedant una cum adiunctis an habeat iurisdictionem in solidũ uel pro parte, & num. 7.*
5 *Sententia lata absque uno ex adiunctis, quare sit ipso iure nulla.*
6 *Iurisdictionis defectus reddit sententiam ipso iure nullam.*
8 *Adiunctorum iurisdictio, non confunditur cum ordinaria iurisdictione alterius tribunali.*
Et ad hoc ponderãtur uerba R. prag. nu. 9.

ARGVMENTVM.

ITerum confirmat, quod iudices ordinarij, si procedant in causa cum Adiunctis, absque aliquo horum adiunctorum, non possint causam decernere & quod sententia lata sit ipsa iure nulla.

PRO COMITE SAPONARIAE

CONSILIVM VII.

Sit nomen Domini Benedictum.

REspectu primæ nullitatis propositę per Comitem Saponarię, quæ fundatur in absentia circumspecti Propresidentis sacri consilij vnius ex adiũctis datis ab excellẽtiss. Prorege, motiuatur per vnum ex dominis, quòd licet omnes Consiliarij sint adiuncti dati in hac causa, tamen post quam fuerunt dati, non considerantur amplius vti adiuncti, sed vti vnum corpus cũ Tribunali Regię Camerę & ideo de eis debet iudicari, prout iudicaretur de ipso Tribunali Regię Camerę ordinario, cui fuerũt adiuncti, propter quod ex hoc consequitur, quod quemadmodum absentia vnius ex Presidentibus Regiæ Camere, qui sunt Iudices ordinarij, non posset reddere decretum nullum, ita et absentia vnius ex adiũctis videtur quòd non reddat decretum nullum.

1 Pro cuius mortui resolutione aduerto, quod quatenus adiuncti considerantur vnum corpus cum illo Tribunali, cui adiunguntur, vt scilicet in ordinatorijs, et decisorijs illius causę, in qua adiungũtur, debeat seruari stilus Tribunalis, cui fit adiunctio, non autem tribunalis proprij ipsorum adiunctorum quotiescumque actus, qui fieri contingunt, fiunt cũ interuentu omnium adiuntorum, hoc ego fateor, et habeo p vero, et indubitato iuxta decis. Præsid. de Frãch. 252. qui ponit exemplum in adiunctis de Sacro Cons. datis Tribunali Regię Camerę, et in decidendo accidit paritas votorum, et dubitatum fuit, an debuissent dari alij adiuncti, prout seruatur in Sacro Cons. vel potius sentẽtia debuisset proferi: pro reo, prout seruatur in Regia Camera, et ait fuisse iudicatum, quod

debe

deberet pronunciari sententia iuxta stilum Regię Camerę, in qua seruatur tex. l. inter pares ff. de re iud. vt scilicet pro-
2 seruatur sententia pro reo. Ratio vero diuersitatis inter Tribunal Sacri Consilij, & Tribunal Regię Camerę, licet ipse non meminerit, ea est, quia Regij Consiliarij sunt Iudices delegati, Prędidentes verò Reg. Camere sunt iudices ordinarij, & ideo in delegatis habetur recursus ad superiorem delegantè pro alijs adiūctis, in ordinarijs verò seruatur regula Iuris fundata in d.l. inter pares ff. de re iud. ita declarat aurea glos. in leg. 4. c. quand. prouoc. non est necess. et est so-
3 lemnis text. quem glos. non adduxit in cap. fin. extra de re iud. ratio verò cur debeat seruari potius stilus Tribunalis, cui dantur adiuncti, quàm propriusipso rum adiunctorum, est illa quā refert idē Prę. de Franch. dicta decis. 252. num. 5. quia scilicet additamentum est eiusdem naturę cnius est id, cui adijcitur cap. super eo de pręb. in 6. cum sexcentis alijs vulgaribus.

Quatenus vero adiuncti cōsiderātur in ipso actu iudicandi, tunc licet efficiāt vnum corpus cum alijs iudicibus ordina-
4 rijs, quibus adiunguntur, hæc tamen vnio non est eiusdem naturæ, nam iudices ordinarij, quibus adiungūtur, habēt Iurisdictionem insolidum, antequā sint dati adiuncti, sed postquam sunt dati adiuncti, tam ordinarij, quam adiuncti habent iurisdictionē pro parte, vt scilicet vnus sine alio non possit iudicare, vt est tex. in l. duo ex tribus ff. de re iud. et ponderat optima glos. in cap. pen. circa princ. vers. quia neuter illorum Iudex erat in solidum extra de off. deleg. apertius Zas. in d. leg. duo extribus in princ. versic. est & alia ratio ff. de re iud. et voluit Bart. in ead. l. duo extribus in fine dum ait quod ratio est illa, quia omnes debent iudicare, & appositissimè apostilla incerti authoris in d. cap. fin. extra de re iud. vbi ait, quod ordinarij habent iurisdictionem insolidum, sed delegati
5 pro parte, & hęc est ratio, cur sententia lata absque vno ex adiunctis est ipso iure nulla, quia dum non singuli habeut iurisdictionem insolidum, quotiescumq; absente vno reliqui iudicant, dicuntur excędere eorum commissionem, nā vsurpant Iurisdictionem insolidum, quam non habent, & sic est defectus iurisdi-
6 ctionis, qui reddit ipso iure sententiam nullam. Vant. de Nullitat. tit. de Nullit. ex defect. iurisd. nu. 176. cum seq. Cranet. cons. 182. num. 10. lib. 1.

7 Et hoc verissimum est nedum quando sunt plures omnes delegati, sed quādo aliqui sunt ordinarij, aliqui vero adiuncti, nam tunc non prędualet iurisdictio ordinariorum, sed seruatur id, quod debet seruari, si omnes essent delegati, ita constat ex Bart. in d. l. duo iudices nu. 3. ff. de re iud.

Et in indiuiduò quod respectu iurisdictionis vnio delegatorum, siuè adiun-
8 ctorum nullam patiatur alterationem, sed Tribunal ordinarium, cui dātur adiuncti, remaneat cum sua iurisdictione ordinaria, adiuncti verò remaneant cum sola iurisdictione delegata, probat apertissimis verbis Iacobin. de sancto Georg. in l. cum furiosus nu. 6. ff. de iudic.

Et vltra Iacobin. probatur palpabili
9 ratione, nā si verum esset, quod adiūcti, postquam sunt dati non considerantur amplius vt adiuncti, sed vt ordinarij, certè non opus fuisset, quod Excellentissimus Comes Mirādę fecisset illam declarationem in adiunctis de consil. causis vertētibus in Sacro Cons. vt scilicet habeantur tanquam ordinarij, quia satis fuisset ipsa prouisio iuris communis, et tamen adeo fuit necessaria, vt instantissimè fuerit procurata ab illo summo Prędide Vincentio de Frāchis, qui nihil ignorauit.

Fuit decisum, ut in Prcedenti.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Iudex præmaturè uotando fit inhabilis ad uotandum in tempore.*

2 *Iudex non debet suam primam tueri sententiam, ut si rursum tractetur negotium ad illam suffragium suum reiciat.*

Et denegando audientiam, potest recusari ut suspectus. num. 3.

4 *Iudex in uno articulo potest reiici ut suspectus, et esse iudex in causa principali.*

Et in una eadẽq; causa, quo ad unum articulum potest procedere ut delegatus in alio ut ordinarius, num. 5.

Iudex nimium fauens uni parti, potest ab aduersario recusari.

Actus non nulli, quibus uti nimium fauorabilibus posset iudex recusari, ponderantur, num. 7. cum seq.

8 *Iudex absens non potest transmittere uotum inscriptis; nisi prius interfuerit relationi.*

Nec debet transmiti, uotum si numerus uotantium remanet sufficiens ad decidendum, num. 9.

10 *Iudices de iure communi, nisi collegialiter præsentes, non possunt uotare.*

11 *Suspicionis causa est fauorabilis, & pro ea in dubio iudicandum.*

Et iudex uel leui causa suspectus remoueri debet, num. 12.

ARGVMENTVM.

DE quibusdam suspicionum causis, quę ex publicatione voti, denegatione audientiæ, & intempestiua voti transmissione oriuntur. Et an iudex in vno tantum articulo possit recusari, itẽ qualiter causę suspicionis sit deferendũ.

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM. VIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

TRia remedia proposuit Comes Saponariæ ad obtinendum, quod Regius Consiliarius Frãciscus Valcarzel nõ possit votare super articulo reclamationis interpositæ per Donnam Iuliam à decreto, quod non interueniant aliqui ex Regijs Consiliarijs in ipso decreto nominati lato sub die 7. Iulij 1607. Quæ omnia remedia hebent pro suo fundamento illam facti seriem indubitatam, videlicet quòd.

Dùm in Sessione habita sub die 6. Octobris proximè prẽteriti fuerit disputatum, An de dicta reclamatione interposita per D. Iuliam potuisset tractari, ex quo non dum fuerat eidem reclamationi delatum per circumspectum Locum tenentem Regiæ Camerę, ad quem spectat tanquam caput Tribunalis ipsius Regię Cameræ, quod est Tribunal ordinarium Causæ principalis; quia Vota in hoc incidenti fuerunt ęqualia, fuit iniunctum Reg. Consil. Cęsari Freccię, & Francisco Valcarzel, qui fuerunt absentes, vt in sequenti Sessione venirent ad votandum et quia dictus Consiliarius Valcarzel se excusauit propter impedimentum suæ infirmaitatis, fuit denuò iniunctum quod transmicteret votum inscriptis. Qua de re fuit pro parte Comitis Saponarię informatus dictus Consiliarius Valcarzel, nèdum super incidẽti, in quo fuit paritas votorum, sed etiam quatenus spectaret ad omnes Iudices deferre, vel non deferre illi reclamationi, quòd ex dispositione iuris, & Regiarum Pragmaticarum non erat deferendum reclamationi a decreto lato in materia suspitionis iudicum. In sequenti igitur Sessione, quę fuit habita die 13. Octobris dictus Consiliarius Valcarzel transmisit votum suum inscriptis circumspecto Secretario, sed non fuit apertum, ex quo Donna Iulia adijt circumspectum Locũ tenentem, qui detulit suæ teclamationi, & sic cessabat disputatio, & propterea stante reclamatione iam admissa per circumspectum Locumtenentẽ in ea Sessione fuit interpositum decretum, quod procedatur ad expeditionem causæ reclamationis oppositis non obstantibus.

Pro

Pro cuius decreti exequutione in tertia sequenti Sessione habita die 20. eiusdē mensis Octobris fuit votatus articulus reclamationis interpositę per Donnam Iuliam ab illo Decreto lato sub die 7. Iulij 1607. & propter absentiam Regiorum Consiliariorum Iacobi de Franchis D. Aloisij Xarauę, & eiusdem Francisci Valcarzel etiam in hoc articulo incidit paritas votorum. Propter quod fuit iniunctum eisdem tribus Consiliarijs, qui fuerunt absentes, vt pro resoluenda hac paritate in proxima Sessione venirent ad votandum. Habita de hoc notitia Comes Saponarię accessit cum aduocato ad informandum, et pręsertim dictū Consiliarium Valcarzel, qui statim publicè coram omnibus declarauit, quod ipse iam transmiserat votum suum inscriptis ab illa secunda Sessione habita sub die 13. Octobris, et quod propterea non opus erat noua informatione, & licet Comes repli casset, quod hic erat articulus diuersus ab illo, nam in hoc agitur de reclamatione principali si benè, vel malè iudicatum per dictum decretū latum sub die 7. Iulij 1607. in eo vero agebatur de admittenda, vel non admittenda reclamatione, & ad quem spectabat; nequaquam voluit admittere aliā informationem dicens quod ex tunc transmisit votum suum super vtroque articulo, stante quòd pars aduersa sibi declarauerat, quod vterque articulus erat tunc decidendus.

Hinc prętendit modo Comes Saponarię, quod dictus Consiliarius Valcarzel non possit amplius votare in hoc articulo, & de illo voto iam transmisso sic pręmaturè nulla habenda sit ratio, prout habita non fuit. Et hoc vno ex tribus remedijs propositis gradatim tamen, conditionaliter, & successiuè.

Primum remedium est fundatum in
1 dispositione iuris, qua iudex prohibetur aperire votum suum ante sententiam, & pręmaturè votando redditur inhabilis ad Votandum in tempore, per regulam, quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui l. multum interest & ibi glos. pen. C. si quis alter. vel si. l. 4. C. de donat. ant. nupt. l. si genero C. de iur. dotiū. c. cum super extra de offic. deleg. et comprobatur authoritate Auli Gellii lib. 14. noct. acticar. cap. 2. quem refert Bertacchin. in verb. Iudex iudicat vers. 27. et in specie quod iudex, qui dixit semel suum parere in causa, non possit esse iudex tradidit Præpos. in cap. postremo num. 11. caus. 18. extra de appellat. et licet illud votum non fuerit publicatum, tamen quo ad ipsum Iudicem, et Comitem idem effectus resultauit, nam ex actibus subsequutis demonstrauit, se adeo tenaciter inhęsisse illi voto semel emisso, & trāsmisso, vt renuerit aliam informationem, respondendo, quod iam votauit; & tamen erat obligatus patienter partes audire, vsque ad decreti prolationem, vt si votum suum sit in fauorem partis informantis, possit illud confirmare ex nouis rationibus à parte adductis, sin autem contra, potuisset se in melius immutare, et non persistere immutabiliter in propria opinione, quia sapientis est mutare consilium in melius.
2 Hinc dixit Card. Palęot. de Consultat. sacr. Concist. par. 4. q. 7. quod officialis non debeat pertinaciter tueri suam primęuam sententiam dùm rursus denegotio tractatur interiecto temporis spatio, sed se resoluere pro vt tunc suadent prepositę rationes, et ideo non debet reijcere suffragium suum ad id, quod prius dixisset, vel probare ab alio dicta sequitur. Raudens. in repertor. consil. primo vol. in Verb. officialis qualitates, conclus. 18.

Nec iuuat adducere in excusationē iussum Principis, quia iussus ille non loquebatur, nec poterat loqui de isto articulo reclamationis, principalis, de quo nondum agebatur; sed tantum de illo circa admissionem reclamationis in quo fuerat paritas votorum, & sic transmisit votum intempestiuū non requisitus.

Secun-

Digitized by Google

Secundum remedium est fundatum in suspitione. quæ ex prędicto facto resultat in personam ipsius Cõsiliarij Valcarzel, dum post illud votum sic pręmaturè transmissum sciens articulum non esse decisum, imò pro decisione articuli necessum esse, vt ipse vna cum alijs duobus se accingeret, & accederet ad votandum, adhuc tamen denegauit audiẽtiam ipsi Comiti persistendo tam tenaciter in voto per tot dies antea trãsmisso. Et hæc sola denegatio audiẽtiæ de
3 per se est sufficiens ad recusandum iudicem vti suspectum, prout tradidit Lanfranchus in Clem. sępè in ver. de plano de Verb. signif. quem sequitur Bertachin. in verb. Iudex suspectus in versic. 1. in fin. & est vltima causa suspitionum de quamplurimis, quas cumulat. Similiter & Maran. par. 6. 2. art. princip. in verb. & quandoque appellatur in 39. causa suspit. num. 72.

Et ne potuisset dubitari quod hæc suspitio non esset proposita formiter pręsentauit in promptu depositum, & de ordine Excelentissimi Proregis subscripsit se Aduocatus, qui in subscriptione declarauit, prout oretenus perorando declarauerat, hanc suspitionem respicere hunc articulum reclamationis tantum, nempè, vt dictus Consiliar. Valcarzel remoueatur à iudicando in hoc
4 articulo reclamationis tantum, sed remaneat iudex in causa principali. Quod omni iure fieri potest, vt pro absoluto habet Rubuff. in constitut. Gall. 3. tom. tit. de recusation. art. 8. glos. Vn. vbi refert etiam decisionem Senatus Paris. cui nemo, quem viderim contradicit, imò recentiores omnes, qui de hac materia suspitionis remictunt se ad Rubuffum in prędicto titulo, censentur illum approbare, dùm expresè non contradicunt, & hi sunt videlicet Borgnin. decis. Fiuiz 28. num. 114. par. 2. Gonzal. de Paz. in sua Prax. Eccles. & sæcular. par. 1. 2. tom. cap. 6. num. 5. et 25.

Cõprobatur hoc ex alio non dissimili
5 axiomate in iure nostro vt. s. vnus et idẽ Iudex in vna eadẽq; causa possit quo ad vnum articulum procedere tãquam iudex delegatus, et super alio tamquam ordinarius c. nisi essent extra de prębend. et ibi Imol. in tertio notab. Claper. in centur. caus. fiscal. caus. 8. q. 1. num. 22.

Quia tamen fuit motiuatum, an hæc suspitio particularis restricta ad vnum tantum articulum de iure procedat, vel potius debeat esse generalis in tota causa. Ideò Comes non recedendo ab hac suspitione particulari in hoc articulo tantum cumulauit etiam suspitionem generalem in tota causa per comparitionem, in qua petijt dictum Consiliar. nedùm remoueri à iudicando in hoc articulo reclamationis tantum, sed etiam à tota causa, & hoc est tertium remediũ suspitionis generalis vltimo loco propositum.

Quæ quidẽ suspitio generalis licet revera fuerit proposita in subsidium, nempè quatenus de iure non procederet in vno tantum articulo, tamen potest optimè defendi ex eadem facti serie, tùm ex
6 audiẽtia denegata, quæ, vt superius probaui, est de per se sola sufficiens ad reddendum iudicem suspectum omnino, quia indicat malum animum aduersus partem, cui denegatur audientia, & sic incidit in speciem odij, tum etiam quia ex pluribus actibus in eadem specie facti demonstrauit se valdè propitium, & nimium fautorem partis aduersę, & iudex nimium fauens vni parti potest ab aduersario recusari, vt probant Præpos. in cap. postremo nu. 11. caus. 28. extr. de appellat. et ibi Philipp. Franch. num. 20. caus. 21. Maran. vbi supra num. 43. caus. 12. Iacobin. de Sancto Georgio in l. apertissimi num. 26. caus. 14. C. de iudic. per tex. expressum in cap. accedens lo 2. extra vt lit. nõ contest. Imò secundum Couar. d. cap. 26. in princ. sufficit si appareat quoquo modo esse propensum aduersario.

Actus

Digitized by Google

Actus autem, ex quibus dictus Consiliarius se exibuit nimis fauorabilem aduersario, sunt videlicet.

7 Primus, quia ad simplicem assertionẽ partis transmisit illud Votum intempestiuum ĩ causa reclamationis, cuius assertioni non debebat credere.

Secundus, quia dum ipse non interuenerat relationi factæ huius articuli in causa reclamationis, in qua erãt vtrinq; productę nouę scripturę, erat prohibitus transmictere Votum in scriptis per Reg.
8 Pragmaticam, vt in Pragm. 7. de suspition. quæ eatenus permictit vni ex Iudicibus absentibus trãsmictere Votum in scriptis, quatenus interfuerit relationi, & vtitur his verbis præcisis videlicet. *Dummodo interfuerit relationi*; Ergo etiam si fuisset sibi expresse iniunctum, quod transmicteret Votum in scriptis super articulo reclamationis, debebat replicare, quod Regia Pragmatica obstabat, & expectare secundam iussionem
9 ab Excellentissimo Prorege, qui si voluisset, potuisset tũc dispensare illi Pragmaticæ, & tamen iam declarauit, se nec de illa simplici iussione transmictendi Votum vllam notitiam habuisse.

Tertius resultat ex eadem Pragmatica, quæ tunc permictit, transmicti Votum in scriptis, quando numerus Votãtium præsentium non est sufficiens ad decisionem causæ, qui defectus omnino cessabat in casu nostro, in quo circumscripta paritate, quę uon poterat præuideri, numerus prẽsentium erat sufficientissimus, vt notum est. Quæ quidẽ Prag. est potius restringenda, quam ampliandа, dum in hoc est correctoria iuris communis, quod requirit prẽsentiã omnium
10 Votantium collegialiter, ea infallibi ratione, de qua per Iurisconsi. in l. si in tres, ff. de recep. arbitr. quia. s. præsentia Vnius potest trahere alios in suam sententiam, & ipse potest trahi in aliorum sententiam, quę ratio non potest operari effectum, suum quando ab absente trãsmictitur Votum in scriptis. Et tamen ipse Consiliarius Valcarzel his non consideratis, vt parti morem gereret, fuit tã facilis ad faciendum actum à iure prohibitum. Qui quidem actus singuli de per se, nedum simul iuncti maximam generalem partialitatem præseferunt erga partem; quod sufficit ad remouendum illum à tota causa, vt superius probaui; Quo fit vt aut ex prędictis omnibus resultat certa, & indubitata causa suspictionis etiam in tota causa, & debet absque scrupulo remoueri, aut est dubia,
11 & tunc est etiam pro suspitione iudicandum, quia materia suspitionis est fauorabilis Couar. practicarum qq. cap. 26. Rota Roman. decis. 93. num. 1. tom. 1. in nouissimis. Et in dubio est iudicandum pro causa fauorabili etiam contra reum, licet alias in dubio esset pro reo iudicandum. Ias. in l. de die in fin. ff. qui satisd. cogantur Det. consil. 109. nu. 4. Sylu. nupt. libr. 6. num. 42. propè fin. versic.
12 item pro causa fauorabili; Et propterea est communiter receptum, vt ad remouendum Iudicem vti suspectum, sufficiat quęlibet causa etiam leuis, vt per Rot. Rom. decis. 2. par. 2. n. 13. in nouissimis.

Est igitur remouendus dictus Consiliarius Valcarzel, vel à tota causa, vel saltim ab illo articulo reclamationis, pro quo fuit factum depositum.

Fuit Iudicatum, quod interueniat non obstante suspitione allegata.

SVMMARIVM.

1 *Regia Cam. Summaria est iudex competens in inuestituris Fœudorum.*

2 *Prœceptum, ut debẽt listam suspectorum; cũ tractatur de dando iudice, est necessarium.*

3 *Suspecti iudices; & legitime suspecti in clausulis rescripti Principis, quid differant?*

4 *Iussio quamuis manans ob Imperiali culmine, non derogat prouisioni iam factæ a suo iudice.*

Et ad hoc ut derogetur, quid opus sit nu. 5.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

REgis reſcripto demandatur, vt in cauſa cum R.Cam.Sac.Conſiliũ interueniat demptis ſuſpectis quęritur an officiales oretènus allegati ſuſpecti,& propterea ab ipſo Prorege excluſi, poſteà poſſitn interuenire,quouſq; ſuſpicio non fuerit cauſa cognita declarata.

PRO COMITE SAPONARIAE
CONSILIVM IX.

Sit nomen Domini Benedictum.

ARticulus decidendus eſt, An in cauſa inueſtituræ fœudalium remanſorũ poſt mortem Principis Biſiniani petitæ per Comitẽ Saponariæ vti maſculũ proximiorẽ de familia,vertente in Reg.Cam.Sum. debeant interuenire etiam illi Regij Conſiliarij, qui tanquã ſuſpecti, & inconfidentes à partibus oretenus allegati Excellentiſſ. Proregi,fuerunt ab ipſo Prorege excluſi à numero adiunctorum.

Anſam dubitãdi præbent literę Catholicæ Maieſtatis emanatæ poſt ipſos ſuſpectos, & inconfidentes excluſos, in quibus diſponitur,quod prædicta cauſa decidatur per Regiam Cameram, & Sacrum Conſilium demptis ſuſpectis,per quæ verba prętendunt aduerſarij, quod totum Sacrum Conſiliũ debeat interuenire,& ſic omnes Regij Cõſiliarij,& quatenus excipiuntur ſuſpecti, debet intelligi de illis qui legitimè fuerunt ſuſpecti,nempè propoſita cauſa ſuſpitionis legitima, & facto depoſito ſeruata forma Pragmaticarum huius Regni, quę forma non fuit ſeruata in illis ſuſpectis, & inconfidentibus excluſis per S. E. & ideò etiam hi debent interuenire donec legitimè fuerint ſuſpecti declarati.

At ego indubitanter affirmo,quod hi omnes,qui ſemel fuerunt reputati,& habiti pro ſuſpectis ab Excellẽtiſſimo Prorege, non poſſunt vollo modo in prædicta cauſa interuenire. Siquidem, id quod factum, & admiſſum fuit per S.E. in excludendis inconfidentibus a nu- 1
mero adiunctorum, iuridicè proceſſit, Nam Regia Camera eſt iudex cõpetens huius cauſæ inueſtituræ ex diſpoſitione prag.13.verſ.Et perche nelle Inueſtiture,de off.proc.Cæſ. & dùm agebatur de dandis adiunctis, Excellentiſſimus Prorex obſeruauit id,quod de Iure ſeruari debet,& quotidie obſeruatur in dandis adiunctis, nempè faciendo præceptum partibus,quod dent liſtam ſuſpectorum, & incofidentium,vt prouideri poſſit de non ſuſpectis, quod præceptum omninò eſt faciendum de Iure, quotieſcumque agitur de dãdo Iudice nõ ſuſpecto, 2
vt expreſsè tradiderunt in c. ſtatutum, §. Aſſeſſorem de reſcript. in 6. Archid. poſt num. 14. verſi. quicquid olim Anton.de Butr. num.3. iddem expreſſius docuit Bal.in l.1.poſt.n.1.C. de relationibus, vbi ait, quod commiſſio non debet fieri, niſi datis ſuſpectis & confidatis vtriuſq;partis Idem Bal. conſil.170. lib.1.Aſin. in prax. §.25.cap.15.nu.3. infin. licet Caſtr. in l. obſeruandum ff. de iudic. dicat hoc obſeruari ex more. & Cagn.in l.conſilij.nu.14.et ſeq.ff. de reg. iur. ſubdat hoc non caueri de iure ſed ſtatuto,vel conſuetudine,imò ſecundum tex.in c.ſuper quæſtionum §. verũ extra de offic.dele. in electione talis Iudicis debet eſſe cõſenſus vtriuſq;partis.

Ergo iſta fuit prouiſio facta per S. E. in petendo liſtam ſuſpectorũ à partibus: & iuſtiſſima fuit alia prouiſio in admittẽdo ſuſpiciones à partib.allegatas,& excludẽdo ſuſpectos à numero adiũctorũ.

Quò fit, vt literæ Catholicæ Maieſtatis poſteà emanatę nihil impedimenti afferre poſſint, quin dicta prouiſio iam facta exequutioni ſit demandanda, tùm quia nihil continent contra prouiſionẽ prędictam à Prorege factam,tùm etiam quia ſi eſſent expreſſe contrarię, de iure nihil operantur.

Dixi,quod nihil continent contrariũ prouiſioni iam factæ, quia dùm in eis cõ

tinetur,

Digitized by Google

tinetur, quod in decisione causæ interueniat Sacrum Consilium exceptis suspectis, in effectu idem est, ac si dixisset, quod interuenire faciat Prorex illos Cõsiliarios, qui non sunt suspecti partibus,
3 Ergo Prorex etiam pro executione harũ literarum in electione non suspectorum tenebatur petere listam suspectorum à partibus seruata forma Iuris, Et sic hæ literæ Catholicæ Maiestatis sunt conformes prouisioni per prius factæ ab ipso Prorege, præsertim, quia vbi aliùd voluit Catholica Maiestas in similibus, nẽpè, quod suspecti nõ remouerentur, nisi per legitimas suspictiones, id expressit, vtendo illa dictione, legitimamente suspechosos, quæ dictio in his literis nullo modo continetur.

Dixi secundo, quod etiam si litteræ essent contrariæ priuisioni iam facte per
4 S.E. de Iure nihil possent operari, quia omnes iussiones, quæ emanant post litem motam etiã ab Imperiali culmine, quantũuis de directo cõtrariæ prouisioni in ea lite factę à suo Iudice etiã inferiori, de Iure sunt nullius roboris, & momenti, & non derogant prouisioni factę à suo Iudice iuxta dispositionem tex. authenticæ. In medio litis sacras Iussion. non fieri in §. si verò dùm causa dicitur; qui procedit tàm in decisorijs, quã in ordinatorijs, vt expressè animaduertit ibi Angel. in §. si verò aliqua, & probatur in tex. ibi causam examinare, & legitimo fini cotradere, nisi expressè Prĩceps
5 huic legi derogaret per clausulam, non obstante, vel ex certa scientia secundũ Bellug. in Specul. Princip. rub. 44. §. quia multitudo num. 3. vers. sed in cõtrarium videtur tex. Ergo cùm in casu nostro non adsit aliqua clausula derogatoria, imo magis verisimile est, quod Rex prudentissimus potius noluit derogare prouisioni tam ritè, & rectè factę, non est cur dubitari possit, quin dispositio illius authenticę sit ad vnguem obseruanda in casu nostro.

Nec obstat, quod in Consultatione petita abhisinet Tribunalibus per Regiã Maiestatem circa acceptationem refutationis fuerit obseruatum contrarium Nam tempore quo in illa consultatione emanauerunt literę Catholicæ Maiestatis, non reperiebatur facta aliqua prouisio circa suspectos, & inconfidentes, meritò post Iudices declaratos necesse fuit, vt recusatio proponeretur formiter, quod secus est in casu nostro, vbi ante Iudices declaratos fuit proposita, & admissa suspictio, & dum superueniunt literæ Catholicæ Maiestatis, quę excludunt suspectos, & hi fuerunt habiti pro suspectis antè illarũ emanationem, cercò certius est, quod inter illos suspectos hi etiam includuntur, & sic hi debent abstinere etiam pro exequutione dictarũ literarum.

Die 26. Maij 1607. iunctis Tribunalibus in Collaterali Consilio fuit iudicatum, quod interueniant omnes & si quis habet suspiciones, illas proponat formiter uno tantum lapillo præponderante, ut aiunt, sed interposita reclamatione per Comitem, facta iterum relatione, iunctis eisdem Tribunalibus Die 7. Iulij 1607. fuit reuocatum illud decretum, & iudicatum, quod non interueniant illi, qui fuerunt allegati inconfidentes. A quo decreto reclamauit Donna Iulia & die 20. Octobris 1607. Vnitis Tribunalibus Vota fuerunt æqualia, licet in Votando undecim Vota interuenissent, quibus additis alijs tribus Consiliarijs D. Iacobo de Franchis, D. Aloysio Xarana; & Franc. Valcarzel. fuit confirmatum secundum decretum, quod nõ interueniant, die 1. Septembris. 1607.

SVMMARIVM.

1 *Recusationi indicis, quo pacto renunciari possit.*
2 *in Iudicijs non proceditur ex non scripto nisi in causis breuioribus.*
3 *Decretum Iudicis requirit scripturam.*
4 *Contraria proponens non est audiendus.*
5 *ex rubrica arguitur, quę fuerint in sententia discussa.*

Digitized by Google

6 *Consentire in iudicem, quem renunciauerat an quis possit, post admissã recusationem, & suspicio semel admissa, & si cesset causa, ab ea non receditur nu. 7.*

8 *Pronunciatio super admissione supicionis an requiratur?*

Et iudicem dare ex alio numero, quam ex allegatis ut suspectis: est pronunciare super aliegata suspicione. num. 10.

9 *Recusare iudicẽ iã declaratũ, & recusare iudicem declarandum, quid differentia*

11 *Affectare Iudicem, alias suspectum: sufficiens causa, ut is idem ab aduersario recusetur.*

Et iudicis p̃cepto affectatio an cesset: n 12.

13 *Superioris præcepto, id quod fit: sponte fieri non dicitur.*

Restitutio in integrum aduersus sententiã fisco in quibus casibus concedatur, & an concedatur adnersus omissam iudicis recusationem: num. 15.

Et qnid si uellet restitui aduersus recusationem iam propositam: num. 16.

ARGVMENTVM.

FIscus vult recedere ab allegata iudicium suspitione; asserens recusationi iã renunciatum, quæritur qno pacto ista probetur renunciatio? & quid si super admissione recusationis non fuerit pronunciatum, & an semper necessarium; & vtrum restitutio in integrum competat?

PRO COMITE SAPONARIAE CONSILIVM X.

Sit nomen Domini Benedictum.

REmedium tã nullitatis, quã restitutionis in integrũ propositũ per Regiũ Fiscum aduersus bina decreta conformia interposita ad fauorẽ Don Ferdinandi Sanseuerini Comitis Saponarię circa interuentũ in confidentiũ omni Iure esse prorsus reijciendum, ex infrascriptis facillimè demõstratur. Nàm quo ad nullitatem corruit ex deficientia facti, quod satis alteratum est per Fiscũ in nullitate proposita in multis, Et.

Primo, dum prẽsupponit, quòd in prima vnione facta in Aula Reg. magnę Curiæ Vicarię fuit pro parte Comitis propositũ non posse interuenire Cõsiliarios allegatos incõfidentes pro parte ipsius Comitis tantũ, quod omnino erroneum est cũ reuerentia. Siquidem Comes Saponarię proposuit, quod non poterãt interuenire nè dùm inconfidentes allegati per ipsũ Comirem, sed omnes alij incõfidentes allegati per Fiscũ, & D. Iuliam, vt cõstat ex cõparitione ipsius Comitis fol. 802. prope fin. ibi (Ideo instat prouideri, quod omnes Regij Cõsiliarij allegati inconfidentes, siuè suspecti in lista suspectorũ, & inconfidentiũ prẽsentata in Collaterali Consilio, qui sunt omnes illi, qui non sunt nominati pro adiunctis in prouisione facta per suã Excellentiã sub die 24. Ianuarij proxime prẽteriti, nullo modo interueniant in causa prędicta) Ecce igitur quod ꝓpositio Comitis cõprẽhenpit omnes incõfidẽtes exprimendo specificè, quòd sunt omnes illi, qui non sunt nominati in prouisione adiunctorũ facta per suã Excellentiam, & sic comprehendit etiam inconfidentes allegatos pro parte Regij Fisci.

Hoc idẽ repetijt Comes in memoriali teclamationis interpositę à primo decreto lato cõtra suã prẽt. f. 823. ibi (& p̃tende, che nõ vi debbiano interuenire q̃lli Cõsiglieri che prima delle Reali lettere de S.M. si trouauano allegati dalle parti per suspetti, & incõfidenti, & come tali erano stati leuati dal numero dell'Aggiunti) Ergo ꝓpositio Comitis non fuit restricta ad incõfidentes tãtũ ipsius Comitis, sed ad omnes incõfidẽtes etiã aliorum, & sic deficit hoc primũ motiuũ in facto, in quo se fundat Regius Fiscus.

Secundo, Deficit in facto, dũ p̃supponit, Dominũ Fisci patronũ renunciasse in cõfidentię allegate p suũ p̃decessorẽ aliquorũ Regiorũ Cõsiliarior. & dictã renũciationẽ fuisse admissã ab ipsis Tribunalibus vnitis, quod omninò per Comitem negatur tàm respectu renunciationis, quàm

quàm respectu admissionis; quę Comitis negatio patenti demonstratione sustinetur, nàm quatenus ad reuocationem attinet, aut fuit expressa, & tunc
1 requirebat scriptutam pęnes acta, iuxta tex. in cap. Iudex de officio deleg. in 6. & in c. Quoniam contra de probat. per tot. & pręsertim in final. ver. ibi nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis. Aut fuit tacita renunciatio, quę tunc pręsumitur, quando recusator Iudicis sponte comparet coram Iudice allegato suspecto, vt expressim notat Phil. Franch. in d.c. Iudex num. 7. vers. primo nisi Iudex de offic. deleg. in 6. Rebuff. in const. Gall. Tom. 3. tit. de rect. sat. artic. 6. glos. vn. nu. 4. & tunc Fiscus debebat procurare, quod ijdem Iudices interuenirent in subsequentibus Sessionibus, quia ex hoc actu resultasset tacita renunciatio inconfidentię, & non aliàs; sed in casu nostro deficit vtrunque factum, & sic deficit, & tacita, & expressa renunciatio, ergo deficit etiam hoc secundum assumptum in facto respectu renunciationis inconsidentię. Nec iu-
2 uat dicere, quòd renunciatio fuit facta oretenus, quia in iudicijs non infilzantur verba, sed scripturę, & propterea nõ potest procedi ex non scripto, nisi in causis breuioribus. s. infra duos augustales, tàm de iure communi, vt in authen. nisi breuiores. C. de sent. ex breuil. recitãd. quam de iure Regni, vt in const. Dilationes. Quatenus verò attinet ad admissionem prętensę renunciationis factę per Iudices negatio Comitis sustinetur, dũ
3 de tali admissione, quę vtique fieri non poterat, nisi per decretum, quod similiter requirit scripturam l. fin. C. de sent. ex breuil. recit. c. fin. de sen. et re iud. in 6. nulla apparet scriptura. Ergo nec ipsa renunciatio, nec renunciationis admissio, in qua se fundat Regius Fiscus vllo modo verificatur.

Nec dicat Fiscus, quod respectu ineõ fidentium Fisci fuit reseruata decisio facienda viso exitu articuli generalis, si omnes debebant interuenire necne. Nã circa hoc motiuum aduerto, quod Fiscus est cõtrarius sibimetipsi in satis paruo verborum interuallo. Quia primo dicit, quod fuit conclusum, vt procederetur ad decisionem articuli generalis, si omnes debebant interuenire, & postea dicit, quod fuit reseruata decisio faciẽda respectu duorum inconfidentium Fisci ob renunciationem factam à Domino Fisci Patrono. Nam si fuit conclusum, quod procederetur ad decisionem, si omnes debebant interuenire, ergo nõ fuit reseruata decisio respectu illorum duorum, & si fuit facta reseruatio respectu illorum duorum, ergo non fuit conclusum, quod decideretur respectu omnium; sunt enim hæc adeò contraria inter se, vt simul stare non possint, & ideò
4 Regius Fiscus tanquam contraria proponens, non est audiendus l. 1. vbi glos. fin. C. de furt. & ser. corrupt. l. vbi repugnantia ff. de reg. iur. c. sollicitudinem extra de appell.

Tanto magis quia subdit Fiscus, articulum hunc generalem comprehendentem etiam inconfidentes Fisci, nõ fuisse tractatum, non discussum, & non decisum, & tamen ex actis constat totum cõtrarium. Nam quod fuerit tractatus, & propositus à Comite, patet ex comparitione, & memoriali reclamationis superius à me ponderatis, quę comprehẽdunt omnes inconfidentes per omnes partes allegatos, & exclusos in prouisione adiunctorum facta per Excellẽtissimũ Proregem sub die 24. Ianuarij 1607.

5 Quod fuerit discussus, patet nedum ex allegatis oretenus, & in scriptis per Comitem Saponariæ, quorum omnium recẽs est memoria pęnes memoratissimos Iudices, sed etiam ex actis, & pręsertim ex rubrica apposita in primo decreto lato contra Comitem sub die 26. Martij 1607. fol. 822. sub his verbis videlicet.

Super comparitione præsentata per Comitem Saponariæ in causa inuestituræ bonorum quondam Illustris Princi-

Digitized by Google

pis Biſiniani, per quam petijt, quod omnes Regij Conſiliarij allegati incõfidentes, ſiuè ſuſpecti in liſta ſuſpectorum, & inconfidentium preſentata in Coll. Conſil. qui ſunt omnes illi non nominati pro adiunctis in prouiſione facta ſub die 24. Ianuarij 1607. non interueniant in cauſa prędicta; Ad quid igitur tam ſolemnis enunciatio prętenſionis Comitis in rubrica decreti ſi prętenſio ab ipſo deducta reſpectu omnium inconfidentium non fuit diſcuſſa? certè fruſtratoria fuiſſet; quod non eſt dicendum, ergo ex hac rubrica conſtat de plena diſcuſſione.

Illud idem apertius conſtat ex appoſitione liſtæ omnium inconfidentium ante primum decretum latum in fauorem Comitis ſub die 7. Inlij 1607. nam liſta apponitur fol. 825. vbi primi in ordine ſunt inconfidenres Regij Fiſci, & fol. ſequenti immediatè ſequitur decretum, quòd omnes illi deſcripti in liſta, non interueniant. Ergo ex hac cautela apponendi liſtam inconfidentium ante decretum conuincitur manifeſtè, quod fuit diſcuſſus articulus reſpectu omniũ inconfidentium deſcriptorum in liſta.

Quòd autem articulus fuerit deciſus etiam reſpectu incofidentium Fiſci tàm patenter legitur in vtroque decreto, vt alia probatione non egeat, nam tàm in primo decreto, fol. 826. quàm in ſecũdo fol. 828. deſcribuntur primi in ordine inconfidentes Regij Fiſci; Ergo fruſtrà allegat Fiſcus, quod articulus non fuit tractatus, non diſcuſſus, non deciſus, prę ſertim quia fuit intimatum ipſi Fiſco nè dùm hoc ſecundum decretum, ſed etiam illud primum latum ad beneficium Comitis ſub die 7. Iulij 1607. qui dùm vidit, iu eo fuiſſe deſcriptos etiam inconſidentes Fiſci, quatenus articulus reſpectu illorum non fuiſſet deciſus, debebat tunc replicare, vel ſaltim proteſtari, & tamen nihil de hoc dixit, ſed reclamauit ſimpliciter tantùm.

Hęc ni follor, ſatis ſuperque ſufficiũt ad demonſtrandum, quòd nullitas per Fiſcum propoſita deficit in facto; Nunc demõſtrabo, quòd deſicit etiam in Iure.

Nam eſto millies, nõ tamen admiſſo, quod Fiſcus renunciaſſet expreſsè incõfidentię, aut ſuſpictioni per ipſum propoſitę, non propterea ſequitur, quod eius renũciatio poterat admitti in prę-
iudicium Comitis, cui erat Ius quæſitũ.

6 Nàm licet verum ſit, quod is, qui recuſat Iudicem, poteſt racitè, vel expreſsè poſteà conſentire, vt idem Iudex procedat; hoc tamen procedit re integra hoc eſt antequam ſuſpicio ſit à Iudice recuſationis admiſſa, & declarata, pro vt eſt tex. formalis in d.c. Iudex. de offic. deleg. in 6.

Quod nullo modo verificatur in caſu noſtro, in quo res non erat integra tempore aſſertæ renunciationis Fiſci, nam res deſijt eſſe integra à die 24. Ianuarij 1607. quo die Excellentiſſimus Prorex admiſit omnes inconfidentes per partes allegatos etiam per Fiſcum, & excludẽdo hos omnes tamquam inconfidentes declarauit, reliquos omnes debere interuenire pro adiunctis, vt ex eius prouiſione fol. 679. in qua cum maxima deliberatione ad hunc finem fuerunt appoſita illa verba in princ. ibi. Hauiendo viſto S. E. la liſta de los inconfidentes dados aſſi por el Fiſco, come per D. Iulia Vrſina, y el Conde de la Saponara, &c. vt demonſtraret quod hi omnes inconfidentes excludebantur.

Ex quo facto, ſequitur, quod res non amplius erat integra, nè dum ad finem admittendi renunciationem à partibus faciendam per ſimplicem renunciationem voluntariam, ſed nec etiam ſi illa eſſet fundata in ceſſatione cauſæ, vt puta quia ceſſaſſet cauſa, propter quam Fiſcus mouebatur ad allegandum ſuſpictionem, quod videtur innuere Regius Fiſcus in illis verbis, ceſſante cauſa reſ-
7 pectu Fiſci, quia poſtquam ſuſpicio ſemel eſt admiſſa, etiam ſi ceſſet cauſa, non poteſt pars recedere à recuſatione;

punctua-

Digitized by Google

punctualis est decisio Didaci Perez.l.3. ordinat.Hisp.tit.5.sub rub. de las recusationes de los Iuez.q. 15.f. mihi 961. secundum quam me patrocinante fuit iudicatum in causa creditorum Comitis Loreti cum Duce Castri Sãgri in personam Regentis Castellet.

Nec dicatur,quòd hic nulla interfuit pronunciatio super admissione suspicionis,quam pronunciationem videtur requirere tex. in d.c. Iudex. ibi. dummodõ pronunciatum non fuerit super ea, nam ille tex. loquitur in suspicione,quę
8 proponitur aduersus eum, qui est iam declaratus Iudex, quo casu requiritur, quod suspicio proponatur, & proposita probetur, & post probationes factas, super ea pronuncietur, vt est tex. in d.c. Iudex, & in c. super quæstionum §. quê vero extra de offic.de leg.Secus autem in ea suspicione, quę proponitur antequam quis declaretur Iudex, quo casu
9 non requiritur aliqua suspicionis propositio per causam, nec probatio causæ, sed sufficit simplex inconfidentia, nam tunc sufficit, quod is, ad quem spectat Iudicem declarare,admittat illam incõfidentiam dando alium Iudicem, quàm aliquem ex inconfidentibus iuxta tex. in d.c. super quæstionum §. Verum, & ibi Glo.in vers. assensu prope fin. ibi, sed si partes non consentiant, eligat Iudex non suspectum, & alium text. in c. statutum §. assessorem de rescript. in 6. nam per illum actum declarationis Iudicis, qui non sit de inconfidenti-
10 bus allegatis admittit inconfidentiam, & sic pronunciat super inconfidentia, quam admittit, & exclusio inconfidentium à numero Iudicum habet vicem pronunciationis super inconfidentia allegata l. cum prętor in princ. ff. de Iudic. iuncta Glos. in vers. Videtur vers. sic è contra. Et hoc est, quod apertissimis verbis expressit Comes in sua comparitione in vltimis verbis. ibi. Stante simplici suspitione iam proposita in eorũ personas,& admissa: Sentiẽs propterea, quod post suspitionem admissam res amplius non erat integra, & nec partes ipsæ poterant ab ea recedere.

Prætera dato,& non concesso quod renunciatio inconfidentium prætensa per Fiscum fuisset re integra, ad huc tamen illa de Iure admicti non potuisset, nec debiusset, Nam licet supra affirmauerim, quòd potest is, qui recusat Iudicem, consentire postea expresè, vel tacitè in eundem Iudicem, non tamen sequitur,quòd ex tali nouo consensu, seù renunciatione suspitionis allegatę, non oriatur affectatio seù confidentia nimis affectata in illum Iudicem, quę de
11 per se sola est causa sufficiens, & potissima, vt aduersarius ex tali affectatione possit illum Iudicem recusare, & sit vna ex legitimis suspicionum causis à iure approbatis Phil. Franch. in c. prostremo. vers.22. extra de appell. & Marant.in spec.par.6.actu secundo principali in ver. & quandoque appellatur nu.53.per tex.in l. obseruandum.ff. de Iudic.vbi Castr.& Iacobin.Ergo non est verum assumptum Regij Fisci,quod eius renunciatio incofidentiæ,& suspicionis omni iure erat admittenda,quia ex prędictis potius resultat totum cõtrarium, quòd scilicet nec fuit admissa, nec vllo Iure debebat admicti in prędiditium Comitis, cui erat ius quæsitum per admissionem inconfidentię.

12 Non me latet, quod hæc prędumpta Iudicis affectatio cessaret, quando quis non sua sponte,sed prędcepto Iudicis Superioris renunciaret suspicioni per ipsũ propositæ,vt puta,quia vna pars in electione adiunctorum dedisset listam incõfidentium satis amplam, adeo quod nõ remaneret congruus numerus nonincõfidentiũ, et sic restringeret numerũ incõfidentium,nàm tunc ex tali restrictione, & refrenatione listę inconfidentium nõ resultaret aliqua affectatio primorum incofidentium non descriptorumin lista refrenata, & restricta; ratio est, quia id quod fit ex prędcepto Superioris non dicitur

citur ſpõte fieri, ſed coactè l. ſi quis quaſi: iuncta Gloſ. ibi ff. ad Sillanian. & iuſſus Iudicis omnem dolum, & fraudis ſuſpicionem excludit. l. quamquam in fin.
13 ff. de aqua plu. arcen. l. Non videntur. §. qui iuſſu. ff. de reg. Iur. l. Si quis id quod ver. doli mali, ibi vel ab ipſo prætore Iuſſus. ff. de iuriſdict. om. Iud. & propterea ceſſat illa præſumptio affectationis doloſę, quę oritur eſt actu prorſus ſpontaneo, & voluntario, et ideò ex diuerſitate rationis reſultat diuerſus iuris effectus. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus, & ex his ceſſat omnis nullitas allegata tàm in facto, quàm iu Iure.

Non minus ceſſabit etiam petita reſtitutio in integrum, tum quia de Iure
14 nou datur paſſim reſtitutio Fiſco aduerſus ſententiam, et rem iudicatam indifferenter, ſed ſolùm quando præſentat inſtrumenta de nouo reperta, vel quando conſtat per ſordes, aut pręuaricationem fuiſſe latam, aliàs reſtitutio non datur, ita apertè probatur. ex diſtinctione, quàm tradit Odoffr. in l. vnica. num. 14. C. de ſenten. aduer. Fiſc. lat. lib. 10. & apertiſſimis verbis tradidit Surd. conſil. 199. num. 11. lib. 2. & Pereg. de Iur. fiſ. lib. 7. tit. vltimo num. 3. quę omnia ceſſant in caſu noſtro, tùm etiam quia ex prędictis patet, decreta ad fauorem Comitis lata ritè, et recte proceſſiſſe, & ſic ceſſat omnis prętenſa lęſio.

Et hęc ſatis clara sũt quatenus Fiſcus vult reſtitui in integrum aduerſus decreta; quatenus tamen velit fortaſſe reſti-
15 tui aduerſus incõfidentiam à prędeceſſore Fiſci patrono allegatam, non opus eſt alia verba facere, quia ſufficiunt ea, quę ſuperius adduxi circa affectationem Iudicis, quę reſultat ex renunciatione inconfidentię; licet enim abſolutum ſit de Iure, quòd Fiſco, et cęteris priuilegiatis competat reſtitutio in integrum aduerſus omiſſam recuſationem Iudicis ſuſpecti, pro vt ego met probaui in prag 1. num. 7. de ſuſpic. offic. tamen ſecus eſt in caſu conuerſo, quando. ſ. vellet reſti-
16 tui aduerſus recuſationem iam propoſi tam, quia in primo caſu Fiſcus tractat de danno vitando ob interuentum Iudicis ſuſpecti, quem timet futurum ſibi cõtrarium, at in caſu contrario Fiſcus tractat de lucro captando ex interuentu Iudicis ſibi inconfidentis, quẽ cognouit futurũ ſibi propitium, quod ſolum ſufficit ad remouẽdum talem Iudicem ab ipſa cauſa, et prębet iuſtam cauſam ſuſpicionis aduerſario ex ſuperius adductis.

Sunt igitur exequenda bina decreta conformia lata in fauorem Comitis Saponarię nullitatibus, & reſtitutione in integrum pro parte Fiſci oppoſitis non obſtantibus.

Die 25. Februarij 1628. Iunctis Tribunalibus in Colleterali Conſilio ad relationem Prędidentis Ioannis Montoyę de Cardena fuit iudicatum, quod Nullitatibus oppoſitis, et reſtitutione in integrum petita pro partę Regij Fiſci nõ obſtantibus exequantur decreta interpoſita in fauorem Comitis ſub die 7. Iulij 1607. & primo Octobris 1607.

SVMMARIVM.

1 *In Principe non recognoſcente ſuperiorem iura quę de Imperatore loquũtur poſsñt applicari.*

2 *Hæreditates, & legata poſsũt ſubditi Principi non recognoſcenti ſuperiòrem relinquere.*

Niſi ſiat cauſſa litis, et ut aduerſarius cũ potentiori contendat. num. 3.

Vel ſiat per ſimplicem nuncupationem, & uudam uocem, num. 7.

4 *Lite pendente de aliqua re. non poteſt ea transferri in potentiorem.*

Nõ probibetur per ultimã uoluntatẽ. n. 5.

6 *Princeps plus ſibi cauere debet, quam quis alius priuatus.*

ARGVMENTVM.

SVpremus Dominus, & Princeps non recognoſcens ſuperiòrem: an poſſit in teſtamento ſcribi hæres a ſubditis? & de trãslatione in potentiorẽ, ex cauſa litis

CON-

Digitized by Google

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM XI.

Sit nomen Domini Benedictum.

NOuissimè Dux Grauinę tentat dissuadere acceptationē hæreditatis Donnæ Iuliæ Vrsinę ab ea in testamento relictę Cathol. Maiest. Sub prętextu, quod à Iure sit improbatum, vt Principes non recognoscentes Superiorem capiant hæreditates ab eorum subditis, applicando fortasse ad hoc propositum, tàm tex. in l. pen. ff. de hæred. instit. quàm orationem Imp. Pertinacis, de qua in §. fin. Instit. quib. mod. testam. infirm. ac etiam tex. in l. nolumus C. de testam. quę iura licèt
1 loquantur in Imperatore, procedunt in quolibet Principe supremo, vt docet Pancirol. consil. 28.

Sed hoc refugium miserorum est, allegare specialia, nam de iure indubitatum est, tàm Augustum, quàm Augustã, & sic omnes Principes non recognoscẽtes superiores posse instituí hęredes
2 in testamẽtis in scriptis conditis, & eisdem posse legata relinqui, prout permissum est respectu omnium personarũ priuatarum tex. est rotundus in l. cum hęredes, C. qui testam. facer. pos. & in l. non dubium, C. de testam.

Nec obstant Iura in contrarium adducta, nam tex. in l. penul. ff. de hęred. instit. & in §. fin. instit. quib. mod. testã. infirm. procedunt, vbi quis habens litẽ
3 cum alio de aliqua re instituit in ea Imperatorem, seù Principem, vt is, cũ quo litem habet, sortiatur potentiorem aduersariũ, prout sunt clara verba vtriusq; tex. nam in d. l. pen. dicitur.

Imperatorem litis causa hęredem instituí, inuidiosum est, nec enim calũnię facultatem ex principali Maiestate capi oportet; & sic litis causa prohibet institutio Imperatoris, & in §. fi. dicitur.

Eadem oratione expressit, nõ admissurum se hęreditatem eius, qui litis causa Principem reliquerit hæredem.

Adeò quòd in vtroque text. sempet est considerata, & expressa litis causa, qđ in specie animaduertit Guid. Pãcirol. d. cõs. 28. oĩnò videndus propè fin.

Quod vt manifestius appareat, rogo Amplissimos, & supremos Senatores, quòd memoria repetant, ex Iure etiam
4 communi nemini habenti litem cum alio de aliquare licere lite pendente illam rem transferre in alium potentiorem etiam priuatum per contractum inter viuos, vt tot. titul. C. ne liceat potentior, & ff. de alien. Iudic. mutand. causa facta, verùm id, quod erat prohibitum per contractum inter viuos, non
5 erat prohibitum per vltimam voluntatem hęredem instituendo, vel legando etiam in potentiorem, l. ex hoc, §. fin. vers. sed hęredem instituendo, ff. de alien. Iudic. mutand. causa facta, & sic priuati, qui tanquam potentiores non possunt acquirere res litigiosas per cõtractum inter viuos, possunt acquirere per vltimas voluntates.

At in Imperatore, seù quouis Principe supremo, secus est, quia nec per contractum, nec per vltimam voluntatem potest acquirere rem litigiosam vllo modo; Quod est speciale in Principe, qui plus sibi cauere debet, quàm qui vis alius priuatus, vt optimè notat pulchra glos. in d. l. pen. ff. de hęred. instit.

Quò fit, vt cum in casu nostro nulla lis præcedat inter Dõnam Iuliam testatricem, & Ducem Grauinæ, qui prętendit tantummodò successionem ab intestato, vtiq; illa iura non debent esse in consideratione cessante litis causa, in qua illa iura se fundant, & quòd hoc sit verum in facto, constat ex processu, in quo nullibi vnquã cõparuit Dux Grauinæ, dùm fuit actitatus, & compilatus processus post mortem Principis Nicolai Bern. nam ille fuit solummodò cõpilatus inter Comitem Saponarię ex vna, & Donnam Iuliam ex altera ac Marchionem Vallis vti tertium subintrantem, & de Duce Grauinę nusquam verbum

Digitized by Google

bum vllum fuit dictum, & licèt post latum decretum immissionis in possessionem in fauorem D. Iuliæ, ac possessionē ei traditam comparuisset Dux Grauinę sub die 26. Aug. 1608. petendo inhiberi D. Iuliæ quemlibet actum venditionis obligationis, hypotecę, aut donationis, tā interuiuos, quàm in vltima voluntate, is tamen non fundauit suum prejudicium in donatione contemplatione matrimonij facta D. Felici, in exclusionem D. Iuliæ à statu Basilicatæ, & sic in iuribus sibi competentibus ex illa donatione, sed in futura tantùm successione, quam prætēdebat ab intestato post mortem D. Iuliæ sine filijs, vt ibi *non tenendo figli essa D. Giulia, nè essendo in età di poterne tenere*. Ergò cessante lite inter Ducem, & D. Iuliam dùm viuebat, non potest dici, institutionem in beneficium Cathol. Maiest. fuisse litis causa factam, & sic cessat prohibitio dictorum iurium, & tamen neq; tunc potuit obtinere talem prohibitionem, imò neque sequestrum respectu fructuum, vt ex decreto lato sub die 8. Nouembris 1608.

Tex. verò in l. nolumus, C. de testam. nullo modo conuenit in casu nostro; Nam loquitur de eo testamento, quod non per scripturam solemnem, aut nuncupatiuam, sed per simplicem nuncupationem, seù nudam vocem absque
7 scriptura, testium tantùm testimonio probatur, ità constat ex ipso tex. in pluribus locis, & prę sertim in principio ibi: (Dùm quoddam morientis supremum, & non scriptum processisse confirmatur arbitrium) & in versic. omnibus enim, ibi. (ne huiusmodi perhibeāt testimonia) & iterum ibi (nō scriptum aliquid sub nostrorum nominum mentione falsò adstruere moliantur) & in finalibus verbis ibi (nemo ferre testimonia in hunc modum, vel suscipere ingestis huiusmodi voces audeat.)
Recolo enim apud Suetonium legisse, quòd temporibus Domitiani Imper. alienissimę hęreditates confiscabā tur, vel vno tantùm existente, qui diceret, audiuisse se ex defuncto, dùm viueret, hęredē sibi Cæsarem esse, quod tanquā immanissimū Impp. Honorius, & Theodosius abrogarunt in d. l. nolumus.

Quod simil̄ cessat in casu nostro, vbi non vnū, sed duo ad sunt testamēta, non nuda voce per testes probata, sed solēnia, & inscriptis cōdita, ambo cōtinentia specificā institutionē Cathol. Maiest.

Et sic cessāt oēs oppositiones ex parte Ducis Grauinę excitatę, & excogitatę.

Exitus demōstrauit, Sacrā Regiā Maiestatē Catholicā, quæ post adhibitas plures consultationes Theologorū, Legistarū, & Canonistarū tandē acceptauit hæreditatē, & retentis in beneficium Regiæ Curiæ ducatis quingentum mille in gabella serici reliquum distribuit inter Pretensores, Titulo tamen Principatus Bisiniani cum ipsa Ciuitate, & Dignitate Magnatis de more Hispaniæ applicato in beneficium Don Aloysij Sausеuerini Primogeniti Comitis Saponariæ vnà cum alijs feudis cæterisq; honoribus, & oneribus, demptis tamē Ducatu Sācti Marci, & Terra Castrouillarū, applicatis Duci Grauinæ, reprobasse determinatiouem factam in possessorio in beneficium Donnæ Iuliæ.

SVMMARIVM.

1 *Assensus super futura venditione non operatur; nisi infrà tres menses subsequatur alienatio.*
Quomodo intelligi debeat, num. 27. & 29.
Et an sit in obseruantia, num. 28.
2 *Feudum in totum, & in parte, & etiam absque Assensu alienari potest, si de omnibus ad sit facultas in inuestitura, eò magis si hæc facultas fuerit concessa in primæua creatioue feudi, num. 3.*
4 *Quod nō solum ad omnes successores vniuersales; sed transit etiam ad particulares, & num. 4.*

5 Par-

Digitized by Google

5 *Partes id elegisse non est credendum, per quod ipsarum actus impugnaretur.*
6 *Assensus reseruatio ad maiorem cautelam nunquam obest.*
7 *Feudum uel feudi pars, ut aliquid sit, non facit assertio partiu; sed sententia iudicijs.*
8 *Confessio in iudicio ad unum finẽ uon debet confitenti nocere in alio iudicio, lite pendente.*
9 *Feudum alienans, quod cum altero erat unitum, si postea alterum uendat: dismembratio est respectu primæ alienationis, non secundæ.*
10 *Exceptuatio alicuius corporis in alienatione feudi: satis declarat illud spectare ad feudum.*
11 *Feudum, quod sit titulo decoratum non est necesse exprimere pro assensu impetrando a Cath. Maiest.*
12 *Filius potest hæres institui, absque quod filius in institutione nominetur.*
13 *Gratia, tunc taciturnitate impetranti uitiatur, quando expressione eius, quod tacetur, Princeps non concessisset.*
Nec uitiatur si expressa qualitas sit aduersa à ueritate facti: quomodo, pro eam, quæ exprimi debuisset a Principe concederetur. num. 14.
15 *Assensus a Rege non requiritur nisi in feudis titulatis; & adeundo Regem cessetur hæc qualitas expressa.*
Similiter in alienatione feudi a carente successore. num. 18.
16 *Expressio fit non solum uerbis, sed factis.*
17 *Renunciatio omnium bonorum non includit feudalia, si tamen fuerit reseruatus, et deinde impetratus assensus includit.*
19 *Inuestitura prima, per quamlibet sequentem non potest alterari: & de alienatione nulla habenda ratio.*
20 *Feudi ius a si in alienatione restringatur, & restrictio sit in damnũ emptoris: nõ potest hæc differmitas allegari a uenditore ad inualidandũ contractũ, & ni. 22.*
21 *Interesse individuæ uoluntatis, quatenus consideretur in contractibus.*
23 *Releuium quod uenditor feudi pencatur soluere: non est de natura contractus & si fuerit appositum in uenditione, & in assensu omissum hæc differmitas nõ uitiat contractum, ibidem.*
24 *Cum dictio sumitur dispositiuè, & appositiuè.*
25 *In Assensu sufficit quod inseratur series substantialis contractus.*
26 *Dissensus circa accessoria non uitiat contractum.*

ARGVMENTVM.

VEnditor feudi siue eius an possint successor venire contra cõtractũ, ex eo qđ non fuerit expressũ in impetratione assensus qualitas Tituli, & dismẽbrationis ab alio feudo, & in assensu adsit restrictio & proinde differmitas à contractu, & quod alienatio non subsecuta fuerit infra tres menses ab impetratione assensus.

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE.

CONSILVM. XII.

Sit nomen Domini Benedictum.

MArchio Castellantę sub die 11. Iunij 1557. vendidit Terras Burgentię & Petrefisię Hippolitę Filimarinę mediantibus eius Procuratoribus scilicet Terram Burgentię pro pretio ducatorum viginti duorum mille, & quingentorum cum promissione ratificationis & nouę venditionis faciendę per ipsũ Marchionem etiã post impetratum assensum à Catholica Maiestate, vt ex instrumento fol. 107. Terram vero Petrefisię pro ducatis quinque mille similiter cum promissione dictę ratificationis. vt fol. 135. & die 18. Iunij 1557. reuocat vtrumque venditionem Vigore constit. Constitutionem Diuę Memorię fol. 4.

Respectu Petrefisię, quod non est feudum titulatum, fuit impetratus assensus ante venditionem super venditione facienda

Digitized by Google

cienda & ratificatione ſub die 2. Iunij 1557. ab huius Regni Prorege fol. 154.

Reſpectu vero Terrę Burgentię, quæ erat decorata titulo Comitatus fuit impetratus aſſenſus à Catholica Maieſtate ſub die 26. Ianuarij 1558. fol. 121.

Poſt quem aſſenſum Marchio ratificauit venditionem iam factam imò & de nouo vendidit per contractum ſub die 21. Septembris 1558. vt in inſtrumento fol. 107. in quo inſeruntur omnes prędictæ cautelę, & de hac ratificatione, & noua venditione patet f. 119.

Qua ratificatione, & noua venditione non obſtante ſub die 27. Ianuarij 1579. Marchio iterum reuocat vigore conſtit. Conſtitutionem diuę memorię fol. 11.

Et poſt hanc reuocationem porrexit ſupplicationem in S. Conſil. aſſerendo vtranquę venditionem fuiſſe nullam, et adfuiſſe enormiſſimam lęſionem, et petijt condemnari, Marchionem Burgentiæ nunc poſſeſſorem ad illas relaxandum vna cum fructibus, fol. 1.

Et licet proceſſus fuerit compilatus reſpectu vtriuſque Terrę, tamen pars declarauit in Aula ſe cedere liti reſpectu Petrefiſię, quod non proceſſit ex liberalitate, ſed ex neceſſitate, nam reſpectu Petrefiſię aſſerta reuocatio nihil prodeſt aduerſario, ex quo tempore factę reuocationis aſſenſus, erat iam impetratus nã aſſenſus impetratur die 2. Iunij 1557 ſuper venditione facienda fol. 154. Reuocatio verò fit ſub die 25. Iulij 1557. fol. 4.

Reſpectu vero Burgentię quo ad caput lęſionis pars nihil pœnitus allegauit in Aula, nec deduxit in proceſſu.

Quo vero ad caput nullitatis, illam metitur ex tribus defectibus in aſſenſu. Primo ex ſubreptione ex quo fuit tacita vnio, quam habebat terra Burgentiæ cũ feudo S. Helenæ & eius diſmembratio, quæ ex hac vẽditione ſequebatur. Item ex quo non fuit facta mentio, quod erat feudũ titulatũ ſecũdo ex difformitate aſſenſus ab ipſo contractu, eo quod venditio fuit facta pro ſe, & hęredibus quibuſcumq; aſſenſus verò fuit reſtrictus ad hęredes ex corpore tantùm. Item venditio fuit facta cum titulo, & honore Comitatus, aſſenſus verò conceditur abſq; tit. tertio ex totali defectu aſſenſus. Nã quatenus aſſenſus reſpicit primam ratificationem & venditionem à Marchione Caſtellanetę factam ſub die 18. Iunij 1557. fol. 107. Aſſenſus poſtea ſubſecutus de menſe Ianuarij 1558. nihil operatur, ſtante reuocatione intermedia facta ſub die 25. Iulij 1557. fol. 4. Quatenus verò reſpicit venditionem tunc denouo faciendam, & poſtea iã factã ſubdie 21. Septembris 1558. Aſſenſus ſimiliter nihil operatur ſub pretextu, quòd vt aſſenſus ſuper venditione facienda operetur, ceceſſe eſt vt contractus alienationis ſubſequatur infra tres menſes poſt impetratum aſſenſum iuxta Pragmaticam x. ſub rub. de feud. quod non eſt obſeruatum in hoc caſu, quia à menſe Ianuarij, quo fuit conceſſus aſſenſus vſque ad menſem ſeptembris, quo fuit ſequuta noua venditio, intercedunt ſeptem menſes & ſic fumus extra terminum pręfixum à Regia Pragmatica.

Hæc ſunt in effectu, quæ deduxit Aduerſarius circa hoc caput nullitatis pro fundamento ſuæ Intentionis.

AT ego facillimevt ſpero, demonſtrabo, hæc omnia tum in facto tum etiã in iure aliquo modo non ſubſiſtere, & propterea quemadmodum pars aduerſa volens ceſſit huic liti reſpectu Petrefiſiæ ſimiliter & reſpectu Burgentiæ ſuccumbet inuita.

Aduerto igitur in primis, quòd dato, & non conceſſo, quod ſinguli prædicti defectus procederent, & eſſent veri tam in facto, quam in iure (quod ſecus eſſe inferius demonſtrabo) Attamen in caſu noſtro nihil poſſent operari, quia Marchio Caſtellanetæ, qui fecit venditionem, tanquàm ſucceſſor, & deſcendens

à Petri-

Digitized by Google

à Petricono Caracciolo, habet facultatem ex prima inuestitura Reginæ Ioannæ Secundæ de anno 1428. alienandi, & disponendi de dicta Terra Burgentiæ. etiã cum Titulo Comitatus, siue in toto siue in parte, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, et cuicunque alienationem faciendæ per dictum Petriconũ, eius q; hæredes et successores ex tunc Regina ipsa suã præstitit assensum, & beneplacitum, ita vt per eos alienatio posset fieri quãdocunque absque alio assensu Regio tam ipsius Reginæ, quando suorum hæredum et successorum, vt fol. 3 b. auer. ibi ad habendum &c. et fol. seq. et alibi in locis signatis. Et sic non erat opus aliquo nouo assensu super hac venditione quãtũs esset facta cum Titulo Comitatus, & quantũs per talem venditionem fuisset inducta separatio, et dismembratio à feudo Sanctæ Helenæ, Quia in supradicto priuilegio est concessa in specie facultas vendendi cum Titulo Comitatus et alienandi tam in toto, quam in parte, et sic poterat dismembrari, ex dictis per Camer. in c. Imperialẽ. car. 45. col. 4. lit. V. versi. et vltimo per duas coll. seqq. & car. 29. col. 1. lit. E. cũ col. seq. et melius, car. 45. col. 2. lit. F.

Quod quidem priuilegium non fuit concessum per priuilegium separatũ ab inuestitura, seu post creatum feudum in personam Petriconi, ita vt posset dubitari, an huiusmodi facultas extendatur vltra primum hæredem, sed ipsi primæuo creationi feudi, & inuestiturę primordiali inest ab initio creationis, adeo, quod ipsum feudum fuit à sui origine creatum sub hac natura, vt possit alienari absque aliquo assensu per tex. et ibi Doctores in cap. 1. de feudo non hab. propriã feudi naturam, late R. de Ponte cõs. 81. nu. 1. cum seqq. et plenè Dec. cõs. 614. omninò videdus Schrader. de feudis par. 8. c. 2. num. 57. Rosenthal. de feud. cap. 9. membr. 10. concl. 40. et 42. et propterea non potest dubitari, quin transierit cum eadẽ natura, & qualitate ad quemcunq; successorẽ Petriconi, etiam vltra primũ hæredem ad quoscunq; feudum ipsum trãsiuit ex copiosè, ac doctè traditis per Frec. lib. 3. fulfeud. in 2. form. inuestit. post nu. 2. vers. contrariã tamen partem cui me remitto. Imò hęc eadem facultas alienandi sine assensu transit ne dum ad successores vniuersales, prout sũt hæredes in feudalibus, verũ etiam ad successores particulares, adeoquòd etiã nouus emptor, cui Petriconus aut eius hæredes alienassent, posset et ipse alienare in reliquo Domino, vt in emphyteusi concludit Corbul. in rubr. de caus. priuat. ob alienat. ampl. 2. num. 18.

Nec obstabit, quod venditio fuit facta cum reseruatione Regij assensus impetrandi à Catho. Maiest. & propterea forsasse argueretur, quod partes noluerint vti illa facultate, quam habebãt alienãdi sine assensu, quia nõ est hoc sufficiens argumentum ad præsumendũ, quod partes voluissent renunciare illi facultati, ex regula rex in dubio miles qui destinauerat se de militari testamento.

Nec est credendũ, partes voluisse eligere id, per quod ipsarũ actus impugnaretur c. cũ super Abbatia extra de offic. deleg. et in dubio est capienda ea interpretatio, quæ sustinet actũ. l. 1. §. si quis in alt. de verbor. obligation. et illa reseruatio assensus Cath. Maiest. fuit potius ad maiorem cautelã, quę nunquã obest, sed semper prodesse solet, l. testamenta, Cod. de testamen. l. pen. et ibi glos. C. de cuiction.

Sed circumscripta pro nunc huiusmodi facultate alienãdi sine assensu, adhuc Marchio Burgentiæ, cuius est ex assensu impetrato à Catholica Maiestate, à quo sunt prorsus alieni singuli defectus à parte considerati ex infrascriptis.

Si quidem.

Primus defectus subreptionis, quatenus respicit tacitã vnionem, et dismembrationem à feudo Sanctæ Helenæ, non subsistit ex pluribus, Primò quia nõ cõ-

ſtat de vnione, et licet pars ad probandam hanc vnionem, adduxerit litem motam per Marchionem Burgentiæ ſuper reintegratione feudi S. Helenæ, cum Terra Burgentiæ, tamen ſuper illa lite non dum fuit prolata ſententia, & ad faciendam rem feudalem, et quòd ſit membrũ alterius feudi principalis non ſufficit aſſertio partium, ſed requiritur ſententia Iudicis, quia conſiſtit in iure ad tex. in l. 2. ff. de confeſs. & l. ornamentorũ, ff. de auro, et arg. leg. Cornu conſ. 186. num. 3. poſt Socc. Iun. conſ. 113. nu. 2. et 3. lib. 1. Menoch. conſ. 288. nu. 43. Marſ. lib. 3. in fine et ait Affl. in conſt. Cõſtitutionem Diuę memorię, nu. 18. quod nec cõtractus factus inter partes poteſt inducere confeſſionem, per quã inducatur aſſentiendo, aut firmamentum aliquod ſine aſſenſu, ſequitur R. de Pont. cõſ. 86. nu. 3. eluſoria enim eſſet legis prohibitio, ſi partium aſſertioni crederetur cap. commiſſa de election. in 6. l. fin. C. de vſuris rei Iud. nàm qui non poteſt alienare, non poteſt confiteri, Gemin. conſ. 2. S. contractus de reb. eccl. non alien. n. in 6. & confeſſio facta in ordine ad vnũ finem, non debet confitenti nocere in alio iudicio lite pẽdente, glo. in auth. Itẽ poſſeſſor. C. qui pot. in pign. habeant. Surd. conſil. 423. num. 23. verſ. ſecundo 8 reſpondeo. vol. 3 Tantò magis, quia ab eodem Marchione Caſtellanetæ fuit Donatum vti feudum de per ſe, & ſeparatũ, ac tentum in capite à Regia Curia, vt fol. 66. in calce, & ater. in capite, & ſub tali aſſertione fuit impetratus aſſenſus à Prorege fol. 70. in fin. & ſic ſi in his ſtãdum eſt aſſertioni partium, eius aſſertio modo retorquetur contra ſe ipſum.

Secundo non ſubſiſtit, quia hoc feudum Sanctę Helenę fuit prius donatum ab ipſo Marchione Caſtellanetę Ludouico Henrico, quam venderetur Terra 9 Burgentiae Hippolitae filomarinae, & ſic quatenus fuiſſet vnitum, ex illa diſmembratione ſequeretur nullitas reſpectu Donationis feudi Sanctę Helenae quę tanquã prius facta induxit diſmembrationem, non autem reſpectu venditionis Terrę Burgentiae, que fuit facta poſtea, diſmembratione iam facta.

Tertia quia tã in cõtractu venditionis Burgentiae, quam in aſſẽſu fuit facta expreſſa mentio dictae diſmembrationis feudi predicti, dum in vtroque fuit expreſſe exceptuatum feudum ſanctae Helenae, vtin contractu fol. 109. ater. 10 & ſeq. et item fol. 113. ater. et in aſſenſu fol. 121. ater. quę exceptuatio pro cuiuslibet dubio demonſtrat expreſſam declarationem, quòd eſſet de corpore feudi principalis. Iuxta tex. in l. nã quod liquidè. S. fin. in fin. ff. de tritic. vin. ol. leg. eſſe poſſet ſubreptio in hoc.

Quatenus verò hæc ſubreptio reſpicit omiſſam expreſſionem qualitatis Titulatę, non putat dicendum in iure, quandoquidem ſufficit, quod exprimatur nomen 11 feudi, nec eſt neceſſe, quod exprimatur illa dignitas Titulj, quo eſt decorata, prout in propriis terminis docet Frec. lib. 3. ſubfeud. in titulo de feud. reg. tenul. & alij num. 6. in ſecunda differentia, vbi, niſi foret illud feudum nominaret, licèt illam dignitatem nõ exprimat, hec ſunt formalia verba Frecc. qui ad id citat Bertran. conſil. 78. lib. 3. & alibi idem Frecc. ait, quod dum de corpore conſtat, ſatis videatur expreſſum, nec eſt exprimenda alia qualitas, vt videre eſt libro ſecundo ſubfeud. auth. prima quęſt. 23. numero 10. verſi. Credo quod, & licèt ipſe aliud non alleget. tamen hanc opinionem mihi probat optimus tex. in l. 1. §. ſi quis filium ſuum, ff. de Carbon. edict. vbi ait Iuriſconſul. 12 non dicit preteritum à patre illum filium, quem inſtituit his verbis Videlicet (Ille, qui eſt ex illa natus heres eſto) & ſic non eſt neceſſarium, quod in teſtamento exprimatur illa qualitas filiationis propriæ, nempe quod inſtitutus ſit filius teſtatoris, ſed ſufficit, quod is, qui eſt filius ſit, cum effectu inſtitutus per ralia verba, per que conſtat

stat de corpore, licet qualitas illa nobilitans institutum sit omissa, nec dulciori nomine quã filij potuisset hęres appellari, l. liberorum in fin. ff. de verb. signif.

Tacitunitas enim alicuius qualitatis tunc vitiat gratiam, quãdo est talis, quæ si fuisset expressa, Princeps talem gratiã
13 non fecisset cap. dudum vers. considerantes de præbend. in sexto secus, quãdo omninò concessisset etiam si fuisset expressum id, quod est tacitum Felyn. et reliqui in cap. super literis num. 2. extra de rescript. & est tex. in cap. si pro clericis de præbend. in 6. et hoc an Princeps fuisset omnino concessurus, intelligitur secundum communem cursum vel stilum Principis, & eius Cancellarię, Lapus alleg. 89. num. 6. vers. Item sciendum, vbi Mand. in suis additionibus infinitos cumulat et sequitur Felyn. in d. cap. super literis num. 8. vers. Prima regula. Imò cum hoc non sit determinatũ, est relictum in arbitrio Iudicis secundũ Dec. in d. cap. super literis num. 33. secundum nouissimam impressionem Romanam aliàs, nu. 9. vers. quæ autem sint illa, argum. tex. in l. 1. ff. de iur. delib. &
14 hoc adeo verũ est, vt si sit expressa qualitas diuersa à veritate facti, dummodo sit talis, quòd etiam si illa vera fuisset expressa eodem modo Princeps concessisset, non propterea actus vitiaretur secũdum Bal. in d. cap. super literis, num. 16. vers. item si dixit, dum ait, quòd si quis in supplicatione dixit feudum antiquũ, quod erat nouum, non vitiatur rescriptum, si Princeps esset alias facturus, & in proprijs terminis feudalibus hanc eãdem doctrinam, & theoricam assumpsit Camer. in l. Imperialẽ car. 56. lit. T. vers. sed quid si aliqua qualitas. Vnde cum in casu nostro non sit dubium secundũ communem cursum, & stilum Cãcellariæ Regis Catholici, quòd etiã si fuisset expressa illa qualitas Tituli super feudo ad huc Rex eundem assensum concessisset, eius omissio non potest ullo modo inducere subreptionem, & quòd hic sit communis stilus illius Cãcellarię. s. concedendi huiusmodi assensus in venditione etiam feudorũ Titulatorum, notoriũ est, nec potest in controuersiam deduci
15 Imò dico vnum, quod est fortius. s. quòd ab illa suprema Cancellaria non expediũtur alij assensus, quàm super feudis Titulatis, quia super alijs feudis nõ Titulatis sufficit assensus Cancellariæ huius Regni, & sic eo ipso, quo quis habet recursum ad illam cancellariam suprẽmã pro assensu, ex hoc actu solo intelligitur quòd exprimit feudum Titulatum, alias non opus esset adire Regẽ, sed hunc Proregem tantum, vt sunt notorię Pragmaticę huis Regni, expressio enim fieri dicitur non solum verbis, sed etiam factis, l. gerit. & l. pro hęrede. ff. de acquir. hęr. &
propterea ex hac sola ratione voluit no
16 tabiliter Ioan. Thom. Minad. in repet. Const. In aliquibus. 8. not. num. 7. in fin. & seq. quòd licet in renũciatione generali omnium bonorum non comprehendantur feudalia tamen si in huiusmodi
17 renunciatione fuerit reseruatus, & impetratus Regius assensus, tũc etiam feudalia includuntur, quia alia ratione seu respectu assensus non erat necessarius, nisi propter feudalia, Vnde cùm in casu nostro fuisset expresse reseruatus, & impetratus assensus à Catho. Maiest. qui ex pragm. huius Regni non est vllo modo necessarius, nisi quando alienatur feudum Titulatum, ex hac reseruatione, & impetratione huiusmodi assensus ipso facto dicitur expressa illa qualitas, quòd esset feudum Titulatum. Iddem affirmat Reg. de Ponte cons. 2. nu. 42. in fin. dùm ad euitandum hoc vitium subreptio-
18 nis in assensu impetrato à Venditore carente legitimo successore, hoc non expresso, considerauit, quod hoc satisfuit expressum fuit solum accessum ad Regem pro huiusmodi assensu, qui alias fuisset inutilis, ex quo Prorex potuisset illum pręstare in casu, quo hubuisset legitimos successores. Iddem in effectu censuit. Afflict. in §. In generali si de

feud. fuer. controu. num. 28. Marcabr. conſ. 26. num. 269. Milanens. deciſ. Sicil. 1. num. 138. circa fin. ſecunda par. & dùm conſtat de corpore non eſt in conſideratione qualitas omiſsa, quæ etiam tacita non inducit diſſenſum l. in venditionibus, ff. de contrah. empt.

Secundus defectus difformitatis, quatenus fundatur in eo, quod venditor dũ poſsiderer hanc Terram pro ſe, & hęredibus quibuſcumque & ſub tali forma illam vendiderit Hippolitæ Filomarinæ; aſsenſus poſtea fuerit reſtrictus ad hæredes ex corpore tantùm, in hoc fallitur Aduerſarius, nam nec Regina Ioanna fecit talem conceſſionem, ſed ſolùm pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus, nec in inſtrumento venditonis factæ Hippolitę Filomarinæ fit mentio de hæredibus cũ illa clauſula. (Quibuſcumque) ſed tãtum Hippolita ſtipulatur pro ſe et hæredibus & ſucceſſoribus in perpetuum fol. 109. & dum ex aduerſo ponderatur illa clauſula in inſtrumento venditionis, ſcilicet (prout plenius, & melius ipſe tenet, & poſſidet) aduertatur, quòd eadẽ hęc clauſula eſt in aſsenſu, vt fol. 121. aterc. & ſic nulla eſt difformitas inter aſſenſum, & contractum, cui acceſſit aſsenſus.

Sed dato, & non conceſso, quod difformitas hęc omnino adeſſet inter contractum, & aſsenſum, non propterea talis aſsenſus vitiaret contractũ, tum quia ſtante illa primęua inueſtitura facta Petricono Caracciolo per Reginam Ioannam Secundã non potuit poſtea per nouos aſsenſus, ſeu nouas inueſtituras alterari, & reſtringi, ſed ſemper primęua attendi debet nulla habita ratione reſtrictionis & alterationis poſtea factę Iſern. in cap. 1. per quos fiat inueſt. vbi omnes Feudiſtæ. Dec. conſil. 193. latiſſimè Syluan. derecogn. feud. quæſt. 38. Port. Imol. conſil. 65. per totum Menoch. accuratè pręſumpt. 92. lib. 3. Teſſaur. deciſ. 227. numer. 7. & ſic habebitur ac ſi in hoc aſsenſu talis reſtrictio facta non eſſet, tum quia ſi ea reſtrictio eſt attenda in aſsenſu, ea non pręiudicat Venditori, ſed emptori tantùm, qui illi reſtrictioni conſenſijt, ad damnũ ſuorum hęredum, & ſucceſsorum, quo fit vt hæc
20 difformitas in damnum emptoris tantùm, & de eius conſenſu adhibita in aſsenſu, procedat de iure feudorum in prędicium ipſius noui emptoris, & ſucceſſorum ipſius, vt in proprijs terminis concludit doctiſſimus Gulielm. de Perno. conſ. 7. incip. hic aduerte in 3. art. verſi. veruntamen in fine, & ſequitur Petr. de Gregor. Sicul. de conceſs. feud. part. 3. quæſt. 5. num. 7. verſic. primo caſu. et latè comprobat. Surd. conſil. 440. numer. 46. vol. 3. et non poteſt allegari per vẽditorem ad inualidandum contractum neque ratione intereſſe indiuiduę Voluntatis, cum in hoc facto nullum adſit intereſſe indiuiduæ voluntatis reſpectu venditoris. Nam hoc intereſse in diuiduę
21 voluntatis tunc tantùm dicetur adeſse, et eſt in conſideratione, quando ex difformitate aſsẽſus excluderetur aliquod ius à contractu, ſine quo venditor ipſe illam rem non fuiſset venditurus, et ratione illius excluſionis diminueretur ſibi pretium rei venditæ ac illud ius excluſum remaneret penes ſe prorſus inutile, prout optime explicat Iure conſul. in l. cum eiuſdem generis, verſ. cum manifeſtum erit, ff. de ędil. edict. quod a caſu noſtro prorſus abeſt, nam per illam reſtrictionem nihil fuit diminutum de pretio in damnum venditoris, & ipſe venditor multo facilius vendidiſset cum clauſula (pro ſe, & hęredibus ex corpore) quàm (pro hæredibus quibuſcumque,) Imò ex illa reſtrictione fuit effecta melior cõditio cõtractus reſpectu venditoris, nam quatenus in progreſſu temporis acciderit deuolutio feudi ad Regiam curiam propter lineam finitam, vtique ipſe venditor non tenebitur de euictione, qui alias teneretur ſi venditio eſſet intelligenda pro hæredibus quibuſcumque, quia tũc etiam ad hæredes extraneos eſſet tranſitorium.

Et

Et quòd hoc assumptum sit indubitatum vt.s. difformitas assensus tunc ope-
22 retur inualiditatem contractus,quando ex ea induceretur damnum venditoris & diminutio pretij pondero decisionem doctissimi Præsidis de Frachis 105.qui num.4. versic. Nec potest,sentit, quod si in contractu venditionis feudi sit appositum pactum, quod venditore teneatur soluere releuium, & in assensu hoc pactum sit omissum, ex quo est contra naturam contractus, non propterea
23 vitiatur contractus, sed remanebit validus,& emptor, qui est Dominus tenebitur ad releuium. Ecce igitur, quod licet quò ad hoc pactum assensus sit difformis à contractu, quia tamen ex tali difformitate nullum resultat interesse venditoris,contractus remanet validus; & sic in casu nostro cessat allegata difformitas in hoc primo assumpto.

Quatenus verò hic defectus difformitatis respicit omissionẽ Tituli comitatus in assensu,respondetur in facto,& in iure.Responsio in facto est, quòd intentio contrahentium non fuit,vt in venditione comprehenderetur Titulus Comitatus, sed illa expressio Tituli fuit facta solum ad demõstrandum,quòd Terra Burgẽsię erat decorata Titulo Comitatus, & dum in pluribus locis contractus dici tur.Terra Burgentiæ cũ Titulo, & ho-
24 nore Comitatus,illa dictio, cùm, non stat dispositiuè .s. vt importet translationem tituli in emptorem simul cum Terra ipsa,sedappositiuè s.Terra Burgẽtię,quæ est cũ Titulo,& honore Comitatus iuxta textum & glos. in l.1.§. qui depositis,ibi equus cum capistro, ff.depositi,& in l. negat, ibi, cum grauida ff. de mortuo in fer. quod quidem apertè dignoscitur ex eodem contractu, dum in ꝓmissione detradendo possessionem corporalem, & realem, expeditam, & vacuam, nominatur Terra Burgentiæ simpliciter nulla facta mentione Tituli, vt fol.113. ter.et in finalibus verbis ibi *Promittentes;* per quod si partes intellexissent,vt in venditione includeretur Titulus, vtiq; in actu translationis possessionis, & dominij necessario fecissent expressam mentionem Tituli,qui vendebatur,sed quia Titulus non includebatur in venditione,merito ibi in actu magis substantiali non fuit facta de eo aliqua mentio.

Responsio in iure est tùm ex his,quæ dicta sunt in præcedenti capite difformitatis, vbi fundaui difformitatem non esse in consideratione, nisi quãdo ex ea afficeretur damno ipse venditor ratione interesse indiuiduæ voluntatis,quod interesse ita cessat in hoc capite,sicut in primo, tùm quia in assensu non sunt ex-
25 primendę singulæ particularitates contractus, sed sufficit si exprimatur, & inseratur series substantialis contractus, vt per Frecc.de subfeud. lib.2.q.41.nu. 15.vers.debuit emptor Franc.de Amic. in tit.de his,qui feud.dar.poss.q.22.fol. mihi.196. vers.In eo autem,post Andr. Ĩ c.1.n.3.quo tẽper.miles vnde cũ omissio tituli nõ respiciat substãtiã cõtract. non potest aliquo modo preiudicare cõtractui.Dissensus, enim circa accessoria
26 non vitiat contractum, vt est particularis tex.in l.si in emptione, ff. de cõtrah. empt. præsertim si emendetur litera illius tex. iuxtà emendationem Cuiac. obseruat.10.lib.1. & consimilis est in l. in venditionibus.ff.eod.tit.

Tertius & vltimus defectus redditur nullius considerationis. Nam nos concedimus assensũ, nihil operari respectu venditionis & ratificationis factę die 18. Iunij 1557. stante reuocatione sub sequuta die 25. Iulij 1557. ante impetrationem assensus. Sed contendimus assensum ipsum habisse suum effectum ex ratificatione,& noua venditione sub sequuta post assensum nempe sub die 21.Septembris 1558.ad quam in spetie habuit oculum assensus prędictus,quicquid in contrarium tentet demonstrare aduersarius, Siquidem non est dubiũ quòd in primo contractu fuit promissa

Digitized by Google

ratificatio, & noua venditio faciẽda per Marchionem venditorem, etiam poſt impetratum aſſenſum a Catholica Maieſt. vt fol. 115. et in prẽcibus ſeu aſſertiua aſſenſus fuit expreſſa hẽc ratificatio promiſsa vt fol. 121. Ibi *conpromiſſione de rato* et concluſione fuit petitus aſſenſus in genere ſuper obligationibus, & promiſſionibus faciendis per venditores fol. 121. aert. in fin. verbis, & in diſpoſitiuis aſsenſus verba expreſſe reſpiciunt venditiones, et ratificationes faciẽdas fol. 122. in calce & aert. in princ, I*buam dictis uenditionibus*, & paulò in ferius, ibi, *nec non dictis ratificationibus*, Nam aut dicta verba ſtant de per ſe abſque alio gerundiuo, ſeu participio et procul dubio illa verba iàm dictis vẽditionibus, dum ſunt prolata in numero plurali, non poſsunt verificari, niſi in v nditione iam facta, et alia de nouo facienda, & promiſsa, nec poſsunt reſtringi ſolum ad venditionem iam factam, quę erat vnica tantum, & ſic non verificatur in ea numerus pluralis, Aut non ſtant de per ſe, ſed regũtur ab alio adiectiuo, gerundiuo, ſeu participio, & tunc eſt clarum, quod non eſt aliud adiectiuũ, quam illud participium (faciendis) in fine illius periodi, ibi, *euiſque patrem facienpis* & ſic comprẽhendunt etiam futuram venditionem; Sed hęc difficultas tollitur ex ſubſequẽtibus verbis eodem fol. 122. aert. dum expreſſe ità ſubnectitur *dictamque uenditionem iuxta formam ſuperius declaratam faciendam*, et ſic non video quomodo clarioribus verbis vti potuiſſet Rex in prẽſtatione aſſenſus.

Nec in aliquo obſtabit, quòd dicta noua venditio, et ratificatio nõ fuerit ſub-
27 ſequuta infra tres menſes poſt impetratum aſſenſum iuxtà Pragm. x. de feud. nam dicta Pragmatica non vendicat ſibi locum, niſi in illis aſſenſibus, qui impetrantur ſuper alienationibus faciendi s per viam principalis, & noui contractus, non autem quando alienationes faciendę reſpicerent confirmationem cõtractus prẽcedentis pro actus validitate prout in caſu noſtro, ita ſunt aperta verba Pragmaticę, ibi, *non curant contrahere, neque diſponere*, & manifeſtius demonſtratur exratione decidendi in eadem Pragmatica adiecta, quæ ceſſat in hoc caſu.

Prẽterea illa Pragmatica non eſt in obſeruantia, et contra illam fuit iudica-
28 tum, vt patet ex alleg. 55. Annæ in fin. qui licet allegaſset pro nullitate donationis factę poſt terminum Regię Pragmaticę a die impetrati aſſenſus ſuper donatione facienda, fundando, ſe in ſpecie ſuper dicta Pragmatica, tamen fuit iudicatum contra ſuas allegationes, vt ipſe refert in finalibus verbis, licet nitatur colorare illam deciſionem contrariam ex alia cauſa ſed in hoc non eſt credendum, quia deponit de auditu.

Et denique ex alio dicta Pragmatica non obſtat, quia non loquitur, niſi de aſſenſibus, qui impetrantur ab huius Re-
29 gni Proregibus, non autem de illis, qui impetrantur à Catholica Maieſtate, Siquidem Prorex tanquam inferior non poterat inponere legem Regi tanquam ſuperiori, & actibus ab eo faciendis cap. venient extra de iur. iurand. l. nam magiſtratus, ff. de recept. arbitr. & quatenus dicta Pragmatica eſſet conſideranda in aſſenſibus expediendis à Catholica Maieſt. vtique dicta Pragmatica nõ poſſet operari effectum ſuum à die expeditionis aſſenſus in illa ſuprema Regia Cancellaria, ſed tantum à die, quo executoriatur in hoc Regno, alias enim annus impartitus pro executoriandis aſsẽſibus, & aliis literis, ſeu ordinibus Regis in hoc Regno per Pragm. 1. ſub tit. de Prẽſent. priuil, infra ann. eſset inutilis reſpectu hniuſmodi aſsenſuũ, quod non eſt dicendum, ne vna Pragmatica ſit alteri contraria, & ad euitandum legum correctionem; computando igitur à die, quo aſsenſus fuit hic executoriatus, ſumus infra terminum triũ menſium, nàm

execu-

Digitized by Google

executoria sit sub die vltimo Iunij 1558 fol. 124. ter. contractus verò nouà venditionis sequitur 21. Septembris 1558. fol. 107. & 119. et sic ex omni parte cessant defectus à parte considerati in hoc assensu, & successiuè Marchio Burgentiæ est absoluendus ab omnibus impetitis per Marchionem Castellanetæ nunc Ducem Mattinę.

Die Sabati 31. Maij 1614. Iunctis Consiliarijs duarum aularum fuit absolutus Marchio Burgentiæ ab impetitis per Ducem Martinæ, cum interuentu. DD. M. A. de Ponte Præsidentis Fabij Riccardi, Pyrri Pagani Ioan. Andr. Georgij Causæ Relatoris, Ambrosij Villalobos de sancto Iacob. & Gasparæ Palacio, & Ioan. Baptist. Valenzuola. Regijs Consiliarijs.

SVMMARIVM.

Feudum alienans reseruato assensu impetrando, si non fuerit impetratus, non subsistit contractus uigore antecedētis facultatis alienandi.

Et quo pacto hæc doctrina Camerarij, eodem auctore sit explicanda numero 2.

3 *Prouisio hominis subsequens legis prouisionem, nisi pinguius prouideat, non facit illam cessare.*

4 *Feudum, si refutet Agnatus immediate succeſſuro, remanet antiquum, quamuis assensus impetraretur iure noui feudi.*

5 *Feudi alienationi ex priuilegio primę inuestiturę ipsa lex præstat assensum.*

ARGVMENTVM.

FEudi alienandi si quis iam obtinuerit licentiam à Rege; deinde alienet reseruato assensu impetrādo, an si nouus assensus reseruatus non fuerit impetratus, valeat alienatio?

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE.

CONSILIVM XIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm in primis allegationibus fūdaui in venditione Terrę Burgentię non opus fuisse nouo assensu, stante facultate concessa Petricono Caracciolo & eius heredibus, & successoribus illā alienandi sine assensu mediāte primęua inuestitura sub hac forma concessa per Reginam Ioannam secundā in anno 1428. non obstante, quòd in dicta venditione fuisset reseruatus nouus assensus impetrandus à Catholica Maiestate ex regula tex. in l. si miles, qui destinauerat ff. de milit. testā. Pars aduersa replicat adducendo doctrinam Camer. in l. Imperialem cart. mihi 55. lit. Q. vbi in ea quęstione. An. s. 1 qui obtinuit licentiam genetrice à Rege alienandi feudum, dum postea alienat, si non dicit, se alienare virtute assensus primo loco concessi, sed contrahit reseruato assensu impetrando, & non aliter nec alio modo, alienatio teneat, si nouus assensus reseruatus non fuerit impetratus, concludit quòd si expresse fuit reseruatus nouus assensus impetrādus, tunc assensus per prius impetratus non prodest, sed requiritur omnino nouus assensus, & propterea infert Aduersarius, quòd cum in casu nostro partes nō contraxerint vigore illius potestatis alienandi comprehensę in prima inuestitura, sed sub nouo assensu impetrando & non aliter nec alio modo, ex hac doctrina Camer. illa potestas non sit ampliusin consideratione, sed sit attendendus nouus assensus, qui fuit inpetratus & reseruatus in ipsa venditione.

Sed huic obiecto facilis datur resolutio ex mente, & verbis eiusdem Camerarij, si quidem Camerarius loquitur ibi 2 in eo casu, in quo alienās ipse ante alienationem factam sibi met prouidet de assensu super alienatione facienda & sic habet

Digitized by Google

habet prouisionem hominis, & non legis, postea vero non cõtentus illius prouisionis præcedentis, alienat sub noua prouisione hominis, per quam vult sibi cauere omissa prima prouisione, scilicet reseruando sibi nouum assensum impetrandum ab ipsomet alienante, quo casu nulli dubium est, quòd vltima prouisio hominis facit cessare aliam prouisionem eiusdem hominis precedentem At quando alienans habet potestatem alienandi non ex prouisione hominis, sed ex prouisione legis, tunc si prouisio hominis subsequens prouisionem legis
3 non prouidet pinguius, quam prouidebat prouisio legis, vtique prouisio hominis non facit cessare prouisionem legis, Ita apertissimis verbis declarat ipse met Camerarius in loco supra dicto, dũ in finalibus verbis ita subnectit (*semper tamen animaduertendum est, si sumus in casu, in quo prouisio hominis non facit cessare prouisionem legis, de quibus per Bald. in l. fin. C. de pact. conuent.*) pro qua declaratione Camer. ne dum adducto communem theoricam Doctorum, dum limitant regulam l. fin. C. de pact. conuent. & l. Maritus. C. de procur. vt non habeat locum, quando prouisio legis pinguius prouidet, quàm prouisio hominis, prout declarauit Aretin. in §. item seruiana, num. 4. vers. Quid si locator. Instit. de Action. & Dec. in cap. in presentia colu. fin. versic. non obstat, quòd in contrarium extra de probat. verum etiam eundem Camer. ibidẽ cart. mihi 32. lit. E vbi ex hac limitatione re-
4 soluit, quòd si agnatus in refutatione facta agnato proximiori, & immediatè succedenti impetret assensum à Rege, & ex tali assensu illud feudum transiret ad agnatum iure noui feudi, non obstãte illo assensu, feudum remanebit antiquũ, & iure feudi antiqui, eo, quia in refutatione simplici non erat opus assensu. Quia lex ipsa præstat assensum, et ille assensus impetratus non est in consideratione, quia tunc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, quando pinguius prouidet. Ecce igitur, quòd in his duobus locis Camer. manifestissimis verbis se declarat, vt illud dictum suum nõ procedat, quãdo prouisio legis pinguius prouidet, quàm prouisio hominis. Addo nouissimè Regenti de Ponte dec. 4. num. 39. 40.

Modò casus noster versatur non in terminis quæstionis illius propositę à Camer. sed in terminis huius declarationis sumptæ ab eodem Camer. Siquidem Marchio Castellanetæ, qui vẽdidit Hippolitę Filimarinę, non habebat facultatem alienandi ex prouisione hominis, vt putà ex assensu ab ipso met impetrato super alienatione facienda, sed ex prouisione legis, nempe ex forma primęuę inuestituræ concessę per Reginam Ioannam, Iuxta quam formam lex prouidet,
5 vt in alienatione nullus requiratur assẽsus, sed ipsa lex præstat assensum ex dispositione tex. in c. 1. de feud. non hab. prop. feud nat. Et si assensus postea impetratus à Regia Curia ex prouisione eiusdem hominis pateretur defectus, quos pars allegat, non est dubium, quòd prouisio legis pinguius prouideret, quàm prouisio hominis, quia ex illo assẽsu præstito à lege nulli resultãt defectus, secus ex assensu hominis postea impetrato (secundum tamen prætentionem partis) & ideo si lex pinguius ptouidet, quàm prouisio hominis, sequitur necessario secũdum eundem Camer. quòd ille assensus hominis reseruatus, & postea impetratus, non potuit tollere prouisionem legis, quę pinguius prouidebat, & ex his ne dum remanet elisa hęc doctrina Camer. verum etiam retorcta cõtra ipsum Aduersarium, Cętera suppleant doctissimi, & integerrimi Senatores.

Die 31. Maij 1614. Iunctis Aulis fuit absolutus Marchio ut in calce præcedenti Consilij annotaui.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM

1 *Assensus licet originalis non probat cõtractum, nisi contractus ipse exhibeatur,*
2 *Assensus non necessarius, si impetretur est ad maiorem cautelam, & non præiudicat, sic & reseruatio in casu non impetrati huiusmodi assensus, nihil notet. num. 3.*
4 *In assensibus, clausulæ pro se, & hæredibus ex corpore, & pro se, & hæredibus simpliciter, sunt idem.*
5 *Difformitas in assensu non potest primeuæ inuestituræ præiudicium inferre. Sed reducitur ad formã priuilegiorum prę decessoris, num. 6.*
7 *Feudi natura non immutata, quid importet hæc clausula.*
8 *Dignitas Titulorum, quando personæ & quando rei cohæreat. & num. 9.*
10 *Assensus super feudo Titulato, si de titulo non fuerit actamentio: censetur facta remissio per emptorem, & sustinetur uenditio.*
11 *Assensus semper præsumitur per emptorem impetratus.*
12 *Contractus alienationis feudi non registratur, sed assensus tantum.*

ARGVMENTVM.

DE assẽsu reseruato in alienationę feudi, & tamen non necessario.

De difformitate assensus à contractu, & an reducatur ad formam primę inuestiturę?

Rursus de dignitate Comitatus &c.

Quando personæ vel rei cohæreat, et huius dignitatis non expressio anuitiet assensum.

PRO MARCHIONE BVRGENTIAE.

CONSILIVM. XIIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

NOuissimè Dux Martinæ in postrema lectura facta in Aula ponderauit respectu assensus legis, quod licèt fęudum Burgentiæ potuisset de sui natura in primęua fęudi erectione, & lege inuestituræ concessæ per Reginam Ioannam alienari absque alio assensu, Tamen dictum fędum fuit plurics alienatum, & super alienationibus factis semper fuit impetratus nouus assensus Regius, et ad hoc factum probãdum, põderauit listam diuersarum scripturarum, quæ fuerunt consignatę per Marchionem Castellanetæ venditorem Hippolitę, Filomarinæ emptrici quę oẽs respiciunt fęudum Burgentiæ, & inter illas nominantur diuersi assensus impetrati in alienationibus dictæ Terrę Burgentię factis diuersis temporibus, ergo per hanc contrariam obseruantiam videtur recessum ab illa prima natura fęudi, per quam poterat alienari sine assensu.

Secundo ponderauit, quòd etiam in hoc contractu partes noluerunt cõtrahere sub illo assensu legis, qui inerat ex natura fęudi, sed expressè reseruauerunt impetrationem assensus hominis, Adeòquòd Hippolita emptrix in casu nõ impetrati assensus reseruauerit sibi electionem, vel restituere Terram vnà cum rata fructuum perceptorum, vel pœnes se retinere vsque ad biennium, & in fine dictorum mensium soluere interusuriũ pretij, vt fol. 115.

Item respectu assensus hominis ponderauit circà difformitatem à contractu quod licèt in cõtractu nõ dicatur, (pro se & hæredibus quibuscumque,) sed (pro hęredibus, & succesoribus) simpliciter, ad huc est difformis ab assensu, in quo dicitur, (p hęredib. ex corpore,) quæ clausula est satis diuersa ab illa (pro se, & hęredibus) simpliciter, & quod hæc sit manifesta difformitas, constat, quod eadem Hippolita Filomarina videns hanc difformitatem protestata fuit, quod non erat contenta assensu impetrato cũ illa clausula pro se, & hęredibus ex corpore, sed intendebat impetrare assensum simpliciter, cum clausula, pro se, et hęredibus, nè

fieret

Digitized by Google

fierct prçiuditium primeuç naturæ feudi,vt in memoriali inſerto in executoria libus fol.128.ater.et ſeq.

Et circà ſubreptionem denuò ponderauit taciturnitatem Tituli in aſſenſu, quem dicit,omninò fuiſſe exprimendam preſertim ſtante clauſula in aſſenſu(fçudi natura in aliquo non mutata,)& modo reperiretur mutata in duobus;primo in clauſula(pro ſe,et hçredibus)ſimplici ter,mutata in clauſulã,(pro ſe, & hçredibus ex corpore,)ſecũdo in Titulo,quia à Terra decorata Titulo euaſiſſet ſine Titulo.

Et denique ad excluſionem totalem dicit,quòd aſſenſus nõ prodeſt vllo modo, dum emptio dictç Terrç Burgentiç non fuit regiſtrata in quintermionibus Regiæ Camerç infra menſes ſex. prout dicitur in aſſenſu fol. 123.

Et ratificatio facta ſub die 21. Sept. 1558. non reſpicit ratificationem contractus venditionis factç à Marchione Caſtellanetç, ſed ratificationem Ducis Martinç patris, et Marchioniſsç vxoris, promiſsam à Marchione venditore, et ſic aſſenſus non habet contractum ſubſequentem habilem ad transferendum dominium. Hæc ſunt, quç de nouo põderauit Pars aduerſa.

Et licèt omnes preſentes ponderationes ſubuertantur ex his, quæ deduxi in iure,& in facto in prioribus ſcriptis, libuit tamen hęc pauca adnotare ad illorumclariorem excluſionem.

Ad primum igitur circa aſſenſum legis ex tenore primeuç inueſtiturç, quatènus pars ponderat contrariam obſeruantiam ex aſſenſibus ab homine impetratis in alienationibus ſubſecutis;hoc omnino in facto negatur,dum Pars non producit ad id probandum priuilegia aſſenſus,nec etiam contractus,ſuper quibus aſſenſus aſſeruntur impetrati, ſed tantum quandam notulam nullis pçnitus viribus ſubſiſtentem,& tamen de iu
1 re certum eſt, quod nec aſſenſus originalis omni ſollemnitate vallatus probat contractum,niſi contractus ipſe exhibeatur,ex reg. tex. in auth.ſi quis in aliquo documento,C.de edend. Frecc. de ſubfeud. author. prima,q.25. Paris de Putco de reintegr. feud.cap.incip. Reperitur vendita res fçudalis fol. mihi 127. col.4. Affl. in l. Imperialem in princ.q. 45.fol.mihi 74. de prohib. feud. alien. per Feder. Vltra quod etiam ſi omnes
2 cõtractus et aſſenſus producerentur in forma probãte,ad huc nihil eſſent, quia ſuperflua cautela non nocet,l. teſtamentum C.de teſtam.glo.in l.pen.glo,1.C. de euictio,et quę inducuntur ad augmentum, non debent operari diminutionem iuris iam quçſiti l.fin. C. de prç poſ.agent.in reb.lib.12.

Nec eſt verum, quod in hoc cõtractu partes voluiſſent contrahere ſub nouo aſſenſu impetrando ab homine,non autem ſub illo aſſenſu legis ex primæua inueſtitura, nedum quia non eſt veriſimile,quòd contrahentes voluiſſent recedere à prouiſione legis,quç pinguius prouidet,quam prouiſio hominis ex deductis in Allegationibus prçcedentibus, ſed etiam quia in reſeruatione aſſenſus facta in contractu dicitur,(Saluo aſſenſu impetrato, & obtento, ſeù impetrando, et obtinendo,)vt fol.63. in calce,Ergo partes habuerunt oculos etiam ad aſſẽſum impetratum,et ſic ad aſſenſum conceſſum à Regina Ioanna in primęua inueſtitura,dum non prçcedebat alius impetratus ab homine:

Et quatenus Hippolita emptrix in caſu non impetrati aſſenſus fecit ſibi illam
3 reſeruatiouem,id fecit ad maiorem ſui cautelam, quatenus nouus aſſenſus fuiſſet neceſſarius,qui cùm modò appareat non neceſſarius, illa reſeruatio nihil operatur,& in nihilo preiudicat,prout non prçiudicat aſſenſus petitus, & impetratus ſuper re, in qua aſſenſu opus non erat,& videtur eſſe, ſicut verba ſuperflua in ſtipulatione *Arma,uirumq; cano,ita* Andr. in cap.1.§.Sed nec alia iuſtior poſt num.38.que ſit prima cauſ. benef.

Digitized by Google

benef. amict. Reg. de Ponte cons.95. num.8. & decis.4.num.36.

Ad secundum circa difformitatem assensus hominis in clausula (pro se, & heredibus, ex corpore,) vltra ea, quę pō-
4 derau i in prioribus scriptis, vbi fundaui nullam adesse difformitatem in effectu, cum idem operetur clausula (pro se & heredibus ex corpore,) quod clausula, (pro se, et heredibus) simpliciter, authoritate Capio in sua Inuestit. in verb. feudorum clausulę versic. eidem Lœlio, & suis heredibus, & successoribus fol. mihi 93. col.1. Frecc. lib.3. de subfeud. in
5 prima formul. inuest. num.25. Aduerto quod dato, quod esset difformitas aliqua inter dictas clausulas, non tamen est talis, quæ operetur nullitatem in contractu, aut assensu hom, quando primęua inuestitura est facta (pro se, & heredibus) simpliciter, licèt posteriores inuestiturę impetratæ à successoribus sint literatæ cū clausula, (pro se, & heredibus ex corpore,) nō tamen præiudicatur illi primæ inuestituræ, vt tradit expresse Affl. in cons. Cumcirca num.9. vbi attestatur ita fuisse iudicatum per Sacr. Consil. in causa Roccę Raynulæ, Idē fatetur Frecc. de subfeud. lib.2. auth. 1. q. 1. in num. 54. vbi ait, quod ipse perspè vidit nōnulla priuilegia in forma Regiæ Concellariæ expedita (pro se, et heredibus ex corpo
6 re) reduci ad formam priuilegiorum prę decessoris, qui habet (pro se, & heredibus, & successoribus) et ita dicit obtinuisse à Regentibus per simplicem inspectionem Priuilegiorum. Illud idem confirmat Anna Pater sing.563. vbi dicit se Aduocato, fuisse sic iudicatum, & semper decisum in Regia Cameraria, quod multis authoritatibus comprobat. Anna filius in nouissimis additionibus ad dictum Singulare et post hæc scripta R. de Ponte in tract. de potest. Proregis, super edict. tit. de Reformatione inuestiturarum, per tot. vbi in fin. verb. asserit, quod hoc iure vtitur Colleterale Consilium passim, & indistincte, et nouissimè idem R. de Ponte decis.4.num.37.

Et hoc est, quod in effectu fecit Hippolita Filomarina per illud memoriale in scriptum in executorialibus, in quo reseruauit sibi declarationem dictæ clausulę petendam à S. Maiest. quę cōcesserat assensum.

Tanto magis, quia in hoc casu ad est illa clausula (feudi natura in aliquo non
7 mutata) quę per hoc retorquetur contra Partem, nam haec clausula denotat, quod intentio tàm Regis cōcedentis assensum, quam Hippolitę recipientis; fuit non mutare illam naturam, vt quę erat penes alienātem, remaneat etiam in accipiente, siue illa natura insit à lege siuè ab homine, vt in specie tradit Frecc. de subfeud. libr. Nauth. prima q.1. incip. supereſt num.mihi 10.

Ad tertium circa subreptionem con sistentem in taciturnitate Tituli Comitatus, facillima est resolutio, si aduertatur ad primæuam eiusdem feudi inuestituram, quæ semper attendenda est, ex
8 ea enim constat, quod dignitas Comitalis non fuit concessa per Reginam Ioannā ipsi rei, nempè Terrę Burgontiæ, sed personę tantum Petriconi Caraccioli, et suorum hęredum, et sic illa dignitas Comitalis non cohærebat rei, sed personę, vt enim dignitas Comitalis cohæreat rei, necesse est, vt Rex primo ascribat dignitatem illam rei, et iubeat esse Comitatum, et postea de Comitatu illo inuestiat aliquem, nominando illum Comitem illius Comitatus, ita appositissimè declarat Frecc. lib.1. subfeud. tit. quis dicat, Comes num.53. per totum, quem sequūtur omnes recentiores, vt per Regentem de Ponte cons. primo num.58. et seqq. Intrigl. de feud. centur.1. q.8. num.93. et seq.

Quod non est factum in casu nostro, quia Regina nō erexit prius Terrā Burgentię in Comitatum, et postea de Comitatu inuestiuit Petriconum sed fecit simpliciter cōcessionem Terrę Burgentiæ, & addit simpliciter cum Titulo Comitatus,

mitatus, qui reſcipicit perſonam Petriconi, non autem ipſam Terram, vt fol. 26. ater. propè fin. et apertè dignoſcitur, in verbis ſubſequentibus fol. 27. in calce, ibi, ad dictam Terram Burgentiae, et Caſtrum Saxi, et ſic nominat Terrā Burgentię ſimpliciter abſque dignitate Comitali, ergo nullo Titulo fuerat ipſa Terra decorata, ſed tantum perſona Petriconi, et ſuorum hęredum.

Hanc etiam differentiam circà dignitatem Tituli cohęrentem rei, et cohęrentem perſonę admiſit Rodor. Suarez
9 in l. quoniam in prioribus, in declarat. l. Regn. limit. 11. num. 3. per tot. fol. mihi 348. & in allegatione pro ſuo Genitore de Comitatu Valentię inſerta poſt dictam 11. limit. iucip. Hęc dignitas nu. 2. fol. mihi 353.

Idipſum eſt, quod voluit dicere Socc. Sen. conſil. 68. num. 1. vol. 1. alias cōſ. 265. vol. 2. dum conſtituit differentiam inter verba conceſſionis Comitatus, inquiens, quod aliud eſt ſi concedatur Comitatus in feudum, aliud ſi in feudū Comitatus, quia primo caſu non habet naturam Comitatus, ſecundo verò ſic.

Et hoc iddem videtur mihi ad viuū voluiſſe Andr. in cap. 1. num. 4. de feud. March. et iterum in cap. 1. in princ. nu. 1. quis dicat. Dux dum ait, quòd eo ipſo, quod datus eſt Comitatus, aut Marchionatus, efficitur Comes, et Marchio: et Camer. in l. Imperialem, §. Prętereà ducatus, car. mihi 98. col. 3. lit. o explicitiſſime tradit, quod Titulus Ducatus eſt ſeparatus à feudo et poteſt dari in Titulum ſeu officium nudo nomine, et poteſt etiam dari, vt rei cohęreat.

Quo fit, vt cum in caſu noſtro dignitas Comitalis nō cohęrebat rei, ſed perſonę, potuit transferri res ſine Titulo, et impetrari aſſensen ſuper feudo, nulla facta mentione Tituli.

Tanto magis, quia ex illa impetratione aſſenſus facta ſine titulo p Hippolitā emphitricē, in quā debuiſſet trāsferri Titulus Comitat⁹, reſultauit remiſſi illius Tituli, & dignitatis Comitalis, qđ potuit facere Hipeolita, et renūciare fauori ſuo remanente valido aſſenſu quoad con-
10 tractū Vēditionis ipſius rei, & Terrę Burgentię vt latè demonſtrat Reg. de Ponte de poteſt Proreg. tit. de reſutation. feud. §. 3. nu. 20. in fin. verſic. quoad ſecundū cum num. ſeqq. vſq; ad fin. §. 1. fol. mihi. 393. quod autem dictus aſſenſus fuerit impetratus ab Hippoſita emptrice quamuis expeditus ſub nomine venditoris conſtat cùm ea executorialibus in Regino factis ad inſtātiam dictę Hippolitę, & memoriali in eis inſerto, cum etiā ex præſumptione iuris quę eſt vt aſſen-
11 ſus ſit impetratus per emptorem, nō autem per venditorem. Reg. Lanar. conſil. 30. num. 8.

Ad quartum circa defectum regiſtri venditionis infra ſex menſes, non opus eſt alia reſponſione, dùm conſtat aſſenſum in Curia fuiſſe impetratum ſub die 26. Ianuarij. 1558. fol. 121. regiſtrationem verò fuiſſe factam ſub die 10. Iulij 1558. fol. 124. ater. & ſic infra ſex mēſes & licèt in aſſenſu dicatur, quod vēditio regiſtrari debuiſſet, tamen nō propterea erat regiſtrandus contractus ipſe
12 venditionis, ſed aſſenſus tantum, prout communiter obſeruatum fuit, et hęc eſt manifeſta intentio Regis, dum in appoſitione termini dixit à die datę priuilegij, ergo de ipſo Priuilegio aſſenſus intellexit, non autē de cōtractu venditionis.

Quartum denique et vltimum circa ratificationem ſubſecutam, quod non reſpiciat principalem contractum venditionis, ſed ratificationem Ducis Patris, & Marchioniſſę vxoris Marchionis venditoris ab eo promiſſam, omninò inſufficiens eſt, nam Dux Pater non tenebatur ratificare venditionem factam à filio, ſed promittere euictionem tantum, et Marchioniſſa vxor non tenebatur ratificare venditionem, ſed ſolummodo conſentire venditioni factę, vt fol. 59. ater. in fin. et fol. 60. in princ. ergo nō poteſt aſſenſus, qui expreſſe loquitur de

ratifica-

Digitized by Google

ratificati one c ontractus venditionis facte et nouę venditionis faciendę referri solum ad actus faciendos perdictum Ducem, et Marchionisſã, vt pars asserit, sed necessariò respiciebat contractum principalem factum, & de nouo faciendum.

Concludo igitur conuentum esse absoluendum ab impetitis per Actorem, qui tàm longęuam litem à suis prędecessoribus tamquam omni vitali Spiritu carentem, & putrefactam habitam prodereliçta voluit suis temporibus resuscitare, & modernum Marchionem satis suis oneribus grauatum hac sua molestia inquietare. Cœtera suppleant Amplissimi, & Religiosissimi Senatores.

Die Sabati 31. Maij 1614. Iunctis Consiliarijs Duarum aularum fuit absolutus Marchio Burgentię cum interuẽtu. Ill. M. A. de Ponte Marchionis Santi Angeli Præsid. Sacri Consilij & Fabij Riceardi Pyrri. Pagani Ioa. Andr. Georgij causę relatoris Ambrosij Villalobos de S. Iacobo Gaſparis Palatij, & Ioan. Baptiſtæ Valenzuola. Regiorum, Consiliariorum.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio legis partitarũ Hispaniæ circa donationem factã uni ad certũ tempus & post illud tempus alteri, & numero 16.*

An huius legis beneficium operetur, quando possessio fuit translata in alium tertium ante mortem possessoris defuncti, numer. 17.

2 *Ex lege Tauri dominium, & possessio maioratus transit in successorem maioratus, licet possessio actualis fuerit per alium apprehensa.*

Et competit quibuscumque successoribus in infinitum, num. 4.

Quæ sunt huius legis requisita, numero 8. & 10.

An comprehendat possessores, qui tempore promulgatæ legis non possidebãt numer. 12. & num. 48.

Tempus, quo fuit edita, num. 15.

Non procedit aduersus Titulo possidentẽ præsertim si sit uallatus Regia authoritate numero 18.

Legis uerba, cui conueniat, conueniũt eius dispositio.

5 *Maioratus renunciatio in beneficium secundo geniti uel alterius, non affert præiudicium filijs, & descendentibus ex primogenito, & num. 49.*

Neque si in hac renunciatione interponatur Regia facultas, numero 6. & numero 5. & 52.

Donatio facta Principe iure primogenitury non potest per ipsum reuocari in præiudicium illius, cui ius inde est acquisitum.

Verba etiam si in præfatione libelli, declarant tamen animum proferẽtis, & causam finalem inducunt.

11 *Leges ad futura respiciunt.*

13 *Qualitas adiecta uerbo intelligitur secundum tempus legis.*

14 *Possessio, quæ nulla est, continuari non potest.*

19 *De Titulii ualiditate disputatio est altioris indaginis.*

20 *Possessorium iudicium quando admittat exceptiones omnes, quæ respicinnt petitorium.*

21 *Priuilegiũ a Principe concessum habẽs; actum successiuum, potest quo ad futuros actus & personas ab eo reuocari.*

Et quod solum fuit in causa, quod alicui quęreretur, ipsemet sola uolũtate potest auferre. num. 22.

23 *Princeps in maioratu quæsito, non potest præiudicare sine cã, secus in quærendo.*

24 *Maiorię unius bona possũt extrabi Principis facultate, ut de eis constituatur alia maioria in alium.*

Et in his potest Rex præiudicare successoribus in prima maioria num. 25.

26 *Filius Primogen. ut succedat in Maioratu patris & Secuũdogenitus in maioratu matris an ualeat huiusmodi conuẽctio.*

27 *Maioriã in secũdo genitũ potest pater cũ facultate Reg. cõstituere ex bonis Maiorię primog. pũmodo primog. habea pũiũ*

Digitized by Google

28 *Vxor potest concedere facultatẽ uiro ut de bonis suis disponat in secundogenitum excluso primogenito.*

Et si ex ijs bonis sit constituẽda maioria potest pater eligere primogenitum, uel alium num.39.

Et electo primog. Primogen. habebit hæc bona potius a patre, quã a matre n.40.

29 *Bona statuto uel cõsuetudine spectãtia ad primogenitum, potest pater principis licentia diuidere inter omnes alios filios, etiam primogenito nõ consentiente.*

30 *Feudũ nouũ p se, & filijs si filij, nõsint nominati per nomẽ ppriũ: potest Pater primus acquirẽs ẽt in extraneũ alienare.*

Et idem expressim de maioria, nu.31.

32 *Fideicommissi futuri potestate Principis potest ius auferri.*

33 *De Feudo ad maioratũ ualet argumentũ.*

34 *Feuda primogenitus potest refutare secũdogenito, et agnatus proximiori, & hãc refutationem nec ipse, nec filij postea nati possunt impugnare.*

35 *Maioratus potest renunciari, si renunciatio fiat in proxime successurum.*

Et ex tali renũciatione ius maioratus ĩ ipso primogenito extinguitur, num.36.

37 *Maioratus bona possunt alienari, & permutari si alia bona Regis auctoritate subrogentur.*

36 *Maioria regulariter cõstituitur in primogenitum.*

41 *Maioratus bona Regia facultate possunt alienari pro emendis alijs, & uniendis, ubi maior pars maioratus.*

42 *Hereditaria qualitate uocatus ad aliqua bona, tenetur in ijs habere ratum factũ defuncti.*

Et quibus uerbis inducatur hæc qualitas numero 43.

An uendicet sibi locum in donatione pro se & filijs? num.45.

Et qd si adsit clausula masculinitatis, n.46.

44 *Feudo cõcesso alicui, & heredibus, oportet ut qui id uult cõsequi sit hæres defuncti.*

47 *In Maioratus successione linea succedendi semel occupata semper est in omnes descendentes continuanda.*

Dispẽsatio in relictis pijs petitur a S. Põtifice ĩ maioratu a R. quorũ plene est potest.

ARGVMENTVM

DE dispositione, et remedio legis 7. tit. 4. p. 5. & l. 45. Tauri, & an de bonis maioratus possit pater, & primus acquirens disponere ex Principis facultate in secundogenitũ, ita vt ab ijs excludantur filij, & descendentes primogen. & in horum descendẽtiũ prejudicium, an primogenitus possit renunciare, & Princeps, facultatem concedere?

PRO DVCE SVESSAE.

CONSILIVM. XV.

Sit nomen Domini Benedictum.

SCribendi minus in causa vertẽte in Supremo Hispaniarũ Consilio inter Marchionẽ Pozzę Actorem ex vna, & Ducẽ Suessę Conuentũ ex altera super Maioratu Ducatus Vahenę, à te mihi (Senator dignissime) tua humanitate iniunctũ, alacriter psolui, Non quin optimè norim ex qualitate personarum collitigantium, rei magnitudine in controuersiã deductę, & summi Prętorij, coràm quo disceptatur pręcellenti autoritate, quàm graue negotium sit ac meis imbecillibus humeris satis impar. sed quia partes conuenti, quas mihi fouendas commisisti, tot firmissimis, & validissimis arginibus circumuallatas vndique inueni itaq; ex ipsiusmet loci situ inexpugnabiles, vt nullus mihi aduersarij incursus timendus videatur, quæ omnia, licet tibi propter maximum ingenij acumen, vel primo oculorum intuitu, palàm fiant, tamen accipe plantam.

Iudicium hoc continet remedium l. 7. tit. 4. part. secunda & l. 45. Tauri, vt sunt aperta verba libelli, ibi, *por el ministerio de las leyes de partida y Toro, y sus declaratorias*, per quas leges introductum est, vt facta donatione alicui ad certum tempus, & post illud tempus alteri

tertio,

tertio, adueniente die possessio, & dominium rei donatę transeat in illum tertiũ vt in d.l.7. tit.4. part. secunda & additũ est per l.45. Tauri, vt tam dominium,
2 quam possessio ciuilis, & naturalis transeat in successorem maioratus etiam si possisio actualis fuerit per alium apprę-hensa in vita possesoris vel post mortem. Hinc modo prętendit Don Franciscue de Rojas Marchio Poze, quòd villa Vahenę cum reliquis villis, & locis, reditibus, iuribus, & dirictibus, iurisdictione ciuili, & criminali, mero, mixto quòd imperio, ac omnibus, & quibuscumque annexis, et pertinentibus adstatum, & domum Vahenę fuerit maioratus institutus in beneficium Didaci Fernãdes de Cordoua, ac Ioannis Roderici de Rojas eius filij primogeniti & suorum descendentium, & propterea cum ipse dõ Frãciscus sit primogenitus masculus ex descendentibus dicti Ioannis Roderici per lineam rectam, ad eum spectat successio in dicto Maioratu Vahenæ, & per cõsequens in eum fuerit translata possessio ciuilis & naturalis Maioratus prędicti, in qua vigore dictarum legum debet manuteneri, cumulando etiam posseſsoriũ recuperandę, ibi. *y que se le restituya.*

Et primo impetu videtur non esse resistendum, si quidem dubitari non potest, quin reuera Actor ipse sit verus & legitimus huius Maioratus successor eò, quod Maioratus hic primum initium habuit à Rege Ioanne Primo, qui fecit donationem Didaco Ferdinando de Cordoua in titulum Maioratus cum expressa declaratione, quod post mortem ipsius Didaci in eo succederet eius filius maior & similiter post mortem filij maioris succederet Nepos primogenitus, & descendentes ex eo in infinitum Vnde cùm Actor sit primogenitus descendens per rectam lineam ex Ioanne Roderico de Rojas filio maiore dicti Didaci primi acquisitoris Maioratus, cõtrouerti nullo modo potest, quin ipse sit legitimus eiusdem Maioratus successor, & sic in iã aperto est quod in eo concurrit qualitas requisita per d.l.45. Tauri & successiuè in ipso vendicabit sibi locum eius-
3 dem l. dispositio, quia cui conueniunt verba legis, connenit eius dispositio & è contra, leg.4.§. toties, ff. de dam. in fect. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. cap. maiores vers. cæterum, & c. debitum ex de baptism. clem. quod circà, de elect. cum similib. Præsertim
4 quia remedium d.l.45. competit quibuscumque successoribus in infinitum etiamsi medio tempore inter successorem, et successorem actualis possessio siue detentatio fuerit pœnes tertium, vt pulchrè explicat Velasque de Auendans in d. l.45. glos.3. in princ. et plenius, glos.6. num.2.3. & pr sertim, num. 7. vbi verã explicat rationẽ huius dicti.

Nec obstat, quod Ioannis *R*odericus de Rojas primo genitus Didaci Ferdinandi Maioratum ipsum renunciauerit in beneficium Petri Ferdinandi fratris secundo geniti, quia talis renunciatio nullum afferre potuit prędiudicium eius filijs, & descendetibus etiam nasci-
5 turis, ex reg.l. si mulier, §. ex as se, ff. de iure dot. Cisuent. in l.40. Taur.14.qu. Gomes, ibid. num.70. Burgos.de pac. in prohem, ll. Taur. num.97. Tiraq. de iure primig. q.26. num.5. Molin. de Hispan. primog. lib.1. cap.6. num.41. &c.16. nu. 22. & lib.3. cap.2. num.21. Didac. à Cacere in Specul. testam. glos.19. princip. num.65. vers. At verò.

Nequaquam obstabit, quod dicta renunciatio, & noui maioratus institutio in secundo genitum fuerit facta cum licentia, et facultate Regis Henrici Tertij cum expressa derogatione illius primi
6 maioratus constituti in donatione facta per R gem Ioannem Primum in beneficium primogeniti, quandoquidem hęc *R*egia facultas nihil pœnitus operari potuit in prędiudicium iuris tàm quęsiti, quàm quærendi, vel etiã deferendi descendentibus primogenitis ex Ioãnes *R*o derico filio maiore ex his quæ latè de-

Digitized by Google

ducit. Molina de Hiſpan. primo genijs lib. 1. cap. 8. num. 31. poſt Dec. Iaſ. Cranet. Couar. Padill. Pinell. Burgos. et alios abeo relatos. Imò cùm maioratus ipſe ortum habuerit à donatione facta per Regem Ioannem Primum iure primogenituræ, nec ipſe Rex potuit talem donationem reuocare in præiudicium Ioannis Roderici tunc primogeniti, & ſuorum deſcendentium, quia reſolutiſſimum 7 eſt in iure Principem non poſſe reuocare donationem à ſe factam alicui iure primogenituræ in præiudicium illorum, quibus ex ipſa donatione ius ac quiſitum fuit, vt in propria materia maoriæ Hiſpalenſis docet Paul. Caſtr. cõſ. 164. num. 16. lib. 2. quem ſequitur Dec. conſil. 468. num. 28. & conſi. 498. num. 19. Socc. iun. conſ. 208. num. 3. libr. 2 Burgos de pace. in pro hem. legũ Tauri. num. 331. Molin. de Hiſp. primog. lib. 4. cap. 3. num. 15.

Verum enimuerò hæc & alia, quæ fortaſſe pro hac parte adduci poſſent, & ſi grauia ſint, ea quam grauiora reddãtur ex authoritate Aſcẽſij Lopez Iuriſconſulti toto orbe celeberrimi, & aliorum qui has actoris partes tutantur, me tamen nec paulisper tantùm deterrent ab inſtituta defenſione ſolidiſſimorum iurium Ducis Sueſſę Rei Conuenti, & eius legitimę poſſeſsionis maioratus prędicti.

Sed antequam rationes maioratus perſtringam eſt in facto adnotãdum, prout optimè in ipſa facti ſerie tranſmiſſa animaduerſum fuit, quòd licet petitio actoris ſit ſatis ampla, eò quòd compræhendat villam Vahenę cum omnibus alijs villis, & locis, ac eorũ reditibus, iuribus, & dirictibus, ac iuriſdictione ciuili, criminali & mero mixto que imperio, tamen ex ipſiusmet libelli verbis eadem petitio reſtringitur, nempe ad maioratum fundatum in beneficium Didaci Ferdinandi de Cordoua, ac Ioannis Roderici de Rojas illius primogeniti, & ſuorum deſcendentium; vt ſunt clara verba libelli, ibi, *es de Mayorazgo fundado en fauor del Mariſcal Diego Fernandez de Cordoua, y de Iuan Rodriguez, de Rojas ſu hijo mayor, & reliqua*, & propterea in hoc iudicio de his tantum bonis erit diſcutiendum, quæ apparebunt fuiſſe de Maioratu fundato in perſonam Didaci Ferdinandi, & Ioannis Roderici eius filij eiuſque ſucceſſornm, non de alijs bonis, quę licet ſint de maioratus is tamen Maioratus non eſt inſtitutus in beneficium Ioannis Roderici, & eius ſucceſſorum, & 8 propterea in illis remedium intentatum non procedit, cùm in tali maioratu nullo pacto Aduerſarius poſsit ſuccedere, ex his, quæ pro neceſſarijs requiſitis ad remedium l. 45. Tauri optimè ponderat Ioannes Lopez, ibi. num. 2. & Velaſque de Auendano. in gloſ. 1. numero primo.

At in facto conſtat, quod nullus maioratus fundatus fuit in beneficium Didaci Ferdinandi & Ioannis Roderici de Rojas eius Primogenitis, & ſuorum deſcendentium, niſi reſpectu redituum tributorũ, dirictuum, & tertiarum panis & vini. Virtute donationis olim factę per Regem Ioãnem. Primum ſub die 4. Maij 1389. Reſpectu verò Villę Vahenæ, ac aliarum Villarum & locorum, & Iuriſdictionis ciuilis, criminalis, meri, & mixti imperij Maioratus fuit fundatus in perſonam Petri Ferdinandi Secundogeniti et eius deſcendentium Primo genitorũ: Dùm ergo Actor deſcendit ex Ioanne Roderico de Rojas Primogenito, non ex Petro Ferdinando ſecundo genito, clarum eſt, quod ipſe non poteſt prætendere translationem poſſeſsionis niſi reſpectu bonorum comprehenſorum in Maioratu ſpectante ad dictum Ioãnem Rodericum tantum, à quo ipſe deſcendit, Tùm quia hanc reſtrictionem admi- 9 ctunt Verba eiuſdem libelli vtſuprà põderata, quæ licet prolata ſint in Prohęmio, ſeu præfatione, declarant tamen animum proferentis & cauſam finalem indicant ex regu. leg. fin. ff. de hæred. inſtitut. Tùm etiã quia ſinolit

actor

actor hanc restitutionem sponte admittere, cogetur inuitus, eò, quod remediũ l.45. Tauri ab ipso intentatũ non opitulatur, nisi ei, quem clarè absque vlla dubitatione constat, esse vocatum ad Maioratum, de quo agitur, ita vt in primis, & ante omnia constare debeat de hoc subiecto, et de hac qualitate, ita in specie Ioan. Lopez in d.l.45.num.2. in secunda requisito, et Anton. Gomez ibid. num. 117. versic. Tertio etiã facit, quod quidem requisitum non video quomodo verificari possit in persona Actoris respectu Villę ipsius Vahenę et aliarum Villarum & locorum, quę non prius fuerunt erecta in Maioratum, quam Maioratus ipse fundaretur in persona Petri Ferdinandi secundo geniti, et eius descẽdentium, inter quos nõest Aduersarius Actor.

Hoc igitur iacto fundamento, quod. s. in hoc iudicio non possit tractari, nisi de illis iuribus, et reditibus comprehensis in donatione facta Didaco Ferdinandus per Regem Ioãnem Primum, ad huc indubitanter affirmo, quod etiam respectu horum bonorum res Ducis Suessę in tuto est, siquidem dùm agimus de possessorio; Aut respiciemus beneficium introductum per l.45. Tauri, & hoc nihil proderit Aduersario, eo quia cùm de
11 Natura legis sit, futura tantum prospicere, non preterita l. leges, et cõstitutiones C. de legib. latè Ferd. loaz in consil. quod edidit por Marchione à Velez in prima dubitat. in respõsu ad 7. fund. nu. 1. cum seqq. illius dispositio non operabitur, nisi in beneficium illorum successorum, qui descendunt ex tunc possessoribus Maioratuum eo tempore existentium, vel postea fundatorum, nõ autem ex eis, qui licet possedissent pro preterito, eo tamen tempore non possidebãt, nec ipsi nec eius descendentes, quod manifestissimum est, tum ex Verbis ipsius legis, tum ex illius ratione.

Ex Verbis patet, ibi, *muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de posseſſion se trapasse la posseſſion ciuil, y natural en el siguiente en grado*, ecce igitur, quod legis lator respicit possessores, et det emptores Maioratuũ
12 tempore legis editę et illorũ successores in gradu, vt ab illo possessore mortuo transferatur possessio in sequentem in gradù; ergo non comprehendit eos possessores, qui tempore, promulgatę legis non possidebant, sed longe ante desierant possidere.

Item magis expressè patet ex final. verbis, ibi. *aunque aya otro tomado la posseſſion dellas en uida del tenedor del mayorazgo, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la posseſſion dellas* quę singula verba ponderando, dum dicitur, *aunque aya otro tomado la posseſſion dellas en uida del tenedor del mayorazgo*; respiciunt illum possessorem Maioratus, qui tempore legis conditę possidebat, sed postea fuit, violenter spoliatus *in uita*; et dùm subditur, *ò el muerto*, respiciunt illũ possessorem, qui vsque ad mortem possedit sed post eius mortem alius cæpit possessionem, et denique dum subnectitur, *ò el dicho tenedor le aya dado la posseſſion dellas*, respiciunt illum possessorem, qui cæcidit a possessione non per vim, sed spontè per voluntariam alienationem à se factam: Ecce igitur, quod in omnibus & singulis Verbis illius legis considerat ille Maioratus possessor, qui tunc
13 actu possidebat tempore latę legis. Qualitas enim adiecta verbo intelligitur secũdum tempus verbi. l. in delictis, §. extraneus, ff. de noxal. action. optimè conferunt tradita per Ann. alleg. 1. in princ.

Patet fortius ex ipsius legis ratione, nam dum in ea disponitur de continuãda possessione de emptoris Maioratus in successorem, necessario pręsupponit,
14 quod ille de emptor habuerit veram & realem possessionem, alias possessio, quæ nulla est, continuari non potest, vt optimè Bar. explicat in l. celsus. col. pen. vers. vel quando dicitur continuata, ff. de vsucap. quod, perspicuũ esse ait Ti-

Digitized by Google

raq. etiam si nullam authoritatem habe remus, quia res, quę non est, quomodo continuari potest? Tiraq. inquam id ait in tract. se mort. saisit. par. 4. declarat. 1. num. 2. in qua declaratione propter hanc rationem tradidit vt huiusm odi statuta cõtinuantia possessionem in hęredem, habeãt locum solum in his rebus quarũ defunctus possessor erat tempore mortis ipsius, quod vltimum licet sit correctum per hanc leg. 45. Tauri, vt s. continuetur possessio etiamsi vltimus possessor desierit possidere in vita; Non tamen potest negari, quin legis lator prę supponat, qnod is vltimus possessor ali quando possessionem habuerit, quam vult transferri in successorem nõ obstan tę alterius occupatione etiam in vita illius vltimi possessoris, vt per Molin. lib. 3. cap. 12. num. 22.

Quò fit, vt dùm hęc lex eos tantum Maioratus successores tuetur in possessione, qui descendũt ex ijs, qui tempore legis conditę Maioratum ipsum possidebãt, aut postea illius possessionem nacti sunt, frustra eius auxilium implorauit aduersarius, cuius prędecessores nec tẽpore latę legis, nec postea, nec longe antea vnquam huius Maioratus possessionẽ attigerũt, Siquidem, leges Tauri editę
15 fuerunt per Reginam Ioannam matrem Imperatoris Caroli V. post annũ 1502. vt patet ex eius prohemio ad easdem ll. Tauri prope fin. ibi. *el año, que passo de quinientos y dos.* At bona Maioratus prædicti fuerunt translata in Maioratum Vahenę per eundem Didacum Ferdinãdum primum acquisitorem in Petrum Ferdinãdum secundo genitum ab anno 1427. per secundum testamentum Didaci Ferd. confectum sub die 8. Martij eiusdem anni, & sic antè ipsas ll. Tauri.

Hæc consideratio proculdubio verissima est, sed pars aduersa replicabit, illã procedere, si ipsa ad hanc possessionem aspirare non posset, nisi beneficio d. l. 45. Tauri, sed hoc beneficio nõ eget, nã
16 sufficiet sibi beneficium introductũ per l. 7. tit. 4. part. 5. in qua statuitur, vt facta donatione alicui ita, vt post certum tempus res donata acquiratur alteri, statim adueniente tempore, dominium, & possessio rei donatę transferatur in illũ secundum donatarium, et hic propriè est casus noster, quando quidem hæc bona fuerunt donata per Regem Ioannem secũdũ Didaco Ferdinãdo in Titulum Maioratus, ita, vt post eius mortem acquirerentur filio primogenito, & sic deinceps omnibus primogenitis descendentibus, qua de re cum negari nõ possit, quin Marchio Pozę aduersarius sit primogenitus descẽdens ex filio primogenito prędicti Didaci Ferdinandi, neq; negari poterit, quin sit in ipsum translatum Dominium, & possessio dictorum bonorum donatorum, cùm lege Partitarum fuerint ordinatę et compilatę ab anno 1200. vt in fin. pre hem. Regis Alphonsi 9. ad d. lege Partitarum, & sic operantur quoàd hęc bona postea donata per Regem Ioãnem Primum in anno 1427.

His tamen non obstantibus Aduersarius eadem facilitate excluditur à beneficio huius l. Partitarum, qua fuit exclusius à beneficio l. Tauri.

Siquidem, multis alijs omissis, vt ad vnum rem ipsam perstringamus, beneficium illius l. Partitarum non operatur, quando possessio fuit translata in alium
17 tertium ante mortem possessoris defuncti, vt in indiuiduo id affirmauit Gregor. Lopez. in d. l. 7. tit. 4. part. secũda in glo. possession. circa fin. vers. Item quid si ante mortem, & ibi dicit, quod hoc supplet uit remedium d. l. 45. Tauri. At in casu nostro possessio huiusmodi bonorũ fuit translata in alium, nempè Petrum Ferdinandum secundò genitum nèdum ante mortem vltimi possessoris, sed etiam in vita primi donatarij, & acquisitoris. s. Didaci Ferdinãdi Patris Vtriusque dum erexit Maioratũ Vahenę in beneficium secundo geniti applicando dicto Maioraui etiam bona donata sibi per Regem

Ioan-

Digitized by Google

Ioannem Secundum & sic beneficio l. Partitarum non gaudebit Aduersarius, quia possessio fuit translata in alium etiã in vita primi donatarij Beneficio l. Tauri, quæ huic malo mederet, nequaquã, quia ea non porrigitur ad possessionem, quę fuit translata in alium ante ipsius legis promulgationem.

Imò dico vniũ, quod est fortius, quod et si respectu temporis Marchio ipse nõ esset excluſus à beneficio l. Tauri, vt puta qa eius prędecessores fuisset in possessione Maioratus tempore editę legis, vel posteà, ad hùc eius beneficio gaudere nõ poterit aduersus Ducem possessorem, 18 co quod Dux possidet cum Titulo, qui processit à Merescallo Didaco Ferdinando primo acquisitore in beneficium Petri secundo geniti, à quo Dux ipse descendit, & indubitatum est apud Hispanos, quod remedium d. l. 45. non procedit aduersus titulo possidentem, præsertim quando titulus est vallatus Regia facultate, pro ut in casu nostro, ex his, quę disputando cumulauit, et distinguendo conciliauit Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 13. num. 52. vsque ad 16. & hoc ea ratione, quia necesse est disputare de Tituli validitate, quod requirit altiorem indaginem, et propterea est re- 19 mittendum ad iudicium ordinarium super proprietate, secudnum Grego. Lopez. in d. l. 7. tit. 4. part. quinta in glo. possession. col. 2. in fin. vers. sed an illę, quę requirunt altiorem indaginem.

Prętera, et hic, quęso, attendatur, ex alio, Aduersarius excluditur ne dum a remedio vtriusque l. partitarum et Taurinę, verum etiam ab vniuersa eius prętensione super bonis Maioratus prędicti Nam licet iudicium hoc sit possesso- 20 rium, est tamen eius naturę vt admittãtur in eo omnes exceptiones respicientes etiam petitorium, et proprietatem, ita vt omnes exceptiones detrahentes proprietati, detrahant et possessioni; ita in proprijs terminis declarat Gregor. Lopez in d. l. 7. tit. 4. part. quinta in glo. prosession. prima col. in finè vers. et aduerte, quod omnes exceptiones, quem sequitur Molin. de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 13. num. 12. subdens ibi rationẽ, quia non aliter possessio in eũ, qui Maioratus successionem prętendit, transfertur, quã si ipse verus, et legitimus maioratus successor sit, & per consequens omnes exceptiones, quæ ipsum excludent à successione, excludent etiã a possessione; et illud iddem affirmat Velasq; de Auendan. in ead. leg. 45. Tauri in glos. 5. num. 3. et glos. 7. num. 3. Quò fit, vt si ego demonstrauerim Marchionem Pozę esse omni iure excluſum a successione horum bonorum iure maioratus, non poterit difficultari, quin veniat excludendus a possessione, quam prætendit ex huius l. beneficio.

Ad hoc igitur demonstrandum aduerto in facto, quod idem Merescallus Didacus Ferdinãdus post acquisita dicta bona Titulo maioratus in *Primogenitũ*, & descendentes eo ea mediante donatione sibi facta per Regem Ioannem Primũ acquisiuit Villã Vahenę integram cum suis terminis, montibus, pratis, pascuis, aquis, et omnimoda iurisdictione mediã te donatione sibi facta per Regem Henricum Tertium in anno 1344. pro se filijs, nepotitus, et hæredibus legitimis cùm potestate vendendi, pignorandi, & alienandi, & de ea disponendi ad sui libitum, prout de suare propria. Item in anno 1427. cum Regia facultate obtenta ab eodem Rege Henrico Tertio duos instituit Maioratus, Alterũ p̃dictę Villę Pozę cũ alijs Villis, quę possidebat in Regno Castellæ in beneficiũ dicti Ioannis Roderici de Royas primogeniti. Alterũ vero Villę Vahenę cũ omnibus iuribus, reditibus, & diricibus illius in beneficium Petri Ferdinandi secundo geniti, & eius descendentiũ, & in hoc Maioratu ne dum incluſit ea iura, quę acquisiuit per secundam donationem sibi factam a Rege Hẽrico Tertio cum potestate disponẽdi ad sui libitum, sed etiam illa iu-

ra, quę

Digitized by Google

ra,quę acquisiuit ex illa prima donatione sibi facta a *Rege* Ioan. *Primo* cũ vinculo Maioràtus in primo genitum,& eius descẽdentes,et sic illa bona,quæ cõstituebant Maioratũ in beneficium Ioã. primo geniti,fuerunt translata in hunc secundum maioratum in beneficiũ Petri secundo geniti cum expressa derogatione,& renunciatione illius primi Maioratus comprehẽnsi in donatione *Regis* Ioan. Primi & hanc translationem ne dum prœcessit *Regia* facultas impetrata à Marisc allo sper institutione dicti Maioratus in secundo genitum; verum etiã subsequuta fuit expressa approbatio,& ratificatio ipsiusmet Ioannis *Roderici* primo geniti etiam cum iuramẽto , cui accessit specifica confirmatio *Regis* Ioã. Secundi similiter cum expressa derogatione illius donationis factæ à *Rege* Ioãne Primo in beneficium primo genitorum.

Hoc facto sic subsistente plures exindę resultant Iuris conclusiones, quæ pẽnitus & omninò excludunt dictum Ioãnem *Rodeuicum* primo genitum ac singulos eius descendentes , & successiuè Hodiernum Marchionem Pozzæ Actorem ab omni prorsus prætensione super bonis prædictis .

Prima conclusio sumitur ex reuocatione,seu derogatione illius primi Maioratus facta per *Regem* Ioannem Secũdum,quæ absque dubio potuit fieri in præiudicium tam Ioannis *Roderici*,quã eius successorum etiã sine causa,cum eo tempore nullum eis fuisset ius acquisitum in vita primi acquisitoris,quia non dum cesserat dies , seu delatio maioriæ iuxta notata per Innoc.Zabar. et Ant.
21 debutrio in c.in nostra, extra de iniur. & in cap. nouit extra deiudic. & Abb. Panor. in eod. c. nouit.num.26. vbi dicit,quòd quando priuilegium Principis concessum subdito habet actum successiuum respectu rerum aut personarum tunc tale priuilegium saltim quoad futuros actus, & personas potest ab ipso Principe reuocari , et hanc notabilem Abb.doctrinam sequitur , & in proprijs terminis reuocationis huiusmodi maioratuum expendit Greg.Lopez in l.3.tit. 13. partit.6. in glos. Mugeres col.mihi. 7. in fine Vers. succedit tamen pulchra quæstio.

Quæ quidem conclusio in casu nostro nullam potest habere difficultatem,cùm agatur de reuocatione rerum ex eadem *Regia* largitate cõcessarum, quarum faciliori modo permittitur in Principe reuocatio , quam aliarum rerum , quas haberet subditus citra donationem, & titulum Principis vt optimè declarat Greg.Lopez vbi Suprà adducens Paul. Castr. in l.rescripta,C.de prœcib.imper. offer.& Ang.in l.Lucius,ff. de euict. qui
22 ait, quòd quando Princeps fuit causa, quod alicui ius quæratur, tunc ipsemet Princeps sola voluntate potest ius illud auferre,quam opinionem admisit etiam Molin. de Hispan. primogen.lib.4.cap. 3.num.23. licet alibi de potestate Principis circà huiusmodi reuocationes valde dubitauerit.Huc pertinet,quod scripsit idem Gregor. Lopez in l.10. tit.26. part.4. in glos. vendiendo col. 4. circa med. vers. sed an pretium,ibi,& hinc etiam,vbi ait,quod si Princeps donauit aliquam Villam,quam voluit semper esse maiorię,vt in bonis Enriquennijs,& post ea Princeps det licentiam dictam Villã alienandi in alium , transibit dominium Villæ in alium cum onere Maiori ,& sic prœsupponit validam alienationem cũ licentia Principis , & ad hoc etiam tendunt tradita per Ioan. Iecirier. in tract. de primogen.lib.3.q.7.vbi post disputatum articulum ad partes an Princeps possit tollere ius primogenituræ & alteri conferre,tandem num.18. distinguit , & distinguendo cõcludit,quod in rebus
23 quæsitis nõ potest prœiudicare sine causa,sed in quærendis potest tollere,ex quib⁹ firma remanet hœc prima cõclusio,qđ per illam derogationem , & reuocationem factam a *Rege* Ioanne Secundo

fuit

fuit penitus,& omnino sublatus Primus Maioratus institutus per Regem Ioannem Primum et sic in eo non successit Ioan. Rodericus primogenitus, nec eius descendentes,quę omnia confirmantur solidissimè ex traditis per Francis. Beccium cons. 56. num. 40. et seqq.

Secunda elicitur Conclusio ab extractione dictorum bonorum facta per Didacum Ferdinādū primū acquisitorē a primo maioratu in beneficiū primogeniti,et illorum applicatione ad maiorarum postea erectum in beneficium secūdogeniti cum Regia facultate,quæ quidem extractio taliter facta nō est dubiū, quod prēiudicauit Primogenito et eius successoribus,prout ex pluribus fūdatur.

Primo ex doctrina Gregor. Lopez. in leg. 6. tit. 11. part. 6. in glos. que la non pudiesse vender. col. 10. in fine vers. quid autem si quis haberet, et vers. in contrarium, vbi ait,quod habens maioriam cum facultate Principis, si ex facul
24 tate Regia extrahit bona illius maiorię,et de eis facit maioriam in alium, q non vocatur ex maioria antiqua,hęc bona desinunt esse primę maiorię propter facultatem Regiā et transeunt in illum tertium adeo vt nec sint reliquiæ prioris maioriæ,adducit ad hæc tex. in l. pater filiū §. quindecim,ff. de leg. 3. et in l. si ita legatum §. fin. ff. deleg. 1. et iddem re per eadem formalia verba in leg. 3. tit, 13. part. 6. in glos. mugeres. col. 10. in fine vers. In contrarium tamen,et vtro biqne subdit, quòd Rex per huiusmodi
25 licentias prēiudicat etiam successoribus in Primo maioratu per tex. in l. 1. §. fin. ff. de assig. liber. et per doctrinā Bar. in l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emā cip. liberis.

Secundo ex doctrina Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. numer. 50. vbi ait, quod conuentiones illę,qūæ fiunt apud Hispanos tempore,quo Dominus vnius maioratus ducit vxorem habentem a-
26 liū maioratum,vt filius, natu maior succedat in maioratu patris,secundo genitus verò succedat in maioratu matris' non ligant primogenitum,ex propterea illis state non tenetur,cum a parentibus suis nihil in hac parte sit consequutus sed à primis maioratus conditoribus, sed vt valeant necesse est vt fiant Principis facultate,et authoritate,quo casu non est dubium illas valere ex tex. in c. 1. de transact. ita sustinet huiusmodi cō uentiones Pinellus,quem sequitur Ant. Padill. in l. vnum ex familia §. si de falcidia num. 20. vers. sed neque valere,ff. de leg. 2. et hæc duo motiua proculdubio tangunt ad viuum casum nostrum.

Tertiò ex alia doctrina Grego. Lopez,in l. 10. tit. 26. part. 4. in glos. ven--
27 diendo col. 5. in princ. vers. si tamen Rex dedisset licentiam,vbi voluit,quod si fuit data licentia Regis, vt de aliqua re maiorię, forte quadam Villa,faceret maioriam in secundogenitum,quia forte non reperiebat pater rem ita commodam ad emendam pro maioria in secundogenitum,etiam nullo requisito consensu primogeniti potest pater id facere, sed primogenitus debet habere pretium illius rei,per tex. in l. si fundum per fideicōmissum in princ. ff. deleg. primo. Hæc decisio similiter tangit ad viuū casum nostrum, nec obstat in eo, quod dicit de pretio dādo Primogenito, quia in casu nostro Ioan. Rodericus primogenitus,si non habuit pretium illorum bonorum,habuit tamen alia bona ne dùm ęqui valentia sed lōge pluris,nempè Villam Pozze, quæ erat de hereditate materna,& ex facultate sibi ab eadem matre cōcessa poterat Didacus, Ferdinandus eius vir disponere ad sui libitum
28 in Secundogenitum excluso ipso Primogenito,prout in spēcie voluit Greg. Lopez in leg. 2. tit. 15. part. 2. in glos. en españa, in princ. vers. si tamen pater per tex. in c. 1. §. et quia videmus,de his qui feud. dar. poss. vbi Bal. circa fin. vers. extra quæro, quem sequitur ibid. Prępos.

Quartò ex Doctrina Luc. de penn. in

in l.

Digitized by Google

29 l.pen.col.2. C.de decur.lib.10. affirmãtis,quod Princeps potest concedere patri habenti plures filios, vt possit inter omnes filios diuidere bona,quę vel ex consuetudine,vel ex statuto omnino ad Primogenitum spectant,etiam ipso primogenito non consentiente, cum id nõ sit statuere super iure iam delato,sed deferendo,& hanc doctrinam sequutus est Tiraq. de iure primig. q.22.

Quintò exnotab.doctrina Andr.in c. 1.§.et si libellum, nu.10.de alien. feud. pater.vbi disputat articulum an pater possit alienare feudum ex pacto,& prouidentia in præiudicium filiorum absq; illorum consensu,& concludit, quod
30 quando feudum est nouum, et est datũ pro se,et filijs, sed filij non sunt nominati per nomen proprium,quia tunc feudũ censetur datum filijs contemplatione patris,censetur datũ solum patri, & propterea ipse pater, idemque primus acquirens poterit tale feudum alienare etiam in extraneum, etiã absque cõsensu filiorum,ita expresse voluit Andr.in loc. pręcit. antè num.11. vers. sed illud loquitur in feudo, quod pater non quæsiuit, hic pater quæsiuit, & post num.11. ibi. at id quod quis quærit, in sua erat potestate,et sic ita demum habebit successor, si maneat in eodem statu quod non sit alienatum,et iterum ibi, quod si alienasset,quod non prohibetur,nõ posset illud habere; et illud iddem indubitanter admittit,idem Andr.ĩ c.1.§.quod si Titius in fine si de feud. defunc. controu.fuer. et elegantissimè post citatum Andr. iu vtroque loco explicat Camer. in l.imperialem,§.præterea ducatus car. mihi. 97.col.1.lit.A. vers. vnde et illud puenit de phib.feu. alien.per feder.ego addo.eumd.Andr. in c.1.§. quid ergo, post num.8. vers.dic, quod loquitur in feudo nouo. de Inuest.de re alien. fact. latè Clar. in §. feudum quęst.41. & in§. emphiteosis,q.16. vers. sed his præmissis.Ant. Gabr.l.tertio tit.de iur.emphit. cõcl.2.nn.54.& nouissimè accedit Cornazzan.deci.40.et 159. His addo Petr. de Grego. post hęc à me scripta impressum in tract.de concess.feud.part.3.q.7. per tot.vbi disputat.hunc articulum ad partes, et concludit pro hac opinione Intrigliol. de feud. centur.prima quęst. 10. num.75.76.& plenè decision.diuer. so.Rotę Lucens.nouissimè impressę,decis.47.in princ. et plenissimè decis.117 et in propria materia maioratus,imo in eadem facti contingentia vnius Maio-
31 ratus à principio constituti et posteà diuisi in duos cum permissu instituentis, ita iudicauit Senat.Lusitanus, teste An. Gamma decis.84.in fine. Hoc iddem latissimè comprobat Surd.cons.305. nu. 32.cum seqq.vol.3.et cons.351.nu.25. cum plurib.seqq. eo.lib.Peregr. cons.8. num.30.31. sed num.38. refert. tenentes opinionem contrariam, quam ipse defendit.

Ex quibus videtur mihi satis, superq; fitmata hæc secunda Conclusio, vt potuerit pater,idemque primo Maioratus acquisitor extrahere ea bona à primo Maioratu instituto in beneficiúm primogeniti, ea que applicare & transferre in alium Maioratum de nouo institutum in beneficium secundo geniti stante Regia facultate desuper obtenta, etiã quia de potestate Principis auferentis per suas licentias ius futuri fideicomissi nõ est dubitandum iuxta ea, quæ plenè tradit Alex. cons.2.et cons.94. primo vol. quem sequitur Gregor.Lopez in l.6.tit. 11. part.6.in Glos. Quelanon pudiesse vender.col.5.in final.Verb.vers.et licet.

Tertia desumitur Cõclusio ex approbatione, et expressa ratificatione facta per Ioãnem Rodericum Primogenitum Maioratus instituti in beneficium Petri Ferdinandi Secundogeniti cum promissione iurata de illi non contraueniendo etiam respectu illorum bonorum, quæ includebantur in donatione facta per Regem Ioannem Primum ad Titulum maioratus in primogenituris ex qua quidem approbatione,& ratificatione resultat

Digitized by Google

33 tat renunciatio iuris primogenituræ in secundo genitum, cui renunciationi vlterius contraueniri non potuit, tam per ipsum primogenitum renunciãtem, quã per eius successores, prout fundatur ex infrascriptis.

Primo quia validum est arg. de feudo ad maioratum. Castr. cons. 164. vol. 2. Soc. sen. cons. 47. lib. 3. vers. quarto. Couar. lib. 3. var. cap. 5. nu. 5. vers. quinto feuda. Ant. Padill. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, nu. 7. in fine. ff. de leg. 2. et in feudis non est dubium, quod fi-
34 lius potest refutare feudum in secundo genitum, prout et agnatus in proximiorem agnatum, nec talem refutationem possunt impugnare ipsi refutãtes, aut eorum filij postea nati per tex. in c. 1. §. præterea, vbi glos. in verb. regressum quib. mod. feud. amict. et in cap. vn. de eo qui fin. fec. agnat. Bal. in c. 1. §. si Titus. si de feud. def. fuer. contr. et in d. cap. 1. §. præterea quib. mod. feud. amic. Signor. consil. 10. Dec. consil. 289. num. 8. Rub. Alexandrinus cons. 131. nu. 12. Tiraq. de iure primig. q. 26. nu. 2. Greg. Lopez, q hos terminos applicat ad nostrã materiam maioratus in leg. 2. tit. 15. par. 2. glo. 10. in Verbo sino el hijo mayor vers. sed an teneat consensus, & in l. 8. tit. 4. part. prima in glos. Diesse in fine quem sequitur Burgos. de de pace. in prohem. legum Tauri, nnm. 96. in fine.

Secundo quia Maioratus potest cedi seu renunciari quãdo renunciatio sit in
35 proximè successurum, prout expresse affirmauit Burg. de pac. in d. Prohem. legũ Tauri. n. 95. per tex. in l. voluntas, C. de fidei com. et in §. sed etiam res, ibi, nisi tibi, vel alij proximioris, perquos fiat inuest. c. x. §. si vero, de alien. feud. §. præterea, quib. mod. feud. amict. quam conclusionem pulchrè reassumit, & approbat Velasq; de Auendano. in l. 45. Taur.
36 glos. 2. num. 4. et 5. Addo nunc Ioan. le Cirier. de primogenit. lib. 3. q. 1. et 8. Martin. Laudens. de primog. qu. 23. et quod extali cessione et renunciatione, ius maioratus in ipso primogenito extinguatur voluit expresse idem Burgos de pac. in eod. prohem. num. 98. vers. denique et Ipse arbitror. per tex. in l. 1. C. de pact. et in l. spem. C. de donation.

Tertiò quia huiusmodi renunciatio facta per Ioannem Rodericum non fuit gratuita, sed valde onerosa, eò, quod in locum illius maioratus consistentis tantum in illis iuribus et reditibus Villę Va-
37 henę fuit subrogatus alius Maioratus satis opulentior, et dignior, nempè Villæ Pozzę cum alijs Villis in Regno Castellę, et de iure bona maioratus possunt alienari, et permutari, si alia subrogantur Regia licentia interueniente, vt per Gomez, in l. 40. Taur. num. 82. in fine et p Molin. lib. 4. de iur. primog. c. 4. per tot. et signanter, num. 11. et 12.

Nec dicatur, quod Villa Pozzę omni iure spectabat ad ipsum Ioan. Rodericũ Primogenitum eo, quod erat remansa in hęreditate matris, quę cõmisit Patri vt de ea, & alijs bonis suis faceret maioriam, & sic intelligebatur, quod faceret maioriam in ipsum primogenitum, pro-
38 ut moris est, extraditis per Gregor. Lopez, in proprijs terminis in l. 2. tit. 15. par. 2. in glos. in verb. en españa, in prĩc. nam dupliciter respondeo, primo in iu-
39 re, quia non propterea pater non poterat eligere secundogenitum, imò si aliũ elegisset, quam primogenitum, tenuisset electio, & primogenitus, remansisset excluſus, prout subdit idem Gregor. Lopez in ead. glo. vers. si tamen pater. adducẽs eam rationem, quia alias si deneceſſitate esset eligendus maior, facultas ad eligendum nihil operaretur arg. l. 2. ff. de opt. leg. et l. 1. in princ. ff. de assign. liber. et ideo cum uisset in electione patris in bonis maternis eligere aliũ successorẽ quã primogenitum, facto postea de illis
40 maioratu in primogenitum per Patrẽ primogenitus habebit hæc bona potius a Patre quam à matre. s. lege obuenire et ibi. glos. ff. de verb. signif. Andr. in const. Cum circà proprè

fin.

Digitized by Google

fin. Camer. in l. Imperialem, cart. mihi 43. lit. M. de prohib. feud. alien. per Feder. Tanto magis, quia in his bonis maternis de iure spectabat pertio tam ad Petrum Ferdinandum secũdogenitum, quã ad Sanciũ episcopum Astorghę Tertio genitum et ad duas alias sorores, & sic modica tantum portio contingere poterat ipsi primogenito, et tamen Didacus Ferdinandus erigendo in eis Maioratum cum Regia facultate integra, et ex indiminuta illa applicauit in beneficium solius Primogeniti.

Secundo respondeo in facto, quod. s. in d. Maioratu Villę Pozzę fuerũt inclusa nè dùm bona materna, sed etiam aliorum locorum de proprio patrimonio paterno, quę pater ipse possidebat ĩ *Regno* Castellæ, et sic quatenus permutatio nõ posset considerari respectu bonorũ maternorum, considerabitur tamen respectu horum bonorum paternorum, quæ sufficient ad reddendam validam dictã renunciationem.

Quarto quia adfuit iusta causa in ipso primogenito, vt faceret illam renuntiationem in beneficium secũdogeniti; nempe pro vniendis illis iuribus, et diri-
41 ctibus, ac reditibus Villę Vahenę cũ ipsamet Villa Vahenę iam erecta in maioratum pro Secũdogenito, quo casu, quãdo. s. alienatio rerum maioratus fit pro emendis alijs, eis, que vniendis, vbi maior pars bonorum maioratus est sita, absque dubio est permissa cum Regia facultate, prout optimè explicat Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 4. num. 19. quę ratio vendicat sibi locum in casu nostro, vbi hęc vnio fuit facta cum ipsamet Villa Vahenę, quę erat Caput maioratus

Adeò vt ex omnibus, & singulis supra dictis inconcussa redditur hęc tertia Cõclusio, quod per renunciationem Ioan. Roderici primogeniti fuerit extinctum omne ius primogenituræ etiam in prąiudicium successorum.

Sed, vt animi Iudicantium pacati cõquiescant in beneficium Cõuenti, libuit, et hanc quintam adducere rationem per quam, ni fallor cessat omnis difficultas in hac Causa; Dico igitur, quod de Validitate ratificationis factę per filium primogenitum s. Ioan. Rodericum translationis prędictorũ bonorum comprehensorum in donatione facta à Rege Ioanne primo Mariscallo Didaco Ferdinando ad Titulum maioratus in Primogenitum, in alium maioratum Villę Vahenę ab eo institutum in beneficiũ secundogeniti, non potest aliquo modo dubitari, ex quo ipse Ioan. Rodericus tenebatur omni iure ad habendum ratum factum Patris circa bona prædicta eo, quodipse ad ea bona admicti nõ poterat nisi cum qualitate hęreditaria, & sic non
42 sufficiebat sibi, quod esset filius primogenitus, sed necesse erat, vt esset etiam hęres, et dum veniebat vt hęres vel inuitus cogebatur habere ratum factum defuncti vulg. l. cùm à matre C. de rei vendit.

Hoc assumptum quod. s. nõ potuisset admicti nisi cum qualitate hęreditaria probo tum ex Verbis illius donationis factę à Rege Ioanne Primo, tùm etiam ex dispositione, & effectu iuris. Ex
43 Verbis patet, dùm in donatione dicitur, (*y despues de Vuestro finamiento, que lo aya y lo herede el Vuestro hijo uaron el mayor*) ponderando illa verba, lo herede; quę iddem importãt, ac si latino sermone donãs dixisset, hęres sit, q̃ de iure non est dubium, quod important hęredis institutionem, vt est tex. ad literam in pluribus locis, in l. 1. ff. de hęred. Inst. Ergo filius Primogenitus vocatus ad hęc bona donata post mortem primi donatarij nõ potest adipisci hęc bona, nisi vti hęres patris, et cùm qualitate hęreditaria. Quemadmodũ et in leuioribus terminis Andr. Isern. tradidit in ca. 1. §. Hoc quoque num. 7. de succes. feud. quõ
44 sequuntur communiter Iudistę (exceptis tamen Doctoribus Siculis, qui in hoc habuerunt gustum infectum, dùm voluerunt introducere distinctionem

inter

inter formam largam, & formam strictam) quòd si feudum sit concessum sibi, & hæredibus, oportet, vt qui vult habere feudum, sit hęres defuncti, ergo multo fortius iddem dicendum est in casu nostro, in quo expresse fuit dictũ, quod sit hæres.

Ex dispositione, & effectu iuris similiter patet, quia de iure quando est facta donatio alicui pro se, & filijs, intelligitur facta filijs, vt hæredibus, non tamen vt filijs, & sic non possunt venire
45 ad bona donata nisi cum qualitate hęreditaria, vt est celebris glos. in l. si sibi §. si pactus in verb. proderit in fine, ff. de pact. vbi Bart. & reliqui, quod procedit etiam si sit adiecta qualitas masculinitatis, vt appositissimè resoluit Ruin. cõs. 122. nu. 5. vers. nec obstat, quòd imò ex
46 tranei. vol. 1. Marcabrun. cõs. 111. nu. 34. & seq. post Bal. in l. liberti libertæque num. 37. C. de oper. libert. & apertius in l. Gallus. §. etiam si parente col. fin. circa med. vers. in hoc vltimo membro, de lib. & posthu. Cephal. cõs. 303. num. 39. et præsertim à num. 89. vsq; ad num. 110. Quibus nunc addendus est Surd. in decis. 322. per tot. et signanter num. 75. et seqq. qui optimis rationibus hanc opinionem verissimam esse ostendit, quicquid aliqui in contrarium cõmẽtati fuerint ex doctrina Raynerij male intellecta.

Quò fit, vt dùm Ioan. Rodericus ex p̃dictis non poterat cõtrauenire dispositioni, & translationi dictorum bonorũ factę p patrẽ; ritè et rectè eã expresse approbauit, & ratificauit, et hanc illius ratificationem hodiè impugnare non possunt eius successores, etiam quia eius descendentes ad hæc bona locabantur similiter cum qualitate hæreditaria, prout sunt expressa verba, in donatione etiam respectu descẽdentiũ, ibi, y lo heredero, y los descendientes, & resultat etiam ex dispositione iuris per supradicta.

Vndè dùm ex prędictis conclusionibus ex facto elicitis apparet indubitatũ esse in iure, quod Rex potuit reuocare illũ primũ Maioratũ cõsistentem in bonis donatis à Rege Ioanne primo, saltim in præiudicium illorum descendentium, quibus non dum erat acquisitum ius realiter, & quod Didacus Ferdinandus primus acquisitor potuit cum licẽtia Regis extrahere dicta bona ab eo maioratu, & in alium transferre in beneficium secũdogeniti, et quòd Ioan. Rodericus primogenitus potuit renuntiare suo iuri primogenituræ in beneficium secundogeniti tunc proximioris successoris etiam in præiudicium suorũ descendentium, ratificando translationem factam in beneficium secundogeniti; Imò quod tenebatur illam ratificare dùm ad huiusmodi bona venire nõ poterat nisi cum qualitate hęreditaria, cui nec eius descendentes possunt contrauenire propter eandem qualitatem hęreditariam, quæ etiam in ipsis requiritur, sequitur alia indubitata iuris conclusio, quòd dicta bona fuerunt ritè, & rectè sublata à linea primogeniti, & translata ad lineam secundogeniti,
47 & successiuè in hac linea secundogeniti, à qua descendit Dux Conuentus debent continuari donec supersunt descendentes ex ea. Nam in materia successionis Maioratus linea succędendi semel occupata semper est continuanda & perpetuanda in omnes descendentes, prout hæc est communis opinio, quam resoluit Couar. pract. qq. c. 38. numer. 6. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 4. numer. 13. quos sequitur Didac. Spin. à Cacęre in specul. testam. glos. 15. principali, num. 128. adducens etiã p̃ hac opinione tex. in l. 12. tit. 15. par. 2. ponderando illa verba, ibi que viniesse por linea derecha.

Non ob. modò in contrarium adducta, & primũ quòd beneficiũ l. 45. Tauri comprehendit omnes descendentes in
48 infinitũ etiã si medio tempore actualis possessio fuerit penes tertium, quia vt

Digitized by Google

ſuperius demonſtraui, illa lex non poteſt applicari ad eam poſſeſſionem, quę fuerat in tertium translata ante ipſius promulgationē, nec ꝓcedit cōtra titulo poſſidentē, mediāte facultate Regis.

49 Non ob. ſecundum, ꝙ. ſ. renunciatio nō potuit præiudicare deſcendentibus etiam naſcituris, nam vltra ꝙ de hac opinione poteſt probabiliter dubitari, ex adductis ſupra per nos in primo fundamento ſecundæ concluſionis, quicquid tamen ſit de iure, in caſu noſtro nō pōt de ea dubitari, cōcurrentibus iuſtis cauſis, & alijs, vt ſupra ꝑ nos pōderatis, & ſignanter illa qualitate hęreditaria.

50 Nec ob. tertium, & vltimum, ꝙ. ſ. Rex non poſſit in ſimilibus præiudicare deſcendentibus etiam in iure quęrendo; Nam quicquid dicat Molina in loco ibi citato, cōtraria opinio verior eſt ex adductis per nos in fundamentis primæ cōcluſionis; & ꝙ Molina ibi re uera allucinatus fuerit, apertè dignoſcitur ex doctrina eorum demmet Doctorū, quos ipſe adducit pro ſua opinione, ſiquidē citat Pinell. in rub. C. de reſcind. vend. par. 1. cap. 2. nu. 18. qui non dicit, quòd Princeps non poteſt concedere huiuſmodi licentias, ſed ſolùm ꝙ ſecundum iuſtitiam non poſſit Princeps id facere, & ſic non dubitat an poſſit Princeps facere, ſed an iuſtè faciat, & ꝙ hoc ſit verum, idem Pinell. ibid. nu. 19. in fi. id declarat in ſpecie, dum ſubdit hęc formalia verba. In praxi obſeruabis, vt quādo agitur de relictis pijs, petatur diſpenſa-

51 tio à Summo Pontifice, quando verò de maioratu pētatur à Principe ex doctrina Scribentium in clem. quia contingit, de relig. domib. & ex Bal. in c. 1. col. fin. nu. 11. de alien. feud.

Citat etiam Padill. in auth. res quę, nu. 118. C. com. de legat. qui admonet tantum Regis Conſiliarios, ne paſſim huiuſmodi derogationes, & licētias cōcedant, non tamen ex hoc ſequitur, ꝙ ſi concedāt, nō ſint validæ cōceſſiones.

52 Adducit demique Vaſq. lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 1. nu. 29. qui tantum abeſt vt neget hanc pōteſtatem in Principe, vt potius illam expreſsè concedat, dū concludit, ꝙ Princeps indubitanter poteſt mutare clauſulas maioratus, tam in prędiudicium eorum, qui de prędenti tales maioratus habent, quā eorū, qui poſtea ſequenti, vel remotiori gradu inuitati ſunt, licet id nō poſſit de poteſtate ordinaria abſque legitima cauſa.

Reiectis igitur contrarijs, concludo, ꝙ vndiq; in tuto eſt res. Ducis Sueſſæ, quoquò ſe vertat Marchio Pozzę Aduerſarius ad impetum faciendum in eam. Cętera tuo purgatiori iudicio, Senator ampliſsime, ſupplenda remitto.

Deciſio ad mei notitiā nō peruenit, ſed quia Dux Sueſſę pacificè poſſidet, credendū eſt, ꝙ aut pro ſe fuit iudicatū, aut quod aduerſarius agnoſcēs malam fauore cauſam, aut ceſſit, aut deſtitit.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommiſſum quod tendit de hærede in hæredem, comprehendit caſum mortis, & uocans propinquiores de linea maſculina a teſtatore, non intelligit hæredes ab inteſtato, nu. 2.*

3 *Filia ex maſculo an comprehendatur in linea maſculina, & nu. 9.*

4 *Doctores qui eam non comprehendi affirmant, nu. 4.*

Et an idē dicendū in filia hæredis grauati, quā etiā filia, & filio hæredis, n. 13.

5 *Fœmina dicitur caput lineę fœmininæ.*

6 *Succedens tanquam de linea maſculina, opus eſt etiam quod ſit maſculus.*

7 *Maſculina qualitas nullo modo poteſt fœminis conuenire.*

8 *Caput, ut eſt de corpore, ſic principium lineæ eſt de ipſa linea.*

10 *Lineæ paternæ appellatione, comprehenduntur agnati maſculi tantum.*

11 *Agnationis fauor non conſideratur in fœminis.*

Et licet fœmina ſit proximior agnato, excluditur per maſculū remotiorē, n. 12.

14 *Linea quotupliciter conſideratur.*

Et qua rōne agnati a latere poſſint dici de linea maſculina teſtatoris, nu. 15.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

FIdeicommissum de hęrede in hæredem in beneficium propinquorũ de linea masculina,& familia testatoris;an includat filiam hæredis grauati,vel deferendum sit ad agnatos propinquiores de familia.

PRO PADVANO PISACANO CONSILIVM XVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

FRanchettus Pisacane de Litio moriens, instituto sibi hærede vniuersali Ioan. Dominico eius filio,instituit fideicommissum particulare super domibus per hæc formalia verba.

Itẽ uuole esso testatore, ordina e comãda,che finiti,che haueràli detti anni 30. **Circa hanc restitutionẽ ad annos 30. Vide Crot. cõs. 61. lib. 1. Mãt. de coniec. vlt. volũt. lib. 3. tit. 17. n. 11.** *lo detto Gio. Domenico suo figlio solamente non possa uẽdere, disponere,ne alienare le case di esso testatore site dentro Lecce nel pottagio di Santo Iusto,iusta le case di Federico Corso,iusta le case di Antonia Persana,& Maria Vinti;ma quelle debbiano andare,& correre da heredi ad heredi più propinqui di esso testatore di linea masculina di casa Pisacane.*

Ex quibus vltimis verbis clarissimè constat fideicommissum hoc comprę-
1 hendere nedum casum alienationis,sed etiam casum mortis in beneficium lineę masculinę testatoris,vt per Grat.consil. 31.num.14.15.vol.2. post Cuman.cõs. 2.in 2. dub. ponderando illa verba(de hęrede in hęredem)quem sequitur Dec. consil.38. num.4. Paris. consil.55.nu. 3.libr.2.Ruin.consil.151.sub nu.7.lib. 2. Paul.Leon. consil.25.nu.10. Rimin. iun.consil.313. num.46.vol.3. Simon de Pręt.cons.5.num.9. vbi alios citat. Cęphal. cons.624. num.21. cum seqq. vol.5. facit Aldouin. consil.92. Ita vt, quia vltra prohibitionem alienationis adsunt etiam hęc verba dispositiua,non succedent venientes ab intestato, sed propinquiores de linea masculina à testatore vocati,vt in terminis concludit Socc. consil.251.col.4.vol.2.Dec.cõs. 23.num.1.& per totum.

Mortuo testatore,ac adita eius hęreditate per dictum Ioã. Dominicum hęredem,accidit casus, quod idem Ioan. Dominicus hęres decessit sine filijs masculis, superstite tantum filia fœmina nomine Lucretia.

Hinc orta est lis inter Paduanum Pisacanem nepotem testatoris ex fratre prędefuncto:qui prętendit ex defectu lineę masculinę esse factum casum fidei commissi in beneficium ipsius tanquam masculi proximioris testatori de domo Pisacane;Nec non & dictam Lucretiam filiam hęredis grauati, quę prętendit se tãquam descendentem immediatè ex masculo esse cõprehensã in linea masculina testatoris, & successiuè esse prę-
ferendam dicto Paduano, qui est coniunctus per lineam transuersalẽ;& hanc litem prosequuntur hodie Octauius & fratres Pisacani filij & hęredes dicti Paduani.

Et quamuis prima fronte videatur respodendum dictam Lucretiam esse
3 præferendam tamquam compræhensam in linea masculina iuxta opinionẽ Glos.in l.Gallus.§.nũc de lege Velleia. ff.de lib.& posthum. quam sequuti sunt Alexand.ibi col.2.vers. & ideo his diebus,& Ias.nu.14.15.&19.Paris.cõs.40. num.38.cum seqq.vol.2.Corn.cõs.82. vol.4.Cephal.cons.134. nu.41. vol.1. Mantic.de coniectur.lib.6.tit.15 nu.4., Pro quibus videntur iura aperta in l. pen.vers.huiusmodi. C.de legitim.hæred.& in §. Cæterum in fine instit. de legit.agnat.success.ibi.idest per virilem sexum descendentes siue masculini: siue fœminini generis sint.

Digitized by Google

Tamen ego Actorum partes tuendo indubitanter affirmo huie Lucretiæ tan quam fœminæ esse omnino præferendũ Paduanum nepotem Testatoris ex fratre tamquam masculum de domo Pisa cane,& successiuè possessores dictarum domorum esse condemnandos ad restitutionem dictarum domorum vna cũ fructibus hęredibus dicti Paduani,quod fundatur duplici ratione.

Prima est, quia linea masculina prędicti hęredis grauati non comprehẽdit
4 eius filiam fœminam,& filia fœmina non comprehenditur appllatione lineæ masculinæ,quicquid dixerit Glos.in dict.§. Nunc de lege Velleia.& Doctores vt supra citati,qui eam sequuntur; Nam cõtra eam est communis opinio, quæ colligitur ex infrascriptis Doctoribus pro hac parte congestis.Hi sunt.

Socc.in d.§.Nunc de lege num.4.

Salomon ibidem in fine.

Alciatus ibidem stante statuto exclusiuo fœminarum,vt est hic,& absque distinctione statuti idem Alc. in l.cognoscere in fine ff.de verb.sign.

Curt.Iun.in l.1.num.21.C.vnd.vir, & vxor.in l.qui se patris nu.77.C.vnd. lib.cõs.154.n.13.& cõs.172.n.5.6.li.2.

Ruin.cons.149.num.11.in fin.lib.2. cõs.126.n.13.vol.1. cõs.58.n.7. vol.3.

Socc.Iun.consil.69.num.30. libr.3. & consil.1.num.117.lib.1.

Gozad.cons.87.num.15.

Cels.Hug.cons.20.num.4.

Crot.cons.6.num.24.lib.1.

Menoch.cons.205.num.27.lib.3.& cons.585.num.18.in fine vol.6.

Alex.Raudens.consil.55.n.2. vol.1.

Berous q.51. per totam.

Simon de Prętis de interprætatio. vltim.vol. lib.3.fol.11.n.51. & seqq.f. m.292.q assert exẽplũ lineę materialis.

Peregr.de fideicom.artic.26.nu.23. cum seqq.

His addo Magon.decis.Florentin.38. nu.1.& 2.qui in consimili fideicommisso domus per eadem formalia verba ferè,prout in casu nostro, sensit expresse,sub illis verbis(descendentibus per lineam masculinam)includi descendentes masculos tantum.

Honded.cons.7.nu.28.29.30. lib.2.

Amæde. de Ponte cons.139.nu.49. inter. consi.vltim.volunt. vol.2.Caputaq.decis.16.n.4.& decis.17. par.2.latissimè Caldas de iure emphit. lib.2.q. 24.n.86.cum seqq.vsq; ad fin.q.

Ratio est,quia nõ potest negari,quin fœmina sit caput lineę fœmininę,ex quo
5 omnes descendẽtes ex fœmina,licet sint masculi,dicuntur de linea fœmininа, vt ijdem Aduersarij absque vlla çontrouersia admittunt, ergo idem est iudicandum de ipsa fœmina,quę est caput lineę fœmininę,prout iudicamus de descendẽtibus ab ea.ita argumentatur Paul.Castrẽ.per illum tex.in l.si maritus n.4.C. de procurat. Ruin. cons.126.nu.13.& cons.208.nu.7.vol.1.

Hinc Menoch.d.cõs.205.n.22.in fin. ait,quod linea in singulas personas incipiens efficit,ne fœmina sit sub linea sui antecessoris masculina; sed fœminina à se ipsa initium sumit.

Et Gozad.cõs.87.n.15.quẽ sequitur Menoch.vbi supra n.29.affirmat,quod
6 volens alios excludere tanquã sit de linea masculina, duas qualitates in se copulatiue habere debet, alterã quòd sit ex ipsa linea masculina, alterã verò qd sit masculus;quod ante illos appositissimè deduxit,& firmauit Paul.Cast.cõs. 190.post n.4.ver.sic dicã ĩ ppos.vol.2.

Secunda ratio est, quia nihil est magis oppositũ qualitati masculinę,quàm ipsa fœmina,& qualitas masculina nullo
7 modo potest fœminis conuenire, vt tradit Io.Andr.Butr.& alij in c. Rainaldus col.2.de test. & idẽ Butr. cõs.47. Abb. cõs.36.vol.1.Anan.cõs.22. Alex.cons. 55.col.fin.vol.3.Socc.Sen.cõs.14.vol. 1.cons.12. &63.vol.3.Dec.cons.13.& 318.n.2.cõs.546.n.4. ergo appellatione lineę masculinę, masculi tantũ, non autem fœminæ comprehendi possunt.

Tertia

Tertia ratio ineuitabilis emanat ex
conclusione etiam tenentium contra-
riam opinionem, hi enim indifferenter,
& indubiè admittunt, quod filia fœmina
8 est caput lineæ fœmininæ, ergo si est ca-
put, pernecesse sequitur, quod sit de li-
8 nea, quia caput est de corpore l. cum in
diuersis ff. de relig. & sumptib. funer.
docet Bald. in proprijs terminis in cõ-
sil. 339. versic. in contrarium lib. 3. er-
go fœmina, quę est caput lineę fœmininę
& sic de corpore lineæ femininę nõ po-
test ullo modo contineri sub linea ma
sculinâ, nisi sit hærmafroditum.

Nec tex. in l. pen. C. de legit hæred.
9 & in §. cęterum instit. de legit. agn. suc-
cess. quicquam adiuuat contrariam o-
pinionem, sed potius retorquetur in cõ
trarium, nam ideo Imper. ibi expressè
declarauit, se appellatione descenden-
tium per virilem sexum includere tàm
masculinum genus, quàm fœmininum,
quia absque dicta specifica declaratio-
ne, vtique sub illis verbis per virilem
sexum, non fœminæ, sed masculi tãtum
inclusi fuissent.

His omnibus optime congruit dicti
10 Paul. de Castr. consil. 111. nu. 4. vol.
2. vbi affirmat appellatione lineæ pater
næ contineri agnatos masculos tãtum,
non autem fœminas, ergo multo for-
tius excludentur fœminæ in casu no-
stro, vbi est vocata linea masculina tan
tum.

Coadiuuantur hæc, quia ista dispo-
sitio respicit fauorem agnationis, & do-
11 mus ex verbis in ipsa dispositione ex-
pressis, & propterea non comprehen-
dit fœminas, in quibus finitur agnatio
Crau. consil. 180. 250. 306. Anan. cõs.
4. vers. circa vero secundũ Rũm. senior
consil. 121. lib. 1. Ruin. cons. 146. num.
4. lib. 2. Paris. cons. 22. nu. 41. 43. lib. 3.
12 Adeo quod fœmina, licet sit proxi-
mior agnata, in hoc casu excluditur per
masculũ remotiorem, vt firmat Anan.
d. consil. 4. & ibi. Bologn. Crauett. d.
consil. 180. 250. & 306. alijque supe-
rius citati, quibus addendus est Osasc. 1
decis. Pedem. 127. omnino videndus.

Secunda ratio principalis, qua funda
tur, hęc mea opinio est, quia etiam si es-
1 set verior opinio glos. & sequacium, ea
13 procedit in filia fœmina natâ ex filio
hęredis grauati, siue vlterioris gradus
descendentis, non autem in filia ipsius
hęredis grauati, quia hæc est caput li-
neę femininę, & non potest dici habere
dependentiam à linea masculina, quæ
huc vsque non fuit in esse producta, ita
distinguit apertissimis verbis Cast. d.
cons. 190. in princ. vol. 2. & plenius A-
lex. cons. 53. vol. 6. quam distinctionem
sequitur, licet aliquatenus impugnasset
Ias. d. §. Nunc de lege Velleia num. 9.
& 10. et in l. si maritus col. 2. C. de pro
cur. Seysell. eodem, §. Nũc de lege Vel-
leia. Curt. de feud. part. 3. nu. 28. Valẽt.
Forster. de succes. lib. 3. c. 21. in fine, &
cap. 23. primo axiomate per tot. Paris.
satis explicite cons. 74. n. 2. vol 3. faciũt
tradita per Torniol. cons. 31. nu. 11. circà
medium, optimè explicat et ad viuũ
demonstrat Polid. Rip. obser. 306. et la-
tissimè Aartid. Aluarad. de coniect.
ment. defunct. lib. 2. ca. 5. §. 3. circa fin.
vers. Aduertendum tamen, quia linea.

Quo fit, vt cum nos non simus in fi-
lia progenita ex filio hęredis grauati,
sed in filia ptopria, & immediata ipsius
hæredis grauati, vtique casus noster re-
manet sine controuersia.

Nec dicatur, quod Paduanus, & eius
filij, tanquam agnati à latere coniuncti
huic hæredi morienti, non dicantur
de linea ipsius masculina, quę verifica-
tur solum in descendentibus, non au-
tem in collateralibus. Nam aut consi-
14 deramus lineam effectiue, hoc est habi-
to respectu ad illum, qui efficit lineam,
& verum est, quod descendentes tantũ
comprehenduntur appellatione lineæ,
aut consideramus lineam contentiue,
hoc est habito respectu ad illã, sub qua
testator ipse continetur, & tunc etiam
agnati à latere comprehenduntur; Ita

Digitized by Google

15 in proprijs terminis nostris, ac in omnino simili facti contingentia consuluit Cuman. cõs. 2. in prim. dub. per tot qui omnino videatur rogo, quem sequutus est Menoch. cons. 924. num. 11. lib. 10. post Cephal. cons. 313. num. 61. lib. 3. Simon de prst. de interp. vltim. vol. lib. 3. interpr. tertia dubit. 1. solut. 11. num. 43. vers. adeo quod fol. mihi 291. & nouiss. D. meus Reg. Consil. Ann. in cons. 132. vol. 2. quibus addo Crauett. cons. 250. num. 4. post med. vers. quod autem Constantius; Quod in casu nostro apertissime suadetur ex verbis dicti fideicommissi, vbi testator non vocauit proximiores ex linea masculina ipsius testatoris, sed proximiores ex linea masculina de domo Pisacano, & sic voluit comprehendere etiã collaterales proximiores tantum ipsi testatori.

Adhuc pendet hac causa indecisa, Ad materiam tamen Videdus est Castill. Sottemaior. lib. 2. contr. quotid. cap. 2.

SVMMARIVM

1 *Filia ex filio an dicatur de linea masculina testatoris?*
Peregrinus de hac re aliter in Consil. aliter in Tractatu docuit, num. 2.
Et ubi magis sequendus, num. 3.
4 *Filia ex masculo, ut dicatur de linea masculina, intelligi debet de filia ex filio hæredis grauati.*
5 *In Emphiteusi primageneratio non incipit a primo acquirente.*
6 *Fideicommissum perpetuum uocans descendentes ex linea masculina, fœminam ex masculo non comprahendit.*
Nec in eo censetur uocata persona, quæ in posterum agnationẽ supprimeret. n. 7.
Et distinctio inter descendentes, ex linea & per lineam prorsus reijcienda, n. 8.
9 *Verba de Hærede in hæredem, quid importent, & uendicant sibi locum in hærede in aptitudine, licet non in actu nu. 10.*
Et ne fideicõmissum sit inane restringuntur tãtum in hæredes descẽdentes n. 12.
Et fauore familiæ comprahendunt etiam agnatos, num. 13.
11 *Feudum hæreditarium defertur ad agnatũ, licet non instituatur in testamẽto.*
14 *Filia fœmina nupta in familia, ut deficere faciat fideicommissum masculinum, quæ requirantur, & num. 15. & 16.*
17 *In fideicommissis, numquam agnati proprijs descendentibus cẽsentur præposiți. Et an procedat in fideicõmisso particulari.*

ARGVMENTVM

COntinuatur precedens thema: quod firmat aduersus Peregrini respõsũ: Preterea agit de filia nupta in familia, & quando faciat masculinum fideicommissum deficere, & in fideicommisso particulari, an limitetur regula l. cum Auus, ff. de cond. et demonstr. &c.

PRO CAESARE PISACANO. CONSILIVM. XVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

POst editas primas allegationes pro filijs, & hæredibus Paduani Piscani de Litio contra Lucretiam Piscanam, è typis prodijt tertium volumen Consiliorum M.A. Peregrini Iuris Cõsulti Veneti hac nostra tempestate celeberrimi, vbi est impressũ consil. 50. in quo particulariter agit de hac nostra facti specie, scribens pro parte contraria, quæ id procurauit, vt mei clientes tremefacti auctoritate tanti viri porrigant aures compositioni, quam illis pars aduersa à principio litis obtulit, & non cessat in dies offerre etiã post illud consilium editum, sed tantum abest, vt auctoritas Peregrini in aliquo terreat meos clientes actores, vt potius appareat eorum Iura magis atque magis confirmari, & tanti viri auctoritas retorqueatur contra partem aduersam, quæ poterit meritò exclamare cum Ouidio Nasone. Euh patior telis vulnera facta meis.

Primum

Digitized by Google

Primum igitur aduerto, quod dū Peregrinus d. cons. 50. num. 1. pro prima ratione in beneficiū Lucretiæ adducit, quòd ipsa Lucretia sit de linea masculina testatoris, ex quo est filia, ex filio, sequutus auctoritatem glo. & sequacium in §. nunc de lege velleia ipse loquitur contra se ipsum, qui in tract. de fideicom. art. 26. num. 23. cum seq. latè disserendo tenuit opinionem contrariam vti veriorem & probabiliorem, nempè quod filia fœmina ex masculo non comprehenditur appellatione linea masculina, et propterea ego in primis allegationibus illum citaui pro mea opinione, quo fit vt nūc succedat data Iuris dispositio, quod quando vnus, & idem doctor tenet vnā opinionem in tractatu, quem composuit, et aliam opinionem consulendo in consilio, quod scribit ad instantiam partis, tunc standum est magis opinioni, quam tenuit in tractatu, quam in consilio, quia consulendo censetur magis inseruire causę, quàm veritati, quod secus est in tractatu secundum Seyssel. in l. si idem cū eodem §. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. Syl. nupt. lib. 5. num. 26. Ant. Corat. de commu. opin. lib. 1. titu. 6. n. 62. Menoch. prę. 71. nu. 49. in fin. lib. 2.

Ad cuius opinionis confirmationem addo nunc Caputaqu. decis. 16. num. 4. & decis. 17. par. 2. Adeò vt hæc opinio sit suffulta nedum auctoritate communis opinionis, sed etiam rerum iudicarū, et sic cessat omnis cōtrouersia.

Quod autē Peregrinus voluerit nūc causę inseruire potius quam veritati, apertè dignoscitur. Nam vir ille alioquin doctissimus, et acutissimus causę affectione obcæcatus, quia vocauit in terminis legalibus, (pace illius id dixerim) si quidē eodem nuncupatiuo in finalibus verbis facit assumptum pro conclusione suę opinionis, quod scilicet linea masculina Franchetti Pisacani testatoris habuerit initium in Io. Dominico eius filio herede grauato, quod omnino falsum est, siquidem illi doctores, qui admittunt filiam fœminam ex masculo esse de linea masculina, hoc intelligunt non in ea filia, quę orta est ex filio testatoris eodemq; herede grauato, sed in filia nata ex filio heredis grauati, quia linea masculina non incipit ab ipso primo herede grauato, sed à filio ipsius heredis grauati, et ideo fœmina nata ex primo herede, in quo nondum incœpit linea masculina, non potest dici de linea masculina, quę nondum est in esse producta, ita in prioribus scriptis probaui in secunda ratione auctoritate, Castr. consil. 190. in princ. volum. 2. Alexand. consil. 53. vol. 6. Iaſon in d. §. nunc de l. velleia num. 9. 10. et in l. si maritus, colum. 2. C. de procur. Claud. Seyssel. dicto §. nunc de lege velleia. Curt. de feud. part. 3. num. 18. Valent. Forster. de succes. lib. 3. cap. 21. in fin. & cap. 23. axiom. 1. per totum. Bertazzol. appositissimè consil. 34. num. 2. volum. 3. Et addidi Polidor. Ripa observ. 106. & latissimè Aluarad. de coniectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 3. circa fin. vers. aduertendum tamen, quia linea, vbi hanc veritatem ad vnum demonstrat, faciunt tradita per Tornios. cons. 31. num. 11. circa med. Ergò dicta Lucretia, quę nata est ex Ioanne Dominico primo filio testatoris, & herede grauato nullo modo potest dici de linea masculina etiam attenta opin. glo. in dicto §. nunc de lege velleia, faciunt quę in simili tradūt DD. de emphiteosi concessa ad primam generationem, vt prima generatio incipiat non à primo acquirente, sed ab illius filio Farinac. decis. 218. & 220.

Et denique, vt omnis penitus cōquiescat disputatio, dato, & non concesso, quod opinio illa contraria esset vera, aduertatur, quod non procedit in fideicommisso perpetuo, & successiuo, sed in eo tantum fideicommisso, quod verificatur in primo actu tantum, vt puta quia testator facit vnum tantum gradum substitutionis, vocando descendentes ex linea masculina nam euenientę

casu

casu fideicõmissi succedit fœmina proximior descendens ex masculo: At quãdo fideicommissum est perpetuum, & in primo actu non consumatur, tunc fœmina, quantumuis ex masculo descendat, non comprehenditur sub linea masculina, sed masculi tantum, ita latissimè probat ex communi Molin. de Hispan. Primogen. lib. 1. ca. 6. n. 37. 38. qui pro hac distinctione citat, Alexand. consil. 53. num. 6. lib. 6. Curt. Iun. in l. prima num. 21. C. vnde vir & vxor. & in l. qui se patris num. 77. C. vnde lib. Crot. qui fatetur cõmunem in repet. §. Diui fili familias ff. de leg. primo num. 10. & ibidem Lazes num. 6. Ruin. cons. 110. num. 14. lib. 2. Soc. Iun. consil. 1. num. 117. lib. 1. Paris consil. 22. num. 44. lib. 3. quę opinio est fundata in ea conclusissima ratione, quã ibidem Molin. refert, vt scilicet non censeatur vocata ea persona, quæ agnationem impositorum suppriuere debet, & cuius descendentes in eo fideicommisso, siue masculi sint, siue fœminæ, non possunt succedere; cum non sint de linea testatoris, & licet ipse Peregr. dicto consil. 50. velit constituere differentiã in verbis, an scilicet vocati sint descendentes ex linea, vel per lineam, sequutus Soc. iun. d. §. hunc de lege velleia. sub nu. 8 in tamen hæc differẽtia prorsus est reijcienda, vt aduertit Molina vbi supra n. 38. in fine. Quo fit, vt cum casus noster versetur in fideicõmisso perpetuo cesset omnis controuersia.

Secundùm aduerto, quod dum Peregrin. in eodem consil. 50. nu. 2. pro suo secundo fundamento ponderat illa verba, quæ inducunt fideicommissum (de hærede in hæredem) quod nullo modo comprehendãt Paduanum, ex quo nec ipse Paduanus est hæres bonorum Ioannis Dominici hæredis grauati, nec est eius descendens, & de Iure illa verba (de hærede in hæredem) importãt vo 9 cationem descendentium, non autem agnatorum collateralium ex reg. text. in l. ex facto §. fin. ff. ad trebell. & dum ego in meis primis allegationibus adduxi pro mea opinione, quod scilicet comprehendantur etiam agnati collaterales, Cuman. consil. 2. in primo dubio, & Grat. consil. 31. volum. 2. ipse ait quod contra Gratum in eadem facti specie consuluit Soccin. Iun. consil. 188. num. 6. 7. lib. 2. quem ipse sequutus fuit in tractat. de fideicõmiss. artic. 32. n. 43.

Aduerto inquam, nam quòad primũ licet Paduanus non sit hæres vniuersalis bonorum Ioannis Dominici grauati non propterea est exclusus à fideicommisso, in quo est vocatus etiã cum qualitate hereditaria, nam sufficit sibi, quod 10 sit hæres ab intestato à lege vocatus, & neminem eum præcedat in gradu, & si defunctus noluit eum instituere in testamento, non propterea potuit sibi præiudicare, vt resoluit idem Peregr. in suo tractat. de fideicom. eodem articu. 32. num. 9. propè fin. dum ait intelligi de hæredibus in aptitudine, licet non in actu. Quemadmodum, & in feudo hære- 11 ditario, in quo agnatus proximior, qui vocatur ab intestato, succedit, licet non instituatur ab vltimo possessore, & erit eius hæres in feudo vti vocatus à lege in uestituræ, licet alius extraneus fortè sit hæres in burgensaticis vocatus à testatore, vt latè explicat. Præs. de Franch. decis. 1. per totum.

Quo verò ad secũdum opinio ipsius Peregrini tota dependet à dispositione text. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebellian. quę nullo modo huic nostræ quæst. adaptari potest, nam aliud est, quod quis instituto hærede filio illum grauet, vt si sine hærede decesserit, restituat suam hæreditatem alteri, prout est casus in dicto §. finali, aliud verò quod quis instituat filium hæredem vniuersalem, & prohibeat alienationem alicuius rei particularis, & mandet, vt vadat de hærede in hæredem ex linea masculina ipsius testatoris, prout est casus noster. 12 N ã in primo casu necessario illa dictio,

hæres,

hæres, est restringenda ad filios descendētes ex grauato, quia alias fideicōmissum esset frustratorium, quia nemo potest sine hęrede decedere, cū in defectū omniū saltem habeat hæredem fiscum, & sic nunquam haberet locum fideicommissum, ne ergò fideicommissum remaneat inane, & vacuū, ex coniectu rata mente defuncti interpretamur, vt comprehendat descendentes tantum, prout optimè considerat glo. in eodem §. finali in verb. sinè hærede, quæ ratio prorsus cessat in casu nostro, imò retorquetur in contrarium, quia testator per hanc dispositionem voluit domum illā conseruare in familia de linea ipsius testatoris, & propterea quemadmodum in eodem tex. fauor fideicommissi conseruandi operatur, vt illud verbum, hæres, de sui natura aptum comprehendere omnes hæredes etiam agnatos & cognatos, restringatur ad descendētes
13 tantum, ita & in casu nostro fauor fideicommissi, vt domus hæc conseruetur in familia de linea masculina testatoris operabitur, vt verbum (hęres, & de hærede in hęredem) stet in sua propria natura, & significatu, & comprehendat etiā agnatos proximiores à Iure vocatos ad successionem ab intestato, & sic argumentum sumptum ab eo tex. qui continet casum specialem contra regulas Iuris, non procedit in alio casu, in quo non viget ratio illius specialitatis, sed potius debemus remanere sub regula quæ comprehendit casum nostrum etiā ex coniecturata mente defuncti, et ex verbis suæ dispositionis.

Tertiò aduerto, quod dum Peregr. pro tertio suo fundamēto post numerū tertium vers. tertio, cum Lucretia, pōderat quod Lucretia filia Ioannis Dominici Grauati nupsit iam viro de eadē familia testatoris quantumuis remotiori Paduano, & propterea filij ab hoc matrimonio nati erunt de eadem familia testatoris, & sic cessat ratio propter quā ipsa fœmina erat excluſa; Hoc motiuum non procedit ita simpliciter, prout ipse præsupponit, nam vt filia fœmina nupta
14 in familia deficere faciat fideicommissum masculinum tria requisita principaliter, et copulatiuè concurrere debēt secundū doctores ab eodem Peregr. citatos, q̄ singula deficiūt in casu nostro.

Primum requisitum est quòd cuicūque masculo de familia, licet sit de diuersa linea, concessa sit prælatio in fidei commisso ita loquuntur, Curt. Sen. cōs. 63. colum. 17. uers. nec etiam testātor se restrinxit Ias. cons. 142. in 6. & vltimo fundamento, & idem Ias. inter cons. Bruni consil. 9. & Soccin. ibidem consil. 10. quod non est in casu nostro, in quo sūt uocati masculi de linea testatoris tātū, de qua non est uir, cui nupsit Lucretia.

Secundò requiritur, quòd non sit ha
15 bita ratio proximitatis gradus, ita resoluit Curt. Iun. consil. 117. col. 2. in fin. uersic. circa secundam nouam considerationem, in qua causa fuit secundum illud consilium iudicatum, teste Alexā. Raudens. consi. 3. num. 25. uers. secundo requiritur lib. 1. quod non est in casu nostro, ubi est habita ratio proximitatis expressè.

Tertio requiritur, quod ille maritus consequatur hæc bona non ex causa do
16 tis, sed tanquam unus de familia, quia in casu dissoluti matrimonij propter mortem mariti dos debet restitui uxori, quæ poterit nubere in aliena familia, ita Decian. consil. 1. num. 29. lib. 1. & in eodem casu cōsuluit Marzar. cōs. 1. sequirur Raudens. dicto consil. 3. nu. 25. uers. tertio, quod nō est in casu nostro, in quo haec domus tradita fuit à Lucretia uiro in dotem, & sic cessat omninò hoc tertium motiuum.

Quartò, & vltimò aduerto, quod Peregr. ibi num. 5. pro suo quarto, & ultimo fundamento ponderat uerisimilem mentem testatoris, quòd dùm ex matrimonio contracto per Lucretiam nati sunt filij, qui sunt de eadem familia Pisacane, uoluerit potius uenire ad hāc domum

Digitized by Google

domum hos filios, qui sunt eius nepotes, quum Paduanum, ne censeatur præ
17 ponere agnatos suos descendentibus contra reg. l. cum Auus ff. de cond. & demonstrat. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm. Quod vltimum fundamentum tollitur ex limitatione, quam communiter tradunt DD. ad d. l. cum Auus. & l. cum acutissimi, vt scilicet non procedat, quando filius est institutus vni-
18 uersaliter in toto: sed fideicommissum esset in aliqua re particulari, quia tunc respectu illius fideicommissi particularis filij postea suscepti non faciunt deficere fideicommissum, ita nuncupatim voluit Alber. in l. generaliter, §. cum autem C. de institut. & substit. sub cond. fact. post Mart. Sylle. & Oldrad. quos citat, sequitur Dec. ibidem in quarta limitat. & Ioannes Baptista de sancto Seuerino inter Repetent. Barbat. in apost. ad Bart. in d. l. cum acutissimi Corn. cons. 197. col. penult. vol. 3. iterũ Dec. cons. 581. Bald. cons. 141. in fine lib. 5. Soccin. in l cum Auus num. 35. vers. secundus casus ff. de condit. & demonstrat. & ita est casus noster, quia Ioan. Dominicus filius fuit institutus vniuersaliter, fideicommissum verò est restrictum ad hanc domum tãtum, ergo cessat illa verisimiliis mens testatoris, quæ procedit in fideicommisso vniuersali, non particulari.

Tanto fortius, quia constat in casu nostro de expressa testatoris voluntate, quòd noluerit deficere fideicõmissum per superexistentiam liberorum, sed quod vadat de hærede in hæredem.

Sublatis igitur his nouis fundamentis Peregrini, remanet confirmata Iustitia pro hæredibus Paduani Pisacani.

Pendet indecisa, ut in precedenti.

S V M M A R I V M.

1 *Creditores pecuniarij non tenentur recipere bona debitoris in solutum, etiam si nullus inueniatur emptor.*

2 *Exemplis non est iudicandum.*

3 *Iudicia Magistratuũ supremorum præterita futuris præbent exemplum.*

4 *Iudicãdi stylus ĩ Curia uim legis obtinet.*

5 *Sententia contra casum legis decisa non trahitur ad exemplum.*

6 *Decreta S.R.C. habent uigorem legis.*

7 *Bona debitoris ex beneficio legis traduntur insolutum creditoribus uolentibus, secus autem inuitis.*

8 *Addicatio bonorum debitoris concessa est creditori ad euitandam calliditatem debitoris.*

9 *Debitores non uolentes pecuniam soluere, possunt tradere rem appretiatam loco pecuniæ.*

10 *Bona insolutum tradi non possunt Creditoris, quando adest promissio specifica pecuniaria cum iuramento.*

11 *Bona insolutum tradi non possunt creditori, quando per debitorem expressè renunciatum fuit beneficio Autb. Hoc nisi debitor. C. de solut.*

12 *Decisio S.R.C. quod bona in solutm non tradantur creditori inuito, tam contra principalem debitorem, quàm contra creditores posteriores.*

13 *An hæres cum beneficio legis & Inuentarij tradere possit bona creditoribus hereditarijs in solutum.*

14 *Aliud pro alio, creditore inuito, solui non potest.*

15 *Hæres cum beneficio legis & Inuentarij cogi non potest ad uendendum bona hereditatis, & num. 18. 19. 20.*

16 *Hæres cum beneficio legis & inuentarij debet peæseruari indemnis ab omni damno propria tamen substantiæ, secus autem hæreditatis.*

17 *Hæres cum beneficio legis & Inuentarij non potest molestari à Greditore anteriore pro satisfactione facta posteriori Creditori res insolutũ tradendo, sed creditores anteriores agere debẽt contra posteriores satisfactos.*

21 *Creditor inuitus tenetur acceptare oblationem bonorum sibi factam ab hærede, & ipse debet procurare uenditionme*

Digitized by Google

tionem illorum, cum compellitur illa recipere insolutum.

ARGVMENTVM.

Hæres cum beneficio Inuentarij non habet priuilegium dandi insolutũ bona hęreditaria creditoribus hęreditarijs in uitis.

PRO COMITE LORETI.

CONSILIVM XVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

AD exclusionem Comitis Loreti, siuè eius creditorum posteriorum prętendentium posse de iure cogi omnes illius creditores ad recipiendum insolutum bona Comitis prædicti, ex quo factis pluribus subhastationi bus, non reperitur emptor, aut is, qui i usto pretio illa emat, sufficere deberet authoritas, tàm Sacri Consilij, quàm Regij Collateralis Consilij, per quæ pluries fuit etiam inter Magnates determinatum summo studio, maximaque adhibita discussione, creditores in
1 pecunia non teneri ad recipiendum insolutũ bona suorum debitorum, etiã si nullus omninò emptor inueniatur, prout in exemplis productis clarissimè dignoscitur, inter quę illud vnum est maxima consideratione dignum, quod fuit interpositum iunctis tribus aulis. Et propterea non est dubitandum, quin prædictę decisiones vim legis habeant in Regno, ità vt siquis contra illas attentaret iudicare, perindè haberetur, ac si vellet contra casum legis iudicare.

2 Nam licèt de iure non sit exemplis iudicandum, l. nemo iudex, C. de sent. & interloc. omn. iud. Tamen negari nõ
3 potest, quin iudicia tàm supremorum magistratuum alijs iudicaturis exemplum, quod sequantur prębeant, ex traditis per Afflic. decis. 343. num. 8. Zas. in rubr. ff. de except. num. 6. Plot. in l. si quando, num. 156. C. vnde vi, Menoch. de pręsumpt. lib. 1. q. 1. num. 27. in fin. immò postquam pluries ità in eodem iuris articulo Suprema huius Regni Tribunalia iudicarunt. Ità perneceſſe iudicandum est in futurum in similibus casibus, prout docet Thesaur. in prohem. suarum decis. ante num. 33. vers. quod si ter, vel quater, Dec. in c. at si clerici. num. 166. extra de iudic. cuius meminit Pręs. de Franc. decis. 238. nu. 3. Ant. Gama decis. Lusit. 228. latius Pręs. de Franc. decis. 470. per tot. & sunt apertissima iura, quæ in indiuiduo hoc mihi probant, nempètex. in l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum, ibi, & ait sext. sic esse sæpè iudicatum, ff. ad Syllan. in l. nam Imperator, ff. de legib. vbi ad literam Iure cõsul. tradit authoritatem rerum similiter iudicatarum perpetuò vim legis obtinere debere, in §. 1. in auth. de restit. & ea, quę part. in 11. mens. ibi, et in iudicio approbata frequentatur, in l. an in totum, C. de ędifi. priua. Ibi prędes probatis his, quę in oppido frequenter in eodem genere controuersiarum seruata sunt, cum multis similibus, inter quę non omittam pulchrũ tex. in l. filius, ff. ad l. Cor. de falſ. ibi, sic enim inueni Senatum censuisse. Non enim potest tergiuersari, quin ex tot decretis stilus, & consuetudo in hoc Regno sic iudicandi insurrexit, à quibus recedendum non est, tùm quia est optima legum interpres consuetudo, l. si de interpretatione, ff. de legib. tùm etiam quia stilus Curiæ in iudicando vim legis
4 obtinet, Cyn. & Bal. in l. fin. C. quæ sit long. consuet. Affliet. decis. 135. nu. 3. et in propprijs terminis terminantibus huius articuli, quòd illud sit iudicandum, quod nostri antiqui iudicauerũt, et practicauerunt, voluit in indiuiduo Bellug. in Specul. Princ. rubr. 41. §. leges Regni, num. 43. vers. sed quid si debitor, et num. 44. Nec obstat text. in d. l. nemo iudex, C. de sent. et interloc. omn. iudi. quia procedit, quandò supremus

Digitized by Google

mus Senatus iudicasset contra text. expressum, non autem quandò iudicaret in dubijs, et controuersis iuris articulis, vt ait Menoch. d.q.1.nu.29. Quę omnia si rectè procedunt in quibuslibet supremis tribunalibus, multo fortius procedent in Sac.Consil. huius Regni, 6 cuius decreta pro lege obseruari debere, statuit Dux Alcalanorum huius Regni Prorex in Pragmatica 38. §.fin. incip.etsi decreta, de offic. Sac.Cons. Nã articulus dubius decisus per Sac.Cons. facit ius vniuersale in Regno secundũ Afflict.decis.190.Præs.de Franch.d.decisio.238.

Sed ne videatur, quòd hæc quæstio solo rerum alias iudicatarum in similibus auxilio fulciatur. Ex infrascriptis, (vt spero) demõstrabo, decisiones prędictas fuisse omni iuri, & æquitati consentaneas, & contrarium nullo pacto posse in casu contingenti iudicari.

Si quidem discurrendo per omnia iura antiqua, & nouissima. Dum debitores prętendunt, hoc beneficium dandi bona insolutum creditoribus esse eis concessum de iure Digestiorum per tex. in l. a Diuo Pio, §.pignora ibi, vt addicantur ipsi, cui quis condemnatus est, ff. de re iudic. prorsus allucinantur. Siquidem ille tex. procedit, creditore 7 volente, non autem creditore inuito, ita apertè dignoscitur ex eod. text. in vers. seq. ibi. nam etsi creditor maluerit pignora in creditum, & expressim adnotarunt Cagnol. in l.2.num.164. C. de rescin.vend. Et ibidem Arius Pinellus part.1.c.4.num.10. et seq. et de eod. iure digestorum est expresse determinatum, aliud pro alio inuito creditori solui non posse, l.2.§. mutui datio, ff. si cert. pet.

Quatenus verò prętendant hoc beneficium debitori tribui de iure codicis, per text. in l.fin.C. de iure dom.impetr. in §.fin autem tempore statuto, & in §. fin autem minus quidem in debito, cum vers. seq. toto cęlo labũtur: nam is tex. simpliciter procedit, volente creditore, non autem inuito, ponderando verba text. in d.§. fin autem tempore, ibi eandem rem expectat, &c. Si ergo creditor petit, non potest dici inuitus. Petens enim ab inuito differt, vt volens à nolente, l. qui habent, §. si pupillus, ff. de tutel. & similiter ponderando verba d.§.fin autem minus quidẽ in vers. et nè ex communione, ibi, licentia dabitur creditori. Nàm licentia non datur nisi petenti, et volenti, non autem inuito, l.fin.§.etsi prędictam, vers. licẽtia creditoribus, & §. licentia data, C. de iur. delib. l.4.§.si detracta, ff. de noxal.act. l.1.ff. de liberal.caus. Et hoc adeò verũ 8 est, vt potius creditori sit hoc beneficiũ de iure Codicis concessum pro remedio contra debitorẽ, qui per caliditatẽ suam efficit, nè inueniatur emptor bonorum suorum. Vt scilicèt possit creditor, si velit, illa eadem bona sibi adiudicari facere, vt est tex. in l.3.C. de exeq. rei iud. et in l.fin.C. si in cau.iudic. non est igitur in eius odium retorquendum, quod in creditoris fauorem, et beneficium introductum est; prędictum, quia de eodem iure Codicis est expresse statutum, creditorem in pecunia non teneri ad recipiendum aliam rem insolutum, l. cum a quo, C. de solutio.

Quod si demùm confugerunt (tanquam ad Asylum) ad ius nouissimũ authenticorum translatum in auth. hoc nisi debitor, C. de sol. vbi est specificè 9 prouisum, debitorem, qui nõ potest soluere in pecunia, posse soluere in rę immobili tradenda creditori mediãte appretio. Aduerto, quòd etiam hoc ius nouissimum aduersarijs non prodest in casu nostro, quandoquidem authent. illa communi Doctorum calculo frequentissimo limitatur, quàm plurimis in casibus, & signanter quandò solutio 10 est promissa à debitore creditori specificè in pecunia cum iuramento. Item quando illi priuilegio, seu beneficio tradendi bona insolutum creditori, est expresse

prefsè renuntiatum cum iuramento, prout de primo consuluit Alex. consil. 37. num. 27. libr. 2, Rolan. consil. 31. in princ. lib. 2. Ioann. Gutier. de contract. iurat. cap. 29. num. 5. Thom. Parpal. in
11 l. 2. §. mutui datio, num. 15. si cert. pet. & ibidem Purpurat. num. 115. vers. restringi. Et de secundo tradidit Cyn. in d. auth. hoc nisi debitor, & ibidem Salicet. col. 1. vers. quæritur: post Alberi. Bald. & Fulgos. & passim admiserunt Doctor. in l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petat. nempè Decius in secunda lect. col. fin. versic. tertia est conclusio, Rip. num. 28. vers. cæterum, Curt. Iun. num. 35. versic. secundo esset videndum, Bologn. numero 31. versiculo prædicta tamen limitatio, Purpur. num. 116. Sequitur Minad. decis. 2. col. fin. versic. ego eram in opinione, & latè consuluerunt Gozzad. consil. 32. Iaf. consil. 9. in tertio dubio, vol. 1. Rolan. consil. 6. num. 40. versic. cui accedit, vol. 1. & licèt in contrarium videbatur facere, Benint. end. decis. Bonon. 28. Tamen aduerto, quòd illa decisio loquitur in simplici promissione facta de soluendo etiam cum iuramento, non autem in expressa renunciatione huius priuilegij.

Et vtraque hęc limitatio fuit à supremis Tribunalibus approbata communi singulorum voto, nempè à Sacro Regio Consil. teste Præside de Franch. decis. 81. & à Senatu Pedemontano, teste Thesauro decis. 153. num. 13. & 14. Adeò vt de illarum veritate amplius non sit dubitandum.

12 Eamque procedere nedum aduersus principalem debitorem, verùm etiam aduersus posteriores creditores cũ maxima causę cognitione, decisum fuit per idem Sacrum Consilium iunctis Cõsiliarijs trium aularum, teste eodem Præside de Franchis decis. 82.

Tantò magis, quia ratio, super qua est fundata dispositio text. in §. quod autem, in auth. de fideiuss. & mandat. Vnde sumpta est authen. Hoc nisi debitor, C. de solutio. respicit calliditatem, & machinationẽm creditorum terrentiũ licitatores, & emere volentes bona suorum debitorum, vt desistant ab emptione illorum, vt expressim dicitur in d. §. quod autem in princ. ibi (creditore frequenter etiam diuulgante, quoniam subiacent debitoris res, & ob hoc terrente adire volentes emptionem,) & ideò non esset ponere os in cęlum, affirmando, quòd dicta authen. Hoc nisi debitor, non habeat locum, nisi precedente dolo, & machinatione creditorum in deterrendo emptores ab emptione bonorum.

Dicent fortasse debitores, has limitationes sibi ipsis non officere, quando non inituntur priuilegio, seu beneficio, statuto per Auth. Hoc nisi debitor, quę has limitationes patitur, sed potius beneficio introducto, p. l. fi. §. etsi præfatã, C. de iur. delib. dùm quis non est ipse obligatus ad debita proprio nomine, sed solum tanquam hæres alterius, &
13 proindè tanquam hæres habet beneficium tradendi bona insolutum creditoribus, ex dispositione d. §. etsi præfatã. Pro cuius difficultatis resolutione Aduerto q alias in consimili facti contingentia reperij Marcabrun. ab Anguil. cons. 3. & Petr. Anchar. Regiens. q. famil. 64. par. 2. prœmittere hãc conclusionẽ tanquã indubitatã & cõmunem, q hæres cũ beneficio inuẽtarij habeat hoc priuilegiũ tradendi bona insolutũ creditoribus hęreditarijs etiã inuitis, & illi teneantur accipere mediãte apprętio, Adeò vt hic prœmissa hac maxima tanq̃ indubitata, disputat solùm articulũ, an ꝓcedat etiam qñ creditor apposuit pactũ ĩstrumẽto apprehẽdẽdi bona ꝓpria authoritate, & vendẽdi. Ille vero an ꝓcedat, quandò reperitur emptor, sed nõ iusto prętio, & vterque in casu suo cõcludit, quod sic. Data pro vera, & communi illa prima maxima. Addo nunc Gratian. decis. 141. num. 14.

At ego visis, & ponderatis legibus, & doctrinis, quæ pro tali opinione afferuntur, Censui illam omnino falsam es-

se, eo quòd nedum non est communis, prout ipsi asserunt, sed caret omni prorsus iurium, & Doctorum auctoritate.

14 Dixi omnino falsam, quia regula est in contrarium, vt aliud pro alio Creditore inuito solui non possit l. prima §. mutui datio in fin. ff. si cert. pet. l. cum à quo. C. de solutio. q. igitur limitationem ad hanc regulam prætendit in hærede cum beneficio inuentarij, illam probare debet: videamus ergo, si iura per illos adducta probent hanc limitationem.

Et hi quidem Doctores licet perpauci sint, qui hanc limitationem amplexantur, mouentur per tex. in l. fin. §. & si prefatam C. de iur. delib. ponderando illum textum in tribus locis. Primò dùm in princ. §. dicitur, quòd hæres non debet esse in damno. Dicunt ipsi, quòd si creditores nó tenerentur in solutum accipere, sequeretur damnum hæredi, qui vendendo bona hæreditaria obligaretur de euictione, & in tali obligatione vertitur damnum, secundò ibi in (versiculo sed & si legatarij,) dùm dicitur in tex. (quod eis satisfaciãt ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan vẽditione,) ponderando illa verba, (vel ex ipsis rebus,) quasi satisfactio ex ipsis rebus fiat ex illarum in solutum datione, tertiò ex versiculo sin verò hæredes, ibi (res hæreditarias creditoribus hereditarijs p debito dederint insolutum;) quasi per talia verba videatur expressum, quòd creditores teneantur recipere insolutum.

Sed si verba dicti tex. vel ad corticem inspiciantur, tantum abest, vt limitatio prædicta probetur in eo, §. vt potius appareat totum contrarium. Et Primo dùm in eo tex. dicitur, quod hæres non debet esse in damno, non propterea sequitur, quod debeant esse in damno creditores per receptionem bonorum in solutum, sed pro indemnitate hæredis sufficit eis quod ipse non cogatur vendere, & in hoc bene verum est, quod cõsistit eius priuilegiũ. Nam nec cogitur uendere, si non reperit
15 emptorem absque propria ipsius obligatione de euictione, nec tenetur esse sollicitus de uendendo, vt concludunt omnes Doctores in d. §. & si prefatam. Sed non propterea creditores tenentur accipere bona insolutum, Præsertim quia potest esse consultum hæredi, & creditoribus absque tali insolutum datione; est consultum hæredi, quia ipse non cogitur vendere, & sufficit, quòd relinquat bona vendenda à creditoribus iuxta consilium Bal. in d. §. & si prefatam num. primo: est consultum creditoribus, quia procurabunt subhastationem bonorum, vt ex illorum pretio satisfiat ipsis creditoribus, & sic non tenentur aliud pro alio accipere.

Nec dicatur, quòd si vendantur bona ad instantiam creditorum, non reperietur emptor pro iusto pretio, & in hoc vertitur damnum ipsius hæredis, qui eis priuilegio Inuentarij debet esse penitus sine damno. Nam hæc est maxima æquiuocatio, si quidem priuilegium inuentarij, per quod hæres præseruatur indemnis ab omni damno, non respicit damnum, quod imminent hæredi in bo-
16 nis hæreditarijs, sed illud, quod imminet in propria ipsius hæredis substãtia, vt sunt expressa verba tex. in d. §. Et si prefatam, in principio, ibi (nihil ex sua substantia penitus hæredes amittant.) Vnde licet hæredes ex tali venditione facienda ad instantiam creditorum patiantur damnum in minoritate pretij bonorum hæreditariorum, tale damnũ non debet esse in consideratione, vt præponderet damno, quod patiuntur creditores, si tenerentur aliud pro alio recipere, qui etiam debent esse in hoc magis priuilegiati, Ex quo creditores tractant de damno propriæ substantiæ, hæredes verò tractant de lucro, quod sperant facere ex bonis hæreditarijs, vt probat idem tex. in §. & si prefatam, ibi (ne dum lucrum sperant facere.)

Secun-

Secundò, nequaquam probatur in uerſ. ſed & ſi legatarij. Nam in eo Tex. datur facultas hæredi ſatisfaciendi creditori, vel legatario primo venienti, vel de ipſis rebus, vel de earum pretio ita vt per huiuſmodi ſatisfactionem non poſſit moleſtari à creditoribus anterioribus; Et hoc eſt priuilegium, de quo propriè in eo Text. Et cùm datur facultas in eo tex. ſatisfaciendi de ipſis rebus, eſt intelligendum ciuili modo, & nè inducatur legũ correctio. ſ. vel quando ſunt creditores, aut legatarij ſpeciei, qui propterea omninò tenentur recipere ipſas ſpecies, vel quando ipſi ſua ſponte contentantur recipere rem inſolutum, licet ſint creditores in pecunia, & non quòd inuiti teneantur recipere inſolutum, quod in eo Tex. nec imaginariè fuit cogitatum.

Eodem modo reſpondetur ad verſ. ſin verò hęredes, imò ex eo patet ſolidiſmus & clariſſimus intellectus totius, §. 17 vt. ſ. licet hęredes dederint res hęreditarias inſolutum Creditoribus, quod intelligitur, volentibus, ſi ſunt in pecunia, vel etiam inuitis, ſi ſunt creditores in ſpecie; aut in pecunia ſatisfecerint, non propterea heredes ipſi poſſint moleſtari a creditoribus anterioribus. Sed his anterioribus ſint ſalua iura contra poſteriores, quibus fuit ſatisfactum.

Ecce ergò quomodo ſenſus, et verba, §. Et ſi prefatã, ſunt adeò aliena, & penitus extranea à ptędicta limitatione; vt illam nullo modo admittant, & ſucceſſiuè ceſſante limitatione non eſt recedendum è reg. quod aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.

Dixi quòd falsò eadem opinio reputatur communis à Marcabrun. & Anchar. vbi ſupra, & quòd caret authoritate Doctorum, Nam ponderatis ſingulis authoritatibus omniũ Doctorum qui hanc concluſionem diſputarunt ex eorum verbis, & concluſionibus potius reſultat communis opinio in contrarium, Doctores itàque qui hanc concluſionem ex profeſſo diſputant ſunt infraſcripti in d.l. fin. §. & ſi prędictam, C. de iur. de lib. videlicet.

Iacob. de Aret. Cyn. num. 3. Alber. nu. 17. Bart. num. 3. Bal. nu. 1. Salic. nu. 27. in §. ſi verò Creditores, Caſtrens. nu. 5. Fulgos. poſt nu. 1. verſiculo extra gloſ. Alex. nu. 10. Corn. nu. 5. Iacobin. de S. Georg. num. 11. Iaſ. num. primo verſ. quarta vtilitas.

Ioan. Andr. in add. ad Specul. de inſtrum. edit. §. fin. nu. 15. in fin. in verbo fecerit, verſic. ſed adhuc quęritur, vbi refert Marti. Sil. ſuum preceptorem.

Angel. in l. 1. §. hæc ſtipulatio n. 16. verſ. tertium notabile beneficium, ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid. & ibi Imol. num. 9. in fin. verſi. Item 2. adde: Angel. Aret. de teſtam. gloſ. 112. num. 8.

Franc. Porcell. in tract. de inuent. cap. 4. q. 7. nu. 3. Guid. Pap. in tract. de form. inuent. num. 2. Sebaſt. Montic. in tract. de inuent. cap. 10. numer. 8. Phanut. in conſimili tract. part. 5. nu. 149. Alciat. conſil. 31. num. 2. lib. 3. Rolan. à Valle conſ. 14. num. 19. 20. lib. 1. relati à Phanuc. vbi ſup. Ias. in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. pet. in 12. limitat. Dec. in prima lectura. in fine & Alciat. ibidem numero 15.

Ex his, qui ſunt num. 23. quatuor tãtùm præſupponunt neceſſitatem in creditoribus recipiendi bona inſolutum, prout ſunt Martin. Sili. preceptor Ioan. Andreæ ab eo relatus vbi ſupra, Ex quo loquitur per verbum, inuitis, Salic. qui loquitur per verbum, compello, & dicit expreſſe, quòd creditores compelluntur accipere inſolutum, Caſtren. qui ſimiliter loquitur per verbum Compello, & Iaſon. qui loquitur per verbum, Inuitis.

Reliqui verò omnes, qui ſunt n. 19. nullam pręſupponunt neceſſitatem in Creditoribus recipiendi bona inſolutũ, Sed dant ſimplicem facultatem hæredi dãdi bona inſolutum Creditoribus, & id eſt, quod proprie continetur in d.

§.& si prefatam,Sed ex tali facultate heredi concessa tradendi bona insolutum creditoribus inferre necessitatem in creditoribus recipiendi huiusmodi bona in solutum, in hoc est maxima æquiuocatio,& talis,vt æquitas inducta pro herede ex priuilegio inuentarij resultaret in maximam iniquitatem contra Creditores, quod Imperator in eo Tex. nunquam cogitauit.

Et ideò est animaduertendum,quòd illa facultas concessa hæredi tradendi bona insolutum nõ transfundit necessitatem creditoribus illa recipiendi cõtra voluntatem,Sed exonerat tãtumodò hæredes ab onere vendendi,& satis-
18 faciendi in pecunia, Ità vt quicquid damni fortassè postea acciderit in bonis hęreditarijs, illud nequaquam imputetur hæredi,nec cedat eius damno, Sed totum sit ad commodum, & incõmodũ ipsorum Creditorũ, Adeò quòd sufficit hęredi pro sua exoneratione offerre Creditoribus eadem bona hęreditaria,eaque dimittere illis laceranda, vt dixit Angel.in d.l.1.§.hęc stipulato, ff.si cui pluspquam per.l. falcidi.

19 Et propterea Bal. qui nihil ignorauit etiam de proprietate verborũ, Volens hanc Theoricam reducere ad practicam, pręmittit primo, quòd hęres non tenetur vendere,si venditio potest ei nocere,& postea dat consiliũ hęredi, quòd vt effugiat omne periculum,dicat creditoribus,Vendite vos,Ego consentio,Et hoc met cõsiliũ Bal. sequitur ibi Corn.num.5.Guid. Pap. de for. inuen. nnmero 20.

Ioan Andr. licet in princ.q. referat opinionem Pręceptoris sui,qui prę,supponebat necessitatem in creditoribus recipiendi bona insolutum, tamen ipse postea refert opinionem Iacobi de Aret. Qui nec verbum quidem dicit de insolutum datione, Sed disputat tan-
20 tum articulum, An hęres teneatur vẽdere, nec ne? & concludit, quod si non reperitur emptor, absque eius obligatione de euictione, non tenetur:& cum hac opinione pertransit ipse Ioan.Andre. Similiter Cyn. & Alber. qui simpliciter transeunt cum dicto Iacobo de Aret.Et nec verbum quidem dicunt de insolutum datione.Similiter & Fulgos.

Bar.dicit duo verba tantùm, quod scilicet non reperto emptore potest satisfacere de rebus,Sed quòd hęc satisfactio intelligatur de in solutum datione faciendaCreditori inuito. Bart. nec somniauit quidem, Nàm talis satisfactio potest fieri relaxando bona vendenda à Creditoribus. Nec per hoc ipsi hęredi imminet aliquod damnum,& cum Bar. simpliciter pertransit Alex. & Iacobi de San.Georg.

Castrens. similiter licet in princ.loquatur per verbum, compellere, quod importat necessitatem vt suprà Tamen posteà se remittit ad Ioan.Andr.in prędicta addit.qui(vt supra ponderaui)sequitur Iacob. de Aret. qui nullam prę,supponit necessitatem recipiendi bona insolutum,Et propterea neque Castrẽs. potest connumerari pro opinione cõtraria.

Angel. in leg.prima §.hęc stipulatio ff.ad l.falc. inquit,sufficit, quòd hęres det Creditoribus bona hęreditaria insolutum, licet alias creditori inuito aliud pro alio solui non possit. Et sic ex contrario sensu videtur Angel. affirmare, quod in hoc casu etiam Creditori inuito potest hæres dare bona insolutum, Sed de Iure Argumentum a contrario sensu non sumitur, quando resultaret iuris correctio, quod esset in casu nostro vt est Tex. in lege secunda C.de cond.insert. Et propterea dictum Angel. est intelligendum, quod Creditor etiam inuitus tenetur acceptare
21 oblationem bonorum hęreditariorum sibi factam abherede, vt scilicet ipse creditor procuret venditionem illorum, & heres non teneatur vendere, non tamen, vt creditor teneatur recipere insolutum mediãte appretio.

Mon-

Digitized by Google

Monticul. verò Phanuc. Alciat. Rolan. loquuntur solum per verbum, potest, per verbum, licet, & per verbum, fas est, in personam hæredis, per qd verbum benè includunt facultatẽ, quã habet heres offerendi bona, non tamen præsupponunt necessitatem in persona Creditoris recipiendi insolutum. Imò Phanut. ibidem num. 153. dicit, quòd etiam eo casu, quo heres non tenetur vendere, æquius est instantibus Creditoribus ipsum cogere ad vendendum; & in contractu venditionis suum nomẽ ponendum, ex quo id nihil nocet hæredi, & creditoribus prodest, per regulam, quod sibi non nocet.

Ex his aliàs, (vt dixi) satis, superque fundaui, illam opinionem pro herede non esse veram, neque cõmunem, imò in contrarium potius sentire communiter Doctores, & propterea non esse recedendum à regula, quòd aliud pro alio inuito creditori solui non possit, Præsertim, quia nunquam videram, nec audiueram in his Tribunalibus opinionem illam fuisse vllo vnquam tempore vsu receptam, Sed quotidiè ad istãtiam Creditorum bona hæreditaria exponuntur venalia, & ex pretio, quod reperitur, satisfit Creditoribus. Posteà verò reperi pro hac mea opinione fuisse expressè determinatum per Sacrũ Consilium contra hæredem cum beneficio inuentarij, teste Præside de Franc. decis. 83. qui pro decisione adducit Bursat. consilio 9. in 3. dubio num. 29. volum. primo, quem antea non videram.

Fuit obtentum in fauorem Creditorum, et fuerunt uendita bona feudalia, & burgensatica.

SVMMARIVM.

1 *Regredi ad ea, quæ renũciauimus nõ licet.*
2 *Recusationi dicitur renunciasse, qui in Iudicem consentit.*
3 *Iudex si recusari per aduersarium potest in eius locum, & alium iudicem subrogari possum petere.*
4 *Consensus in iudicem inimicum, præsumptio est tacitæ reconciliationis.*
5 *Parti in ibs, quæ iuris beneficio communicantur, per alteram non derogatur.*
6 *Appellationi interpositæ, altera parte dissentiente renunciari non potest.*
7 *Cessante causa, non cessat effectus consumatus.*
8 *Curia si declaratur suspecta ob iudicem ius dicentem: cessat suspitio, alio in eius locum succedente.*
9 *Iudex suspectꝰ ipso iure nõ ampliusiudex.*
10 *Iudex iurè suspectus præsumitur, qui ad petitionem partis conceditur.*
11 *Iudex animosè fauorabilis, ut suspectus arguitur.*
12 *Fauori suo in præiudicium partis aduersę non potest quispiam renunciare.*

ARGVMENTVM.

IVdex parte instante recusatus, si recusationi postea fuerit renũciatũ, an tam quàm non suspectus possit amplius in eodem iudicio interesse.

PRO CREDITORIBVS COMITIS Loreti.

CONSILIVM XIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm Circũspectus Regens Castellet ad petitionẽ Ducis Castri Sanguinis fuit à præsenti causa remotus, et per decretũ iam interpositũ suspectus declaratus, Renunciatio Ducis, ac nouus eius consensus, non suspitionẽ cessare facit, sed auget, adeò vt omninò suspectus iudicandus sit ad instãtiã alterius partis, ac Ducis petitio, iudicisq; affectatio reijcienda, q̃ multis clarisq; iuris regulis fundatur; q̃ enim semel placuit, amplius displicere non põt vulg. reg. q̃ semel: nec est ferẽdus aduersus ea quęrẽs auxiliũ, quę ipse facienda peurauit, l. generaliter post principiũ C de reb. credit. ex qua l. sumitur regula, q̃ nemn potest venire contra factũ proprium, & via, quã sibi elegit, sibi pateat.

Digitized by Google

1 Ad iura renunciata non datur regreſſus, nam ſatis abſurdũ eſt redire ad hoc, cui renunciãdum putauit l. ſi quis iusiurandũ, C. de reb. cred. quem tex. Bald. in c. directè extrà de appell. inducit in argumentum, quòd qui ſemel per ſonam Iudicis approbauit non videtur variare poſſe, idem habetur in c. inſinuante extr. de offic. deleg. vbi gloſ. Ber. notat, quòd ſi conſentio in eum, quem poſſum legitimè recuſare, non poſſum poſteà amplius ipſum recuſare. Idem Paul. de Caſtr. conſ. 441. viſo pũcto nu. 4. vol. 2. dum concludit, quòd
2 qui habebat cauſam recuſandi iudicẽ, ſi ei conſenſit, exceptioni recuſationis, renunciaſſe videtur, vnde non poteſt eum à iudicando repellere altera parte inuita, quæ intereſſe prętendit, vt ergò contrariorũ eadem ſit diſciplina, dicendum eſt, quòd dùm Dux recuſauit eum non poſſit amplius conſentire, nec variare, maximè in præiuditium creditorum, quibus eſt ius quęſitum perdictã recuſationem, & decretũ deſuper interpoſitum, & ideò Bald. ſolemniter in d. c. inſinuãte extr. de offic. deleg. in fin.
3 not. quòd quis poteſt petere id, quod poteſt petere aduerſarius ſuus, videlicet ſubrogari alium iudicem loco eius, qui poteſt per Aduerſarium recuſari, quòd ait, eſſe menti tenendum, et dixit Bald. in huiuſmodi terminis in c. an ſit, numero primo extrà de appell. quòd veniens contra factum ſuum dat aduerſario ſuo occaſionem contraueniendi, Imò ille conſenſus in iudice inimico eſt vehe-
4 mens præſumptio tacitæ reconciliationis cum iudice, & confirmat ſuſpitionis cauſam in aduerſario, vt pulchrè tradidit in propria materia Ioan. Andreas ad Specul. de iudic. deleg. §. ſupereſt videre poſt num. 3. in verbo de vno in fin. verb. Ex decreto in præſenti cauſa facto acquiſitum eſt ius omnibus partibus, vndè ius quęſitum mihi etiam ex perſona aduerſarij ſine facto meo à me euelli non poteſt, nec poteſt vna Pars decreto renunciare, in his enim, quę iuris beneficio comunicantur vni parti,
5 ab altera præiudicari non poteſt, nec p renunciationem, ſiuè per corruptionẽ, ſiuè per inertiam vnius factam poteſt ius alterius corrodi, præſertim re nõ integra, et poſt prouiſionẽ iam factã, quæ comunis eſt vtrique parti; ſunt regulæ deſumptæ ex cap. interpoſita, §. ille denique, et ex c. vna ſententia, vbi Bal. n. 3. & 4. Abb. et alij extrà de appell. no. Doct. in l. filio prętcrito, ff. de iniuſt. rup. et irr. fact. teſt. & in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.

6 Hinc eſt, quod aduerſarius meus nõ poteſt appellationi a ſe interpoſitæ renunciare me inuito Doct. in l. ampliorem C. de appell. nec beneficio ſibi ex proprio priuilegio conceſſo l. prętẽdẽ, & ibi Doct. C. de in integrum reſtit.

Nec dicatur, quòd renũciatio ſuſpitionis nunc facta per Ducem, qui eum recuſauit, faciat ceſſare ſuſpitionem, ex reg. ceſſante cauſa, nam Iudex poſtquã ſemel fuit declaratus ſuſpectus et iam ſuſpitio ſortita fuit effectum ſuũ, ſemper remanet ſuſpectus, etiam ſi poſteà ceſſet illa cauſa ſuſpictionis, per quam fuit recuſatus, pro vt multis comprobat cõſumatiſſimus Doctor Hiſpan. Didacus Perez lib. 3. ordinat. Caſtell. tit. 5. ſub rubrica De las recuſaciones de los Iuezes, 15 quæſt.

Ratio eſt quia actus recuſationis iam fuit conſummatus per decretum ſubſecutum, & poſt actum conſummatum etiam ſi omninò ceſſaret cauſa, nõ propterea ceſſat effectus conſũmatus. l. fin. ff. vnde liber. Barboſ. in l. ſi conſtãte 25. in princ. nu. 33. verſ. ſed non placet. ff.
8 ſol. matr. ſecus eſt ſi aliqua Curia. fuit declarata ſuſpecta, ex cauſa iudicis ibi ius dicentis, quia mutato iudice, & ſic ceſſante cauſa ſuſpitionis, non erit ſuſpectus eius ſucceſſor. Dec. in c. vt debitus num. 22. extra de appell.

Quòd ẽt cõprobatur, nã Iudex declaratus ſuſpectus nõ eſt amplius Iudex, eiq;

eſt

Digitized by Google

9 est ablata omnis iurisdictio ipso iure. l. 1. C. si quacunque præd. pot. cum ibi no. Itaque circumspectus Regens Castellet respectu Ducis non est amplius Iudex, cũ sit declaratus suspectus: modo Dux vult, & nominatim petit eũ in iudicem, dum cõsentit in eum, & vult q̃ interueniat in causis suis, hęc petitio iniqui exempli reijcienda est, vulg. l. obseruandum. ff. de iudic. ex quo tex. sumitur per Doct. communiter regula, q̃ Iudex petitus, siue concessus ad petitionem
10 partis, ex hoc solo põt per aliam partẽ recusari, & ibi glo. dicit, q̃ est suspectus, idẽ habetur in c. insinuante præalleg. & per Phil. in c. postremò de appell. relatũ per Maran. in suo spec. ul. par. 6. vers. & quandoque appellatur num. 33. Fuiz. decis. 28. num. 14. par. 2. Hęc petitio, & affectatio Ducis iusta suspitio est, vt prorsus sit à iudicando in præsenti causa arcendus, sicque in similibus causis fuit obseruatum, & iudicatum, Specul. de iudic. deleg. §. superest videre, vers. item si ad petitionem, Io. Andr. & Archid. in c. si contra vnum, de offic. deleg. in 6.

His accedat exitus, qui resultauit ex dicta renunciatione suspitionis, nã post dictam renunciationem emanauerunt prouisiones nimis fauorabiles in beneficium Ducis, procedendo in eis nimis animose in præiudicium creditorũ an-
11 teriorum, & de iure, quando iudex est nimis fauorabilis vni parti, aut nimis animosè procedit, potest ex hoc solo recusari, vt suspectus. c. ad hæc, de rescriptis, Io. Andr. in c. legitima, de appellat. in 6. in princ. vers. septimo 7. causa, c. accedens, extra vt lit. non contest. Specul. de iud. deleg. §. superest, in prin. Abb. & Imol. in c. 2. de restit. in integr.
12 Nequaquam dicatur, q̃ decretum latum in causa suspitionis fuit in fauorẽ Ducis, cui ipse potest renũciare ex reg. tex. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. nam illa reg. non procedit, quando est præiudicium partis aduersæ, secundum Innoc. Imol. Alex. & Socci. quos refert & sequitur Turret. consi. 78. vol. 2. nu. 17. post Deci. in d. l. si quis in conscribendo, & est contra tex. expressum in l. iudex in fin. de off. deleg. in 6.

Imò non procedit post latam sententiam, à qua etiam ei, in cuius fauorem lata est, recedere non licet, nec habet locum pœnitentia, iux. glo. in l. si constante. §. quoties, in verbo, nec ferenda, vers. vel dic verius. ff. sol. matr. quam sequuntur ibi Bal. Ang. Imol. et Alex. et latissimè comprobat Tiraq. de retract. consang. ad fin. tit. nu. 25. in fin. Turret. vbi supra nu. 14.

Die 20. Iulij 1601. facta relatione in Collaterali per Reg. Consiliarios Montoya de Cardona, Io. Thomam Vespulum, & Camillum de Curte fuit iudicatum, q̃ interueniat, sed cùm per creditores prædictos fuisset dictum de nullitate prædicti decreti, sub die 3. mensis Nouembris 1601. cum interuentu eorundem Iudicum, fuit declaratum nullum prædictũ decretum, & fuit prouisum, q̃ suspenso decreto prædicto lato sub die 20. Iulij 1601. exequatur decretum interpositum sub die 19. Augusti 1601. per quod fuit prouisum, q̃ prædictus Reg. *Castellet non interueniat.*

SVMMARIVM.

1 *Fructus legitimæ debentur à die mortis testatoris.*
2 *Etiam quod à bonę fidei possessore consũpti essent, aut hæres nõ fuerit in mora.*
3 *Fructus in iudicio familiæ herciscun. aut petitionis hæreditatis semper ueniũt.*
4 *Legitima si consistat in pecunia, interesse non debetur à die mortis.*
5 *Fructus semper auget legitimam, sicut augetur hæreditas.*
6 *Legitimam, quæ debetur filio, super corporibus hæreditarijs, non cogitur filius recipere in pecunia.*
5 *Legitima si debeatur de corporibus hæreditarijs, & soluatur in pecunia: debetur una cum interesse, ad concurren-*

tem

Digitized by Google

tem quantitatem perceptorũ fructuũ.

8 *Legitimam debitam in pecunia, si hæres statim post testatoris mortem non soluat, tenetur ad interesse.*

9 *Filius si pro legitima debita in pecunia agat cum tertio, non recipit interesse, nisi à die moræ, & nu. 14.*

10 *Hæredis mora non nocet tertio.*

11 *Dos materna si consistat in stabilibus, etiam filio diuiti ex ea debentur alimenta, si in pecunia non debentur præterita.*

12 *Legitima si petatur titulo uniuersali, debentur fructus à die mortis; si titulo particulari à die moræ.*

13 *Supplementũ logitimæ, quo iure peti possit, & fructus qua ratione consequantur.*

15 *Querela inofficiosę dotis, non est actio, nec accusatio; sed quid medium.*

16 *In querela inofficiosæ dotis, ut in alijs reuocatorijs, non ueniunt fructus, nisi à die litis contestatæ.*

17 *Scribentes de eadem re uidentur consentire; si alter alterum non reprobat.*

ARGVMENTVM.

SI ob legitimam agat quis contra tertium, an consequatur fructus, seu interesse à die moræ, vel à die mortis.

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO.

CONSILIVM XX.

DOnna Beatrix Loffreda Marchionissa Iliceti non habens in suis bonis plusquam duc. 12000. quos in dotem consignauerat Marchioni Iliceti eius viro, videns, q in bonis viri nihil erat, vt potuisset exin de dotari Donna Ioanna de Piccolominibus communis filia; contenta remansit illam dotare de bonis suis, & sic dùm illam nuptui tradidisset Io. Paulo Bertorotto, assignauit eidem in dotem integros prædictos ducatos duodecim mille dotales consistentes in pecunia, eosque dictus Bertorottus recuperauit post mortem Marchionis ex pretio Terræ Iliceti.

Post aliquot annos insurrexit Diana Falanga vxor D. Pompei de Piccolomi nibus vnius ex filijs maribus dictæ Marchionissæ, & creditrix eiusdem in certa pecuniarum quantitate, quæ prætendens, q dicto Don Pompeio eius debitori competebat legitima in bonis maternis, & sic in dictis ducatis 12. milib. quę erant dotes maternæ, & q dum integri dicti duc. 12. mil. fuerunt dati in dotem D. Ioannæ absque deductione legitimæ in beneficium aliorum filiorũ, dos prædicta erat inofficiosa, & per querelam inofficiosæ dotis poterat D. Pompeius auocare suam legitimam à prædictis coniugibus, petijt in S. Cons. satisfieri sibi de eius credito super legitima prædicta spectante ad D. Pompeium in prædictis bonis maternis, & sic obtinuit per sententiam.

Pro cuius sententiæ executione, dũ tractaretur de liquidatione tam legitimæ prædictę, quàm etiam ipsius interesse, & hoc interesse prædicta Diana prętenderet à die mortis dictę Marchionissæ matris: Nos verò non nisi à die petitionis; Sac. Cõs. liquidauit prædictum interesse à die petitionis tantũ, & reseruauit sibi prouisionem faciendam pro restanti tempore.

Modo agitur de explicatione prædictæ prouisionis reseruatę, in qua explicatione Diana prætendit, & contendit omninò deberi interesse à die mortis, prædicti verò coniuges contrarium prorsus asseuerant.

Et quia hęc controuersia consistit in mero puncto iuris; & Doctores in eo non satis clarè loquuti sunt, adeo vt ex eorũ dictis facillimè equiuocatio oriri posset, quę non maximã dubitationem esset allatura in causę decisione. Ego ad remouendas oẽs difficultates infrascriptã quã breuiter potui aduertenda duxi. Pri-

Digitized by Google

1 Primum, q regulariter fructus legimę debentur à die mortis testatoris, gl. in l. in fideicommissariam, in glos. mag. in fin. ff. ad Trebell. & ibi Rip. num. 46. Bald. consi. 222. lib. 4. Corn. cons. 265. lib. 1. in princ. & cons. 265. lib. 3. col. fi. Socc. sen. consi. 57. nu. 39. lib. 4. Marăt. cons. 60. nu. 6. Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 120. nu. 14. Rip. respon. 2. nu. 9. tit. de trient. & semis. in nouis, & probat tex. in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testam. & in Auth. nouissima. C. eod. Quod procedit etiam si
2 fructus essent consumpti à bonę fidei possessore, secundum Bal. in l. non est, nu. 3. C. famil. hercis. Alex. cons. 69. nu. 3. lib. 1. & consi. 7. nu. 8. lib. 2. & etiam q hęres non fuerit in mora, Peregr. qui alios cumulat in tract. de fideicom. art. 49. cap. 2. nu. 40.

Secundum, q hæc regula nullam patitur dubitationem, quando legitima consistit in corporibus, vel in alia re apta de sui natura producere fructus, prout considerat Baldasar Cardut. in consi. 78. nu. 85. inter cons. vlt. volum. vol. 2. ea scilicet ratione, quia si huiusmodi corpora hęreditaria detinerentur
3 per hęredem cõpetit filio pro legitima actio famil. hercis. in qua veniunt fructus, & reditus. l non est, vbi Bal. nu. 3. & l. cohęredibus. C. famil. hercis. si verò detinentur per aliquem tertium habet filius petitionem hęreditatis, in qua etiam veniunt fructus. l. item veniunt. §. item non solum, in fin. ff. de pet. hęred. vel rei vendicationem, in qua similiter veniunt fructus secundum Ruin. cons. 55. num. 7. volum. 2.

Dubietas tantum consistit, quando legitima consistit in pecunia, & sic in re, quę de sui natura non producit fructus, an etiam pro tali legitima debebitur interesse loco fructuum a die mortis? in qua quidem dubietate prima fronte videtur dicendum; q iddem sit dicendum de vsura, siue interesse ex pecunia, quod de fructibus ex corporibus, quia vsurę vicem fructuum obtinent. l. vsuræ. ff. de vsur.

Sed Doctores inter se contrariantur. Nam Ang. in consi. 101. nu. 1. in fi. in ea est opinione, q quando legitima consistit in pecunia, interesse non debeatur à die mortis, sed à die petitionis
4 tantum, seu à die morę, & assignat rationem diuersitatis inter legitimã debitam in corporibus, & legitimam debitam in pecunia, dicens, q quando debetur in corporibus, est præstatio realis, & de natura realium prestationum est, vt trahat secum fructus iure dominij. l. Herennius Modestinus. ff. de vsur. l. si mora. ff. sol. matrim. sed quando debetur in pecunia est prestatio personalis, & natura personalium prestationum requirit moram veram, vel interpretatiuam. l. in fideicommissi. l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. & Ang. videtur sequi Tiraquel. in l. si vnquam, in ver. reuertatur. nu. 270. C. de reuoc. donat. faciunt tradita per Coras. in l. 2. §. mutui datio. nu. 9. vers. verum hęc. ff. si certum petat.

At Fabian. de Giocchis inter repet. in auth. nouissima. num. mihi 113. alias nu. 129. C. de inoff. testam. fuit prorsus in contraria opinione reprobando expresse Ang. in d. consi. 101. ex quo fru-
5 ctus semper augent legitimam, sicut augetur hęreditas. l. item veniunt. §. fructus. ff. de petit. hęred. & ad rationes Angeli respondet duobus modis. Primo, q hęres semper videtur in mora tamquam dies mortis, vel aditę hęreditatis interpellet. l. quoniam in priorib. C. eo. tit. de inoff. testam. Secundo, quia filius nõ tenetur acceptare legitimam in pecunia, sed in corporibus hęreditarijs, & propterea quemadmodum ex corporibus percepisset fructus, ita debet habere interesse ex pecunia.

Ego tamen licet à nemine, quem viderim, reperiam hunc articulũ ex professo tractatum, illumq; fatear habere non modicam difficultatem, perpensis

omnium

omnium rationibus, & authoritatibus post aliquam reuolutionem cartarum ita distinguendum puto.

Aut enim legitima consistit in pecunia, ex quo pecunia sit subrogata loco portionum competentium super corporibus hæreditarijs, vt puta, quia testator reliquit filio legitimam in pecunia, non obstante, q̃ adsint corpora in eius hæreditate, & filius contentatur recipere pecuniam loco corporum, nã
6 aliàs non cogitur, sed potest repudiata illa quantitate petere, vt assignetur ei debita portio in bonis defuncti, Bar. & reliqui in l. suus quoq;, in fi. princ. ff. de hæred. instit. Eman. Costa in c. si pater, in ver. in re certa, nu. 15. et 18. de testam. in 6. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampl. xj. nu. 4. C. de inoff. testam. cum alijs, quos cumulat, et sequitur Ant. Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de legitima. cõcl. 3. nu. 2. quamuis Coras. sit in contraria opinione in l. filium quem habentem, nu. 87. C. fam. hercis. cui accedit Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. casu 163. num. 13. vel Iudex ita arbitratus est ad euitandum omnimodam communionem bonorum hereditariorum in maximum dispendium filiorũ, secundum Bar. et Doct. in l. in quartã. ff. ad l. Falcid. Balthas. Cardut. int. cõs. vlt. volunt. conf. 79. nu. 14. 15. 16. vol. 2. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 71. ad 74.

Et hoc casu puto sine dubio, q̃ debebitur etiam interesse huius legitimæ à die mortis testatoris vsque tñ ad con-
7 concurrentem quãtitatẽ fructuũ perceptorũ ex illa rata corporũ hæreditariorum, cuius loco venit danda pecunia, iuxta terminos l. curabit, C. de action. empt. cum enim dicta pecunia sit subrogata in locum corporum, quemadmodum filius ex corporibus percepisset fructus, eodem modo debet percipere interesse ex pecunia loco corporum subrogata, quia subrogatũ debet sortiri naturam eius, in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. §. fuerat, instit. de action. l. Parabolani. C. de epis. & cler. cum vulgar. ita in proprijs terminis huius casus consuluit Alex. in conf. 68. num. 3. vers. accedit, & nu. 4. lib. 1. Bened. de Bened. aliàs Capra omninò videndus conf. 153. per tot. Cravet. conf. 966. lib. 5. n. 20. et 21. Cacheran. decis. Pedem. 143. nu. 3. Præs. de Frãch. decis. 16. nu. 13. circa fin. decis. ibi habito respectu ad fructus, qui percipi potuissent ex bonis hereditarijs, et hos terminos tenet Fabian. in d. auth. nouissima, num. 112. aliàs nu. 120. dum ponit q. si sit legata quantitas, et presupponit extare corpora hereditaria, dum in fine dicit, quia debetur ex substantia testatoris ex corporibus hereditarijs, non in pecunia, optimè Rimin. iun. conf. 31. num. 143. vsq; 151. vol. 1. et cumulat Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 69. ibi modò tamen res sit, quę fructum præbeat.

Aut verò legitima ideò consistit in pecunia, quia in hereditate testatoris non remanserunt corpora, seu alia res apta ad producendum fructus, sed solũ pecunia numerata, quæ de sui natura non producit fructus, quo casu tenetur filius acceptare legitimam in pecunia, Ripa in l. in quartam, nu. 122. ff. ad leg. Falcid. Anton. Gabr. d. concl. 3. nu. 3. et
8 tũc adhuc subdistinguendum est. Nam aut hęc pecunia hereditaria est pęnes hæredem, à quo filius petit suam legitimam in ea pecunia, et hoc casu ratione moræ, quam contrahit hæres in non consignando filio legitimam in testamento relictam statim sequuta morte testatoris, cuius dies interpellat pro homine, tenebitur ad interesse illius pecuniæ à die mortis testatoris ratione morę, quia licet pecunia non producat fructus, parit tamen actionem ad interesse, si interueniat mora in eius solutione. l. mora. ff. de vsur. l. debitor, ff. eod. tit. et morà iddem operatur, quod litis contestatio circa

vsuras

Digitized by Google

vsuras, et fructus, gl. optima in l. 1. C. de vsur. & fruct. ita sētit Fab. in loco prę-citato, dùm assignat rationem, quia hęres semper videtur in mora, tamquā dies mortis, vel adita hęreditas interpellet, aliàs enim si pecunia non esset pęnes hęredem, non posset considerari mora ex persona hęredis.

Aut pecunia hęreditaria est pœnes tertium, & vult filius auocare pecuniā ab hoc tertio pro rata suæ legitimæ, & hoc casu hic tertius nō tenebitur ad in-
9 teresse nisi à die petitionis; per q̄ cōstituitur in mora, p̄ prius nullo modo, q̄a cū cesset mora ante petitionē, quę mora producit interesse, cessabit et interesse in persona huius tertij; l. mora. ff. de vsur. l. certum. §. in bonæ fidei, iuncta l. si fundum. C. de rei vend. ita in his terminis quando hæreditas consistit in pecunijs affirmat Bald. cons. 21. in fin. vol. 5. Cephal. cons. 56. num. 49. & 50. lib. 1. & Marc. Ant. Cutc. in tract. de legitima, in ver. (cuius portionis vsufructu) nu. 10. vers. vbi tñ hęreditas in pecunijs, fol. mihi 105. à terg. & apertissimè Caualcan. decis. 8. nu. 13. & nu. 32. 33. & 35. 3. par. nouissimè Sim. de Pret. lib. 3. de interpr. vlt. vol. interpr. 3. dubit. 5. solut. 4. n. 22. vers. vnde legitima;
10 Gratian. decis. March. 4. nu. 35. Petr. à Plaza de delic. cap. 11. n. 18. vers. quod si in quantitate, vbi alios congerit, qui loquuntur nulla facta differentia inter hęredem, & tertium possessorem, & ego ipsorum opinionem puto verissimam, saltem quando pecunia hęreditaria est pœnes tertium, quia in eo casu cessant penitus omnes rationes adductæ per Fab. aduersus Ang. & est satis iuri, & æquitati consona. Hoc enim interesse nō potest pretendere filius ab hoc tertio vti fructus, quia pecunia non producit fructus, non vt interesse, quia interesse debetur ex mora, & ipse nunquam fuit in mora, nisi à die petitionis, & licet fuerit in mora hęres, mora hęredis nō debet nocere tertio, c. mora, de reg. iur. in 6. Et pro hac opinione adduco in terminis Alex. cons. 7. nu. 8. lib. 2. vbi dicit, quòd est sine dubio deberi fructus à tempore moræ, saltem tamquam interesse, & sic sentit, quòd quando fructus non debentur vt fructus, sed tamquam interesse, debentur solum à die morę, & non à die mortis, idem voluit Curt. sen. cons. 39. in fin. vers. & illud esset. Facit pro hac opinione dictū Marin. Frecc. in addit. ad Napod. in cōsuet. quod si aliquis, in apost. incip. si filio, fol. mihi 219. vbi dicit, q̄ quando dos
11 materna consistit in stabilibus, ex quibus fructus percipitur, debentur ex eis alimenta etiam filio diuiti, quia ad instar vsusfructus debentur, sed quando dos consistit in pecunia, filius diues nō potest petere alimenta præterita.

Tertium & vltimum aduerto, q̄ supradicta regula nullum habet dubium, quotiescunque legitima petitur titulo vniuersali, scilicet petitione hęreditatis, tamquam filius sit hęres patris in
12 legitima, in qua fuit à patre institutus, nam licet non sit per omnia hęres, est tamen hęres secūdum quid, vt per Bal. in l. non est ambiguum, nu. 3. C. famil. herciscund. quem sequitur Alex. in cons. 69. in princ. lib. 1. & in consi. 7. lib. 2. Secus autem si peteretur titulo particulari, vel officio Iudicis, puta, quia super legitima filius transegit, & postea petit transactionem rescindi ex capite lęsionis, nam hoc casu debentur fructus à tempore litis contestatę, quia hęres per transactionem fuit effectus bonę fidei possessor, & est deueniendum ad l. certum, C. de rei vend. l. ex diuerso. ff. eod. ita in specie notabiliter declarat Cassan. in consuet. Burgund. tit. des successions, rub. 7. §. 2. vers. dù trasportè, in princ. qui postea infert, q̄ ex quo filius pro supplemento legitimę non agit titulo vniuersali, sed singulari, scilicet, cōditione ex l. omnimodo, C. de inoff. testam. vt tenent omnes Docto. ibi non poterit consequi fructus supplementi,

nisi

nisi à die morę, iuxta terminos dict. l. certum, C. de rei vend.

13 Et licet aliqui sint in opinione, vt etiam pro supplemento legitimę debeantur fructus à die mortis, aduerto, q hi præsupponunt, quòd etiam supplementum legitimę possit peti, nedũ condictione ex l. sed etiam actione ex testamento, et sic titulo vniuersali, dùm cõtendunt, q filius institutus in re quantumuis minima pro sua legitima vigore illius institutionis, et sic actione ex testamento, cõsequetur integrum supplementum, ac si fuisset institutus in tota legitima, quasi fuisset plus dictum, et minus scriptum, ita Bal. in l. hac edictali, nu. mihi 17. vers. hinc sunt plura. col. 3. in fi. C. de secun. nupt. Dec. in l. fin. nu. 24. C. de edict. Diui Adr. toll. Cagn. in l. Papinianus. §. quartam, nu. 2. ff. de inoff. testam. & vtra istarum opinionũ sit verior, non est opus mihi hodie disputare, sed satis mihi est, quòd quando pro supplemento agitur nõ titulo vniuersali, scilicet petitione hęreditatis, sed titulo particulari, scilicet cõdictione ex l. non veniunt fructus nisi à die morę.

Ex his duabus declarationibus redditur modo tutas res Bertorotti, Nam hęc legitima Don Pompeij non consistit in corporibus, sed in pecunia, & nõ in pecunia, quæ fuerit subrogata in locum corporum hęreditariorum, sed in pecunia hęreditaria, ex quo in hęreditate Marchionissę matris non extabãt aliqua corpora hęreditaria, sed dos eius tantùm in pecunia, item hęc pecunia non est pęnes hęredem Marchionissæ, sed penes tertiũ, prout est Bertorottus, qui titulum dotis, & sic onerosum habet, vnde habebit locum illa prima cõclusio superius firmata, quòd quando legitima consistit in pecunia hęreditaria, & petitur à tertio, non ab hęrede,
14 filius non potest petere fructus, nec interesse, nisi à die petitionis, & sic à die morę, iuxta doctrinam Cephali in dict. cons. 56. nu. 49. & 50. lib. 1. & Cucc. in tract. de legitima, in ver. cuius portionis vsufructu, num. 10. vers. vbi tamen hęreditas, & Caualcan. in d. decis. 8. nu. 13. 31. 33. & 35. in 3. par.

Item hęc legitima non debetur D. Pompeio aliquo titulo vniuersali, quia in ea non fuit institutus à matre, sed titulo particulari tantùm per querelam inofficiosæ dotis. l. 1. C. de inoffic. dot. quę cum sit introducta ad instar querę-
15 lę inofficiosi testamenti, non est actio, nec accusatio, sed quoddam ius medium tenens inter vtramque, iuxta glos. in ver. Profuit, in l. Posthumus. §. si quis instituta. ff. de inoff. testam. Azo. in sum. C. eo. nu. 24. Imò hęc querela inofficiosę dotis iddem est, quod condictio ex l. secundum Salyc. in l. vn. in final. verb. C. de inoff. dot. Et propterea succedit secunda conclusio supra vltimo loco firmata, q quando legitima non petitur titulo vniuersali, sed particulari, vel officio iudicis, fructus non veniunt nisi à die litis contestatæ, secũdum Cassan. in prędd. rub. 7. §. 2. vers. Dù traspasse.

Sed ne in hoc casu deficiat doctrina particularis pro hac mea opinione ego adduco in terminis terminãtibus Cyn. in l. vn. in fin. verb. C. de inoff. dot. vbi ponit hanc quæst. in specie. Numquid in querela inofficiosę dotis veniant fructus, et dicit q in his querelis quantum ad fructus, iddem est, quod in alijs reuocatorijs: in quibus actionibus reuocatorijs obseruatur tex. in l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsur. et in l. vlt. §. fructus, sed voluit allegare §. si procurator vers. non solum. ff. quę in fraud. cred. in quibus iuribus expresse habetur, quòd
16 in his actionibus reuocatorijs non veniunt fructus, nisi post litem contestatã, ita declarat glo. in d. §. in Fauiana, in ver. fructus, et est tex. rotundus in d. l. fin. §. si procurator, vers. non solum. ff. quę in fraud. cred. qui omnino videatur, ibi (Item eos, qui post inchoatum iudiciũ recepti sunt, medio autem tempore

pore prrceptos in restitutionem non venire) Cyn. pro hac opinione citat Petr. in ead. l. vnic. C. de inoff. dot. qui Petr. si est ille Bellapert. in Cod. meo, nec verbũ quidem de hac quæst. effundit, sed tex. prædicti ab ipso citati sunt adeò clari, vt aliorum authoritas non sit necessaria. Et Cynum refert, et simpliciter sequitur Fabian. de Zocch. in auth. nouissima, col. antepen. in fin. nu. mihi 212. C. de inoffic. testamen. Et dùm tot Doctores, qui post Cyn. scripserunt in eodem loco, eum aliter non reprobauerunt, censentur cum eo pertransire, prout voluit glo. notab. l. inter omnes, in 1. glo. ff. qui satisd. cog. Cannet. qui alios citat in extrauag. Volentes, cap. quoro subsequenter stante dispositione, fol. mihi 141. num. 76. et q omninò fructus non sint restituendi voluit Didac. de Segura in repet. l. 1. §. si vir. nu. 77. col. 26. ff. de acquir. poss. quem refert, et sequitur Grego. Lopez in ll. Partit. Hisp. par. 5. tit. 4. l. 8. in ver. En vida, ad finem vers. vrget etiam dictum Didaci de Segura, iddem voluit Gomez. in l. 27. Tauri. n. 8. quem refert, et sequitur Vasq. de succes. resolut. lib. 3. in auth. vnde si parens, num. 20. vers. nam licet verum sit, C. de inoff. testam. licet ipsemet Vasqu. contrarium affirmet lib. 1. controuer. illustr. c. 38. nu. 1. Addo nunc Velasc. in sua praxi Partition. et collatio. cap. 15. nu. 37.

Decisio patet in cons. seq.

SVMMARIVM.

1 *Doctores non faciunt in approbando numerum, nisi ex intento aliquam opinionem affirmant.*
2 *Citans perfunctoriè Doctorem, non videtur illum approbare.*
3 *Legitimæ, quando debetur in mera pecunia, & à tertio, non soluitur interesse nisi à die moræ.*
4 *Legitima, q̃ debetur ex tit. de inoff. dote, debetur statim post mortem dotantis.*
5 *Supplementum legitimæ ex testamento, & titulo uniuersali petitur.*
6 *Donatio ꝓ ob superuenientiam filiorum reuocetur fructus percepti ex quo tempore restituantur.*
7 *Donatio ob filiorum supernenientiam ipso iure reuocatur.*
8 *Fructuum restitutio, cum nequit fieri in specie, fit in pecunia.*
9 *In actione particulari ante moram non ueniunt fructus.*
10 *Fraudis participatio, quòd non requiratur in eo, qui possidet titulo lucratiuo, quomodo intelligatur.*
11 *Actione reuocatoria, ut agi possit contra possidentem ex titulo oneroso, quæ requirantur.*
12 *Et quæ contra possidentem tit. lucratiuo.*
13 *In actione reuocatoria tam possidentes titulo lucratiuo, quã oneroso, pari modo tenentur ad fructuum restitutionem, & nu. 16.*
14 *In actione Fauiana, & interdicto unde ui, fructus qualiter ueniant.*
15 *Argumentando à simili sufficit, quod in aliquo sit similitudo.*
17 *Interesse, & usuræ debentur solum, cum sunt deductę in stipulationem, aut in contractibus bonæ fidei.*
18 *Actio reuocatoria, an sit bonæ fidei.*

ARGVMENTVM.

CONfirmantur conclusiones in antecedenti consilio recẽsitæ, dilutis quibusdam oppositionibus: & agitur de reuocatorijs actionibus, & de fructibus, atque interesse, quod per eas consequitur.

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO.

CONSILIVM XXI.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN primis allegationibus satis, superq; (ni fallor) fundatum est, interesse prætensum per Dianam Falangam pro legitima competente

K D. Pom-

Digitized by Google

D.Pompeio de Piccolominibus super dote Marchionissæ Iliceti eius matris postea in dotem assignata D.Io. Paulo Bertorotto eius genero, nõ debere ante diem petitionis, tum quia talis legitima consistit in pecunia, non autem in corporibus producentibus fructum, tũ etiam quia in casu nostro non petitur iudicio vniuersali, sed iudicio particulari, nempè actione reuocatoria p querelam de inofficiosa dote, de cuius natura est, vt fructus percepti ante diem petitionis, imò ante litem contestatam, nõ debeantur vllo modo. & propterea videtur mihi nõ opus esse pleniori stilo ad hanc meã opinionem tuendam; sed solũ contentus ero respondere motiuis partis aduersæ, licet de per se sint adeo frivola, vt aliqua particulari responsione non egerent, & ideo infrascripta sunt animaduertenda.

Primum igitur aduerto, quòd dum aduersarius inter sequaces opinionis Fabiani de Zocchis contra Angel. citat Rip. in l. in fideicõmissariã. nu. 46. ff. ad Trebel. Tiraq. in l. si vnquã, in ver. reuertatur. nu. 270. in fin. & Pres. de Franch. decis. 16. nu. 17. longè fallitur. Nã Ripa non citat Fabian. ad probandũ illã opinionem, q fructus debeãtur à die mortis, etiã q legitima cõsistat in pecunia, sed tm̃modò ad comprobandã opinionem Glo. in d. l. in fideicõmissariã, quæ vult, q fructus legitimę debeantur à die mortis indefinitè. & ad hoc propositũ ego quoq; in meis allegationib. in prim. vers. Primũ, q regulariter, citaui Rip. in d. nu. 46. sed q opinio gl. procedat etiã si legitima cõsistat in pecunia. hoc Rip. non dixit, nec attentauit quidem. Nec dicatur, q dum Rip. citauit Fabianũ in eo loco, vbi Fabian. hoc dicit in specie, videtur in oĩbus sequi opinionẽ illius, nam hoc est assumptũ falsum in iure, & 1 est vera iuris conclusio, q ij tantũ Doctores faciunt numerum in approbãdo aliquam opinionem, qui disputãdo tm̃ sententiam aliquam affirmant, nõ etiã illi, qui simpliciter, & perfunctoriè loquuntur, vt voluit Abb. huius sentẽtiæ auriga in c. bona, lo 2. col. fi. nu. 3. vers. sed mihi plus placet, extra de postul. prælat. Neuiza. in Sylu. nupt. lib. 1. sub nu. 29. Alcia. de præsump. reg. 1. præs. 51. nu. 4. & lib. 4. Parergon. cap. 17. Rimin. iun. in l. vt vim, nu. 398. de iust. & iur. Rol. a Vall. cons. 44. in fi. vol. 4. cum sexcentis alijs. Q̃ò fit, vt dum Ripa ibi non disputãdo hunc articulum, sed ad comprobandum solummodo reg. à glo. traditam, citauit simpliciter Fabianum in eo loco, non potest dici, q etiã respectu huius articuli sic controuersi, sequatur Fabianũ: eadem ratione nec Tiraq. potest adduci pro opinione Fabiani circa hunc articulum, dùm Tiraq. non disputando hunc articulum, sed ad probandum tantum regulam illam generalem, q etiam in supplemento legitimæ debeantur fructus à die mortis, citauit Fabian. in d. q. 7. & hoc adeò verum est, vt ipsemet Tiraq. in eo num. dum citauit Ang. in cons. 101. nõ fuit contentus citare Ang. simpliciter, sed pãdemõdo opinionẽ Ang. illã adnotauit particulariter, referendo hanc differentiam inter legitimã consistentem in corporibus, & consistentem in pecunia, & aduersus opinionem Angeli nihil allegauit, nec mentionem aliquam fecit de contraria opinione Fabiani, licet illum particulariter citasset, ex quo duo colliguntur. Primum, quòd Tiraq. 2 dùm perfunctorie, et simpliciter citauit Fabianum, non videtur illum approbasse in ea opinione, quam ibi non disputabat; nam vtique si illum voluisset in hoc approbare, saltim adduxisset eã aduersus opinionem Angeli. Alterum verò, quòd dum sic particulariter adnotauit opinionem Angeli distinguentis inter legitimam debitam in corporibus, et eam, quæ debetur in pecunia, et aduersus illam nihil adducit in contrarium, videtur potius sequi opinionem Angeli, quam impugnare.

Præ-

Digitized by Google

Præses verò de Franchis in d.decis.16. nedum illam opinionem non approbauit, quando legitima consistit in pecunia, cùm de eo articulo, nec verbũ quidem effuderit, sed potius in contrariam opinionem videtur inclinare, nam in casu illius decisionis agebatur de legitima consistente in pecunia, non quia in hæreditate non remansissent corpora producentia fructus, sed quia fuit subrogata pecunia in locum corporum per legatum factum ducatorum 2000. pro legitima; quo casu ego in alijs allegationibus affirmaui: quòd debebitur interesse correspectiuum ad fructus, qui perciperentur ex rebus, & corporibus hæreditarijs; & propterea in d.decisione fuit dictum deberi fructus à die mortis, illudque fuit liquidatum habito respectu ad fructus, qui percipi potuissent ex bonis hæreditarijs; vt testatur idem Præses in finalib. verbis prædictę dec. Quòd si pecunia non fuisset subrogata loco corporum producentium fructus, vtique, quia pecunia non producit fructus, non fuisset locus condemnationi ad interesse, & sic in tantum ibi S.C. habuit pro vero, quod deberetur interesse à die mortis, in quãtũ interesse esset correspectiuũ ad fructus, qui percipi potuissent ex rebus hæreditarijs, ergo si in hæreditate non remansissent res producentes fructus, cum quibus fructibus potuisset commensurari interesse, sequitur, quòd non potuisset sequi condemnatio ad interesse, & sic ea decisio nõ meruit adduci pro opinione aduersarij, sed potius pro opinione contraria, prout ego illam citaui in primis allegationibus, vers. & hoc casu puto sine dubio.

Vltra quod etiam quòd verum esset, quòd opinio Fabiani esset approbata per omnes prædictos, non propterea illa potest adduci pro aduersarijs, quia, vt dictis meis allegationibus fundaui Fabianus de Zocchis, loquitur quando
3 legitima in pecunia est subrogata loco corporum, & debetur ab hærede, non autem quando debetur in mera pecunia absque subrogatione, & debetur à tertio possessore; nam hoc casu nemo est, qui contradicat opinioni Angeli imò cum eo expressè conueniunt Cepha. cons. 56. n. 49. & 50. l. 1. Cuccus in tra. de legit. in ver. cuius portionis vsu fructu n. 10. vers. vbi tñ hæreditas in pecunijs, & aptè Caualc. decis. Fiuiz. 8. nu. 13. & 32. 33. 35. in 3. par. licet de Angelo mentionẽ non faciant. Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. solu. 4. nu. 22. vers. vnde legitima fol mihi 355. à ter.

Secundò aduerto, quòd dum paulò inferius aduersarius adducit Præs. de Frãch. dec. 170. dicens, quod ibi in specie affirmat, quòd legitima, quę debe-
4 tur ex tit. de inoff. dot. debetur statim post mortem dotantium; quasi ex hoc videatur sequi necessaria consequentia, quòd propterea debeatur etiam interesse statim post mortem; toto cœlo errat, & consequentia est prorsus erronea, ne dicam falsa, quandoquidem benè verum est, quod statim post mortem dotantium debetur legitima ex tit. de inoff. dot. vt. s. competat actio pro legitima, & possit peti, non aũt propterea sequitur, quòd si non fuerit petita debeatur interesse ante petitionem, nam hoc nullo iure probatur; & verba Præs. de Franch. sunt adeò clara, vt nullam in hoc admittant æquiuocationem.

Tertium aduerto, quòd æquiuocat in terminis, dùm paulò post vult arguere a supplemento legitimæ, quod debitur vnà cum fructibus à die mortis testatoris, ẽt si longè post sit facta petitio, nam id ipsum ego notaui in meis allegationibus, vers. et licet aliqui, vbi dixi rationem decisionis esse, quia præsuppo nũt Doctores tenentes hãc opinionem, etiam supplementum legitimæ peti actione ex testamento, et sic tit. vniuer
5 sali, et propterea hic est casus comprehensus in mea distintione, vt scilicet quando legitima petitur tit. vniuersale veniant fructus à die mortis, et sic hoc argumentum de supplemento legitimæ retorquetur contra ipsum.

Similiter æquiuocat dũ arguit a donatione, q̃ reuocatur per superueniẽtiã

Digitized by Google

liberorum, ita vt res donata debeat re-
6 stitui vna cũ fructibus nedũ a die peti-
tionis, sed ẽt a die natiuitatis filii, nam
hęc opinio reijcitur ab ipsomet Tiraq.
in eo verb. reuertatur nu. 273. vbi con-
cludit fructus nõ deberi a die natiuita-
tis filiorũ, nec à die sciẽtię, q̃ sint nati fi
lij, sed tãtũ a die, quo donator declaraue
rit velle donationẽ reuocari, et sic à die
petitionis etiã extraiudicialis. Vltra q̃
7 ẽt si illa opinio esset tenenda procedit,
quia reuocatio in terminis l. si vmquã
fit ipso iure, vt cõcludit ibi Tiraq. d. ver.
reuertatur nu. 268. & seq. & in terminis
nostris reuocatio nõ fit ipso iure, sed p
sẽtẽtiã instituta q̃rela inofficioſę dotis.

Quartũ animaduersione, seu potius
derisione dignum est id, quod subiicit
pars aduersa in ver. etsi verum esset,
vbi conatur refellere distinctionẽ meã,
et differentiam, quam constituo inter
fructus rei corporalis, et interesse pecu
nię, arguendo, quòd si hoc esset verum,
quòd fructus corporis debeantur, sed
interesse pecunię non debeatur, seque-
retur dicendum, quòd fructus bona fi-
de cõsumpti non venirent, & tñ venirẽt,
vt per Bal. in l. non est, C. fam. herc. sub-
dens, q̃ hoc casu restitutio fructuũ cõ-
sumptorũ fiat in pecunia, ergo apparet,
quod etiam debetur interesse pecunię.
Ita formaliter argumẽtatur aduersarius

Ego (vt ingenuè fatear quod sentio)
coactus sum respondere cum Iureconſ.
in l. Domitius labeo, ff. de testament. q̃
scilicet aut ipsum non inteliigo, aut stul
ta est argumentatio sua (pace aduersa-
rij id dixerim) siquidem, quòd in legiti-
ma veniant fructus etiam bona fide cõ-
8 sumpti, ego fateor, et expressim admi-
cto in meis primis allegationibus citan
do Bal. in loco hic ab aduersario addu
cto, vt in illis videre fas est circa princ.
in vers. primum, quod regulariter, in fi-
nalibus verbis. Similiter, et fateor, q̃ re
stitutio horum fructuum tam consum-
ptorum non potest fieri in specie, sed
in quantitate habito respectu ad pretiũ
ipsorum fructuum; sed quòd propterea
sequatur inde conclusio, quòd debea-
tur interesse pecunię, quando legitima
cõsistit in pecunia, mea crassa minerua
hanc subtilitatẽ nõ admictit. Quãdoqui
dẽ fructus in hoc casu idcircò restituũ-
tur in pecunia, quia iam producti, et
percepti sunt à corpore, et modò non
extant, et consumptis fructibus debe-
tur pretium; at pecunia non producit
fructus ex sui natura, et successiuè non
sunt percepti, nec sunt restituendi.

Quintum adnotandum est, quòd in
vers. sed his omnibus, pars aduersa non
posset negare, quòd ex natura actionis
9 particularis est, quòd ante moram non
veniunt fructus; sed dùm pręsupponit,
quòd in casu nostro adest mora à die
mortis, arg. a simili de eo, quod dicitur
in frucribus supplementi legitimę, et de
fructibus rei donatę post reuocationẽ
ipso iure per natiuitatem filij, ex doctri
na Tiraq. in l. si vnquã in verb. reuerta-
tur nu. 270. et quòd in hac quęrela ita
in specie fuerit decisum per S.C. citan-
do decisionẽ Prę. de Franch. dec. 170.
lõgè latèq; fallitur, vt probaui superius
inver. 2 aduerto, et vers. 3. aduerto, et
illùc me remitto, ne bis iddem repetã.

Sextũ, et vltimũ mihi videtur nõ ani
maduersione, sed reprehensione dignũ
(pace tñ doctissimorũ Senatorũ id dicã)
nã ęquiuocat in terminis legalibus, et
ijs, quos ipse professus est in publico
gymnasio huius Ciuitatis, dũ publicè
interpretaretur lecturã de actionibus,
ex qua lectura dependet doctrina horũ
terminorũ. Id inde patet, nã in pen. car
ta suarũ allegationũ ver. nec tãdem ob-
stat; valde laborat in probãdo, q̃ hoc iu
diciũ agitur etiã cõtra filiã, contra quã
vti à matre dotatã cõpetit nõ actio de
inoff. dot. sed de inoff. don. et q̃ ad ipsã
filiã peruenit dos tit. lucratiuo et propte
rea cõcludit, q̃ dũ ipsa filia possideat hãc
dotẽ tit. lucratiuo per hãc actionem re
uocatoriã tenetur ad restitutionem do-
tis vna cũ fructibus à die alienationis,
et si nõ fuit particeps fraudis, q̃a fraudis
participatio nõ requiritur in eo, q̃ possi
det tit. lucratiuo, ad q̃ probandũ citat gl.
in §. item si quis in fraudem inst. de act.

Cir-

Digitized by Google

Circa 5. conclusionē est cōsiderādū admissa pro nunc distinctione per ipsum tradita ex Campegio in loco ab eo citato, quòd si ex illa glos. vult probare sua vltima verba tantùm. s. quòd in eo, qui possidet titulo lucratiuo, nō requiritur participatio fraudis quòad reuocationem tantum rei alienatæ, vera est conclusio sua, & glos. id expressè dicit in d. §. item si quis in fraudem, in 1. glos. in princ. Sed si ex ea vult probare, q is, qui possidet titulo lucratiuo, etiam si non participet de fraude, teneatur ad restitutionem fructuum à die alienationis, vt ipse asseuerat, hoc illa glo. non dicit, & est assumptum in iure falsissimum: & adeò verum est, q illa glo. hoc non dicit, quòd potius dicat contrarium; dùm subdit hæc formalia verba, (*Et hoc intellige ad hoc, vt creditor possit reuocare alienationem*) quasi velit dicere gl. non quòd teneatur ad restitutionem fructuum, & ideò ad effugiendam hanc partis equiuocationem r est adnotandum, quòd

Quando debitor alienat bona sua in fraudem suorum creditorum, ijs creditoribus. qui per alienationē reperiūtur fraudati, competit actio reuocatoria. s. ad declarari faciendū alienationem esse factā in fraudem ipsorum, & successiuè reputari bona alienata, ac si semper permansissent in bonis debitorum, & ex eis se immitti facere in possessionem, & proinde condemnari possessorem ad restituendum res vna cum fructibus, sed sub hac distinctione, nam

11 Hæc actio reuocatoria nō sic simpliciter cōpetit contra quoscunque possessores, sed quando possessor habuit titulum onerosum, puta quia emit certo pretio à debitore, tunc requiruntur tria; primum, quòd debitor habuerit animum fraudandi; Secundum, quòd emptor etiam participet de hac fraude, ita vt ipse sit conscius, quòd debitor vendit ad fraudādum creditores. Tertium & vltimum, quòd adsit euentus fraudis, vt scilicet cum effectu creditores remaneant fraudati, quia super alijs bonis remansis penes debitorem non potest ipsis satisfieri.

At quando possessor habet titulum lucratiuum, puta titulum donationis, tunc sufficiunt duo tantum de prædictis requisitis. Primum, quòd ipse debitor solus habeat animum fraudandi, etiam si donatarius non participet de fraude, alterū verò, q adsit euētus fraudis, vt supr. ita est tex. apertus in l. q autem. §. hoc edictum cum coercet, & §. similimodo, & in l. fin. in princ. ff. quæ in fraud. creditor. & declarant apertissimis verbis Doctor. omnes in §. item si quis in fraudem, instit. de action. vt Pet. de Bellap. colum. mihi 3. in fine, vers. sequitur quandoque Iacob. de Aren. in quæst. 4. num. mihi 14. cum seqq. Ioan. Fab. nu. 1. 2. Ias. num. 27. & alij omnes.

Adeò quòd dùm creditores volunt reuocare rem alienatam, & sic recuperare corpus alienatum penes ipsos, debent probare illa requisita sub differentia superius expressa inter possessorem titulo oneroso, & possessorem titulo lucratiuo. Sed dùm volunt reuocare, et sic recuperare fructus illius rei alienatæ in fraudem, in hoc casu 12 circa fructus nulla est differentia inter possessores titulo oneroso, ac titulo lucratiuo, sed siue possideant titulo oneroso, siue titulo lucratiuo, vna eademque est iuris dispositio, vt sit constituenda differentia inter fructus tantū, nam aut agitur de fructibus, qui pendebant tempore alienationis factę, et simul cum re fuerunt traditi, & hi sunt omninò restituendi, quia dicuntur pars rei alienatę, aut agitur de fructib. perceptis post litem contestatam; & hi similiter sunt restituendi, quia per litis contestationem possessor constituitur in mora, & in mala fide, aut verò agitur de fructibus perceptis medio tēpore. s. post alienationem, sed ante li-

Digitized by Google

tem contestatã, & hi fructus nullo modo sunt restituendi, ita est tex. apertus in l. fi. §. si procurator, in vers. non solũ ff. quę in fraud. cred. & declarant ad amussim prę. cit. Doct. in d. §. item si quis in fraudem, videlicet Bellaper. in pen. col. vers. scire debetis, Faber col. penult nu. 27. vers. sed quæritur, et nu. 30. vers. In primo, vbi ponens formam libelli in hac actione restringit se ad fructus pendentes tempore alienationis, et ad perceptos tantùm post litem contestatam, siue agatur contra possidentem titulo lucratiuo, siue titulo oneroso, et eum sequitur Ias. ibid. nu. 29.

Imò si in restitutione fructuum esset facienda differentia inter possidentem titulo lucratiuo, et possidentem titulo oneroso, potius is, qui possidet titulo oneroso, esset grauandus fructuum restitutione, quàm is, qui possidet titulo lucratiuo, quia in possidente titulo oneroso interuenit principio mala fides per participationem fraudis, sine qua fraudis participatione superius demonstraui, non esse locum reuocatorię, sed in possidente titulo lucratiuo nulla consideratur mala fides, dùm in eo non requiritur participatio fraudis.

Nec est facienda vis in tex. l. videamus. §. in fauiana, ff. de vsur. quem pars
14 tantoperè extollit, ponderando illum, dùm vult restitui fructus in hac actione Fauiana, veluti in interdicto (vnde vi) & quia in Interdicto (vnde vi) veniũt fructus etiam ante litem contestatam, ergo, ipse arguit, quòd etiam in hac actione veniunt fructus ante litem contestatam; Nam glo. in verb. fructus in d. §. In fauiana, intelligit illum text. quò ad restitutionem fructuũ, secũdũ text. in d. §. Non solum l. fin. ff. quæ in fraud. credit. & dùm Iurisc. affert simile de interd. vnde vi intẽtio Iurisc. fuit declarare vim illius verbi, restituo, vt scilicet importet etiam restitutionem fructuũ. licet de fructibus nihil dicatur, et affert exemplum illius interdicti (vnde vi) in quo licet simpliciter Iureconsultus statuerit, vt pristina causa ei restituatur, quam habiturus esset, si non fuisset deiectus, vt in l. 1. §. eum qui, in final. verb. ff. de vi & vi arm. tamen postea subdit in §. quod autem, vers. ex die, vt nedùm res, ex qua quis deiectus est, sed etiam fructus sint restituendi à die, quo deiectus est, ecce igitur, quòd in materia illius interdicti probatur, quòd verbũ restituo, importat restitutionem nedũ rei, sed fructuum etiam, licet Iureconsul. in d. §. eum qui, in fin. vsus fuerit verbo restituo, simpliciter. Sed arguere modum, quòd quemadmodum in interdicto (vnde vi) fit restitutio fructuũ percep torum, etiam ante litem contestatum, similiter & in Fauiana, hoc argumentum est omnino falsum, tùm quia inducereturcorrectio d. §. non solùm, qui expressè statuit, fructus ante litem contestatam non venire, quæ correctio est semper euitanda.

15 Tum etiam quia Iurisconsul. ibi vsus fuit arg. à simili, de cuius natura est, vt sufficiat, si in aliquo tantùm sit similitudo cum eo, cum quo fit comparatio, ad tex. in cap. translato, vbi Canonist. extra de constitut. & non requiritur, vt in omnibus sit similitudo, et idcirco sufficit in eo casu, vt similitudo tantùm in eo consistat, quòd veniant fructus per verbum, restituo, etiam si de fructibus non sit facta expressa mentio, nec per hoc sequitur, quòd hi fructus debeant restitui, etiam ante litem contestatam.

Reiectis igitur friuolis oppositionibus aduersarij non est dubitandum, quòd
16 ex his actionibus reuocatorijs fructus non debentur ante litem contestatam, iuxta opinionem, Cagno. in l. vn. in final. verb. C. de inoff. dot. cuius solius authoritate cõtentus fui in alijs meis allegationibus, sed modò ad corroborationẽ opinionis Cyn. adduco Fabia. de Zocc. in ead. repet. auth. nouissima, qui in his proprijs terminis refert, & sim-

Digitized by Google

simpliciter sequitur Cynum nu. mihi 217. col. antepen. in fine, & quòd similiter in his terminis fructus omninò nō sint restituendi, voluit Didac. de Segur. in rep. l. 1. §. si verò, nu. 77. col. 26. ff. de acquir. possess. quem refert, & sequitur Gregor. Lopez in l. Partit. Hispan. par. 5. tit. 9. l. 8. in verb. en vida, circa finem. vers. vrget etiam dictum Didaci de Segur. Idem voluit Gomez. in l. 27. Tauri, num. 8. quem sequitur Vasq. de success. resolut. lib. 3. in auth. vnde si parens. nu. 20. vers. Nam licet verum sit C. de inoff. testam.

Et nunc demùm aduerto, quòd hæc omnia procedũt in fructibus rerum corporalium producentium fructus etiam in his actionibus reuocatorijs: & ita colligitur ex omnib⁹ legib⁹ allegatis, respectu verò interesse siue vsurarum secus
17 est, nam nec ante nec post litem contestatam veniunt interesse siue vsuræ nisi in duobus casibus tantùm, si quando vsuræ sunt deductæ in stipulationem, & sic est interesse conuentum, & quando essemus in contractibus bonę fidei, de quorum natura venit interesse, ita est tex. formalis in l. ait prętor, §. partum quoque vers. Prętereà generaliter, ibi dum vsuræ non pręstentur etc. ff. quæ in fraudem credit. Quò fit vt dùm in casu nostro non sit interesse conuentũ, nec simus in actionibus bonę fidei, sequitur, quòd interesse non debeatur etiam post litem cõtestatam. Quòd au-
18 tem hęc actio reuocatoria non sit de actionibus bonę fidei, patet, tùm quia non est numerata inter actiones bonę fidei, in §. Actionũ Inst. de action. Tum etiã quia id expressim voluit Bellapert. in d. §. Item si quis in fraudem, col. pen. circa fin. vers. & quod hoc sit verum. Faber. ibi num. 27. & alij omnes. Inst. de actionib. Cętera suppleant integerrimi Senatores.

Die 11. Martij 1596. Referente Domino Don Francisco Bernaldo à Guiros fuit prolata diffinitiua sententia secundum has meas allegationes, absoluendo Ioan. Paulum Bertoroctum à fructibus legitimæ ante litẽ motam Chiaiese pro Cansone Act.

Illud idem fuit iudicatũ, die 4. Februarij 1602. referente Regio Consiliario Fabio de Anna respectu portionis legitimæ declaratæ ad beneficiũ Ducis Amalphiæ alterius Fratris cum Francisco Antonio de Silua eius Cessionario eodem Actuario.

SVMMARIVM.

1 *Querela in officiosa dotis infra quinquennium proponi debet, & num. 11.*
2 *Conditio ex l. omnimodo C. de in officioso testam. qua agitur pro suplemẽto legitimæ: durat spatio 30. annorum, & numero 5.*
3 *Differentia, quæ inter eam intercedit, & querelam in officiosæ donationis, cum seq. num. 6. & 7.*
4 *Filius licet in modica quantitate institutus, censetur hæres in tota legitima, proindę agit ex testamento ad supplementum.*
5 *Actio ex testamento est tricẽnalis.*
8 *Filius pro supplemento legitimæ an agat contra donatarium remedio authent. unde si parens, C. de innoffic. testamẽto & quæ nam sit uera huius authoen dispositio, numero 10.*
9 *Filio iure Codicis prouisum contra profusam parentum donationem.*
12 *Legitimæ deductio prius facienda à legatis: demum à donatione.*

ARGVMENTVM.

AN elapso quinquennio filius prò supplemento legitimæ agat contra donatarium? deinde an supplementum prędictum prius à legatis, quàm à donatione deducatur?

PRO-

Digitized by Google

PRO IO. PAVLO BERTOROTTO.

CONSILIVM XXII.

Sit nomen Domini Benedictum.

BEatrix Loffreda Marchioniſſa Hiceti deceſſit in anno, 1585. vt patet ex inuentario bonorũ hæreditariorum confecto per D. Alexandrum de Picolhominibus Ducem Amalfię eius filium, & hæredem ſub die 15. nouembris, 1585. fol. 28. qui fecit ſe declarari heredem cum beneficio l. & Inuentarij, vt ex fide preambuli fol 21. & inter cętera bona inuentariata ad eſt corredum Marchioniſſę ſeu eius pretium recuperandum in bonis Marchionis Viri. fol. 31. quod quidem pretium fuit liquidatum per Sacrum Conſilium in ducatis 800. fol. 33. et de eis fuerunt liberatæ diuerſæ quantitates diuerſis legatarijs, vt eod. fol. 35. cum cautione de reſtituendo &c. de qua in eodem decreto liberationis.

In Anno 1593. Idem Dux Amalfiæ oblitus, quòd erat hęres matris, et ꝙ bona hęreditaria materna peruenerant ad ipſum, aſſeruit ſe debere conſequi à Ioan. Paulo Berterocto Ducatos 1333. ſibi debitos pro ſua legitima ſuper omnibus bonis et iuribus prędicte Marchioniſſę matris, et de dicta quantitate ceſſit ducatos 600. Pompeio Paulino pro alijs ducatis 600. quos confeſſus fuit recepiſſe à Pompeio predicto et pro illorum conſecutione, ceſſit omnia iura tàm contra dictum Ioannem Paulum quàm ſuper iuribus maternis et dicta legitima fol. 17.

Cuius ceſſionis vigore dictus Pompeius ceſſionarius porrexit Supplicationem in Saero Conſilio & aſſerendo, ꝙ Marchioniſſa mater non habens inbonis plus, quàm ducatos 12. mil. illos integros aſſignauit in dotem Donnę Ioanę ę de Piccolominibus eius filię pro matrimonio contracto cum dicto Berterocto, et quòd propterea dos predicta fuit ſatis inofficioſa, nam ſuper dictis ducatis 12. mil. competit Duci cedenti legitima, quę aſcendit ad ducatos 1333. et ſuper dicta legitima debet ſatisfieri ipſi Pompeio ceſſionario pro ſuo pretenſo credito ducatorum 600. Idcircò petijt decerni debitam fuiſſe, et deberi dicto Duci legitimam ſuper dictis ducatis 12. mil. ex titulo de inofficioſa dote, et condemnari coniuges predictos dotatos ad ſibi ſoluendum predictos ducatos 600. in partem dictę legitimę vna cum fructibus, ſeù intereſſe dictorum ducatorum 600. à die mortis Marchioniſſę, vt fol. primo et ſuper hac ſupplicatione eſt cõpilatus proceſſus.

Ad cuius vanę prętenſionis excluſionem prętẽdit primo Bertoroctus, quòd dicto Duci, et ſucceſſiuè predicto Pompeio eius ceſſionario obſtet præſcriptio quinquẽnij iam elapſi à die mortis Marchioniſſę, quę deceſſit in anno 1585. vſque ad annum 1594. quo fuit mota preſens lis: quę eſt fundata ſuper quęrela inofficioſe dotis, et de iure eſt indubitata concluſio, quod debet proponi quęrela inofficioſ dotis infra quinquennium, aliàs quinquennio elapſo remanet extincta, ita eſt text. formalis, in l. fin. C. de inoff. donat. iuncta, l. ſi quis filium in fine C. de inoff. teſtam.

Huic concluſioni videtur prima facie obſtare diſpoſitio tex. in l. omnimodo, C. de inoff. teſt. per quam eſt introductũ, quòd quando filio eſt aliquid relictũ à patre, licet ſit minus legitima, nõ requiritur amplius quęrela inofficioſi teſtamenti, ſed agitur condictione ex illa l. ad ſupplementum quantitatis ſibi debitę pro legitima et hęc condictio ex l. non durat ſolum per quinquennium ad inſtar quęrelę, ſed durat ſpatio 30. annorum, vt eſt communis concluſio cõtra Bart. in d. l. ſi quis filium. Ergo idẽ dicendũ eſt in caſu noſtro, in quo Dux fuit inſtitutus hæres à matre, ſed minori por-

ri Portione, quàm sit eius legitima, vt prętendit pars aduersa; & successiuè nõ sit ei necessaria querela inofficiosę donationis, seù dotis, cui prescribitur quinquennio, sed poterit agere ad supplementum per condictionem ex d.l. omnimodò, quę durat spatio 30. annorum cum tempora querelę inofficiosę donationis regulentur à querela inofficiosi testamenti, & id, quod est immutatum in vna, debet esse immutatum in alia, arg. d.l. fin.C.de inoff. donation.

3 Sed hæc difficultas de iure non subsistit, Nam condictio ex l. omnimodò, nihil commune habet cum querela inofficiosę dotis seu donationis, si quidem ius agendi ad supplementum ex l. omnimodò, respicit bona testatoris tempore mortis, sed querela inofficiosę donationis respicit bona tempore donationis, inter quę tempora est maxima ratio diuersitatis, ità expressè docet Salic. in l. si quis filiũ num.8.C.de inoff.testam. vbi latè disputat illam q.Bart. an actio ad supplementum ex l.omnimodò, sit quinquennalis, vel tricennalis, et post quàm affirmauit veriorem opinionem contra Bar. respondendo ad arg. quod fecerat de l.fin.C. de inoff. donat. inquit, q illa querela inofficiosę donationis est diuersa ab actione ad supplemẽtum introducta ex l. omnimodò, nam ibi per querelam inofficiosę donationis auocatur legitima, vel eius supplementum à bonis, quę exierunt patrimoniũ, & hereditatem patris, sed per actionem ad supplementum ex l. omnimodò petitur supplementum non ab extraneo, sed ab hærede in bonis, quę sunt in hereditate per actionem ex testamento.

Et licet Ias. in l. si quis filium nu.6. vers.& similiter, C.de inoff. test. dicat q hęc diuersitatis ratio considerata per Salic. consistat solũmodo in sonu verborũ, non autem in effectu, & est solum diuersificare factum, tamen aduerto, q Salic. optimè loquutus est, & Doctores illius mentem nõ penetrauerũt; & ideò sciendũ est, quòd vera ratio, q actio ad supplementũ ex l.omnimodò duret spatio 30. annorum, est illa nõ tamen benè per scribentes enucleata, quia scilicet lex illa presumit, quòd pater licet instituerit filium in modica quantitate, censetur tamen illum instituisse in integra legitima; & pro indè quasi plus sit 4 dictum, & minus scriptum in testamento competit filio actio ex testamento ad integram legitimam, ita Bal. declarat in l.Hac edictali, num.mihi 17.vers. Hinc sunt plura, col.3. in fine. C.de secundis nupt. Dec. in l.fin.num.24.C.de edict.diui Adrian.toll. Cagnol. in l. Papinianus, §. quarta numer.2.ff.de inoff. testam. quare dùm competit actio ex te 5 stamento, quę est tricennalis, non potest difficultari, quin condictio ex d. l. omnimodò sit etiam tricennalis. At in querela inofficiosę donationis hoc nullibi est introductum, nec est possibile, vt contra donatarium competat actio ex testamento, ergo id, quod immutatum est in querela inofficiosi testamenti per d.l. omnimodò, nullo modò potest extendi ad quærelam inoff. donationis, et id est quod in effectu vult Salic. in ratione diuersitatis per ipsum adducta.

Et pro hac opinione adduco glos. expressam in l.1. in 2.q. in fine ibi dico etiam hodie, C. de inoff. donat. et in l. fin. in glo. fin. in fin. C.eo. cum qua conuenit Petr. Bellapert. ibi. 2. colum. circà med. vers. Ista glos. et Ioan. Fab. sequitur Petr. in d.l. prima in princ. Gul. de Cuneo in prima col. circà med. vers. sed quęro ibi, et istud non credo. et Cyn. nu.2. quibus addo eumdem Salic. in d. l.1. num.4. vers. confirmabatur tertio vbi dicit, quòd querela inofficiosi testam. est hodie immutata per l. omnimodò, quę introduxit petitionem supplementi, sed querela inofficiosę donationis nõ est immutata; et inferius nu. 7. in fin. dicit, quòd licet cesset hodiè querela inofficiosi testamenti, & agatur tantùm ad supplementum ex l. omnimo-

Digitized by Google

nimodò, tamen quęrela inofficioſę donationis etiam hodiè intentatur.

Idipſum optimè ſed paucis Verbis perſtrinxit Fulgoſ. in l. fi. in fin. C. de inoff. donat. vbi cum Azone concludit, quòd in donatione inofficioſa non congruit
1 remedium ſuppletorium ex l. omnimodò ſed ſemper eſt neceſſaria quęrela, vbi
7 igitur filio aliqd eſt relictũ, ceſſat omninò quęrela inofficioſi teſtamẽti, ſed cõtra donatarium reſtat poſterior quęrela de inoffi. donat. ad ſupplementum, neque hoc caſu quęrela inofficioſę donationis ęquiparatur condictioni ex l. ſed manet ſemper ad exemplum quęrele de inoff. teſtam. & quinquẽnalis. Cuiac. conſultat. 60.

Et ſic ex omnibus prædictis reſultat, quòd ideò remedium ſuppletorium competens filio ex l. omnimodò, durat ſpatio 30. annorum, quia filius, dùm agit ad ſupplementum, non habet opus quærela; quòd ſi eſſet ei neceſſaria quærela, ad huc illa duraret ſolum ſpatio quinque annorum, non autem triginta; ſed remedium ſuppletorium competẽs filio contra donatarium, ideò durat ſpatio quinque annorum tantũ; quia etiam ſi agat ad ſupplementum, eſt ei neceſſaria quærela, & quærela non poteſt durare vltra quinquennium.

Sed attenta hac reſolutione adhùc fortaſſe argutus aliquis inſtabit, quòd hodiè, quando filio eſt aliquid relictum minus legitima, non opus eſt quærela
8 inofficioſę donationis contra donatarium; ſed proditum eſt ei remedium authen. Vndè ſi parens. C. de inoff. teſtament. et ſic filius cõdictione ex l. per illam authent. poterit agere ad ſupplementum abſque aliqua quærela; & ſucceſſiuè huiuſmodi ſupplementum poterit peti etiam infra triginta annos ita ſentit Cuman. in l. Titia, §. Imperator, num. 2. in fine, et num. 3. ff. de leg. 2. vbi dicit, quòd, quando filio eſt aliquid relictum, ceſſat quærela, et agitur ad ſupplementum per authen. vndè ſi parens, & rotundis verbis tradidit Paul. in rubr. C. de inoff. donat. numero tertio dicens, quòd Ius pętendi ſupplementum condictione ex leg. per authen. Vnde ſi parens, eſt perpetuum, quia durat per 30. annos tamquam actio perſonalis.

Sed pace tantorum Virorum, qui apud me Coryphej reputantur in iure, liceat mihi humanitate Illuſtrium Senatorum freto, extollere ſupercilium aliquantiſper aduerſus Cum. & Paul. qui in hoc tàm faciliter lapſi sũt; Hi namque præſupponunt, quòd ante ius authenticorum non erat proditum remedium, per quod filius, cui aliquid eſſet relictum à parentibus minus tamẽ legitima, potuiſſet agere ad ſupplementum legitimę contra donatarium, cui parentes in vita fecerunt immenſam donationem; ſed hoc fuerit introductũ de nouo per d. authen. Vnde ſi parens, & vnde ſumitur iu authen. de immenſis donationibus & in hoc cõſiſtat vtilitas d. authen. Vnde ſi parens, ſecundum Paul. in l. fin. C. de inoff. donat. & propterea dicunt, quòd cum hoc ſit de nouo introductum per legem, poterit hoc ſupplementum peti condictione ex l. quę tamquam actio perſonalis durat ſpatio triginta annorum; ſed in hoc longè falſi ſunt.

Quandoquidem hoc remediũ agendi ad ſupplementum legitimę contra
9 immenſum et inofficioſum donatarium quando filio eſt aliquid relictum à parentibus, fuit introductum de iure Codicis ſatis ante ius authenticorum per textum in l. prima C. de inoff. donat. vbi patet quòd poſt immenſam donationem in alium factam pater inſtituit filios in duabus Vncijs tantum, & ſic reliquit minus legitima, & ſtatuit Imperator, quòd illis ſuccurratur per quærelam, vt poſſint conſequi integram quartam partem & illam legem ad hoc propoſitum in indiuiduo

expen-

Digitized by Google

& statuit Imperator, quòd illis succurratur per querelam, vt possint consequi integram quartam partem, & illam l. ad hoc proposirum in indiuiduo expendit Iaſ. in l. si quis filium, n. 5. vers. secundo mouetur ibi. Nam quærela, C. de inoff. testam. Iddem probatur in l. cum donationibus eod. tit. vbi pater facis donationibus immensis in vnum filium, id, quod superfuit, reliquit alijs in codicillis, et quia id, q reliquit erat minus legitima, iubet Imperator, vt illis succurratur per querelam. Ergo nõ erat necessarium ius authẽticorum pro introducendo hoc remedium suppletorium; quod iam fuerat per prius introductum.

Et ideò auth. Vnde si parens, & vnde sumitur nihil adijcit, nec de nouo induc it respectu actionis, sed tantum respectu quantitatis legitimæ, nam quemadmodum antea in donatione inofficiosa
10 considerabatur legitima vsque ad quartam tantum: vt in d. l. 1. C. de inoff. donat. postea per d. auth. est introductum, vt considetetur vsque ad tertiam, vel dimidiam iuxta numerum filiorum acten ta forma auth. nouissima, C. de inoff. testam. ita declarat glos. notabilis in verb. augmentum in auth. de immens. donat. & propterea non sine causa Irnerius cõpilator authenticorum noluit d. auth. Vnde si parens, situare in tit. de inoff. donat. prout prima facie videbatur conuenire, sed potius illam situauit in tit. de inoff. testam. immediatè post auth. nouissima, volens inferre, quod per d. auth. nihil immutabatur, nec introducebatur de nouo respectu actionis, & querelæ, sed solum respectu quantitatis ipsius legitimę.

Si ergo ante ius authẽticorum erat introductum remedium suppletoriũ in beneficiũ filiorũ ẽt de iure C. & p auth. Vnde si parẽs, nihil ẽst immutatũ respectu actionis, sed respectu quantitatis legitimæ, ergo non est vera opinio Cumani, quod quãdo ẽst aliquid relictum filio cesset quærela, & agatur condictione ex l. per d. authe. vnde si parens, sed etiam hodie erit necessaria querela inofficiosæ donationis, etiã si filius agat ad supplementum; vt expressim declarat Bal. in sua Margar. in verb. donatio inofficiosa in fin. ibi potest dici.

Quò fit, vt si etiam hodiè pro petendo supplemento est necessaria querela inofficiosæ donationis, erit etiam falsa opinio Pauli, dùm voluit, illam hodiè per d. auth. Vnde si parens, durare spatio triginta annorum, nam quotiescunque est necessaria querela, illa non
11 potest excedere metas quinquennij per d. l. fin. ità voluit exprsse Accur. in glos. fin. in auth. de immens. donat. vbi etiam in terminis illius auth. vult; quod cesset querela inofficiosę donationis per cursum quinquennij, & illum sequitur Bar. in ead. auth. in final. verb. & ibid. Ang. nu. 10. in fine, vers. ex prędictis post Azonem C. de inoff. donat. num. 3. ver. item quinquennij transcursu. Eamdemque opinionem tamquã de iure indubitatam pręsupponit Iaco. Berrett. cons. 30. qui ponit casum in filia dotata à patre in minori sũma, quã ascenderet eius legitima, & tamen col. pen. ver. agat igitur, &c. cõcludit, quod filia debet proponere remedium inofficiosę donationis contra donatarium, & aduertit expresè, quod dictum remedium debet proponi infra quinquẽniũ à die mortis illius, qui donauit: & ideò ex hoc primo assumpto stante lapsu quinquennij hic cessionarius debet excludi a prætensa inofficiositate.

Secundo prętẽdit Bertorottus, quòd quatenus non obstante cursu quinquẽnij cessionarius prędictus esset audiendus, quod non credit, tunc & eo casu in legitima Duci competenti debent excomputari nè dùm bona hęrediraria in eius posse remansa iuxta inuentariũ per ipsum confectum, verùm etiam omnes quãtitates liberatę diuersis legatarijs Marchionissę matris, à quibus Dux

de-

debet illa recuperare, nam de iure quãdo mater post donationem immensam exinaniuit legitimam filiorum legatis, & fideicommissis, deductio legitimę est
12 prius facienda à legatis, & demum à donatione, ita explicitè docent Doct. in l.1.C.de inoff. donat. videlicet Gul. de Cun.col.1.in princ.Bellaper. col.2. in princ.vers.contra ergo, ibi. Nam nõ credo Io.Faber nu.2. vbi inquit, quòd in hoc casu filius habet remediũ, quia, nõ soluit legata, Bar.n.4.qui ait, quòd legata relicta sunt nulla. Bal.nu.7. vbi referens Guli.de Cun.dicit, quod omnia legata, & fideicommissa annullãtur, & si non sufficiunt ad legitimam, tunc intentabitur querela contra donatariũ, Castr.num.1. vbi latè disputat, & concludit, legata non debẽtur Rub. Alex.in repet.l.Titię. §. Imperator nu.74. ff.de leg.2. & pro indubitato tradidit Surd. cons.422.nu.15.vol.3.

Fortasse pars aduersa ꝓ sua opinione adducet authoritatem Bar. dicentis, quòd l.omnimodo, quę loquitur in inofficioso testamentò, debet extendi ad donationem inofficiosam. Idcircò aduerto, quod hęc opinio Bar. benè procedit in passiua interpretatione; vt.s. filius, cui aliquid fuit à parentibus relictũ infra legitimam, patiatur restrictionem l. omnimodò; & non possit agere, nisi ad supplementum legitimę tãtum; at in actiua interpretatione, vt.s. filius possit agere querela inofficiosę donationis etiam vltra quinquennium; l.omnimodo non procedit, nec extenditur ad querelam inofficiosæ donationis, nã procedit solùm in querela inofficiosi testamenti, quæ in eo casu cessat in totũ, & remanet solum dispositio legis omnimodò; sed querela inofficiosæ donationis etiam in eo casu non cessat, sed manet semper quinquennalis ad instar querele inofficiosi testamenti, & quòd sit vera he sententia apparet, quia differentia est inter donationem inofficiosam re, & consilio in totum, toto exinanito patrimonio, & nihil relicto conquę renti, et inter donationem inofficiosã non in totum, sed aliquo relicto infra tamen legitimam; in primo enim casu donatio in totum reuocatur, in secundo verò casu vsque ad supplementum legitimę per passiuam interpretationem d.l.omnimodò, et sic cessat omne refugium aduersarij.

Die 22.Ianuarij 1596.fuit lata diffinitiua sententia cum interuentu D.Præsidis de Frãchis, & quò ad primum caput fuit iudicatum contra has meas allegationes iuxta opinionem Pauli de Castro per auth.Vnde si parens, prout mihi retulit eruditissimus D. Fulvius Constantius tunc R.Cõs.nũc Marchio Corleti dignissimus, & supremi ordinis à latere R.Consiliarius Decanus, qui in causa votauit, quo verò ad secũdũ caput fuit iudicatũ iuxta has allegationes, ut scilicet etiam legata excomputentur in legitima, & filius teneatur illa recuperare à legatarijs.

SVMMARIVM.

1 *Subingressio in successionibus, de iure communi non habet locum vltra fratrũ filios.*

2 *Subingressio de iure consuet.cessat; nisi cũ aliquo fratre superstite, concurrant collaterales descẽdentes, ex altero iam pręmortuo.*

3 *Expositio ad tex.cõs.si quis, uel si qua in alijs scilicet fratribus agnatis, & cognatis confirmatur.*

4 *Cons.Neap. non nisi proximiores admittit.*

5 *Subingressio in successionibus de iure cons. tunc habet locum; si defuncto supersint agnati masculi.*

6 *Frater patruelis, uel consobrinus, non excludit sororem primi gradus.*

7 *Frater consanguineus in succedendo, ut excludit sororem propriam, ita consobrinus consobrinam.*

8 Se-

Digitized by Google

8 *Sexus prærogatiua in succedendo de iur. consuet. seruatur.*

9 *Fœminę in Regno dotatione, & renunciatione à successionibus excluduntur.*

10 *Soror in capillo de iure Francorum excludit dotatam, & coniugatam.*

11 *Constit. In aliquibus excludit fœminas à successione, ob concursum tantùm cum masculino sexu.*

12 *Et soror maritata collatis dotibus succedit una cum sorore in capillo.*

13 *Soror dotata quòd excludatur a successione dotantis: quo modo intelligatur?*

14 *Fœmina quod excludatur à successione dotantis eius fauore fuit introductum.*

15 *Soror non excluditur à successione fratris si eam tantummodò paternis bonis dotauerit.*

16 *Dotatio necessaria, & non uoluntaria excludit sororem à successione.*

17 *Fœmina dotata de paragio, siue à patre siue a fratre: excluditur a sutcessione de iure consuetudinis.*

18 *Soror iam dotata in bonis postea per fratrem quæsitis non habet paragium.*

19 *Soror de paragio dotata etiam si sit innupta repellitur à succedendo.*

20 *Renunciatio generalis dicitur spetifica, respectu eius, in cuius successione exemplificari potest.*

21 *Renunciatio præsumitur facta contemplatione masculorum, & non aliter.*

22 *Soror, quæ renunciauit; si masculi, aut patre uiuente, aut post aditam patris hereditatẽ sine filijs intestati decederent: non repellitur a successione.*

23 *Renũcianti in alterius eiusque heredum beneficium non officit renunciatio, quin illi ab intestato succedere possit.*

24 *Filijs ex eorum personis non denegatur illa successio: cui mater renunciauit; si modò ante delatam hæreditatem fuerit defuncta.*

25 *Et succedent, uel sint hæredes matris cũ beneficio inuentarij, uel secus.*

26 *Filij quomodolibet hæredes matris non tenentur obseruare casum in renunciatione non comprehensum.*

27 *Filij ex fœmina non masculiata, aut non sola: siue eius heredes, siue non, sunt incapaces successionis.*

28 *Hæreditas agnatorũ quòd in capita, & non in stirpes diuidatur: communis magis opinio, atque in iudicijs recepta, vt num. 34.*

29 *Et DD. qui eam retinent seriatim numerantur.*

30 *Diuisio in capita antiquo iure in successionibus recepta.*

31 *Subingressio filijs fratrum ui priuilegij & quando cum patruis uocantur concessa.*

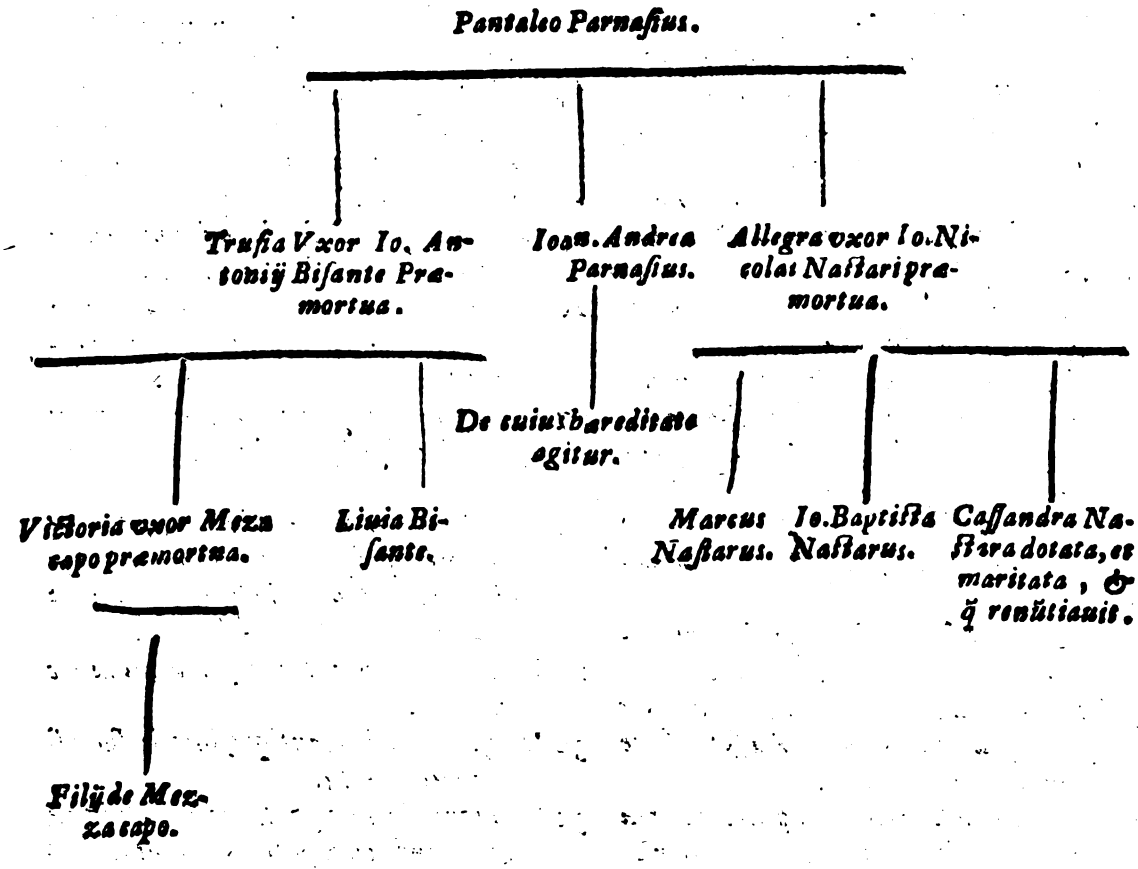
32 *Argumentum a contrario sensu nullum est; cum indè expressum ius, uel communis regula euerteretur.*

33 *Auth. post fratres la seconda C. de legit. hær. in uerbis post fratrumque filios exponitur.*

35 *Opinio in iudicando recepta simpliciter de iure est uera.*

36 *Diuisa hæreditate in capita portio sororis accrescit fratribus.*

Digitized by Google



Digitized by Google

ARGVMENTVM.

SVbingressioni de iure conf. Neap. quando locus sit in succedendo? & an fratres sobrini eodem iure excludãt sororem sobrinam? atque de diuisione hæreditatis inter eos in capita, vel in stirpes facienda: item quando fœminis, & earum filijs dotatio, vel renunciatio ad successionem officiat.

PRO MARCO NASTARO.

CONSILIVM XXIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

AD successionem Ioannis Andreæ Parnasij mortui ab intestato in hac Ciuitate concurrunt Marcus, & Ioannes Baptista Nastari eius nepotes ex Allegra sorore carnali præmortua, nec non Liuia Bisante eius neptis ex Trusia alia sorore similiter præmortua, & demum cum eadem Liuia subintrauerunt quidam de Meza capo vti filij ex Victoria de Bisante prædefuncta sorore carnali prædictæ Liuiæ, ex cuius persona prætendunt suscipere locum, et gradum simul cum Liuia.

In quorum quidem concursu, nos, qui partes illorum de Nastaris tuemur, Primo demonstrabimus prædictos de Meza capo omninò esse excludendos à prædicta successione, Secundo cum Nastari, & Liuia Bisante sint omnes in pari gradu coniuncti, & sic inter se sint fratres, & soror consobrini, demonstrabimus, quòd Nastari tanquam fratres masculi omninò excludunt Liuiam sororem vigore consuetudinis Neapolitanæ, Tertio, & vltimo, quod si insimul essent ad successionem admictendi, hæreditas inter eos diuidenda est in capita non in stirpes.

Primum est clarum, ex quo prædicti de Meza capo tamquam nati ex Victoria de Bisante, quæ fuit neptis defuncti ex Trusia sorore, sunt coniuncti in quarto gradu cum defuncto, sed Nastari, & Liuia tamquam nepotes, & neptis sunt eidem coniuncti in tertio gradu, & sic sunt gradu proximiores, & proinde ipsi ad successionem admictuntur; textus est clarus in consuetud. Si quis vel si qua, ibi (*tunc proximiores ex parte patris succedunt in bonis omnibus defuncti*) nec
1 eis opitulari potest subingressio in locum Victoriæ eorum matris, nam talis subingressio non pòt procedere, necde iure cõi, nec de iure consuetudinario, non de iure communi, quia non habet locum vltra fratrum filios, vt in §. si igitur defunctus, vers. Si autem defuncto, & vers. huiusmodi in auth. de hæred. ab intestat. ven. & declarat Cynus, Bart. Bald. & alij in authent. post fratres la seconda, C. de legit. hæredit. latè Menoch. præsumpt. 95. numer. 13. libr. 4. De iure consuetudinario nequaquam, quia licet per versic. Sed si morienti, sit extensa subingressio ad descendentes vsquè in infinitum etiam in linea collaterali, tamen dicta extensio tunc tantum procedit, quando defuncto supersit frater carnalis, patruelis, amitinus, seu consobrinus, & cum eo concur-
2 runt descendentes ex alio fratre vsque in infinitum, at quando non supersit frater carnalis, nec patruelis, nec amitinus, nec consobrinus, tunc in vlteriori gradu non datur subingressio, sed ille tantum succedit, qui est in gradu proximiori, ita voluit Napodan. in pluribus locis, quos recenset Præses de Franch. decis. 24. vbi attestatur iunctis aulis ita fuisse decisum per Sac. Cons.

Idem in alia causa refert decisum similiter iunctis aulis in anno 1577. Relatore Domino Scalaleone decis.

Digitized by Google

157. & in indiuiduo quando concurrit neptis cum pro nepote, vt est casus noster, quòd non datur subingressio, refert etiam fuisse decisum in causa Portiæ Cantelmę iunctis aulis de anno 1582. in decis. 266. et in prędictis decisionibus vltra Neapodan. affert decisiones Pisanelli, Gasparis de Leo, Capitij, Afflicti, Thomæ Nauclerij, et aliorum, adeò, vt iste Articulus nullam recipiat difficultatem, et sequitur etiã Reg. de Ponte consil. 39. num. 16. et 17. illa enim clausula, quę est in d. vers. Quod autem ibi *(intelligendum est de alijs)* non est coniugenda cum verbis seqq. ibi (*agnatis, & cognatis*) quasi quòd dictio, alijs, sit adiectiuum, et dictio agnatis, et cognatis, sit suum substantiuum, et proinde includat omnes agnatos, et cognatos vlterioris gradus; Sed est clausula penitus separata; et sub illa dictione, alijs, sub intelligitur repetita dictio præcedens, fratribus, ita vt includat fratres tantùm vlterioris gradus, non autem omnes agnatos, prout appositissime declarat Neapoda. in d. verb. alijs num. 289. et seqq. qui est Euangelista in materia consuetud. et eius declarationem approbauit Sacrũ Consiliũ teste Pręsid. de Franchis dicta decis. 24. vbi multis rationibus comprobat, inter quas illa procul dubio est maximi ponderis, quę non admictit vllam replicationem, quia scilicet si per dictam clausulam includerentur non solum fratres, patrueles, amitini, et consobrini, sed etiam agnati omnes vlteriores, esset correcta consuet. Si quis vel si qua, quæ non omnes agnatos admictit, sed proximiores tantùm, vt optime idem Prę. ex Neapod. deduxit dicta decis. 24. num. 6. in fine.

Imò dico vnum, quod est fortius, et magis indubitatum, quòd etiam si dictus ver. Quod autem, admicteret subingressionẽ in infinitum etiã vltra quar to gradum, quò ad omnes agnatos, non propterea poterit sibi vendicare locum in casu nostro ad beneficium dictorum de Meza capo, nam illa subingressio introducta per d. ver. Quod autem, habet locum, quando defuncto supersunt agnati masculi, non autem si supersunt solę fęminę, etiam si essent sorores, quia per d. vers. in fine sunt expresse sorores, et alię fœminæ exclusæ, ita vt appellatione fratris sorores non contineantur, et proinde remota subingressione introducta per consuetudinem remanet successio de iure communi ad beneficium proximiorum tantũ: ita neruosè docet Reg. de Ponte ponderando verba dictę consuet. in consil. 39. n. 21. et 12. et cons. 40. nu. 16. omnino videndus.

Ad secundum non est dubium, fratrem vigore nostrarum consuetudinum excludere sororem etiam in successione lineę collateralis, vt infra ad excludendum Cassandram sororem carnalem horum fratrum de Nastaro latè fundabimus, vnde præsuppositio tali statuto videndum est an frater patruelis, vel cõsobrinus possit excludere sororẽ in qua re duę sunt opiniones, altera, quod sic, altera, quod non, tertia verò, et communis omnium scribentium opinio fuit, quę distinctione vtramqne cõciliauit, quòd aut quęrimus, an frater patruelis, vel consobrinus possit excludere sororem primi gradus, et sic sororem carnalem, et vera sit secunda opinio, quòd non, aut quęrimus si possit excludere sororem consobrinam, et dicamus, q sic, et sit vera prima opinio ita authoritatem Io. Andreę in addit. Specul. in tit. de succes. ab intest. in rubrica vers. est sciendum, et Bald. in l. Scimus quæst. 7. C. de inoff. test. intellexerũt Alex. cõs. 204. n. . vol. 2. las. cõs. 67. col. fi. vol. 1. Rui. cõs. 15. n. 10. et 53. n. 6 vol. 3. et alij Scrib. quos cõgesit Gabr. sub ti. de stat. cõcl. 7. n. 13. Bru. in tra. de stat. excl. f. min. ar. 12. q. 16. n. 5. ver. an au-

Digitized by Google

autem, Carpanius ad statuta Mediolan. tomo 1. cap. 288. numer. 3. quod confirmatur vrgentissima ratione desumpta ex text. nostrarum consuetud. Dicit consuetudo in §. sed si morienti, quòd in successione collateralium frater excludit sororem, nam dicit, succedere frates, postea dicit, quòd fratres succedunt simul cum descendentibus alterius fratris in infinitum, sed si inter dictos descendentes sunt fœminæ, excluduntur per fratres masculos subdit in vers. Quod autem, quòd illud, quod dictum est in fratribus, eis non extantibus intelligitur de existentibus in vlteriori gradu, & expresse Neapodan. & omnes intelligunt ista verba de fratribus consobrinis, vt per Neapodan. ibidem num. 286. At §. Sed si
7 morienti, dixerat fratrem excludere sororem suam, ergo, & frater consobrinus excludet sororem suam consobrinam, vt declaratio versiculi, Quod autem, qui dicit iddem esse in fratribus consobrinis, quod in fratribus carnalibus, æqualiter, & pariformiter determinet, cum indistinctè, & generaliter loquatur, maxime quia in d. vers. Quod autem postquam dixerat iddem esse in fratribus consobrinis, quod erat superius dictum in fratribus carnalibus subiungitur (*& in præmissis fratris appellatione soror non continetur*) & sic dum in effectu supra dixerat, fratres consobrinos succedere ly succedere, excludit sorores consobrinas: Ex quo contextu apparet, quod licet alibi consuetudo dicat excludi per fratres consanguineos, quòd illud verbum fuit adiectum secundum contingentiam facti, non quòd inde possit sumi argum. a contrario sensu, quòd si non habet fratrem consanguineum non excludatur soror, ad not. per glos. & Doctores in l. vnica C. quando non pet. par. & per l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. & tandem satis aperte declarauit Neapodan. auriga in iure consuetud. dum in consuet. 1. si moriatur num. 26. tractando de iure consuetud. quomodo succedant masculi, & fœminæ compendiosis verbis
8 dixit, seruari prærogatiuam sexus, tam in linea descendenti, quàm in linea transuer. & sic generaliter, & indistinctè dixit, seruari prærogatiuam sexus, & per consequens masculum excludere fœminam parem in gradu.

Ad tertium quando ista qualitas masculini sexus, à totali successione Liuiæ non excluderet, tunc essent superstites fratres hi de Nastaro nepotes descendentes ex vna sorore, & Liuia de Bisante, quæ est neptis defuncti ex altera sorore: nec alius proximior est superstes, vnde concurrere debent in hac successione, tam de iure communi per tex. in §. si verò neque fratres in auth. de hæred. ab intest. ven. quàm de iure consuetud. per consuet. si quis vel si qua cum §. sed si morienti, & §. quod autem.

Sed antequam dilucidemus quomodo inter eos sit facienda diuisio, dilucidamus paucis obiecta per Liuiam, quæ prætendit, fratres prædictos de Nastaro quamuis in pari gradu cum ipsa esse omnino excludendos ab hac successione propter renunciationem factam ab Allegra eorum matre tempore, quo fuit maritata, & dotata, quamuis. n. mater eius similiter renunciauerit, prætendit tamen plures adesse differentias inter vtramq; Ex quibus illa renunciatio sibi non officiat, hæc verò hos fratres excludat, primò inquit, Trusia eius mater fuit dotata à patre tm̃, & non à Ioanne Andrea fratre. Allegra vero fuit dotata ab vtroq; vnde hęc dotatio excludit eã ab vtriusque successione, secundò quia Liuia prætendit, se esse hæredem matris cum beneficio inuentarij, Allegræ verò filios esse hæredes simpliciter absq; beneficio inuentarij.

9 Pro responsione dico, fœminas in Regno excludi dupliciter dotatione, & re-

Digitized by Google

nunciatione, respectu dotationis sunt distinguenda tria iura, primum ius constit. Vt de successionibus siue iuris Francorum, alterum constit. In aliquibus, siue Longobard. vltimum ius consuetudinarium huius nostræ Ciuitatis. De iure consti. Vt de succes. soror repellitur à successione, non solùm propter sexũ, sed etiam propter dotationem, & coniugationem, & proinde mortuo fratre etiam nullo alio fratre masculo superstite, si concurrat soror dotata & coniugata, & soror in capillo, dotata excluditur ab in capillo, vt in d. const. vers. coniugatę autem, quę const. loquitur in feudis quaternatis tantùm, & de iure Francorũ, vt testatur Andr. ibi in princ. & ibi Afflict. & alij, & Neapod. in consuet. Si moriatur vers. ipsi successores num. 31. Afflict. decis. 161. Const. vero In aliquibus pariter in successione admictit masculos, & fœminas absq; sexus discretione, verũ quando fœminę cõcurrunt cum masculis mandat præferri masculos fœminis, dummodo fœminas maritent secundùm paragium, vnde causa exclusionis fœminarum in illa
11 const. In aliquibus, nõ est dotatio, & cõiugatio: sed concursus cum sexu masculino, Hinc sequitur, q; si frater met dotauit, & moriatur absq; descendentibus ab intestato relicta dicta sorore a se do
12 tata, & altera in capillo, hæc non excludit dotatam: sed collatis dotibus, vel ante partem detracto ab in capillo consimili paragio succedent æqualiter non superstite alio fratre masculo, famosa, & sollemnis decis. Affl. 161. vbi in specie aduertit, quòd illa soror fuerat dotata à fratre met, de cuius successione agebatur, iddem voluit Napod. in d. 1. consuet. nu. 31. iddem ibi D. Præses de Frãchis in addit. quid autem si pater, omnes distinguentes inter consti. Vt de successi. quòd loquatur de iure Fran. & in feudis quaternatis, & const. In aliquibus, quę loquitur in allodialibus, & feudis planis, & de iure Longobard. iuxta tradita per Carolum in Longob. si pater filiam de succes. iddem testatur decisum in Sacr. Cons. Caraui. in addit. de nouo impressis ad d. decis. 161. Affl. idem fuit decisum antiquis, & modernis temporibus per S.C. pluries in causa delli Suriani, in causa delli Venati, in causa sororum de Thomasio, & vltimo in causa sororum de Freccia, vbi primo genita dotata à fratre & nupta Marco Antonio Plãterio, eo fratre mortuo fuit admissa ad successionem æqualiter collatis dotibus cum sororibus in capillo, sententiæ inactis iam sunt exhibitę, eandem conclusionem firmauit faciendo eandem distinctionem Ant. de Alex. in d. consuet. Si moriatur in addition, aduerte fol. 81. idem refert decisum per Sacrum Consilium Camillus Salernus in anno 1511. in causa Lucretiæ de Scutellarijs cum Blancaeius sorore fol. 88. vt dotata succederet cum in capillo æqualiter in bonis burgensaticis.

Insuper est aduertẽdum, quòd dùm Doctores omnes Regnicolæ pro generali regula dixerunt, quòd soror dotata censetur excluſa ab hęreditate dotãtis, hoc dixerunt iuxta terminos cõst. Vt de succesionibus. non in terminis const. In aliquibus, id patet ex Andrea qui in constit. In aliquibus vers. super verbo maritare, dicit *(in constit. sequenti, ut de successionibus intelligunt omnes etiam sororem excludi à successione si sit dotata de bonis eius, de cuius successione agitur, ut ibi glossatur per l. quoniam nouella in fine C. de in offic. testam.)* & paulo infra *(quia dotata excluditur à successione dotantis tantum, ut notatur in sequ. constitut. super vers. excluditur)* & in const. Vt de succes. versiculo coniugatæ, & dotatę *(de bonis eiusdem de cuius successione agitur)* & in capit. 1. de nat. succes. feud. numer. 15. vbi firmando dictam conclusionem allegat d. const. Vt de succes. sic etiã Luc. de Penn. in l. fin.

Digitized by Google

fin.C.quando,& quibus 4.pars debeatur num.Affl.in d.c.1.num.22.& num. 57.de nat.succeſſ.feudi,& ita intelligẽda ſunt notata per eum in conſt.In aliquibus num.20. Ex his apparet, quòd quando Doctores dicunt, quod ſoror dotata à fratre excluditur à ſucceſſione fratris non ſolùm per alium fratrem maſculum, ſed etiam per ſororem in capillo intelligitur iuxta terminos cõſtitut.Vt de ſucceſſ.nõ autem iuxta terminos conſtit.In aliquibus, ſecundum quam admictitur æqualiter cum ſorore in capillo, & hoc patet euidenti ratione, quia dicta limitatio fuit tradita à
14 Doctoribus in fauorem fœminarum, vt dum à conſt.Vt de ſucceſſ.tanquã dotatæ ſimpliciter in omni caſu videbantur excluſæ,hoc dictum generale reſtrinxerunt,& limitarunt, vt deberet intelligi, à bonis dotantis tantùm,& retentis eiſdem terminis, dixerunt, quòd non excluditur à ſucceſſione fratris per dotationem factam ab eodem fratre de por
15 tione bonorum paternorum ipſi ſorori debita etiam quòd bona paterna fuerint effecta freterna per aditionem ex regula l.1.§.veteres,ff.de acq.poſſeſſ.vt latè firmauit Minad.in d.conſt. in text. in princ num.63.& ante eum Loffred. in c.1.de natu.ſucceſſ.feud. ponderando Regiam Pragmaticam della Filingeria,dum loquitur de dotata à fratre ex dote legata à patre, & ibidem Affl.nu. 61. quoniam frater in dubio cenſebitur dotaſſe de eo, quòd debebat ſorori, & non de ſuo, cum de ſuo non teneba tur, dùm ſoror haberet aliunde, vt bene reaſſumit Minad. ibi n.69,& 71.qui tandẽ ſubdit vnũ ſatis notabile,n.73.in fine,quòd ſi frater voluntarie dotauerit ſororẽ vltra id,quòd ei debebatur de bonis paternis,quòd non excludetur à ſucceſſione fratris tamquàm dotata, quia dotatio neceſſaria excludit ſororem nõ voluntaria, vt expreſſiſſimis verbis fir-
16 mauit Andr. in d.conſt. Vt de ſucceſſ. verſ. filij autem fratrum,dum firmauit, neptem dotatam à patruo non exclud ab illius ſucceſſione, quia illa fuit dotatio voluntaria non neceſſaria facta virtute illius legis pro excluſione ſororis, quod multis pulcherrimis rationibus firmauit Affl. ibidem verſ.3. quæritur num.38. In caſu noſtro Allegra, quia dotata à patre, & fratre non propterea excluditur à ſucceſſione Ioannis Andreę fratris per Truſiam,quæ ſimiliter reperitur dotata etiam ſi fuiſſet reperta in capillo, quia ſumus in hæreditate allodialium, & habet locum conſtitutio In aliquibus,qua omnes admictuntur æqualiter. Prætereà etiã ſi ageremus de re feudali,& vigore conſt.Vt de ſucceſſ. hæc dotatio ſeu potius augmentum dotationis factæ à fratre non excluderet Allegram, quia fuit voluntaria, cum viuente patre non ſit onus fratris dotare ſorores.

De Iure verò conſuetudinario ſtrictius dotatio excludit ſororẽ, quia ſufficit fuiſſe dotatam, ſiue à fratre, ſiue à patre, vt excludatur à ſucceſſione ad
17 inſtar iuris Longobard.quo iure dotatæ à patre, vel fratre per maſculos à ſucceſſione repelluntur l.ſi pater l.ſi quis filiam l.ſi ſororis,& l.ſi quis habuerit in Longob. de ſucceſſio. & ibi latè per Carol. gloſ. Marini in conſt.Vt de ſucceſſio,verſ. coniugatæ, reg. Pragmatica Filingeria, Minad.in conſt. In aliquibus in princ.num.58.Neapod.in 1. conſuet. verſ.inſtirpes,num.24.debent tamen dotari de paragio ſcilicet de bonis paternis, & maternis, vt eſt tex. in conſuet.Si qua mulier, & notat Neapod.in conſuet.Si moriatur,verſ.maternis num.96. immo de omnibus bonis aſcendentium, vt dicit Capic. in deciſ. 159.in princ. & in cauſa D. Iſabellæ de Aragonia fuit denegata nepti ſucceſſio auita,ſed datum paragium, vt teſtatur Anna alleg. 70. in fine,ſoror verò dotata quòd excludatur per maſculos ab omni ſucceſſione tàm fratris, quam omnium Collateralium nemo dubitauit, vt

uit, vt tenatur Capic. d. decis. 159. in princ. & in consuet. si moriatur in additione, ad hanc cõsuetudinem fol. 69. & latè Præs. de Franch. decisio. 87. in principio. Fuit tamen dubitatum an sorori debeatur aliud paragium, vel pinguius paragium in bonis per fratrem nouiter quæsitis, & à quorum successione excluditur, ita quòd sufficiat vnicum
18 habuisse paragium super bonis ascendentium tantùm? Et in anno 1561. iuncti aulis fuerũt exclusæ fœminæ ab hoc particulari paragio in causa Marchionis Vallis Siculæ, vt per Annam alleg. 81. num. 6. & quamuis de anno 1563. in causa dictæ D. Isabellę fuerit reseruata melior deliberatio in bonis fraternis nouiter acquisitis, atamen die 4. Iulij 1565. Relatore Fœlice de Rubeis in causa delli Venati fuit exclusa soror, & sic iterum decisum in anno 1576. vt per Præs. de Franchis in dec. 87. adeò, vt rectè reassumat Anna d. alleg. 81. quòd de Iure consuetudinario vnica dotatio de bonis ascendentium sufficit, vt in omnibus successionibus excludatur, qd procedit, ne dum si soror reperitur maritata, & dotata, sed etiam si est innupta,
19 dummodò nõ sit masculiata, quod fuit decisum in dicta causa Donnæ Isabellæ, quæ tempore delatæ successionis Don Petri de Aragona erat innupta, & tamẽ fuit exclusa, et ratio est q a cõsuetudo nõ loquitur in dotata; sed dicit *cum fratres habeant ipsas maritare* vnde sufficit, si frater paratus sit eam adueniente tempore dotare, ideo Neapod. in consuetud. si qua mulier, vers. fratribus vtrinq; coniunctis num. 11. *dicit, soror ergo non adibit hæreditatem proportione sua, cum iam accreuerit fratri suo parato ipsam maritare*, & paulo post, *accrescit fratri uolenti maritare*, vndè in casu nostro secũdum Ius consuetudinarium ita est, exclusa Trusia, quia dotata à patre tantùm, vt Allegra, quia dotata à patre, & fratre, cũ vnica dotatio patris sufficiat, vt excludatur à successione fratris etiã in bonis nouiter acquisitis, & omnium, & sic non operatur maius ministerium dotatio patris, & fratris, verùm si solæ sint absque masculis per dotationem non excluduntur, vnde mortuo Ioãne Andrea fratre, istę sorores, si repertę fuissent viuę, non fuissent excluse per dotationem ab illius successione.

Renuntiatione item Allegra non potuisset excludi, de qua si esset habenda aliqua ratio, eodem Iure excluderetur Trusia propter consimilem renunciationem, quæ licet non sit specifica, quo ad personam Ioannis Andreę, prout est facta per Allegram, sed fuit facta genericè per illa verba *ex hæreditate, successione, & linea paterna materna, & fraterna*, tamen cùm non ad fuerit alius frater nisi dictus Ioannes Andreas, illa renunciatio generalis respectu fraternorum non potest exemplificari, nisi in successione ipsius Ioannis Andreæ, & ideo habetur ac si specificè fuisset facta ad instar renunciationis factę per Al-
20 legram, vt in terminis tradidit Alex. cons. 29. nu. 8. volum. 3. Cor. cons. 291. col. 4. vol. 4. Paris. cons. 26. nu. 54. vol. 3. Couar. in c. quãuis par. 3. col. 4. vers. 6. est prętera de pact. in 6.

Hęc autem renunciatio, quamuis generalissima, & cum omnibus clausulis, quæ cogitari possunt, quia fuit facta tẽpore, quo viuebat Ioãnes Andreas vnicus frater, pręsumitur facta contempla-
21 tione masculorũ, & proinde eo mortuo sine testamẽto & descendẽtibus nõ officeret renuntianti, si concurreret cum alijs sororibus ĩ capillo, vel nuptis, quæ non renunciassent tanquam deficiente causa, famosum est consil. Bald. 437. incip. quędam puella in 2. dubio volum. 2. quem sequuntur infiniti Doctores, vt per Crauett. cons. 42. & 241. num. 7. & 251. vers. ic. 2. etiam Anr. Gabr. de Iure dot. concl. 1. num. 35. Alex. consil. 29. num. vol. 3. vbi add. plures addit Boer. decis. 201. num. 27. Affl. in c. si quis inuestierit n. 25. de feudo dat. in vic. legis

com-

Digitized by Google

commisso. Becius consi. 107. num. 14. & num. 22. Surd. decis. 252. nu. 4. Pisanellus in consuet. Si quis vel si qua nu. 195. f. 131. in principio illius addit. & Presi. de Franch. in consuet. Si moriatur in addit. vide Det. fol. 84. benè Reg. de Pō te omnino videndus consi. 39. num. 1. et 2. et quāuis plerique Doct. tenuerint contrarium, attamen hæc opinio indistinctè semper fuit recepta in Sacro Cō silio absque aliqua difficultate in causa delli Suriani, in causa delli Venati, in causa Antonij Caponi cum sororibus de Thomasio, in qua causa conscripsit pulcherrimam decis. Reg. Reuerter. qui refert in hoc articulo, quòd censea tur facta in dubio contemplatione masculorum, fuisse communiter votatum per omnes tres Regentes, & per totum Sacrum Consilium in duabus aulis, & tandem in causa sororum de Freccia cū Scipione Theodoro et idem fuit decisum antiquis tēporibus in anno 1511. in causa Blanchæ de Scutellarijs cum Lucretia eius sorore, de qua meminit add. ad cōsuet. fol. 88. & Regens de Pō te in d. consil. 39. num. 3. qui testatur in illa causa interueniſſe Antonium, & Thom. de Ianuario, Antonium de Palmerio, Franciscum de Raynaldis, Antonium Attodum, Ioannem Martialem, Antonium Capicium, & Marcellum Gazella, et processum extare pœnes Figliola: sunt præsentatæ in actis copiæ renunciationum, quę sunt ampliſſimę,
22 & cum sententijs Sacri Consilij, quę procedunt, siue masculi decesserint viuo patre, siue supereſſent post patrem, & adirent hęreditatemet, postea decederent absque testamento et sine filijs, vt in specie distinguit benè Marant. in 10. disput. nu. 15. et 16. nam Doct. qui faciebant illam distinct. intelliguntur, quando filij masculi decederent cum filijsvel facto testamento, et sic intelligēda est decis. Affl. 161. in 2. par. vltra, q ibi Affl. nihil decidit, vt aduertit de Pō te d. consi. 39. num. 2. et consi. 40. num. 7. et sic si renunciatio non obstitisset Allegrę, multo minus eius filijs. Secundo non obstat, quia renunciatio fuit recepta à patre, & fratre pro se, et hæredibus, vnde si Ioānes Andreas decessisset condito testamento, etiam si instituisset hęredem extraneum, renuncians excluderetur, et procederet dec. Capic. 190.
23 in causa Berardę Cochę, si verò frater, qui recepit renunciationem pro se, et hęredibus decessit ab intest. et renūciās est hęres ab intestato, tunc succedit non obstante renunciatione, per ea quę latè deducit Loffred. in c. 1. de nat. succeſſ. feud. col. 3. vers. sed pone quòd dicta re nūciatio fol. mihi 50. latè, & bene Reg. de Ponte in consi. 39. num. 1. et 2. qui distinguit, quòd Doct. in contrarium allegati loquūtur, quando is, qui recepit renunciationem decesserit cum descendentibus, vel cōdito testamento, secus si sine descendentibus, et ab intestato, & quando adest alia soror in eodem gradu, quę esset in capillo, vel nupta, et non renunciasset, admictūtur ambę per ea, quę supra dixi, et fuerunt decisa in omnibus causis per Sacrum Consiliū.

Vltimo hęc renunciatio non obstat fratribus de Nastaro, quia Ius successio nis non fuit delatum viuente Allegra, sed ea mortua, et Nastari illius filij ve niunt ex propria persona, et sic succes-
24 sio nunquam fuit delata Allegrę, et renunciatio habetur pro non facta, Pau. de Castr. in l. qui superstitis nu. 3. vers. aut filia ff. de acquir. hęred. Bald. et Alex. in l. pactum dotale num. 8. C. de collat. et idem Alex. consi. 7. vol. 1. Det. d. l. pactum dotale num. 18. Marāt. disput. 10. num. 8. 12. 33. Bertra. cōs. 138. vol. 4. Loffred. d. c. 1. col. 4. ver. et iuxta hęc Tiraquel. de Iure primog. quęst. 12. nu. 2. et quęst. 40. num. 119. et 120. Couar. d. c. quamuis par. 3. §. 2. num. 4. Molina de primogen. hispan. lib. 2. cap. 3. num. 47. vers. sed controuerti solet post Bar. à prędictis non relatum in consi. 72. nu. 7. lib. 1. Vesembec. consi. 11. per tot. lib.

Digitized by Google

1.Ant. Fabr. de erro. pragmati. decad. 12. errore 3. in vltimis verbis, qui in ſpetie dicit, haberi renuuciationem in hoc caſu pro non facta Minad.in d. conſtitut.In aliquibus 3.notab.num.8.Surdus conſ.133. num.18.et 19. et latius conſ.332.à nu.3.cum ſeq. Aymon cõſ. 703.num.1.Beccius conſ.107.num.14 nec quicquam obeſt dos recepta per Allegram tempore renunciationis,quo caſu Roma. putabat non eſſe ſimplicẽ renunciationem, ſed potius quietationem,quem nonnulli Doct. ſequuntur, quia cõmuniter in hoc Roma.reprobatur,vt ſcilicet nec ſi ratione dotis recepte mater renunciauerit,eius filij excludantur matre mortua ante delatam hereditatem, vt patet ex Alex. in d.l.pactum dotale Hercul. in l. in quartã col. 41.verſ.facit etiam,ff.ad l. falcid. Franco, & Nacta.in c.quamuis num.56. de pact. in 6. Gozad. conſ.75.col.pen. & fin. Crauet.conſ.84. num.5. Tiraque. d.q.40.num.119.Couar.d.ca.quamuis par.3.§.2.nu.4. Mara.conſ.104. Gram. deciſ.57.num.39. qui dicit hanc opin. magis cõmunem,quam etiam approbauit additio ad Dec.in conſ.181.in apoſtilla in verſ.reprobare,& Anton. Gab. lib.3.tit.de Iure doti.concluſ.1.nu.47. nouiſſimè Surdus cõſ.332. vol.3. num. 11.& latius conſ.133.numer.19.& 20. Ludo. Morotius latiſſimè conſilio 22. Preſ. de Franchis deciſ.67.num.4.& dictum conſ. Rom.fuit etiam communiter reprobatum à Capicio,Freccia, Piſanello, & alijs noſtratibus in addit. ad conſuet.Si moriatur fol.82. & 83. tam in prędicto capite,quam etiam reſpectu Aquilianæ ſtipulationis.

Reſoluendum eſt tandem an qualitas hęreditaria iſtis filijs noceat? Et in primis eſt aduertendum,quòd Liuia eſt hæres matris abſque beneficio inuentarij, Naſtari verò ſunt hęredes matris cũ beneficio inuentarij, quod nouiter repertum eſt, & productum, et licet contra illud aliqua friuola obijciantur per Liuiam,attamen eis ſatis reſponſum eſt in notafacti.

Et quamuis in his terminis putet, eſſe fruſtatoriam hanc cautelam conficiẽdi inuentarium,Marãt.dicta 10. diſput. n.47. attamen poteſt eſſe proficua,qũdos matris eſſet parua,& ſucceſſio magna,vt aduertit Minad.in d. conſtit. In aliquibus notab.3.num.11.Et quòd cõfectio inuentarij in hoc caſu profit latè Surdus conſ.332.num.13.vol.3.opinio vero quod filij dùm veniunt ex propria perſona, ex quo eorum mater
25 prędeceſſerat, etiam quòd ſint hęredes ſimpliciter,ſuccedãt,verior,et communior eſt,et in noſtris Tribunalibus ſemper obſeruata,quicquid in contrarium dixerint Neapod.& ſequaces, eã enim tenuit.Bar.in d.l.qui ſuperſtitis num.4. Gugl.in c.Raynutius verſ.duas habens filias num.280. Corn. conſ.258. lit.v. volum.4. Marant.diſput.10. num. 38. Couar. in d.c. quamuis par.3.§.3. nu. 6. de Corneo ad hoc propoſitum fuit memor Crauetta conſ.703.nu.2. verſ. pro ſententia hac lib.4. latè Minad. in conſt.In aliquibus in 3.notab.num.11. latiſſime diſputando articulum Præſes deciſ.67.per totam, eandem opin. improbando Neapod. ſequitur Regens de Ponte conſ.40.num.6. benè per Surdũ in conſ.133.n.36. verſ.ſecũdo reſpondeo,& tandem Ludo. Morotius Præſes in Senatu Pedemontano conſ.22. nu. 4.cum ſeq. Rationes, quę fundant hãc opinionẽ petendę ſunt à Surdo,Preſid. de Franchis Minad. & Ludo. Morotio, qui latiſſime diſputant articulum, & ratio præcipua eſt, quia renunciatio non comprehendit hunc caſum,dùm ſucceſſio non fuit delata matri ea viuente, & ſic habetur pro non facta, dum non euenit conditio,ſub qua eſt facta renuntiatio, & proinde filij quantumuis hæ-
26 redes matris non tenentur obſeruare caſum in renunciatione non comprehenſum,ſecundùm quam opinionem ſemper fuit iudicatum in noſtro Sacro

Con-

Digitized by Google

Consilio. de duabus vicibus attestatur Minad. in d. num. 11. vna in causa fratrum de Iesualdo de anno 1531. Relatore Ioanne Martiali contra ea, quę ipse Minad. vti Aduocatus illorum de Ferrellis allegauerat in cons. 12. alia vice idem fuit decisum in hęreditate Clemẽtis Gattulę Relatore Nicolao Maiorana, de quibus duabus sent entijs meminit etiam Ioannes Angelus Pisanellus ad consuet. Neapol. Si moriatur fol. 90 & Prędes d. decis. 76. & Morotius d. cõs. 22. idem fuit decisum in causa Magdalenę, & Laurę de Luciferis cum Raimo de Stefano in anno 1515. Relatore Martiale, & in causa Bernardini de Sancta Cruce in anno 1529. & de his duabus meminit etiam Pisanellus ad consuet. d. fol. 89. & 90. Idem fuit decisum in anno 1572. Relatore Vitello in causa Tisbię Vallettę, et tandem de anno 1577. Relatore Prędide de Franchis, vt ipse testatur in d. decis. 67. in vltimis verbis, quare stantibus tot continuatis decisionibus non potest amplius cõtro uerti hęc opinio in Sacro Consilio, ex quo trãsiuit in stylum iuxt. tex. in l. 1. §. hoc autem Senatus cons. vers. & ait Sestus ff. ad Sylla. l. nam Imperator, ff. de legib. Thesaur. in prohem. decis. ante num. 33. Anton. Gama. decis. Iusit. 228. Prędes de Franc. decis. 470. & tanquam lex debet Seruari in Regno Affl. decis. 190. Pręs. de Franch. decis. 238. Et est aduertendum, quòd quamuis Minad. referendo illas duas sententias faciat differentiam inter Ius const. Regni, & Ius consuetudinarium, illa differentia non respicit qualitatem illam hęreditariã, sed capacitatem successionis, quòd
27 scilicet filij ex fęmina non masculiata, vel quando non est sola, non admictuntur ad successionem, non propter qualitatem hęreditariam, quia sunt vel non sunt hęredes Matris, sed quia incapaces successionis, quod fit clarum ex dec. cis. Capic. 159. in principio quam allegat, vbi sorores fuerunt excluse, ne dum à successione patrui intus districtum, sed etiam à nouo paragio super illis bonis, per ea, quę latè supra deduximus, sic quoque Capic. decis. 176. num. 12. loquitur, quando Mater est excluſa dotatione, vel existentia fratrum masculorũ an nepotes ex ea descendentes excludantur, non autem loquitur, quando veniret casus, quo talis fęmina esset capax successionis, sed ei tantum obstat renunciatio, an talis renunciatio excludat eius filios, si fuerint hęredes?

Fũdata igitur successione tàm in persona fratrum de Nastaro tanquam nepotum ex Allegra, quàm in persona Liuię de Bisante tanquam neptis ex Trusia, est tandem resoluendum qualiter inter ipsos diuidenda est hęc succeſſio, in stirpes, vel potius in capita? Et licet antiquis temporibus hæc quęstio dubia videri potuisset, tamen hodie non est vlterius de ea disputandum, cùm opinio, quòd sit facienda diuisio in capita, et non in stirpes procul dubio sit magis communis, Secundò vbique locorum in iudicijs approbata. Et tertio clarissimis iuribus, & rationibus fulciatur.

Diximus, quòd sit magis communis
28 nam licet Thesaur. in sua decis. 162. facto longo Doctorum catalogo enumeret pro hac opinione solum 43. Doctores, et pro opinione contraria 53. quibus addo nunc. Simon de Pręs. consil. 40. cent. 3. Petr. Caball. cons. 33. vol. 2. & sic eo tempore illa contraria opinio videbatur magis communis, tamen est aduertendum, quòd Thesaur. pro contraria opinione enumerauit Bal. in cõs. 66. libr. 1. & in quibusdam alijs consil. Ioan. Andr. ad Specul. de succeſſ. ab inteſt. versic. sed an filij Andr. in c. 1. nu. 4. de gradi. succeſſ. in feud. et Roc. de Cur. de Iure patr. in vers. ipse vel is, nu. 2. qui omnes sunt ab illa parte delendi, nam Bal. in auth. cessante num. 1. et in l. 1. §. vlt. ff. si pars hæred. pet. non solũ recessit ab opin. Accur. sed vt aduertit Zasius palidoniam cecinit [*ego inquit timens*

Digitized by Google

timens recedere à glosis in consulendo, iam consului secundum glossam, modo tamen uidetur mihi, quòd opinio Azonis, & sequacium sit magis consona literæ, & naturę] hæc Bal. vnde non facit numerũ pro ea parte, sed pro hac parte, teste Corat. de commu. opin. lib. 1. tit. 6. nu. 20. Ioan. Andr. potius tenet opinionẽ Azonis, dum eam refert vltimo loco iuxta glos. in l. qui filium, §. fin. in glos. fin. ff. ad Trebell. Iser. non loquitur, quando filij fratrum concurrunt cum alijs filijs fratrum in eodem gradu, sed solũ quando concurrunt cũ patruis, qui est casus indubitabilis. Rocc. de Curt. loquitur per transennã in materia Iuris patronatus, afferens expressam rationem differentię inter hęreditatem, et Ius patronatus, & sic sentit contrarium in diuisione hęreditatis, Vndè demptis his quatuor Doct. ab illa opinione remanèt numerus tenentium contrarium in 49. tantum, & connumerato Neapod. in quinquaginta.

Cõtra pro opinione nostra, cuius auriga fuit Azo Thes. enumerauit 43. vz.

AZo in Summa C. de legi. hæred. nu. 7. vers. illud dubitaui.
Accur. in §. hoc etiam vers. superstites inst. de leg. Agnat. succes.
Roffred. in titul. de bo. poss. vnde cognat. §. vltimo quæritur.
Hosti in Summa tit. de succes. ab intest. §. viso igitur col. vltima.
5. Vbert. de Bobio ĩ d. auth. cessãte & ibi.
Iacob Butigar
Cinus
Odoffredus
Albericus.
10. Castrens numero 3.
Bal. latè in l. 1. §. vlt. ff. si pars hęred. pet.
Saiic. ibidẽ, et in Auth. post fratres, et in l. lege 12. tabul. C. de leg. hæred.
Io. à Montesper. in d. auth. post fratres
Iacob. de belloui. in ca. 1. in fin. de nat. succes. feud.
15. Iacob. de Ardizo in suã summa tit. de succes. feud.
Mar. Laud. ibidem col. fin.
Areti. in §. cum filius fa. inst. de hęred. quæ ab intest. defer.
Garzia in l. gallus, §. idẽ credendũ vers. ex superioribꝰ, à n. 45. ff. lib. et posth.
Bulgarus, &
20. Rayner. de Forli allegati à Bald. in cap. 1. de succes. feud.
Io. Ferrar. instit. de hęred. ab intest. in vers. non in capita, sed in stirpes in fi.
Eguin. Baro in d. §. hoc etiam de legit. agnt. succ.
Siluest. Ald. ad glos. in d. §. hoc ẽt citat Prępos. Senẽs. in 7. casu q. 6. per tot.
25. Zas. in singul. intellecti. c. 6. & cons. 4. libr. 1. et de feud. pàr. 8. conclu. 6.
Ferro. ad cons. burdegal. §. 6. col. 3.
Couar. de succes. ab intest. num. 8.
Rebuff. in prohe. const. Reg. Franc. glos. 5. num. 81.
Hottoma. illustr. quæ. 14.
30. Iacob. Spiegell. in lexicon Iuris. vers. in capita succedere.
Alber. Papien. quem citat Tiraquel de retra. ligna. §. 11. glo. 12. num. 4.
Vasq. de succes. §. 13. num. 13. lib. 2.
Cuiac. de feudis lib. 2. tit. 12.
Duaren. de feu. c. 8. nu. 10. et c. 11. n. 14.
35. Hannetto de feudis lib. 2. cap. 6.
Mysinge. singu. obser. cẽtu. 3. obser. 95.
Joã. Imbertus Rupellanus in enchiridiõ Iuris galliæ lit. 5.
Matu. Móta in tract. de hęred. ab intest. venien. regul. 29.
Mich. Grassus commu. opin. §. successio ab intest. quæst. 30. num. 4.
40. Io. Schuideiuin de feudis part. 6. tit. de succes. collateral. num. 11.
Franciscus Balduinus in Auth. de hęred. ab intest. venien. vers. post liberos.
Vesembecius in Sũma, ff. de gra. aff. n. 16.
Bened. Capra cõs. 21. col. vlt. et cõs. 104.
44. Cephal. cons. 431. vol. 3.
Verum vltra Thesau. addendi sunt infrascripti alij DD.
Oldrad. &
Guido de Suzaria relàti per Alberi. in aut. cessante C. de legi. hæred.

Ant.

Digitized by Google

Ant. de Rosellis de succeſſ. ab inteſt. n. 111. verſ. ego autem.
Ioan. Mercer. ad Hermenop. lib. 5. ſui promptuarij titul. S.
Hugo Donellus lib. 9. Iur. Ciuil. cap. 14. de duorum fratrum filijs.
50. Facchineus latiſſi. libr. 6. controu. Iuris cap. 3.
Schraderus de feudis par. 7. li. 7. n. 16.
Vulteius de feudis lib. 1. c. 9. num. 111.
Baltaſſar Klam in promp. feudali tit. de ſucceſſio. S. 9. num. 1. 2. & 3.
Petr. Coſtal. animaduer. Iuris ad l. 1. S. interdum, ff. ſi pars hęred. pet.
55. Steph. Budeus in S. cum filius in fin. de hęred. quę ab inteſt. defer. & S. hoc etiam de leg. agnat. ſucceſſ.
Iacob. Reuar. libr. ſingul. ad legem 12. tabul. capit. 19. fol. 99.
Tho. de Marinis de feudd. hær. anti. numero 25.
Loſſius in conſuet. friburgens, de ſucceſſio. regul. 7. num. 9. citatus à Veſembecio in conſ. 84. poſt num. 5.
Capriola de ſucceſſ. ab inteſt. libro 3. numer. 60.
60. Ludo. Morotius nũc in Senatu Pedemontano primus Prędes latiſſ. omnium conſil. 1.
Theſaur. d. deciſ. 162.
Gregor. Lopez lib. 5. tit. 13. par. 6. gloſ. por cabezas.
Molina de primog. hiſpa. li. 3. c. 7. n. 22.
Ruinus conſil. 25. num. 53. lib. 1.
65. Berous conſil. 68. conſ. 19. volum. 1.
Ant. Sola. in coment. conſuet. Sabaudię in ſecunda par. in titul. de hæred. patruorum gloſ. 1. per totam.
Lanarius conſ. 1. num. 54.
Coraſius in l. hęres numer. 12. C. de impub. & alijs ſubſtit.
Loriotus lib. 1. de gradi. axiomate 34.
70. Oldernop. in comment. ll. 12. tabular. tit. 6.
Ludo. Charonda ad ll. 12. tabula num.
Borcholten de feud. par. 2. cap. 7. num. 28. & inſt. de gradibus fol. 240.
Cur. Iun. de feud. par. 2. nnm. 53.
Hartman Piſtorius var. quę. par. 3. quęſt. 23. num. 15.
75. Leopoldus Halchaman in diſputationibus Iuris ad par. 6. Pandectarum de ſucceſſ. ab inteſt. concluſ. 29. vbi pro hac opinione ponderat plures tex.
Bt in Tra. diſput. Iuris, diſput. 18. concluſ. 18.
Mozius de feudis in cap. de ſubſtantialibus feudi num. 78. verſ. tu dicas,
Schonerus de feu. li. 1. diſputat. 6. concluſ. 74.
Gottifredus in nouella 118. S. ſi igitur in fi. & in l. 2. S. hęc hęreditas de ſuis & legit.
Author differẽtiarum Iuris Saxonici, & ciuilis libr. 1. diff. 28. in fin. & libr. 2. diff. 54.
80. Commentator in conſuet. Lundeburgenſes latiſſi. art. 17. à num. 22. vbi dicit hanc opin. Iure ciuiuili veriorem eſſe, pro ea ponderat plura Iura.
Conſaluus Mendez Luſitanus in tract. diuerſorũ Iuris argumentorũ li. 3. c. 7. a n. 24. q late cõprobat hãc opinionẽ
Hart. Hartman. in ſua practica lib. 2. tit. 43. obſeruat. 10. & obſer. 12. num. 6.
Mattheac. de lega. et fideicommis lib. 2. cap. 7.
Capic. deciſ. 208. infine.
85. Papponius quoq; allegatus tàm à Theſauro, quàm à Schonero li. 1. Arreſtorũ c. 11. 12. & 13. quẽ tamen nõ vidi.
86. Simon Schardius in ſuo lexicon verſ. in capita.
87. Bertrand. conſ. 2. vol. 1. par. 2.
88. Peregr. conſ. 45. nu. 26. vol. 2.
89. Gabriel. conſ. 135. vol. 1.
90. Anton. Fabri. qui in ſua diſputatione forenſi impreſſa poſt tractat. de var. nummor. debitor. ſolution. nouiſſime editũ diſputat. hanc q. ad partes foũendo opinionem contra Azon ſed in fine ait Senatum Gebbenenſem in ſabaudia, in quo ipſe prędet, indicaſſe pro hac Azonis ſententia diſſentientibus tamen pleriſque, vbi

Digitized by Google

etiam fatetur, quod hęc est etiam cõ munior opinio.

91. Ioan. Vand. var. qq. lib. 1. q. 24.

92. Ioseph. sese dec. Arag. 61. n. 7. cũ seqq.

93. Hanc eandem opinionem canonizauit nouissimè Rota Romana non solum ex maiori numero et grauitate DD. illam affirmantium, sed principaliter ex pondere et veritate rationum pro ea adductarum, vt in decis. 391. inter recollectas sub nomine Farin. in anno 1612. et decis. 392.

94. Addo Hænon. qq. Illustr. disputat. 12. numero 11.

EX his apparet hanc Azo. opin. communi Scrib. omnium calculo receptam esse, quicquid fuerit antiquis temporibus; Iura rationes, & solidissima fundamenta, ne sæpius dicta transcribamus præceteris petenda sunt, à Fort. Garzia. à Ceph. ab Hottomano, à Zasio, à Tessauro, à Fachineo, & latissime omnium, à Morotio. Illud videtur præcipuum iure antiquo fuisse expeditum, vt fratrum
30 filij sine patruo in capita succederent. Vlpia. in suis fragmentis titu. 26. de legitimis hæredib. [*agnatorũ hæreditates diuiduntur in capita ueluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresue liberi*] idem Caius li. 2. instit. tit. 16. de intest. hæred. circa finem [*item si moriatur quis, & de duobus germanis fratribus dimittat filios dumtaxat masculos, & ex uno fratre dimiserit duos, ex alio quatuor omnes fratrum filij patruo suo ab intestato succedunt, sed non instirpes, sed in capita, ita aut illi duo ex uno patre duas accipiãt portiones, & illi quatuor ex alio accipiant quatuor portiones* Papia. libro Responsorum tit. 10. *[in capita inter fratris filios hæreditas diuidetur ita ut quanti fuerint fratrum filij singulas, & æquales portiones tollant*,] qui Auctores habentur nouissimè post C. Theodos. & referuntur à Thesauro, Hotto. Cuia, & alijs. Hoc ius antiquum fuit absque alia controuersia confirmatũ de Iure Digestor. Codicis, & Institutionũ De Iure ff. tex. est clarus in l. 2. §. hęreditas, ff. de suis, & legit. [*si duos fratres habui, uel duos patruos, unus ex his unum filium, alius duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidetur*] Glos. in versic. partes, subdit, & sic in capita, concord. tex. in l. 1. §. fin. in fin. ff. si pars hæred. pet. De iure C. est tex. in l. lege 12. tab. in fin. C. de legit hæred. vbi cum statuisset ad successionem vocari non solum fratrum filijos, & filias, sed etiam sororis filios, & filias subdit [*illud proculdubio obseruando, ut successio non instirpes, sed in capita diuidatur*] concordat text. in leg. fin. versic. illo proculdubio obseruando C. eod. de leg. hæred. De iure Institution. est text. in §. hoc etiam de legi. agnat. succes. vbi vocat ad successionem patrui nedum filios, & filias fratrum, sed etiam filios, & filias sororum, subdit in fin. [*hereditate non instirpes, sed in capita dividenda*,] & hoc fatentur omnes aduersarij, sed dicunt hæc iura antiqua fuisse correcta, per Iust. in Auct. de hæred. quæ ab intestam. defer. §. si igitur defunctus neque, & §. si vero neque fratres. Vis ergo tota consistit, vt ponderentur hæc verba, an aliquo modo possint corrigere iura prædicta clara, verba prædicta latè ponderat Garzia, Thesaurus Morotius, & alij supra allegati, ad eos me remicto. Deinde in §. si igitur
31 defunctus, in vim priuilegij concessit Iust. in linea collaterali filijs fratrum ius repręsentationis, seu subingressionis, addit [*sed & ipsis fratrum filijs, tunc hoc beneficium conferimus, quãdo cum proprijs uocantur thijs (hoc est patruis) siue paterni siue materni sint*] huc vsque ergo clarum est subingressionem, & sic successionem instirpes dari existente patruo, totum refugium aduersariorum reponitur in subsequenti, § [*si uero neque fra-*

tres

tres neque filios fratrum, defunctus reliquerit, uenient omnes cognati si in eodem gradu sint in capita] ex quibus verbis Iner. vel qui fuit, formauit Auct. cessante [*ubi uocãtur primo fratres fratrisq: p̃mortui filij in stirpes,*]& Aut. post fratres la 2. C. de legit. hæred. [*post fratres fratrumque filios fiat diuisio in capita, & non in stirpes*] colligunt ergo cõsequentiam ex his verbis, à contrario sensu, quod donec sunt fratres, vel fratrum filij non datur successio in capita, ergo tunc erit instirpes.

Hoc solo argumento nituntur corrigere, & euertere tot Iura antiqua certa, et clara. Vltra responsionem datam à Zasio in singul. intell. d. c. 7. vers. 2. nõ obstat, per Garz. d. §. idem credendum sub num. 47. vers. præterea glos. Tessa.
32 nu. 6. & alios dico primo, quòd argumentum à contrio sensu non procedit, quando sequeretur correctio legum expressarum. Doct. omnes in l. 1. ff. de off. eius, Cravetta post alios in consil. 327. pro genero num. 457. & latè hoc comprobat Morotius num. 26. per totum secundum argumentum, imò nec etiam potest sumi ad correctionem communis Regulæ, & nos habemus iuris regulam etiam secundum ius nouissimum vt pares in gradu viriliter succedant, quam regulam approbauit etiam ius Aucten. in d. §. si verò neque [*si autem plurimi eiusdem gradus inueniantur secundum personarum numerum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita appellant*] latè hoc comprobat Morot. num. 20. Accursiani igitur non lege aliqua expressa, sed subauditionibus, & argumentis à contrario sensu vetera Iura ciuilia nituntur corrigere.

Secundò dico quod illa verba post
33 fratres fratrumque filios, coniunctim necessario intelligenda sunt, quando nõ adsunt fratres, & cum istis nec fratrum filij, non autem diuisim, quando non supersunt nec fratres soli, nec fratrum filij soli, patet, quia si illa verba intelligerentur diuisim, vt detur successio in capita sequeretur, quòd quãdo supersunt fratres soli, etiam succederent in stirpes quod est falsissimũ, ergo dùm tex. dicit quòd tunc datur, successio in capita, quando non adsunt fratres, & fratrum filij, necessario est intelligendũ coniunctim, quando adsunt fratres permixti cũ nepotibus, quod in specie præceteris adaduertit Consaluus Mendez vbi supra vers. 2. facit Et tandem quę ratio diuersitatis dari potest, vt cæteri cognati magis remoti, & minus priuilegiati, quam nepotes, si in eodem gradu reperiantur succedant in capita, d. §. si verò neque fratres, nepotes verò, qui, & cognati sint non in capita, sed in stirpes?

Vltimo ad remouendũ omnem scrupulum pro hac opinione facit expressa nouella Cęsaris Athanasij Parriarchę, in qua ipse Athanasius ex consilio Iurisperitorum illius temporis id constituit, qui iurisperiti cum proximi fuerint temporibus Iustiniani, verosimile est, illius mentem consequutos fuisse, & id quasi per manus ad eos deuenisse. Nouella verò prędicta est relata apud Hermanopolum in promptuario iuris ciuilis li. 5. tit. 8. & est aduertẽdũ, q illa Nouella cõ concordat in omnibus casibus tàm in linea ascendenti, quàm descendenti, & collaterali cum decisis per Iustinianum in sua Nouella de hæred. ab intst. veniẽtibus, & signanter quod filij fratris vtrinquè excludunt patruos seu auunculos ex vno latere, & tandem subnectit casũ nostrum his verbis. [*Si nec frater superstes sit nec fratris filius, reliqui ex transuerso cognati uocantur qui scilicet gradu proximiores sunt, si qui uel plurimi eodem gradu reperiantur, ex æquo omnes succedunt. Si defuncto fratres non supersunt, sed filij fratrum dumtaxat, præmortuis duobus, aut tribus fratribus per capita, & in singulas ipsorum personas hæreditas distribuitur, hoc est, ut quotquot sunt ex æquis portionibus pro se quisque ad hæreditatem uocetur.*

Digitized by Google

Et ſecundum hanc opinionem vbiq; 34 locorum fuit iudicatum, nam Rebuff. in prolœ. cõſt. Galt. Gloſ. 5. n. 81. dicit pro hac ſententia bis fuiſſe iudicatum per Senatum Pariſienſem. Matur. Montan. in tract. de hæred. ab inteſt. ven. reg. 10. dicit hanc ſententiam fuiſſe confirmatã alio Arreſto Senatus Pariſienſis, qui reuocauit ſententiam in contrarium lata tam octo annis retro, prout ſimiliter fuit confirmata per Cameram Imperialem tàm per ſententiam, quàm etiam per legem vniuerſalem editam per viã diffinitionis dubij iuris articuli à Carolo V. in anno 1520. teſte nedum Miſing. obſeruat. 94. lib. 4. ſed etiam Ludo. Morot. qui verba ſentẽtię deſcripſit in calce ſui conſil. 1. quam etiam confirmauit noſtrum Sacrum Regium Conſilium Neapolitanum teſtè Præſide de Franchis deciſ. 24. nu. 10. ſic etiam fuit deciſum in eodem Sacro Cõſilio in cauſa inter fratres de Rendina, & fratres de Albaſio ſuper hæreditate quondam Ioannis Dominici Canetta Relatore, Regio Conſiliario Nicolao Antonio Gizzarello præuia maxima diſcuſſione, & nouiſſime Senatus Pedemont. teſte Theſaur. dicta deciſ. 162. Quorum ſingulorum Senatuum quanta ſit authoritas nemo eſt, qui neſciat, & ego hoc vnum non omittam, quod eorum authoritas præualet authoritati omnium tenentium contrariam opinionem, nam quotieſcumque vna opinio eſt conſuetudine iudicãdi obſeruata generaliter, 35 dicitur de iure vera, vt docet Sylu. Nuptial. lib. 5. num. 65. verſ. aduerte & propterea hæc opinio non debet amplius in dubium refricari.

Non eſt igitur dubitandũ, quin in caſu noſtro ſucceſſio hæc ſit diuidenda inter hos eius nepotes ex duabus ſororibus in capita, non autem in ſtirpes.

Sed eſt in facto aduertendum, quòd ex ſorore Allegra remanſerunt filij ſuperſtites, nec dùm prædicti Marcus, & Ioãnes Baptiſta maſculi, ſed etiam Caſſandra filia fœmina, quæ licet ſit excluſa ab hac ſucceſſione vigore conſuetudinis, Sed ſi moriẽti, in verſ. ita quod, ac etiã per renunciationem factam in beneficiũ horũ fratrum tempore, quo fuit maritata, & dotata, tñ nõ ꝓpterea eius portio euanuit, ſed potius accreſcit in beneficium prędictorum fratrum, ita vt inter capita horum ſuccedentium connu 36 meretur etiam caput prædictæ Caſſandræ, non tamen ad beneficium omuium ſuccedentium, ſed ſolùm prędictorum eius fratrum, quorum perſonis tantum eius portio accreſcit, ita ſollemniter deciſum fuit per Sacrum Conſiliũ in cauſa ſucceſſorum Ioannis Antonij Seronis, prout patet ex deciſ. 149. Præſid. de Franchis, ad quem ſufficiat facta remiſsio.

Concluditur igitur, quòd excluſis illis de Mezacapo tanquam in gradu remotiori ſucceſsio hæc Ioannis Andreę Parnaſij diuidenda ſit inter prędictos Marcum, & Ioannem Baptiſtam Naſtaros, & Liuiam de biſante in capita, & nõ in ſtirpes, itaut prædicti Marcus, & Ioãnes Baptiſta habeant tres portiones integras, nempè duas ex propria perſona, & tertiam ex perſona Caſſandræ eorum ſororis, prædicta verò Liuia habeat quartam tantũmodò portionem, qũo dictã Liuiã ſexus in totũ nõ excluderet.

Die 13. Martij 1606. Iunctis Aulis fuit iudicatum hæreditatem Ioannis Andreæ Parnaſij ſpectauiſſe, & ſpectare ad Marcum, & Ioannem Baptiſtã Naſtaros, ac Liuiam leſantem in Capita & nõ in ſtirpes excluſis illis de Mezzacapo, Salua prouiſione facienda quò ad portionẽ Caſſandræ partibus plenius auditis.

Interuenerunt.

D. Petr. de Vera ab Aragonia Præſid. S. Conſilij D. Io. Sanchez de Iuna, Scipio de Curte, Io. Thomas Veſpulus Cõmiſ. Fab. Riccardus, Io. Ruiz de Valdeuieſſo, Ioã. Baptiſta de Leonardis, Carolus Tironus, & Didacus Lopez Suarez Regij Conſiliarij. Actuar. Chiaieſe pro Cantone.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *In Emphiteusim concessio, & submissio in emphiteusim, quid differunt?*

2 *Actus unus quãdoq; occultatur celeritate coniungendarum actionum. Neque hic actus, siue titulus dicitur fictus sed præsumptus, num. 5.*

3 *In Emphiteusim si quis rem propriam ab Ecclesia recipiat; quo pacto dicatur in eam transferre dominium?*

4 *Conducens rem propriam uidetur prius ut contractus ualeat, dominium, & possessionem transtulisse.*

ARGVMENTVM.

LAudemium an is soluere tenetur, qui rem emerit, quam proprius dominus, eiusdemque venditor alicui Ecclesiæ submiserit in emphiteusim?

PRO EPISCOPO CAVENSI.

CONSILIVM XXIV.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm Reuerẽdissimus Episcopus Cauensis prętendit a Mercurio de alexandro, siue eius hęredib, laudemiũ sibi debitum ex causa emptionis maxarię quę fuit quõdã Io. Vincẽtij. Sanfelicis, super qua debetur census emphiteoticus annuor. duc. 39.1.17÷ mensę Episcopali Cauensi, Replicatur ex aduerso ad dictum laudemium non teneri, ex quo dicta maxaria non fuit concessa in emphiteosim ab ecclesia Cauensi dicto Io. Vincentio sã felicio ita vt essemus in ꝓprijs term. cõ tractus emphiteotici, de cuius natura, est, vt soluatur laudemium; Sed ipsemet Ioa. Vincentius dùm esset Dominus, et possessor dictę massariæ, illã submisit in emphiteosim perpetuã Reueren, quõdã Io. Thomę Sanfelicio tũc Episcopo cauensi ad annuum canonem prędictorũ ducatorum 39.1.17÷ pro certo pretio duc. 656.1.6. vt ex contractu submissionis fol. 6.

Et prætendit esse maximã differẽtiã inter concessionem in emphiteosim, et contractũ hũc submissionis, ex quo in concessione in emphiteosim Dominus 1 est, qui concedit suũ fundum in emphiteosim, per quã concessionẽ vtile dominiũ transfert in emphiteotã, directũ vero retinet pęnes se. In cuius directi dominij recognitionẽ, quando res emphitheotica alienatur per emphiteotã, solui tur ab emptore laudemiũ directo dño pro assensu, quem tenetur prẽstare in illa alie natione vt in l. fin. C. de iur. emphyteo. At in cõtractu submissionis nulla fit trãslatio Dominij vtilis, nec retention directi, ex quo is, qui est Dñs et possessor fundi, licet eũdẽ fundũ submittat in emphyteosim alicui tertio, tamen nõ per hoc tranfertur aliquod dominiũ in illũ tertiũ, sed totum dominiũ remanet pęnes ipsum met submittentẽ, et remanet debitor tantũmodo in illa annua ꝑstatione, & per consequens in casu alie nationis huius fundi taliter submissi nõ est locus laudemio, quod soluitur in recognitionem dominij.

Huic motiuo ego fouendo partes Reueren. Epis. replicabã in Aula, ꝙ per huiusmodi cõtractũ submissionis erat trãslatũ omnẽ dominũ in ecclesiã cauensẽ, et perinde erat, ac si Io. Vincẽtius Sanfelicius primo loco vendidisset suã maxariã Reuerẽdiss. Epo ꝑ duc. 656.1.6. et postea Episcopus eãdem maxariã concessisset in emphyteosim dictõ Io. Vinc. ad annuũ canonem duc. 39.1.17. ÷ quia celeritate coniungendarũ actionũ vnus actus occultatur, l. 3. §. fi. ff. de donat. inter vir. et vx. l. singularia vbi DD. ff. si cert. pet. a. et sic per illum primum contractum prẽsumptum fuit translatum in Ecclesiã vtile, & directum dominium, per secundum verò directum remansit in Ecclesia, et vtile fuit translatum seu reuersum in Ioannem Vincentium submittentem, ità vt in 2

Digitized by Google

casu alienationis postea subsequutæ dicę massarie omni iure competat laudemium ecclesiæ in recognitionē sui directi dominij, Sed quia Domini de aula, vt omnia maturè, & circumspectè fierent, prout in omnibus Sac. Cons. consueuit, desiderabant à me aliquam particularem doctrinam in hoc articulo, Ego nè videar ex capite meo loquutus & vt palam sit notoria iustitia Reuerendissimi Epiſcopi, affero in proprijs terminis Bar. in l. si aliquam num. 9. ff. de acq. poss. vbi quicquid dubitet, quando huiusmodi contractus gestus sit inter priuatos, tamen quando sit cum ecclesia; prout est quęstio nostra, apertissimis
3 verbis concludit, quòd quando dominus alicuius rei eandem rem suam propriam recipit in emphiteosim ab ecclesia, vt rem ecclesiæ, non transfertur dominium in ecclesiam, quia darentur duæ fictiones, quæ non possunt concurrere, sed quando recipit illam in emphyteusim, non vt rem ecclesiæ, sed vt rem suam propriam, tunc omni dubio transfertur dominium in ecclesiam, quia interuenit titulus fictus, scilicet donatio, eo enim ipso, quòd quis recipit rē propriam in emphyteosim ab ecclesia, fingitur donare ecclesiæ, & ab ecclesia postea recipere in emphyteosim, ita formaliter Bar. in d. l. si aliquam nu. 9. Et hanc Barto. opinionem sequuti sunt communiter Doct. in d. l. si aliquā videlicet Ang. circa fin. vers. Sed in casu, quem Bar. ponit, Imol. n. 5. Alex. n. 25. Aret. optime col. mihi 5. ppe princ. ver. Vnde ille, & col. 7. prope fin. post nu. 4.
4 vers. & quod valet, vbi dicit, quod conducens rem suam videtur facere illum actum eo modo, quo valere potest, & sic videtur prius transferre dominium, & possessionem in illum, quia aliter nō posset valere contractus Roman. nu. 8. Alciat. similiter nu. 8. recipiendo enim rem, vt suam, & a se possessam, separatur dominium, & possessio à recognoscente, & recipiente, & transfertur in recognitum, & licet omnia simul, & eodem temporis momento fiant, tamen ordine naturæ, & intellectus censetur donatio, & venditio, seu alia translationis causa, & eius exequutio prius fieri, deinde locationis constitutio, & ille titulus prœambulus subintellectus, quem aliqui Doctores paralogizando appellabant fictum titulum, non est fictus titulus, sed prœsumptus, & sic de iure validus, nunc addo Bal. satis explicitè id affirmantem in l. cum falsa nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. Caldas latissimè in tract. de iur. emph. lib. 4. cap. 8. nu. 23. cum seqq.

Cum igitur in casu nostro contractus sit celebratus cum Ecclesia, & Io. Vincentius submiserit hanc massariam in emphyteosim ecclesię Cauensi non vt rem ecclesiæ, sed vt rem propriam ipsius Io. Vincentij, vt patet in assertione ab ipso facta fol. 6. in fin. ibi, ipsum D. Ioannem Vincentium habere tamquam Dominum, & patronum, & sic simus in proprijs terminis quæst. prædictæ, non video quomodo nolit difficultari, quin dominium fuerit in ipsam ecclesiam translatum, & quòd propterea in recognitionem directi dominij, quod retinuit, non debeatur ei laudemium petitum.

Præsertim quia in eodem contractu adest pactum, vt submissio ipsa sit facta sub omnibus pactis cōditionibus, & declarationibus in similibus contractibus emphyteuticis apponi solitis, & consuetis, vt fol. 7. & in casu alienationis fuit expresse conuentum, quod cadat in commissum fol. 8. à ter. Cætera suppleant circumspectissimis Senatoribus.

Die Februarij 1597. Referente Regio Consiliario Mesbanza causę Cōmissario cum interuentu, tàm aliorum quatuor de aula Salamanca, quā præsidis de Fræchis fuerunt condemnati hæredes ad soluendum laudemium liquidandum.

Actuarius de Fœlice.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Legatum alimentorum præsumitur uxori factum animo compensandi cum interesse ex causa dotium.*
2 *Interesse dotium, quod debetur mulieri: dicitur debitum necessarium.*
3 *Alimenta quamuis præstita uxori ex mariti obligatione tempore receptę dotis: adhuc tamen compensantur cum interesse dotium.*
4 *Legatum testatoris non compensari cum debito hæredis, quomodo intelligatur.*
5 *Dote legata an uideatur legatum interusurium medij temporis?*
6 *Dotem uxori legatam hæredes an teneãtur soluere etiam cum interesse primi anni?*
7 *Alimenta non possunt legari in præiudicium creditorum.*
8 *Administrans hæreditatem, & sibi soluens debet prius soluere in causam interesse, quam in causam legati.*

ARGVMENTVM.

MVlieri si ab hęredibus viri fuerint præstita alimenta, an etiam debeatur interesse dotium eò, quod receperit alimenta vigore legati, quo relinquebatur domina, & vsufructuaria?

PRO IO. MICHAELE MORRA.

CONSILIVM XXV.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN discussione calculi facienda inter Verdellam galeotam ex vna, & Ioan. Michaelem de Morra, ac eius creditores ex altera, Prima partita, quę se offert discutienda est partita alimentorum, quæ dicta Verdella percepit ab hæredibus Marci Antonij de Morra eius viri à die obitus illius vsq; ad annum 1573. respectu cuius temporis prætendunt creditores Ioannis Michaelis, quod dictæ Verdellæ nullum debeatur interesse, nec dotium, nec antefati, cum elegerit viam alimẽtorum, iuxta consuetudinem Hæredesque mariti.

Verdella non negat percepisse dicta alimenta per totum tempus prædictũ, sed asserit illa percepisse vigore legati sibi facti per d. quòd. Marcum Antoniũ de Morra eius virum, qui in suo vltimo testamento reliquit Verdellæ dotes, & iura dotalia, eamque reliquit dominã, et vsufructuariam.

1 Cui quidem difficultati duplici modo replicatur, primò, quòd de iure huiusmodi legatum alimentorum præsumitur factum animo compensandi cũ interesse debito ex causa dotium, prout in proprijs terminis refert fuisse determinatum in Sac. Cons. Ant. de Alex. in apost. ad Napo. in d. consuetudine, Hęredesque mariti, incipiente, quid si maritus, quę quidem decisio maxima ratione fulcitur. Nam cum interesse dotium debeatur mulieri ex dispositione iuris, tàm communis ex tex. in l. vn. §. exactio C. de rei vxor. act. quàm consuetudinarij, ex consuetudine Hęredesque mariti, dicitur debitum necessariũ, et successiuè legatum à debitore factũ cẽsetur animo cõpẽsãdi cum debito necessario iuxta communem theoricam 2 Doct. in l. si cum dotem §. si pater ff. sol. matrim. cum alijs congestis per Sebast. Medic. in tract. de compensat. par. 1. q. 17. num. 5. et latissimè per Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 104. per totam, quia non est verisimile testatorem voluisse grauare duplici onere suum hęredem et præsertim filium l. Titia §. qui in vita ff. de leg. secundo l. cum pater §. qui dotale, et l. Lutius ff. eod. quod procedit et si accesserit viri promissio, et 3 obligatio tẽpore receptę dotis, ex his, quę in simili tradit Menoch. præs. 109. num. 4. cum seq. lib. 4.

Nec dicatur, quod hoc interesse nõ debebatur a Testatore, sed ab hęrede, 4 et incipit deberi post mortem ipsius Testa-

Digitized by Google

ſtatoris, et propterea non poſsit preſumi animus compenſandi legatum cum debito heredis. Nam regula prędicta procedit nedum in debito, ad quod tenebatur ipſe defunctus, ſed etiam in eo, ad quod hęres eius erat obligandus poſt mortem teſtatoris, ex cauſa tamen hereditatis, vt per Caſtrenſ. in conſ. 35. nu. 1. verſ. ſed ad hoc reſpondetur par. 2. quem ſequitur Ruin. conſ. 38. col. 2. lib. 4. et conſ. 74. nu. 10. et 19. lib. 2. licet Ruin. diſſentiat a Caſtr. quando debitum heredis non eſſet ex cauſa hæreditaria, et probat tex. ſatis particularis in l. hereditarium, ff. de bon. auth. iudic. poſsidend. Addo nunc Anchar. conſ. 26. Crauet. cóſ. 131. Dec. in l. hęredem ff. de reg. iur. Hyer. Gabr. conſ. 106. nu. 6. vol. 1. Peregr. de fideicom. art. 33. nu. 41. verſ. et in propoſito, et non diſſentit Menoch. preſ. 109. nu. 62. verſ. liçet conſideratio.

Nequaquã dicatur, quòd in eodem teſtamento fuerunt ei legatę dotes, et propterea, cùm non fuerint ſibi ſolutę dotes incontinenti, debebitur ſibi intereſſe dotium etiam vigore legati, et ſic non poteſt conſiderari animus compenſandi. Nam ad euitandum hanc fallaciã aduerto, quòd de iure per legatum dotis nõ videtur legatũ niſi interuſurium medij temporis, prout expreſsis verbis declarat Bal. in l. 3. n. 3. C. de falſ. cauſ. et propterea vna cum glo. ibi cõcludit, quòd de legato prædicto non eſt detrahenda falcidia, niſi reſpectu commodi repręſentationis, quod quidem cõmodum conſiſtit in intereſſe illius primi anni tantùm poſt mortem viri, reſpectu cuius primi anni hęredes viri non tenentur ſoluere intereſſe, vt in l. vn. §. exactio, C. de rei vxor. act. ſed vbi legatur dos, etiam pro illo primo anno debetur l. 1. ff. de dot. pr. leg. ſi tamen fuerit petita dos infra illum primum annum, vt declarat Regens Lanar. conſil. 46. pro alijs verò annis ſubſequentibus legatum nihil operatur, cùm mulier efficiatur creditrix intereſſe ex diſpoſitione iuris, & quando legatum ſit à debitore creditori, remanet inutile l. ſi creditor ff. de leg. 1. & ſupradictam Bal. declarationem ſequitur etiam Salic. in d. l. 3. num. 2. & in fin. verſ. eſt et alia differentia. Imò eſt tex. ſatis apertus in l. cum quis vxori, ff. de dot. prę leg. quem tex. ad hoc propriè expendit Napod. in conſuet. Viro mortuo in glo. vxore ſuperſtite n. mihi 60. ver. prętera, vbi expreſsim dicit, quòd hoc caſu mulier nõ eſt legataria, niſi in commodo repręſentationis, et remiſſione expenſarum. Si igitur legatum dotis factum per maritum vxori tanquam factum per debitorem creditori, non operatur intereſurium medij temporis, niſi quoad illum primum annum tantùm, ſequitur, quòd dicta Verdella non poteſt petere intereſſe dotium iure legati, ſed ex diſpoſitione conſuetudinis, et iuris cõmunis, quo caſu ſuccedit compenſatio cũ alimentis legatis ex ſuperius adductis.

Secundo modo replicatur, quod hodie non agitur inter matrem, et filios, vti hęredes viri legãtis, inter quos poſſet diſputari quęſtio ſuperius propoſita, ſed agitur cum creditoribus viri, et Teſtatoris, quibus certum eſt, quòd teſtator ipſe non poterat pręiudicare per legatum alimentorum; ſiquidem legata debentur deducto ære alieno, prout in proprijs terminis concludendo affirmauit Alex. conſ. 100. lib. 1. in final. verbis, et fuit iudicatum per S.C. referẽte Regio Cõſil. Salamãca in proceſſu Beatricis de Summa matris, et tutricis Cęſaris de Bononia cum creditoribus Achillis de Bononia, cui fuerat legatum antefatum per Achillem eius virum, fol. 282. et tamen intereſſe antefati fuit liquidatum a die elapſi anni mortis viri, et ſic abſque commodo repręſentationis, vt fol. 290. Actuarius eſt Chiaieſe pro Cantone. Eſt igitur prius ſatisfaciendum creditoribus, qui in graduatione bonorum Marci Antonii teſta-

5 6 7

statoris remanserunt excluſi, etſi quid ſupereſt dicta Verdella proſequitur iura ſua pro alimentis, ſi qua competunt, contra hęredes viri.

Nec erit in conſideratione quòd dicta alimenta ſint iam percepta, et conſumpta ab ipſa Verdella; et quòd propterea nulla actio detur creditoribus ad illa repetenda, nam hodie creditores non prętendunt repetere dicta alimenta ab ipſa Verdella, ſed ipſa vltra alimenta recepta prętendit etiam exigere intereſſe, vnde dum ipſa Verdella per totum tempus prędictum adminiſtrauit vniuerſa bona hęreditaria, et ſimul cum adminiſtratione percepit alimenta, quę alimenta ſua propria autoritate percepta vult modo ad excluſionem creditorum computare in cauſam legati, non autem in cauſam intereſſe dotium, Replicant creditores, quòd iſta compenſatio in cauſam legati non poteſt fieri in eorum prąiudicium, ſed potius debent computari in cauſam intereſſe ſeruata forma iuris, Non igitur agunt creditores de re petitione alimentorum, ſed de impedienda compenſatione, q̃ Verdella prętendit cedere in cauſam alimentorum pro legato, et ipſi prętendunt, quòd cedant in cauſam intereſſe, et ſic in omnem euentum remanent alimenta iam percepta pœnes ipſam Verdellam, et differentia in eo conſiſtit, quia ſecundùm prętentionem Verdellę remanebunt alimenta ex cauſa legati, ſecundum verò prętenſionem creditorum remanebunt ex cauſa intereſſe.

Vltra quod ipſa Verdella tanquam adminiſtratrix licet poterat ſoluere ſibi ipſi, tamen debebat prius ſoluere in cauſam intereſſe, quã in cauſam legati l. quoties §. ſicut autem et ibi Doc. ff. de adminiſtr. tutor. vide Iaſ. cõſ. 123. in 2. dub. num. 9. cum ſeqq. vol. 4. Peregrin. conſ. 100. vol. 3.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio facta, ſi ſine liberis decęſſerit: ſpirat, ſi ei, qui deceſſit ſuperſit filia fœmina.*

2 *Et an idem dicendum, ſi ſubſtitutus fuerit agnatus?*

3 *Bona quamuis ſubiecta fideicommiſſo pro reſtitutione dotium obligari poſſũt.*

ARGVMENTVM.

PAter nepotibus ex filiò, ſi ſine liberis decederent ſubſtituit alium filium, ſi his mortuis alicui ipſorum ſuperſit filia, quę mox etiam moriatur: an vocetur ſubſtitutus?

PRO CORNELIA LAMANNA.

CONSILIVM XXVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

IAcobus Sabinus moriens, fecit teſtamentum, in quo inſtituit ſuos hęredes vniuerſales Laurentium eius filium in vna medietate, et Fabiſi, et Horatium nepotes ex alio filio prćmortuo in alia medietate, vt fol. 13. a ter. et poſt aliqua capitula, fecit ſubſtitutionem, ſub his verbis, videlicet.

Item voluit, & mandauit, quòd ſi aliquis dictorum ſuorum nepotum, & hęredum decederet in pupillari ętate, uel ſine liberis, quòd alter ſuccedat alteri, etſi ambo decederent in ętate prędicta, uel ſi ne liberis, ſuccedat Laurentius, uel eius filij mares dicti Laurentij, ut fol. 14.

Mortuis dictis nepotibus ſuperſtite Victoria Sabina filia fœmina nata ex Fabio, qui eſt vnus de prędictis nepotibus, et poſt tres annos mortua ſimiliter dicta Victoria, vt fatetur pars aduerſa in artic. 5. 6. 7. fol. 24. à ter.

Laurentius Sabinus petit in Sacro Conſilio declarari per mortem dictorum cohęredum abſque filijs maſculis, factum eſſe locum prędicto fideicommiſſo, et proinde eius vigore ipſum debere

Digitized by Google

bere succedere, non obstante quauis dispositione forsan facta per dictos Fabiũ, et Horatium de ipsorum bonis, et propterea condemnari diuersos possessores dictorum bonorum ad illa relaxãdum, vt ex supplicatione fol. 1. & inter cęteros conuentos est Cornelia Lamanna.

Cornelia ad exclusionem talis prætensionis, tres affert exceptiones.

Prima, quòd non sit locus prætenso fideicommisso, ex quo Horatius & Fabius non decesserunt ambo sine filijs, sed Horatius tantum, at Fabius decessit superstite Victoria filia, per cuius su
1 perexistentiam de iure expirauit fideicommissum l. 1. C. de condit. insert, non obstante, quòd non superfuissent filij masculi, cum respectu Horatij, & Fabij non sint contemplati masculi, vt consuluit Bologn. inter cons. Alex. cõs. 53. lib. 4. Corn. cons. 202. lib. 3. Curt. sen. cons. 44. vbi nu. 19. in fine vers. 4. suadetur, refert, quòd licet Paul. de Castro consuluerit contrarium, & eius cõsilium subscripserint vterque Raphael, & alij quamplures, tamen illa causa fuit transmissa decidenda Collegio Auenion. per quod fuit decisum in fauorem filiorum contrà substitutum, & idẽ Curt. sen. cons. 63. col. 9. num. 10. et nu. 13. vbi refert Paul. Castr. se retractasse, & pœnituisse, quòd contrà neptem cõsuluisset Ias. cons. 142. lib. 2. quos omnes sequitur additio ad Alex. in cons. 38. uum. 4. lib. 6. dicens, quòd cæteri, qui contrarium dicunt, pessimè loquuti sunt, qui prędicti Doctores omnes rogo videantur, nam respondent omnibus obiectis, quę ex aduerso adduci possent, his ego addo Cephal. cõs. 145. & 146. lib. 1. per tot. qui est omninò videndus, nam consuluit in casu statuti excludentis fœminas, iuxta constit. In aliquibus, & optimè respondet Rimin. sen. cons. 223. lib. 2. & latius cons. seq. vbi innumeris rationibus, & similibus comprobat Pinell. in l. 3. num. 27. per tot. C. de bon. matern. dicens, quòd hęc est verior, & æquior opinio, Zas. in tract. substitut. in c. ii. vers. ex prędictis;
2 Et licèt aliqui hanc opinionem admittant, quando substitutus sit extraneus, non autem quando sit agnatus, vel de descendentibus Testatoris, prout de cõmuni in hoc casu testatur Sfor. Od. cõs. 46. nu. 63. post multos, quos allegat, tñ hãc distinctionẽ expressè reprobant Pinell. in d. l. 3. nu. 27. quem sequitur Molin. de Hispanor. primoge. lib. 3. cap. 5. num. 52. vers. sed etsi hæc concordia, & præcitata additio ad Alex. in consil. 38. num. 4. lib. 6. quam opinionem sequutus fuit Senat. Pedemont. teste Thesaur. decis. 188. in 3. casu post num. 5. vbi nu. 9. cumulat 30. Doctores, tenentes hanc opinionem.

Secunda, quia dato, quòd esset factus casus fideicommissi, illud cessat respectu ipsius Cornẽliæ, quæ recepit introytus, quos possidet p restitutione dotiũ per ipsam consignatarum dicto Fabio eius viro, qui etiam bona subiecta fideicommisso potuit obligare pro restitu-
3 tione dotiũ ex priuilegio auth. Res que C. com. de leg. quæ absque dubio procedit etiam in dotis restitutione, vt latè docet Menoc. de præs. lib. 4. præsum. 190. Quòd autem prędicta bona fuerint restituta pro dote, adsunt scripturę.

Tertia, quia dicti introytus assignati ipsi Cornelię non comprehenduntur in prætenso fideicommisso, quippè qui non remanserunt in hęreditate Iacobi testatoris, sed fuerunt acquisiti per ipsum Fabium, vt fatetur pars in art. 11. & 12. fol. 24.

Die 29. Ianuarij 1596. Fuit prolata sententia cum interuentu Domini Præsidis de Franchis, & Sacrum Cons. habuit pro uera hanc meam opinionem, quòd scilicet per superexistentiam filiæ fœminæ defecerit fideicommissum, & propterea omnes conuenti fuerunt absoluti nouissimè hæc decisio est impressa per Præsid. de Franch. 4. uol. decis. 586. & post decciso-

nem

Digitized by Google

nem congessi infrascriptos Doctores pro, & contrà.

Iacob. Mandell. cons. 19. 1. uol. consuluit in contrarium similiter & Zuchard. cons. 69. Menoc. cons. 95. lib. 1. & plures alij, quos refert, & sequitur Michael Crass. de succes. §. fideecommissum q. 35. num. 4. cum seqq. quibus adhæret Surd. decis. 66. Fab. Turtett. cons. 96. post num. 22. uers. secunda est inspectio cum plurib. seqq. uol. 2. Bimius cons. 134. uol. 2. Curt. iun. cons. 254. & seq. & cons. 222. Marchisell. q. 119. Crott. cons. 1. & cons. 48. nu. 36. cum seq. uolu. 1. & cons. 254. uol. 2. Surd. cons. 564. uol. 4. Menoch. consil. 1203. Cefal. cons. 752. uol. 5.

Pro hac decisione addo Cœpoll. post causam decisam à me uisum cons. 17. 2. uol. qui ferè consuluit in proprijs terminis, & ibi apostillator plures modernos allegat. Item addo Achill. Pedrocc. cons. 5. per tot. Sfort. odd. cons. 46. num. 63. cum seq. usq; ad fin. latissimè supra omnes Tiber. Decian. cons. 1. uol. 2. Bursat. cons. 300. uol. 3. & cons. 86. num. 7. cum plur. seq. uol. 1 Simon. de Pret. cons. 31. & 90. & de interpret. ult. uol. lib. 3. dubit. 3. fol. 2. 8. q. num. 24. cum seqq. fol. mihi 311. nouissimè P. A. Anguisol. cons. 64. lib. 6. Forster. de successio. lib. 3. cap. 23. axiom. 4. nu. 8. post Ant. Gabriel lib. 4. comm. conclus. tit. de substit. conclus. 2. Paul. de Montepico. cons. 69. Crot. cons. 17. uol. 1. Peregr. cons. 70. uol. 3. Alex. Ambros. decis. 10. Carol. Bardellon. cons. 81. Marta uoto 71. Honded. cons. 57. lib. 1. Cæsar Barz. decis. 11. nouissimè Marium Giurba dec. Sicil. 32. Rot. Rom. decis. 484. 485. 486. inter collectas per Farinac. de anno 1612. quæ loquuntur in nepte legitimata, sed contrarium uidetur decisum deci. 503. 507. 508. & decisio Farin. 484. est reposita inter decisiones, Serafin. 880. Addo eumdem Serafin. decis. 1216.

Ad saturitatẽ tamen uidendus est Peregr. de fideicom. art. 25. per tot. cons. 43. lib. 4. cons. 50. lib. 5.

SVMMARIVM.

1 Piccolominea familia duplex, altera ex qua ortus Pius II. altera quam ipse per adoptionem fundauit.
2 Totum qui dicit, omnes partes includit.
3 Domus, uel progenies dictio est collectiua: & requirit concursum omnium in ea comprehensorum copulatiue.
4 Stirps idem est, ac domus, progenies, & familia. quæ omnia sinonyma nn. 12.
Magis proprie, quid significet num. 19. & 21.
5 Familia quotupliciter capi possit, & n. 13
In materia fidcicommissi, intelligitur de propria, & speciali familia disponentis nu. 14.
6 Paupertatem, & infortunia cum nemo uellet suæ familiæ augurari, neque hæc futura testatorem censetur considerasse.
Sed prudentis est, & pospicere, & prouidere, num. 29.
7 Pars per aliam partem declaratur.
8 Testatoris uoluntatis, nulla melior interpretatio, quam illa, quæ fit ab hæredibus.
9 Adoptare, & arrogare constitutis in sacris de omni iure licitum est.
10 Adoptio non iure facta à Principe confirmari potest.
Adoptati transeunt in familia adoptantis, & consangineorũ nomen consequuntur.
Et licet natura non dicãtur ex sanguine, dicuntur lege uu. 24.
15 Descendentes testatoris inter eos de familia censentur præpositi.
Et si deficiant descedentes, semper proximiores censentur vocati nu. 16.
17 In fideicommisso, si quilibet de familia sit uocatus, intelligitur ordine successiuo.
18 Testatoris prouisio censetur facta secundum gradus iuris.
20 Genitiuus casus cuius sit expressionis?
23 Progeniei appellatione ex propria significatione quæ ueniunt?

25 Gene-

Digitized by Google

25 *Generare, qui non potèst, nec potest adoptare.*
26 *Confirmanti tribuitur quidquid sua auctoritate confirmatur.*
27 *Vniuersalis enunciatio recipit declarationem à precedentibus, & subsequentibus.*
28 *Paupertas consideratur secundum qualitatem personarum.*
30 *Multitudo uerificatur etiam in duobus.*
31 *Possessio rei legatæ, quę est penes legatarium, si non fuerit apud testatorem nã præsumitur ex legato.*
12 *Vocatis ex propria persona per factum prædecessoris non infertur præiudicium.*
33 *Erronea declaratio ex errore iuris, uel facti non præiudicat successori.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum relictum totī familiæ; si familia sit duplex, altera ex adoptione, altera ex natura: an vtramque comprehendat? & iuxta facti speciem plura de iure ponderãtur, quibus excluſa antiqua Piccolominea familia restringitur ſucceſſio in propria, & adoptiua Teſtatoris.

PRO COMITE CELANI.

CONSILIVM XXVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

ILuſtriſsimus quõdã Iacobus Piccolomineus de Caſtiglia de Aragonia Montis Marciani Dominus in vltimo, quod condidit teſtamento de anno 1607. inſtitutis ſibi hæredibus vniuerſalibus Illuſtriſſimis Syluio, & Aenea ſuis filijs legitimis, & naturalibus ordinauit quamplurima legata particularia, & inter cętera infraſcriptũ pertinens ad medietatem tenimenti, & Caſtri Perronæ per hæc verba formalia, videlicet.

Item præfatus d. Teſtator reliquit, & legauit toti domui, ſeu progeniei de Piccolominibus videlicet maſculis legitimis, & naturalibus natis ex ſtirpe, & ſanguine piccolomineorum, & ex ſtirpe, & ſanguine fœmine. Pȳ 2. & 3. palatium, & domum, & ac etiam medietatem tenimenti, & Caſtri Porronæ &c. cum prohibitione, quod ſupra dictæ res, & bona non poſſint alienari in totum, vel in partem in perpetuum, niſi ad vitam vnius tantum, & non ad vitam pluriũ ſucceſſiuè ſuccedentium, & caſu quo alienarentur deueniant, & deuenire debeant ad Illuſtrem D. Ducẽ Amalphiæ, & D. Marchionem Deliceti, & filios maſculos, & hæredes D. Andreæ de Piccolominibus, & filios maſculos dominarum Conſtantiæ Laudoniæ, & Alexandræ filiarum legitimarum teſtatoris. Hæc in teſtamento.

In codicillis verò conditis 28. Decẽbris 1507. ademit prędictũ legatum domui, & progeniei de Piccolominibus, & diſpoſuit de toto tenimento, & Caſtro Perronę ad beneficiũ Aenee ſui filij, de palatio vero ad beneficiũ Siluij alterius filij, & poſtea adiecit prohibitionem alienandi per hæc verba videlicet.

Item reliquit, & legauit, ſupradictus codicillator præfatis Domino Siluio, & Aeneæ dictum tenimentum Caſtri Perronæ, & prædictum palatium nouum ſitum Senis, vt ſupra cum prohibitione alienationis, & quod non poſſint aliquo modo alienari, neque vllo tempore, prout in dicto teſtamento ſuo diſpoſitum eſt in capitulis prohibentibus alienationes, & vbi ſunt ordinati ſubſtituti in capitulis eiuſdem teſtamenti, & caſu quo deficeret linea maſculina legitima, & naturalis ipſorũ Siluij, & Aenę, ſeu alterius earum tunc & eo caſu admittãtur ad ſucceſſionem dictorum bonorum, & ſuccedant filij naturalis maſculini, ſeu filij naturales, & etiam filij legitimati vnus, vel plures, ſi legitimati eſſent authoritate apoſtolica, vel imperiali, & cuiuſcunque eorum deſcendentes recta linea maſculina ſeruato ordine, & more primogenitorum, prout diſpoſitum eſt in dicto teſtamento, & caſu quo in totum deficeret linea maſculina dictorum Syluij, & Aeneæ, & ſubſtitutorum, tunc & eo caſu in dictis bonis ſuccedat domus tota, & progenies piccolominea eo modo, & ordine, prout in dicto ſuo teſtamento diſpoſitum, & declaratum eſt.

Se-

Digitized by Google

Sequuta morte testatoris temporũ progressu accidit, quòd licet ex Syluio et Aenea filijs Iacobi testatoris diuersi liberi fuerint procreati, tamen solus superstes remansit Scipio pronepos dicti Iacobi ex Aenea filio, qui cum vti miles inclytæ militiæ sancti Stefani fuisset Pisarum Prior creatus, dictum tenimentum, et Castrum Perronæ ad eum peruentum transtulit in hanc suam comendam, et religionem per donationis titulum ad beneficium suæ religionis cum erectione comendę in amplissima forma. Et demum sequuta est mors naturalis dicti Scipionis nullis superstitibus liberis, nec alijs descendẽtibus legitimis, et naturalibus, nec alijs naturalibus tantùm, qui erant expressè vocati à testatore in codicillis ad hoc tenimentum, et Castrum Perronę. Adeò quòd tàm per alienationem prędictam in vita factam a Scipione, quàm per eius subsequutum obitum factus est casus fideicommissi respectu Perronę ad beneficium totius domus, et progeniei Piccolomineæ vocatæ in codicillis in defectum prędictę lineę descendentis. Sed dubitatur hęc tota domus, et progenies Piccolominea an comprehendat omnes descendentes tantùm ex domo, et progenie Piccolominea recentiore instituta ab Aenea Syluio Piccolomineo Sũmo Pontifice, qui nuncupatus fuit Pius Secundus? an etiam omnes descendentes ab antiqua familia Piccolominea, a qua descendit idem Pius Secundus, et sic quęstio, est an hæc domus, et progenies seu familia Piccolominea respectu personę Pij Seiundi contineatur effectiuè, vel contentiuè in hoc fideicommisso?

Huic dubitationi ansam prębuerunt verba illa, quibus vsus est testator ipse, qui, dùm in codicillis in defectu suę lineę descendentis vocauit totam domũ, et progeniem Piccolomineam, subdit illa verba videlitet (eo modo, et ordine prout in testamento) et sic habuit expressam relationem ad testamentum, at in testamento est vocata domus, et progenies Piccolominea sub his verbis videlicet) masculis legitimis, et naturalibus ex stirpe, et sanguine fęl. mem. Pij Secundi, et Tertij) ergo iusta dubitatio an comprehendantur solum descendentes ex progenie inesse deducta ab ipso Pio Secundo, et Tertio, et sic effectiuè, vel etiam ex eorum collateralibus descendentibus ab antiquo stipite eiusdẽ familię, et sic contentiuè.

1 Est enim, facto indubitatum; quòd dictus Pontifex Pius Secundus ex nobilissima et antiquissima prosapia Piccolominea Senensi progenitus dum Cardinalem agebat, carens fratribus, ne Colonellus suę proprię, et peculiaris familię in ipso deficeret, adoptauit sibi Nannem Tedeschinum maritum Laudonię ipsius Cardinalis sororis, eorumque posteros, et in propriam suam familiam aggregauit, nomen, et insignia eiusdem familiæ illis concedens. et postq; ad Sũmi Põtificatus fastigium euectus est, de nouo concessit, et cõfirmauit, cuius voluntatem in omnibus, et per omnia approbauit, et nouę confirmationis munimine roborauit Franciscus filius dictorum Nãni, et Laudonię coniugum, qui similiter Pontificatum adeptus appellatus fuit Pius 3. vt ex Historicis plenè constat, et notorium est apud omnes regiones.

Existẽte igitur duplici hac familia Piccolominea s. altera antiqua, et naturali, altera verò recentiori, et adoptiua in quęstione proposita videtur primo aspectu respondendum fore, vt ad hoc fideicommissum admicti debeat, non solum familia adoptata procedens a Pio 2. sed etiam naturalis antiqua, a qua prouenit ipse Pius 2.

Ad quod põderãtur verba codicilli, per quæ vocatur hęc familia, non enim vocatur simpliciter, sed cum adiuncto, tota, et si est vocata tota familia, om-

Digitized by Google

nes, qui sunt de hac familia sine naturali, siue adoptata, succedere debent, nã qui omne, et totum dicit, nullum excludit, l. si cui seruum, in princ. ff. de leg. 1. l. iulianus, ff. de leg. 3. et totum infert in quamlibet suam partem, siue sit totum
2 vniuersale, siue generale, siue integrale, vt explicat Surd. dec. 78. nu. 12. post gl. Bar. Bal. Paul. et Euerar. quos allegat et dictio, tota, nullam partem reseruat vterque Curt. in auth. præterea C. vnd. vir. et vxor. Ias. cons. 50. lib. 1. Roland. de lucr. dot. q. 34. in princ. Menoc. cõs. 4. nu. 25. et si illa familia naturalis antiqua non veniret inclusa, vtique non esset verum dicere, quod tota familia esset vocata, quemadmodum de simili dictione, omnia, cõsiderat Surd. cõs. 63.
3 nu. 62. 63. vol. 1. Tantò magis quia est coniuncta cum dictione illa, domus, et progenies, q̃ est dictio collectiua, et requirit concursum omnium in ea comprehensorum copulatiuè l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebell. l. pen. C. de impub. et alijs substit.

4 Secundò ponderantur illa verba, ex stirpe, et sanguine Pij 2. et 3. nam dictio, stirps, iddem importat, quod dictio, domus, et familia, vt post alios cõcludit Bertrand. cons. 182. nu. 6. vol. 3. par. 2. at familia capitur in genere, seu contentiuè, et in specie, seu effectiuè; primo casu continet omnes de agnatione, seu consanguinitate, et sic etiam collaterales, secundo verò continet so-
5 lum descendentes, *Ruin.* cons. 153. nu. 10. lib. 2. Mantic. de cõiect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 12. vers. sed ego subijcio, Sim. de Præt. lib. 3. interpr. 3. dubit. 1. solut. 11. num. 25. vers. vnde licet, Menoch. cons. 233. n. 16. lib. 3. et præs. 88. nu. 2. lib. 4. Fab. Turett. cons. 49. nu. 2. lib. 3. modò in casu nostro certum est quòd non potest capi in specie, seu effectiuè, quia dicti Summi Pontifices nõ habuerunt filios, et sic non potest referri ad eorum descendentes, ergo per necesse refertur ad collaterales, et consanguineos, et sic capi debet in genere, seu contentiuè, et si contentiue, et in genere, ergo expressè est vocata familia antiqua naturalis, a quo descendebat Pius Secundus, quę respectu ipsius Pij Secundi dicitur contentiuè, seu in genere.

Imò cum misterio fuit facta mentio à testatore vtrinsque Pij, Secundi scilicet, et Tertii, nam nominando stirpem Pii Secũdi cõtentiuè acceptam vt sup. Venit familia antiqua, a qua ipse Pius Secundus originem ducit, et nominando stirpem Pij Tertii similiter contentiuè acceptam venit familia recentior, a qua descendit Pius Tertius mediante Nanno Tedeschino eius patre viro Laudonię adoptato, vt sup. à Pio secũdo dum erat Cardinalis.

Tertio ponderantur diuersę coniecturę ex eodem testamento desumptę, et signãter dùm in capite, 91. in fine, mãdat testator, quòd habeant comẽdatos pupillos, viduas, et pauperes de d. domo Piccolominea, quę quidem qualitates, et prę sertim illa paupertatis, non concurrebant in familia recentiori, nã tempore conditi testamenti, et mortis testatoris omnes erant opulenti, et diuitiis pleni, nec est credendum, quòd
6 testator voluerit considerare casum contingentem futuræ paupertatis, cum sit tristis euentus, et non debet esse in consideratione l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. oblig. l. seruum filii in princ. ff. de leg. 1. et vbiq; DD. ergo sentiisse credẽdũ est de familia antiqua, in qua plures huiusmodi qualitales etiã tunc reperiebãtur, et sic quemadmodũ in hac parte testamẽti nominando simpliciter domum Picolomineam, intellexit testator de illa antiquiori, et originaria, ita et in alia parte intellexisse cẽsendum est, nam vna pars per aliam declaretur, l. qui filiabus in princ. l. si seruus plurium, ff. de leg. 1.

Item in eod. c. 91. testator mandat, quòd hi legatarii de domo, et progenie

Pic-

Digitized by Google

Piccolominea ad euitandum confusionem multitudinis teneantur, illi tñ, qui ad trigesimum annum ætatis suæ peruenere, se congregare, et deputare vnũ, vel plures ad executionem mandatorũ relictorum per dictũ testatorem, quod non potest vllo modo verificari in recẽtiori familia adoptata, quę tunc consistebat in paucis numero, et propterea in eis non poterat considerari confusio ex multitudine, sed benè verificatur in illa antiquiori, in qua, & tunc, & nunc viguit, et viget copiosa multitudo.

Itẽ in eod. c. testamenti, in quo testator legauerat medietatẽ tenimenti, et Castri Perronę toti domuì, et progeniei Picolomineę, legauit eidẽ alia corpora, et signanter medietatem omniũ apotecarum, quæ sunt subter logiam, seu porticum de Picolominibus, quę fuit constituta a Pio 2. & in codicillis hoc legatũ, quoad has apotecas, non fuit reuocatum, & tamen post mortem testatoris hæ apotecæ non fuerunt applicatę, & traditę illis de familia recentiori adoptata, sed incontinenti fuerunt possessę per illos de familia antiqua absq; vlla controuersia familię recentioris. Adeò quòd ipsimet de familia interpretati sunt; quod appellatione domus, et progeniei Piccolomineę venient illi de familia antiqua, & originaria, et nulla
8 melior interpretatio voluntatis testatoris, quàm illa, quę fit ab eius hęredibus, l. si quis à filia §. 1. ff. de leg. 1. Mãtic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 1. n. 26.

Verum enimuerò re diligentissimè perpensa, prout negotij grauitas, illustrium personarum qualitas, & mea erga illos obseruantia requirunt, in cõtrariam sententiam libenter accedo, et indubitanter affirmo, ad hoc fideicommissum Castri Perronę nullo modo esse vocatã familiam antiquam, a qua originem duxit Pius 2. sed familiam recentiorem tantùm, quę originem duxit ab ipso Pio 2. per adoptionem Nanni Theschini superius enarratam, et hanc familiam recentiorem vocatam non venire ad hoc fideicommissum simul, et semel tãquã vnicum corpus, sed proximiores tantùm de illa familia primogenituręprerogatiua seruata.

Pro cuius opinionis solidissimo fundamento id vnum in facto mihi suppono, quòd hęc familia Piccolominea duplex est, Altera antiqua Senẽsis, ex qua originem duxit Pius 2. Pontifex. Altera verò, quam sibi ipsi, suęque posteritati constituit idem Pius 2. nõ per aggregationem, aut per simplicem cõcessionem ferendi nomen, et insignia, sed per verã, et realẽ adoptionẽ. siue potius arrogationẽ; nã vt superius tetigi hic Pius
2. antequã ad Sũmũ Pontificatus apicem ascendisset, dùm Cardinalem agebat, videns nõ posse propagare sibi filios legitimos, et naterales; quia in sacris constitutus nõ poterat matrimoniũ cõtrahere, propagauit sibi filios per adoptionem, seu arrogationẽ, adoptãdo sibi Laudoniam propriã sororem, et Nannũ eius virum, quod omni iure sibi licuit quãtũuis esset in sacris cõstitutus, tũ asserit Gul. de Cun. Ang. Oroscius, et reli qui in l. et qui vxores, ff. de adop. Alex. in l. gallus §. quidem recte, numre. 10. ff. de lib. & posthum. Card. Paleot de Noth. et spur. c. 28. nn. 6.

10 Sed quia Roiner. de Forliu. ab Alex. et Oroscio citatus dicebat, tutius esse, si impetraretur dispensatio a Summo Põtifice, nam adoptio non iure facta a Principe confirmari potest, l. adoptio non iure ff. de adop. ideò ipsemet adoptans Summi Pontificatus apicem adeptus authoritate Apostolica eamdem adoptionẽ confirmauit, prout ad eius exẽplum denuò ad maiorem cautelam confirmauit Pius 3. eius successor natus ex adoptatis.

Per hanc adoptionem certum est, q effectu iuris hi adoptati transiuerunt in familiã propriã Piccolomineorũ ipsius Pij 2. et Pij 3. vt in l. qui in adoptionem ff. de adopt. l. 2. §. hęreditas, vers. nam qui adoptatur, ff. de suis et leg.

Digitized by Google

l.1.§.cognationem facit ff. vnde cogn. §.per adoptionem.insti.de legit.agnat. succeſſ. Adeo vt hi taliter adoptati cõſanguineorum nomen conſequantur, licet impropriè, vt in d.§.per adoptionem apertè dicitur. Conſequũtur enim plenè iura conſanguinitatis, vt tradit Vlpian.in l.1.§.fin. in fine. ff.de ſuis,et legit. et confirmat Procul.in l.ſi is, qui nepotẽ,ff.de adop.Ergo tam Nannus & Laudonia adoptati, quam omnes eius deſcendentes verè et realiter ſunt de familia Piccolominea propria,et peculiari Pij Secundi, et Pij Tertij.

Secũdo prẽmitto mihi,q̃ de iure in hac materia fideicõmiſſaria,familia,domus,ſtirps,generatio sãguis,et ꝓgenies
12 sũt ſynonima, et in effectu ſignificãt agnationem,ſeu caſatam,vt vulgo dicimus, vt probatur in l. pronunciatio §. familiæ,verſ.nam et ſi,ff.de verb.ſignific.glo. Bal.et Caſtr.in l.peto. §.fratre, ff. de legat.1. Dec.in conſ.495. num. 13.Rebuff. d.l. pronũciatio in verſ. Pater aũt familias, Alex.conſ.213. nu.3. lib.6.Cor.cõſ.169.n.8.lib.3.et cõſ.41. num.5.lib.4. Ancar.conſ.141. Barbat. in repet.l.cum acutiſſimi nu.140. C.de fideicom. Lopez part.7.tit.3.l.6.gloſ. 4. citans Euangelium Lucæ cap.2. ibi, quòd eſſet de familia Dauid.Simon de Prẽt.de interpret.vlt.volu.lib.3. interpret.3. dubit.1. ſolut.11. nu.22.Alex. Raudenſ.de Analog.cap.19.nu.5.et de progenie in ſpecie loquitur Bal. in l.1. per illum tex. C.ſi quac;prædit.poteſt. ſequitur Corn. conſ.41.nu.1. vol.4.et de ſtirpe tradit punctualiter Bertrand. conſ.182.nu.6.vol.3.par.2.et de generatione.et ſanguine appoſitiſſime Cor. conſ.233.volum.4.

13 Sed vna, eademque denominatio familiæ poteſt habere diuerſas deriuationes, et deſcendentias:vnam ſcilicet ſpecialem, et propriam de peculiari domo ipſius teſtatoris, aliam vero generalem de agnatione familia,et cognominatione, vt probat Curt.ſen. conſ.40. nu.13.verſ.et in primis, Pariſ.conſ.51. nu.10. lib.2. et probatur ad literam in d.l.pronunciatio §.familiæ,verſ.Nã etſi ff.de verb.ſign.et DD.pleniſſimè in l.ſi. C.eod. exemplum habemus plurium familiarũ in hac Ciuitate Neap.et præſertim in familia Capiciorum, quæ vna eademque eſt actento primæuo ſtipite, ſed poſtea fuit diffuſa in diuerſas familias ſpeciales,prout sũt Tomacelli, Zurli,Sconditi, Latri,et reliqui et ꝓut vnuſquiſque ex deſcendentibus ex illo primo ſtipite cõſtituebat sibi propriã, et peculiarem domum.

Verùm,ne ex tot deriuationibus oriatur ſiniſtra interpretatio vltimarum voluntatum,in quibus vocantur illi de domo, familia, agnatione, progenie, ſtirpe,ſanguine,et Caſata,Doctores infraſcriptas regulas tradiderunt.

14 Prima eſt,vt veniant illi,qui ſunt de propria, et ſpeciali familia diſponentis, et non de generali, Curt.d.conſ.40. n. 14.verſ.confirmatur, Pariſ.d.conſ.51. num.5,et 10.lib.2.Corn.conſ.41.num. 5,6.vol.4. Menoch.præſ.88.lib.4. nu. 12.in fin. Adeò, vt agens ad fideicommiſſum tamquam vnus de familia teſtatoris, neceſſe habeat probare,ſe eſſe de colonello teſtatoris per gradum, et ſtipitem, Dec.conſ.321.nu.8. Pariſ.d. conſ.51.nu.6.7.8.

Secunda eſt,vt hæc ſpecialis familia non veniat ſimul gregatim,ſed ſi teſtator habeat deſcendentes,veniant prius
15 illi,qui ſunt de linea deſcendenti,quia teſtator prẽſumitur velle prẽferre ſuam lineã deſcendentem aliis, qui ſunt de linea collaterali l.cũ auus ff.decond.et demõſtr. l. cũ acutiſſimi C.de fidicom. Pariſ.d.conſ.51.n.20. cũ ſeqq.lib.2. et ueniunt ſolùm deſcentes ex maſculis; Bal.in l.peto §.fratre ſecundo not ff.de legat. 2. et ibi Angel. et Imol. Pariſ. conſ.35. num.3. lib.3. Iddem voluerunt Ruin. conſil.153. num.10. lib.2. Menoch.qui alios citat conſil.233.nu. 16. lib.3.et præſ.88. num. .lib.4. et

Tur-

Digitized by Google

Turrett.consil.49. num.4.lib.3. dùm concludunt, in dubio familiam accipi in specie, et non in genere, vt scilicet comprehendantur descendentes, non autem collaterales, seu transuersales, et quòd quando quis vocat stirpem simpliciter, contineantur solùm descendentes, non collaterales, in specie scripsit Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus num. 5. ff. de Trebel. Philip. Franc. in repet. cap. si pater. de testam. in 6. num. 227. Soccin. sen. cons. 104. nu. 3. vers. confirmatur etiam lib. 3. Paris. consil. 87. num. 14. lib. 3. et consil. 35. eod. lib. Menoch. d. prs. 88. num. 9. lib. 4.

16 Quòd si testator nullos descendentes habeat, vel deficiant, tunc veniunt collaterales, proximiores tamen gradu iuxta tex. in l. peto §. fratre ff. de leg. 1. l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. secundo l. fin. C. de verb. signif. Bal. in d. l. peto §. fratre in princ. secundo not. et ibi Imol. in final. verb. vers. in glo. familiæ, etiam si adiectum sit verbum, qui
17 cunque, vt puta, quia vocati sunt quicunque de familia, nam adhuc censetur vocati ordine successiuo, Paris. d. cons. 51. nu. 3. vers. ipse enim magister, et nu. 14. lib. 2.

Ratio est in vtroque casu, quia testator semper intelligitur sensisse de eo, qui est sibi maiore affectione coniunctus Roma. cons. 407. Pomat. ad Bar. in l. fin. in princ. C. de verb. signif. & in l. si cognatis vers. quæro quo ordine ff. de reb. dub. & prouisio testatoris in dubio
18 videtur facta secundum gradus iuris, Io. Fabr. in d. l. fin. num. 5. vers. & nota, C. de verb. sign. citat tex. in l. hæres, ff. ad Trebel. l. gallus in princ. ff. de lib. & posthum.

His modò taliter iactis fundamentis conspicitur clara, & indubitata exclusio illius antiquioris familiæ Senensis, à qua originem traxit Pius Secundus applicando solumodò hos iuris terminos indubitatos ad verba fideicommissi, siue de testamento, siue de codicillis agatur, & considerando, quòd Iacobus disponens est filius progenitus à Nanno, & Laudonia coniugibus adoptatis per Pium Secundum, & sic de familia illa recentiori, & adoptiua, quæ descendit ex adoptione facta per Pium Secundum iuxta tex. in l sed si hæc §. etsi filius ff. de in ius vocand.

Nam dùm testator in testamento legauit Castrum Perronæ toti domui, & progeniei de Piccolominibus, vtique absque illa dictione, toti, non intelligi posset vocata, nisi familia descendens ab ipso Iacobo Testatore, non autem familia collateralis, iuxta communem opinionem Doctorum, quam deduxi, & comprobaui suprà in prima regnla, & in prima parte secundæ regulæ, & sic remansissent ab hoc fideicommisso excluſi Don Antonius frater primogenitus Testatoris, & ab eo descendentes, & Andreas frater secundogenitus eiusdem Testatoris, & descendentes ab eo, qui testatori erant coniuncti per lineam collateralem, & transuersalem; sed quia intentio testatoris erat, vt includerentur nedum descendentes ab ipso testatore, et sic sola eius propria, et peculiaris familia, sed et omnes collaterales descendentes a familia adopta ta à Pio 2. et 3. Idcircò adiunxit illam particulam, toti. Verum quia potuisset ex hac particula, toti, dubitari, an comprehenderetur et familia antiquior, a qua descendebat Pius 2. Ideò ad tollendam hanc dubitationem statim subiunxit testator. f. masculis natis ex stirpe, et sanguine Picolomineorum, et ex stir
19 pe, et sanguine Pij 2. et 3. Quę quidem subiunctio totaliter excludit illã familiã antiquã. Põderãdo illã dictionem, ex stirpe, nã stirps propriè dicitur illa, quã sibi quisq; sui iuris effectus statuit, atq; gignit, vt optimè explicat Iac. Reuard. lib. 5. var. cap. 1. vers. sextus est interprætando tex. in l. pronunciatio §. familiæ, ff. de verborum significat. et sic

Digitized by Google

dicendo testator, ex stirpe Pij Secundi, iddem est ac si dixisset, de stirpe et familia, quam sibi constituit Pius Secūdus, quæ est illa adoptata.

Præsertim dum est adiuncta casui genitiuo, scilicet Pij Secundi, qui genitiuus denotat dominium, proprietatē, & ius proprium Bar. in rubr. ff. de nou. oper. nunc. Soccin. nu. 61. Alex. nu. 6. Ruin. col. 2. Imò denotat ipsam generationem, quia genitiuus secundum grāmaticos dicitur à gignendo, & propterea comprehendit solùm descendentes ab eo, & non alios de eodem cognomine, qui sunt sub familia descendenti ab altero, ita in specie de verbo, familia, coniuncto cum genitiuo respondit Paris. cons. 51. nu. 5. in fine lib. 2. & in
21 indiuiduo de verbo, stirpe, coniuncto cum alio verbo significante generationem, vt tunc comprehendantur descendentes tantùm, non etiam Collaterales tradiderunt pro reg. Bal. Salic. Imol. & Ias. in l. si quis in suo C. de inoff. testa. Flanc. Aret. ibid. nu. 2.

Quemadmodum & de verbo, familia, cui additum fit pronomen, mea, tua,
22 sua, vel ipsius, et similia, vt similiter admittantur descendentes tantùm, non autem collaterales, pro indubitato admiserunt Roland. cons. 70. nu. 75. 76. lib. 3. Ruin. cōs. 153. nu. 11. lib. 2. Hyer. Gabr. cons. 132. nu. 60. lib. 1. Menoch. d. cons. 233. num. 14. lib. 3. & præs. 88. num. 11. in fi. lib. 4. Turrett. d. cons. 49. nu. 5. lib. 3.

Quòd eò facilius, & absque scrupulo admittendum est in hoc casu, quo hæc
23 familia in principio huius legati vocatur per nomen, progeniei, ibi, domui, & progeniei, nam similiter appellatione progeniei de sui propria significatione veniunt descendentes, & non transuersales, vt probat tex. in l. fin. vers. Neq; enim leges C. de dot. promiss. & in l. fi. C. de emancipat. vbi Bal. nu. 2. Philip. Franc. in cap. si pater num. 201. de testam. in 6. Barb. in repet. l. cum acutissimi, num. 113. C. de fideicom. Nam dū testator hic vocauit progeniem Picolomineam natam ex stirpe Pij Secundi idem est, ac si vocasset Progenitos ex stirpe Pij Secundi, quo casu est similiter indubitatum, quòd veniunt descendentes tantùm, & non collaterales, vt tradit Bal. in l. si quis in suo in princ. C. de inoff. test. Philip. Franc. d. c. si pa-
24 ter nu. 227. Nec his contradicit altera dictio, ex sāguine, quæ subnectitur post dictionem, ex stirpe, quia adoptati licet non possint dici esse ex sanguine adoptantis, quò ad naturam, benè tamen possunt haberi quò ad legem, & propterea eriam adoptati iura sanguinis consequuntur vt superius fundaui ex l. 1. §. fin. in fine, ff. de suis & legit. & l. si is qui, ff. de adop. & consanguinei dicuntur, & adoptiui, vt ibi, Imò adoptio adeò imitatur iura sanguinis naturalis,
25 vt qui non potest generare, nec etiam possit adoptare l. 2. vers. illud, & l. adoptio enim 16. ff. de adopt.

Et hæc omnia militant nedum respectu Pij Secundi, sed etiam Pij Tertij, nā Pius Tertius confirmauit adoptionem factam à Pio Secundo, & propterea,
26 non minus ipse, quàm Pius Secundus dicetur hanc nouā familiam procreasse per adoptionem, quia qui confirmat dat, l. lege obuenire, ff. de verb. signif. & non minus nostra facimus ea, quibus nostram authoritatem impartimur l. 1. vers. omnia C. de veter. iur. enucleand.

Non igitur potest amplius in dubiū reuocari, quin opinio per me affirmata: vt scilicet ad hoc fideicommissum Castri Perronę nullo modo sit vocata illa familia antiqua, & originaria Senēsis, sed tantùm hæc recētior adoptata per Pium Secundum, sit vndique vera, & irrefragabilis ex omnibus, & singulis à me adductis, & ponderatis.

Restat nunc, vt ea, quę in contrariū adducta sunt, remoueantur, quæ quidem vno nictu oculi dissoluuntur. Nam

Pri-

Digitized by Google

27 Primũ argumnentum fundatum in illa dictione, tota, non obstat, quia quælibet oratio quantumuis vniuersalis recipit declarationem à præcedentibus, & subsequentibus l. talis scriptura, ff. de leg. 1. explicat Ant. Gabr. lib. 6. tit. de clauſ. concl. 9. Menoch. preſ. 181. lib. 4. Quò fit, vt cum illa verba ſequentia in caſu noſtro ſcilicet, ex ſtirpe, & ſanguine Pij Secundi, & Tertij, importent incluſionem huius familiæ adoptiuę dictorum Pij Secundi, & Tertij, & ſic eorum familiam effectiuam tantùm, non autem contentiuam, quæ compræhenderet familiam illam antiquam, vtique ceſſat argumentum, & illa dictio, tota, operatur effectum ſuum in tota hac familia adoptiua, & deſcendenti, & Collaterali Iacobi Teſtatoris, aliàs ſine dictione vniuerſali non eſſet comphræhenſa, niſi familia deſcendens tantùm ab ipſo teſtatore, vt in rationibus decidendi fundaui.

Secundum argumentum fundatum in dictione illa, ex ſtirpe, & ſanguine Pij Secundi, & Tertij, quæ ob defectum ſtirpis, & ſanguinis deſcendentis ab illis, qui nullos habuerant liberos naturales, videntur nõ poſſe importare ſtirpem, ſeu familiam effectiuè, ſed tantùm contentiuè, et ſic ſola familia antiqua cenſetur incluſa; remouetur ex facto prænarrato de adoptione facta ab vtroque Pontifice Pio Secundo, & Tertio, qui prolem propriam ſibi à naturâ deficientem iuris miniſterio ſuppleuerant per adoptionem, & iure ſanguinis in adoptatos transfuſerunt, vt in motiuis deciſiuis plenè fundauimus.

Tertium verò argumentum fundatum ex diuerſis coniecturis reſoluitur ex remotione ſingularum coniecturarum, ſiquidem illa prima coniectura sũpta ex cõmendatione pauperum huius familiæ facta in cap. 91. teſtamenti eo, quòd in hac familia adoptata non reperiebãtur pauperes, ſed ſolùm in fami
28 lia originaria Senenſi, nam vltra, quòd hoc in facto non liquet, & paupertas conſideratur nõ vniformiter, ſed diuerſimodè in familia nobili ab ignobili, tã paupertas conſideratur ſecundum qualitatem perſonarum, vt per DD. in §. ſed & propter paupertatem inſt. de excuſ. tutor. adhuc argumentum de iure non procedit, quia licet non fuiſſent pauperes in hac familia tempore confecti teſtamenti, prudens conſilium teſtatoris fuit prouidere paupertati, quæ in futurum contingere potuiſſet qui ca-
29 ſus & ſi triſtis euentus ſit, tamen debet eſſe in conſideratione, vt ei prouideatur, & ita limitatur regula in contrariũ, vt docuit Alber. in l. Præcibus num. 84. verſ. nec obſtat ſi dicatur, C. de impub. & alijs ſubſt. Alciat. in l. inter ſtipulantem §. ſacram. nu. 17. ff. de verb. oblig. Trentancinq. de ſubſtit. par. 3. cap. 2. num. 3. verſ. primo, & probatur apertè in l. generaliter §. ſi libero homini ff. de fideic. libert. l. placet, ff. de lib. & poſthu. docet Menoch. præſ. 41. n. 4. & 10. lib. 4.

Secunda verò coniectura ſumpta ex confuſione multitudinis huius familiæ, quam intendit euitare teſtator in eod. cap. 91. quę non poteſt adaptari ad ſolam familiam adoptiuam tunc in paucis conſiſtentem ceſſat nedum ab incremento, quod in futurum accipere potuit eadem familia, quod prudens teſtator, & ſperare, & prouidere debuit, ſed etiam ex illo præſenti ſtatu dictæ familiæ, quę etiam tũc non modica erat, vt ex arbore conſtat; ſi quidem Iacobus Teſtator habuit quatuor fratres Antonium, Petrum, Andream, et Franciſcũ, qui fuit Pius Tertius: ex Antonio erant nati quatuor filij maſculi ſcilicet Io. Baptiſta, Federicus, Franciſcus, Al-
30 phonſus, ex ipſo Teſtatore duo, Siluius & Aeneas, ex Andrea tres Ioannes Petrus, Franciſcus, et Alexander, qui ſimul iuncti conſtituebant numerũ quatuordecim perſonarum, et tamen multitudo verificatur etiam in numero duorũ, vt probatur in §. fin. inſt. de iur. perſonar.

Digitized by Google

nar.et optimè explicat.Corat. de cõm. opin. lib.1.tit.4. num.11. et si ex vno tantùm stipite propagati erant quasi vndecim filij masculi,vtique verisimiliter sperari poterat maior propagatio in futurum in eorum descendentibus.

Tertia denique et vltima coniectura sumpta ex legato Porticus facto toti familiæ in testamento et non reuocato in Codicillis, sed post mortem testatoris exequuto ad beneficium etiam familię Senẽsis antiquioris, deficit ex facto, dùm non cõstat, possessionem illius Porticus fuisse pœnes testatorem,donec vixit, quod requiritur, vt possessio, quæ post mortem reperitur pęnes legatariũ, pręsumatur tradita ex legato præambu-
31 lo,vt optime docet Bar. in l.cum solos propè fin. vers. Tertio casu, ibi si ille, a quo titulum habeo,possidebat. ff. de vsucap.

Item dùm non constat,quòd talis asserta possessio,quatenus esset vera in facto, fuerit eis tradita per illos de familia adoptata, ex qua traditione volunt aduersarij desumere interpręt ationem factam ab ipsis met de familia adoptata.

Vltra quod etiam si adesset, de iure non subsistit,nec operatur talem effectum, tùm quia masculi de hac familia
32 vocati ad hoc fideicommissum non veniunt vti hęredes,sed vti vocati ex propria persona et sic factum prędecessorum non potuit prędiudicare successoribus.l.eum qui.ff.de inter.et releg. l.fin. §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc.toll. et tradunt expressè Bar. cons.72.num.6.vers.in contrarium,lib. 1.Couar.lib.3. var.cap.6. nu.7. Pinell. in rubr.C. de rescind. vend. part.1.nu. 19.Vasq. de succes. creat. lib.1.§.1.n. 29.et Controu. Illustrif. lib.1. cap.12. Alex. Raud. cons.18. num.209. vol.1. Tum etiam quia, etiam si venirent vti hęredes,talis declaratio etiam expressè
33 facta à prędecessore siue errore iuris dubij,siue errore facti,vbi detegitur erronea,prout in hoc casu, non prędiudicat successori, ita declarat Curt. Sen. cons.96.col.pen.num.6.Socc.Iun.cõs. 112.num.3.lib.1.et cons.180.num.83. et seq. lib.2. per tex.glos. et. DD. in l. pen.ff.de Confess.

Sublatis igitur omnibus dubitationibus, et Argumentis in contrarium ponderatis,remanet,nifallor, indubitata,illibata, et illęsa prima conclusio per me superius affirmata,vt .s.ad hoc fidei commissum Castri Perronę sit vocata sola familia Piccolominea recentior adoptata per Pium secundum,non autẽ illa primęua familia antiqua, à qua originem traxit ipse Pius secundus.

Supereesset modò vt deuenirem ad secundã conclusionem, per quam affirmaui, quòd hæc familia adoptata non veniat ad hoc fideicommissum simul, et semel tanmquam vnum corpus gregatim,vt ita dicã,sed seruata gradus,seu potius primogenitur ę prę rogatiua; Sed quia de hoc inter illos de hac familia nõ cõtenditur, vt pote qui omnes optimè sciunt D.Alphonsum Picolominęũ Comitem Cęlani, vti primogenitum descendentem per lineam primogeniti, à D. Ant. Picolominęo primo Duce Amalphię, qui fuit pater primogenitus testatoris,et ita per instrumentum publicum iureiurando declarauerunt recognitis verbis testamenti, et codicillorum,non est de hoc vlterius quęrẽdum,nec opus est de illa conclusione aliqua verba facere; sufficit tantùm excluisse illam familiam antiquam, cum qua est contentio. Cętera suppleat Religio, Doctrina, & Authoritas Illustrif. Senatus,et supremi Auditorij Illustrissimę Rotę Florentinę, cui me sponte Subijcio.

Iuxtà hac meas allegationes fuit iudicatum per Rot. Floret. cum interuentu quinque iudicum teste Ant. Monacho. decis. Florent.71.72. licet ipse solus fuisset in uoto contrario rationibus ibi per eum adductis.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Totum non reseruat aliquam partem.*
2 *Familia si uocetur ad successionem: intelligitur ordine successiuo secundum maiorem proximitatem. & num. 5.*
Data electione eligendi unum ex familia quamuis remotiorem: adhuc proximior censetur priori loco inuitatus, n. 3.
Et ut admittatur familia tota simul, que uerborum formula requiratur: nu. 6.
4 *Exceptio dicitur de regula.*
7 *Relatum id non potest dici, cui non conuenit relatio.*
8 *Pluralis loquutio duorum tantum numero est contenta.*
9 *Primogenituræ inuiolabilis ordo in successoribus facit perpetuare bona in familia.*
10 *Lineæ masculinæ appellatione, comprædunturetiam descendentes naturales, et legitimati.*

ARGVMENTVM.

FAmiliam, et totam familiam vocatã in fideicommisso succedere seriatim iuxta gradus primogenituræ et hunc ordinẽ succedendi quàm plurimum præstare pro conseruandis bonis in familia.

PRO COMITE COELANI.

CONSILIVM XXVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

FVndaui in prioribus scriptis, ad fideicommissum tenimenti, et Castri Perronę institutum per Illustriss. quondam Iacobum Picolominęum de Aragonia dominum Montis Marciani nullo modo aspirare posse familiam Piccolominęum Senẽsem, quã antiquam appellant, & originariam Pij secundi Pontificis Maximi, sed solùm familiam recentiorem adoptatam ab eodem Pio secundo, à qua descendit testator. Supereſt nunc, vt diffiniamus, vtrũ hæc familia adoptata, quam solam vocatam affirmamus, veniat ad hoc fideicommissum tota simul, & semel, & gregatim, vt ita loquar, tamquam vnicum corpus, vel potius aliquo ordine siue proximitatis gradu, seu primogenituræ inter eos seruato, dùm modò emersit aliquorum contradictio.

Et primo aspectu videtur, quòd veniat tota simul, et semel, ponderando illud verbum, tota, eò, quòd totum infert in quamlibet suam partem, siue sit totum vniuersale, siue generale, siue
1 integrale, vt tradit Surd. decis. 78. nu. 12. & dictio, tota, nullam partem reseruat, Menoch. post alios, quos adducit, cons. 4. num. 25. aliàs si non omnes venirent, sequeretur, quòd non esset vocata tota familia, prout de dictione, omnia, considerat Surd. cons. 73. num. 62. 63. vol. 1.

Sed hac dictione non refragante, censeo, hanc familiam sic totam vocatam nõ venire ad hoc fideicommissum gregatim simul, & semel, sed ordine successiuo vnus post alium.

2 Ratio quę me mouet, est, quia familia est nomen collectiuum, & in nominibus collectiuis semper intelligitur facta vocatio ordine successiuo, nempè vt proximiores primo loco admittantur, & præferantur sequẽtibus in gradu, prout in hoc nomine, familia, in specie loquuntur iura, l. fin. C. de verb. sign. l. peto, §. fratre. ff. de leg. 1. l. cũ ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Bal. et Imol. in d. §. fratre. ille in princ. in tertio notab. hic verò in final. Verb. in verb. familiæ. Cagnol. in l. Prębus, num. 297. C. de impub. et alijs substitut. Alciat. in l. Pronunciatio, §. familiæ, num. 16. 17. ff. de Verb. sign. Paris. cons. 51. vol. 2. Simon de Præt. lib. 3. interpræt. 3. dub. 1. fol. 11. num. 26. vers. Non tamen fol. mihi. 289. à ter. Menoch. præs. 88. nu. 12. in fine lib. 4. Peregr. de fideicom. artic. 117. num. 33. Quod adeo verum est, vt

Digitized by Google

2 est, vt si testator dederit electionem eligendi vnum ex familia etiam remotiorem, electione tamen non facta, adhuc temperanda res erit, vt proximiores priori loco inuitati censeantur, ita plenissimè probat Ant. Fabr. de error. pragmat. lib. 3. dec. 53. err. 7.

Idque non minus esse dignoscitur ex mente eiusdem testatoris expressa in testamento, & codicillis, siquidem in testamento testator loquens de hoc Castro Perronæ in cap. 76. vbi est facta dispositio, de qua nũc agimus, faciendo strictam, & perpetuam prohibitionem, quòd non possit alienari in totum, vel in partem, excipit alienationem factam ad vitam tantùm per hæc verba videlicet (nisi ad vitam vnius tantùm, et nõ ad vitam plurium successiuè succedentium) ergo clara, & aperta voluntas testatoris, quòd vnus tantum succedat, & non plures vnico actu, sed ordine successiuo tantùm, aliàs non considerasset
4 testator vitam vnius tantùm, nec plures succedentes successiuè, cum igitur exceptio de regula esse dicatur glos. ordinaria in rub. de reg. iur. in 6. & ibi Din. Bar. in l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis caut. Euerad. in topic. legal. loc. 3. ab except. ad reg. fol. mihi 24. lit. B. ver. secundo istud argumentum, non potest controuerti, quòd regula succedendi in hoc fideicommisso etiam de expressa voluntate testatoris est clara, vt non omnes simul, sed vnus post alium succedat.

In codicillis etiam quando post deficientiam lineæ suæ descendentis vocat totam domum, et progeniem Piccolomineam, subdit hæc verba videlicet, eo modo, & ordine, prout in d. testamento dispositum, & declaratum est, ergo certum est, quòd inter hos de familia successedentes est aliquis modus, & ordo seruandus, & si est seruandus ordo, aut erit ille, qui resultat ex verbis eiusdem testamenti, vt sup. a me ponderatis, & est ordo successiuus, aut erit sumendus ex dispositione iuris, qd vocat proximiores in gradu, vt suprà deductum est, ergo non potest controuerti vllo modo, quòd familia hæc non gregatim simul veniet ad hoc fideicommissum, sed vnus post alium.

Nec obstat illa dictio, tota, in obiectum à me ponderata, nam fateor, quòd per illam dictionem, totam, est vocata tota hæc familia adoptata, nedum de linea descendenti testatoris, sed etiam de transuersali, vt in primis allegationibus fundaui, sed non propter hoc sequitur, vt veniant omnes de familia simul, & semel, nam etiam si essent vocati per dictionem, quicumque, adhuc cẽ-
5 sentur vocati ordine successiuo, vt probat Paris. d. cons. 51. num. 3. vers. ipse enim magister Ioannes, & num. 14. lib. 2. & vt veniant simul, et semel requiritur alia forma verborum, nempè, vt re-
6 lictũ fiat cuilibet de familia, tunc enim admictuntur omnes nullo gradu obseruato, vt docet Alciat. in d. l. pronunciatio §. familiæ num. 28. post Castr. cons. 383. vol. 1. & dum venient ordine successiuo omnes, nemo remanet excluſus, & per consequens illa dictio, tota, conseruat suam vim, & efficaciam, vt comprehendat omnes partes etiam integrales huius familiæ, verum vnusquisque veniet suo loco.

Qui quidẽ locus, si aliud ex testamento, & codicillis non appareret, vtique priori, seu proximiori in gradu esset cõcedendus authoritate iurium, & Doctorum superius citatorum, sed quia ex testamento, & codicillis constat, quòd testator prædilexit ordinem primogenituræ, non autem ordinem proximitatis graduum, ideò testatoris voluntas tamquam lex seruanda est §. Disponat. auth. de nupt.

Hunc ordinem primogenitur̃, apertè mihi demonstrant verba codicillorũ in 7. cap. vbi postquam testator repetijt legatũ Perronæ, & domorum, quod in eisdem codicillis ademerat ab eius do-

Digitized by Google

domo,& progenie,& transtulit in Syluiũ, & Aeneam filios, voluit repetere testator prohibitionem alienationis, quam fecerat in testamento,& subiunxit hæc formalia verba videlicet.

(Et quod non possint aliquo modo alienari, neque vllo vnquàm tempore prout in d. testamrnto suo dispositum est in capitulis prohibentibus alienationes,et vbi sunt ordinati substituti,in capitulis eiusdem testamenti)

Et sic testator refert se non ad testamentum simpliciter,nec ad capitulum testamenti in numero singulari, sed ad capitula testamenti in numero plurali, & ad maiorem declarationem exprimit vbi sunt ordinati substituti. At in testamento non nisi in vnico tantùm capitulo reperitur facta mentio Castri Perronę cum prohibitione alienationis, vt in cap. 76. ergo non conuenit huic soli capitulo relatio facta in codicillis, tum quia illa relatio expresse respicit plura capitula, et non vnum solùm,tum etiam,quia ex eo cap.76.non sunt nominati vllo modo Syluius, & Aeneas testatoris filij, de quibus agit testator in codicillis,et in quibus codicillis testator voluit repetere prohibi-
7 tiones alienandi factas,quoad legata facta in testamento in beneficium dictorum Syluij,& Aeneę, relatum enim non potest dici id, cui non conuenit relatio,& successiuè id,cui non conuenit relatio,non potest inesse in referente,Ang.in l.locus ff.de acq.poss. Bal.in l.qui in venditione C. de hær. vel act. vend.Cephal.cons.153.num.58.lib.2. per tex. in l. si idem cum eodem §. fin. de iurisd. omn. iud. Sunt igitur perscrutanda alia capitula, quibus conueniat relatio,tùm attento numero plurali capitulorum,ad quæ fit relatio, tum etiã attenta prohibitione alienationis in alijs legatis factis Syluio,& Aeneę,in quibus sunt ordinati substituti, vt expresse dicitur in referente.

Diligenter igitur lecto, & perlecto testamento ex eo conspiciuntur duo capitula concernentia legata facta in beneficium Syluij, & Aeneę cum prohibitione alienationis,& cum substitutione,tam in casu alienationis, quã in casu mortis ab beneficium omnium primogenitorum, & lineę primogeniti,& in casu deficientiæ lineæ descendentium ex dictis Syluio, & Aeneas semper est vocatus Dux Amalpiæ, & eius linea primogenitorum, et post lineam primogenitorum Ducis Amalphiæ sunt vocati primogeniti ex Marchione Diliceti semper cum qualitate primogenituræ, ita constat ex cap.34. in quo disposuit testator de Vicariatu Montis Marciani in beneficium Syluij, & ex ca.37.in quo disposuit de Castro, & tenimento Montichielli in beneficiũ eiusdem Syluij.

Si ergo habemus expressa capitula in testamento ad beneficium Syluij,& Aeneæ cum prohibitione alienationis, & cum substitutionibus, & hę substitutiones respiciunt ordinem primogenituręe, ergo perneceſſe concludendum est, quòd hęc sunt illa capitula, ad quę se refert idẽ testator in codicillis respectu aliorũ legatorũ factorũ in codicillis ad beneficiũ eorũdem Syluij,& Aeneæ cum prohibitione alienationis relata ad capitula testamenti, in quibus sunt ordinati substituti;& sic habemus relatum,cui conueniunt omnes qualitates contentę in referente. Nempè duo capitula,& sic locutio pluralis, quæ duo-
8 rum tantùm numero est contenta c. pluralis de reg.iur.in 6. l.vbi numerus ff.de testibus l.inter illam ff.de uerbor. sign. Nec non dispositionem factam in beneficium Syluij, & Aeneæ cum prohibitione alienationis, et cum substitutis.

Hic idem ordo primogenituręe digno scitur apertis uerbis ex eisdem codicillis,nam testator, quoad Castrum Perronę illud tantùm alterauit diuersum a capitulis testamenti, ut scilicet in casu defi-

deficientię totius lineę descẽdentis Syluij,& Aeneæ legitimæ,& naturalis,succedant etiam eorum filij naturales, & legitimati, & eorum descendentes, et subdit hæc verba videlicet,seruato more, & ordine primogenitorum, prout dispositum est in dicto suo testamento, ecce igitur, quòd etiam in hoc Castro Perronæ considerauit testator ordinem primogenituręę.

Nec mirum, nam dum testator per tàm strictam prohibitionem alienationis, & institutionem fideicommissi voluit tàm enixè conseruare hæc bona magni valoris, & maximę considerationis in sua familia in perpetuũ,considerauit, quòd si hęc eadem bona potuissent diuidi in frustra inter successores, vtique ad nihilum redigi potuissent, & successiuè non potuissent in familia perpetuò conseruari,propterea instituit ordinem hunc primogenituręę, qui est vnicum remedium,quod humana fragilitas inuenire potuit ad perpetuãdum bona in familia,vt probat tex. in l.ne in plures ff. de exerc. actio.cap. maioribus extra de prębend.cap.ex literis de pignorib.cap.fi.de conces.præb. explicat Oldrad.cons.94.nu.7.8.9.Io. Andr.in cap.fine culpa in vlt.q. de reg. iur. in 6.& optimè confirmat Molin.de Hispan.primog.lib.1.c.11.nu.4.5.

Si ergo ordo primogenituręę est attẽdendus,absque vlla hęsitatione ad hęc bona vocatus est d.Alphonsus Piccolomineus de Aragonia Comes Cœlani vti primogenitus de linea Ducis Amalphię extincta iam pœnitus linea descẽdenti testatoris ex Syluio,& Aenea.

Nec dicatur,quòd si est verum,quòd testator in codicillis voluit prędferri filios naturales,& legitimatos descendentes ex Syluio,& Aenea,& eorum descẽdentibus Duci Amalphię,& eius descendentibus,alterando in hoc dispositionem factam in capitulis testamenti, voluit etiam eis prędferri familiam Piccolomineam,quę tota est vocata immediatè post deficientiam lineę masculinę dictorum Syluij, & Aeneę,vt ibi.

(Et casu, quo in totũ deficeret linea masculina dictorum Siluij, et Aeneę,et substitutorum,tunc et eo casu in dictis bonis succedat domus tota, & progenies Piccolominea.)

Nam prompta est responsio ex eisdem verbis, vt sup.descriptis,siquidem per ea vocatur tota familia, non immediatè post deficientiam lineę masculinę Syluij, et Aeneę,sed post deficientiam lineę etiam eis substitutorum, vt ibi(et substitutorum)qui substituti procul dubio sunt primogeniti descendentes ex Duce Amalphię vocati in capitulis testamenti, ad quę testator se retulit in eod.cap.7.codicillorum.Nam appellatione lineę masculinę comprehenduntur etiam filij, seu descendentes naturales, et legitimati descendentes ex Siluio,et Aenea,vt latè probat Dec.cons. 365.num.4. vers.in contrarium autem vsque ad finem vol.2.ibi(etiam naturales tantum dicuntur de linea)vt probat idem Dec.ibid.post num.7.vers.et verba,quę dicuntur,et est tex.in l.ex facto §.si quis rogatus ff.ad Trebell.et in casu nostro nulla est voluntatis quæstio, dùm in eod.capite codicillorum habemus expressã voluntatem testatoris includendi hos naturales,ergo si testator prętulit familię nedum descendentes ex Syluio, & Aenea etiam naturales,& legitimatos,sed etiã suos substitutos,& hi substituti non sunt alij, quàm primogeniti descndentes ex Ducę Amalphię, sequitur, quòd Comes Cęlani vti primogenitus descendens ex primogenitis Ducis Amalphię est expresse prælatus a testatore toti familię. Qui quidem Comes propterea ex omni parte remanet tutus ẽt si hac vocatione totius domus,& progeniei Piccolomineę comprehenderetur non tantum hęc familia adoptiua propria testatoris, sed etiã illa antiquior,& originaria Senensis, quam ex alijs omninò excluſam esse

esse in præcedentibus scriptis plenissimè demonstraui.

Iuxta has allegationes fuit iudicatum per Rot. Florent. teste Antonio Monacho in decis. Florent. 72. licet ipse fuisset in Voto contrario, ut in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Referens se ad capita, non uerificatur in uno capite.*
2 *Fideicommissum caducatur, si ante eius casum fideicommissarius præmoriatur.*
3 *Dignitatis nomine, si agnati uocentur ad fideicommissum; amissa dignitate expirat fideicommissum.*
4 *Masculi tantum si sint uocati ad successionem: ordine successiuo intelliguntur uocati.*
5 *Primogenito si relinquat testator bona; ita ut deinde ei succedatur de masculo in masculum: inducitur fideicommissum in beneficium primogenitorum tantum.*

ARGVMENTVM.

IN eodem themate plura animaduertuntur, & ponderantur: & ex his fideicommissum etiam in beneficium primogenitorum de familia inductum confirmatur.

PRO COMITE COELANI.

CONSILIVM XXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

AD successionem tenimenti, & Castri Perronę cõcurrunt tàm Dõ Alphonsus Piccolomineus Comes Cœlani vti primogenitus descẽdens ex Duce Amalphiæ, quàm alij Piccolominei descendentes ex Marchione Deliceti tanquam vocati à Iacobo testatore in casu deficientię lineę masculinę Syluij, & Aeneæ, quibus dictus testator legauit dictum castrum in codicillis, & etiã in casu alienationis, prout vterque casus fuit verificatus; qui quidem descendentes ex Marchione Deliceti contendunt debere admitti simul cum dicto Comite Cœlani fundantes se in cap. 74. testamenti, vbi testator agens in specie de hoc tenimento, & castro Peronæ in casu alienationis vocauit simpliciter Ducem Amalphię, & Marchionem Deliceti, & filios masculos Andreę & alios absque aliqua prælatione inter eos, & propterea concludũt, quòd absq; aliqua prelatione modò omnes vocati debent succedere simul.

Cui prętensioni satis, superque, ni fallor, fuit satisfactum in prioribus scriptis, in quibus fundaui dictum cap. 74. non posse haberi in aliqua consideratione, stante codicillo ab eodem testatore confecto, in cuius codicilli cap. 7. adiecit certam legem circa prohibitionem alienationis, per hęc verba, videlicet

Et quòd non possent aliquo modo alienari, neque ullo unquam tempore, prout in d. testamento suo dispositum est in capitulis prohibentibus alienationes, & ubi sunt ordinati substituti in capitulis eiusdem testamenti.

1 Et fundaui, q; dum testator in codicillis refert se ad testamentum, non respexit illud cap. 74. ex duobus. Primò, quia testator referendo se ad testamentum, considerauit capitula in numero plurali, & sic ad minus debent esse duo capitula; quibus conuenire posset relatio, at Aduersarij non considerant nisi cap. 74. quod est vnum tantum, ergo. &c.

Secundò, quia testator per eandem relationem considerauit prohibitiones alienandi factas Syluio, & Aeneæ eius filijs in alijs capitulis testamenti; quod non poterat verificari in d. cap. 74. vbi non sunt vllo modo nominati Syluius, & Aeneas.

Ergo sublato dicto cap. 74. aliò erat flectenda relatio, in quo verificari possent verba, & mens testatoris.

Et proindę demonstraui relationem esse necessariò faciendam ad cap. 32. &

Digitized by Google

35. eiusdem testamenti, in quibus concurrit pluralis numerus, nam sunt duo capitula, & concurrit expressa prohibitio in vnoquoque illorum facta Syluio, & Aeneæ, qui sunt instituti tàm in cap. 7. codicilli, quàm in prædictis capitibus testamenti.

Audio nunc motiuari per alios Aduocatos Comitis, q̃ applicare illam relationem codicillorum in cap. 7. ad testamentum in dd. capitulis 32. 35. potiusquam ad cap. 74. posset afferre maximum nocumentum Comiti circa exclusionem familiæ Senensis, de qua latissimè egi in alijs allegationibus, nam statim hęc familia Senensis posset pro se adducere, quòd dum relatio codicillorum in d. c. 7. non est perneccsse facienda ad d. cap. 74. sed ad alia capitula eiusdem testamenti, potius debet fieri ad cap. 98. & 100. ipsiusmet testamenti, quàm ad illa capitula 32. & 35. per nos ponderata. Quo casu iustitia Comitis ad excludendum familiam Senensem non esset ita tuta, prout erit, si relatio codicillorum perneccsse restringatur ad d. cap. 74.

Quorum quidem capitulorum 98. & 100. Verba formalia sunt hęc.

98 *Itẽ uoluit, &c. q̃si euenerit casus, q̃ supradicti DD. Syluius, & Aeneas, uel eorũ filij, uel filij filiorũ, aut alicuius ipsorũ ueniret cõtra prohibitionẽ, ut supra factã per d. testatorem de alienatione supradictarũ rerum non fienda, & quòd secundum ipsius dispositionem supra factam prædicta bona deuenirent ad supradictos institutos, seu substitutos, quòd tunc & eo casu supradictæ eius filiæ, uel eorum filij masculi per stirpem, & non per capita statim, & omninò habeant, & habere debeant ab ipsis succedentibus de prædictis bonis duplũ eius, quod qualibet earum filiarum habuerunt pro dotibus suis, &c.*

100 *Item præfatus testator iusserit, &c. quòd casu, quo aliquo modo, uel tempore contingeret alienationem de rebus supra per dictum testatorem alienari prohibitis fieri per aliquem ex supradictis institutis, seu substitutis, q̃ tunc & eo casu omnis alienatio, quę fieret, sit, & esse intelligatur nulla ipso iure, & immediatè succedat in dictis bonis alienari tentatis, seu alienatis àlius, & segnens proximus institutus, seu substitutus, & eidem proxime instituto, seu substituto liceat, & possit propria authoritate ipsa bona accipere, cum eadem tamen prohibitione alienationis, ut supra prouisũ est, & talis dispositio prohibitionis alienationis per d. testatorem facta perpetuò locũ habeat modo, & ordine prædictis.*

Ego verò non possum non fateri meã crassam Mineruam, nimiamque inhabilitatem ingenij mei, siquidem post multos dies integros, quibus in reuolutione librorum, & totius testamenti, & codicillorum pluries repetita lectione insudaui inter Leonem, & Caniculam, noctesque insomnes traductas, hucusque non valui percipere vim, & efficaciam huius motiui, quod tamquam factum à doctissimo Viro, & pro communi clientis tutela scio, & scire debeo, non esse paruifaciendum.

Huic meæ obtusitati duo maximum obicem præstant, vt motiuo non valeam acquiescere. Primum consistit in emolumento, qd̃ præsupponit motiuãs abesse pro parte Comitis, si fundamentum suæ intentionis cõstituat potius in cap. 74. testamenti, prout constituũt descendentes ex Marchione Deliceti, quã in cap. 32. 35. prout ego cõstitui in meo primo responso. Nam ego nedum non valeo percipere vllum emolumentum ex d. cap. 74. Verùm etiam apertè video ex eo resultare manifestam exclusionẽ, tàm Comitis, qui descendit ex Duce Amalphiæ, quàm Aduersariorum, qui descendũt ex Marchione Deliceti, quod inde mihi manifestissimè probatur. Siquidem in d. cap. 74. in casu alienationis vocantur Dux Amalphiæ, & Marchio Deliceti simpliciter nulla facta mentione filiorum, & descendentium ex ipsis Duce, & Marchione, ex quo sequitur alterũ ex duobus assumptis irrefragabi-

Digitized by Google

gabiliter, Aut enim testator intellexit de illis Duce, & Marchione, qui tunc viuebant omittendo nomen proprium illorum, & exprimendo nomen dignitatis, & tunc sequitur, quòd dum tempore facti casus fideicommissi per alienationem subsecutam, dicti Dux, & Marchio erant præmortui, fideicommissum est caducatum, & successiuè quòad eorũ descendentes, qui sunt Comes, & Aduersarii, est extinctum, iux. tex. in l. vn. §. sinautem aliqnid, vers. quod si in medio. C. de caduc. toll. & alia iura adducta per Ant. Gabriel. lib. 4. com. opin. tit. de hæred. instit. concl. 2. qui licet ibi plures adducat limitationes, nulla tamen congruit casui nostro.

3. Aut verò testator intellexit non de illis Duce, & Marchione, qui tunc viuebant, sed de illis, qui tempore facti casus fideicommissi essent illis dignitatibus decorati, & tunc multo facilius erunt omnes hi concurrentes excluſi; cùm nullus eorum gaudeat dignitate Ducis Amalphiæ, nec Marchionis Deliceti, imò vtraque dignitas, quòad eorum familiam, est penitus extincta. Ergo tantum abest, vt disposita in d. cap. 74. possint esse fundamentum intentionis Comitis, vt potius appareat esse principale fundamentum exclusionis tam Comitis, quàm Aduersariorum per supradicta.

Secundum verò, quod me inuoluit, est nocumẽtum, quod motiuator dicit posse afferre relationem factam ad illa duo capita 32. & 35. circa exclusionem familiæ Senensis, quæ potius propterea contendet esse faciendam ad alia duo capitula. s. 98. et 100. quã ad ipsa capit. 32. et 35. Hoc enim nocumentum ego nescio vnde emergere possit.

Tùm quia esto millies, quòd relatio esset facienda ad hęc vltima duo capitula, non propterea excluditur relatio ad illa duo alia præcedentia 32. et 35. imò magis includitur, dum disposita in duobus vltimis capitulis 98. et 100. habent expressam relationem ad omnia disposita superius in beneficium Syluij, et Aeneæ, et sic etiam ad disposita in cap. 32. et 35. quę precedunt.

Et q necessariò sit facienda relatio, et ad illa duo capitula precedentia 32. et 35. inde eluceſcit, quia testator codicillando in d. c. 7. non se retulit simpliciter ad capitula prohibẽtia alienationes tm̃, sed ad capitula, quę vltra prohibitionem alienationis habent etiam ordinatos substitutos, qui substituti nõ sunt nominat in duobus vltimis capitulis 98. et 100. sed in illis precedentibus 32. et 35. licet in cap. 100. fecerit etiam mentionem de substitutis, non tamen illos nominando, aut ordinando, sed simpliciter referendo, et sic tãtò fortius est perneceſſe facienda relatio ad precedẽtia.

Tùm etiam, quia disposita in dd. capitulis 98. et 100. nil aliud continent, nisi in casu facti fideicommissi per alienationem augmentum dotium filiarum testatoris in duplo, quod nihil penitus cõfert ad inclusionem, aut exclusionem familię Senensis.

Non igitur video in quo consistere possit hoc nocumentum in motiuo consideratum, et ideo permaneo in mea cœcitate, donec maior claritas in motiuante illuxerit.

Interim tamen ab oculis quantumuis cęcutientibus effugere non potuit Vnũ, quod reddit firmam, et inconcussam iustitiam Illustris. Comitis Cœlani ad excludendum nedùm Piccolomineos descendentes ex Marchione Deliceti, sed omnes alios de familia Piccolominea, etiam si esset comprehensa illa antiquior familia Senensis. Id enim est, quod nuper resultare vidi ex toties repetita lectione testamenti, et codicillorum, et signanter ex dispositis in d. cap. 7. codicillorum, in quo totius nostrę controuersiæ cardo vertitur, ex quibus apertissimè constat, q in hoc castro Perronę, et domo in eo contenta testator voluit constituere perpetuum fidei-

Digitized by Google

cõmissorũ in beneficiũ primogenitorũ, & seruato ordine primogenituræ.

Quod emergit nedum ex illis verbis expressis à me ponderatis in præcedentibus scriptis, quatenus testator expressè vocauit filios naturales legitimatos ex Syluio, & Aenea, & eorũ descendentes more, & ordine primogenitorum. Verùm etiam ex alijs verbis subsequentibus, in quibus in defectum lineę masculinę Syluij, & Aeneæ, & eis substitutorũ vocauit domum totam, & progeniem Piccolomineam, subiungendo, *eo modo, & ordine, prout in d. suo testamento dispositum. & declaratum est.*

Ex testamento autem diligenter perlectis singulis capitibus testamenti, in quibus est vocata tota domus, & familia Piccolominea, constat, quòd masculi tãtùm de familia sunt vocati, non autem fœminæ, aut descendentes ex fœminis, vt in cap. 52. in fin. ibi, *Succedat tota domus Piccolominea descendens per lineam masculinam*, & in cap. 69. in fin. ibi, *deuenire debeant ad totam domum, & progeniem Piccolomineam per lineam masculinam, & in cap. 72. in fin. ibi, & deuenire debeat ad totam domum, & progeniem Piccolomineam per lineam masculinam.*

4 Et dum sunt vocati soli masculi de familia, clarum est, q̃ non omnes coniunctim sunt vocati, sed ordine successiuo tũ ex his, quę in iure deduxi in priorib. scriptis ad exclusionem familię Senensis, ex tex. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 1. l. cum ita. §. in fideicõmisso. ff. de leg. 2. l. fin. C. de verb. signif. tum etiam ex verbis ab ipso testatore expressis in eodem cap. 7. codicillorum, in fin. ibi, *eo modo, & ordine, prout in d. suo testamento.*

Ergo non vocat totã familiã simul, et semel, sed p̃ ordinẽ, qui est propriè ordo successiuus ab eodem testatore pluries repetitus in diuersis capitib. testamẽti.

Et sic ex contentis in d. c. 7. codicillorum resultat, q̃ testator in hoc castro Perronæ cum eius tenimento instituit Syluiũ, & Aeneã, eorũq; filios, & descendentes, siue legitimos, siue legitimatos primogenitos tñ, & deinceps vocauit totam familiã de masculo in masculũ.

Modò sequitur de iure, q̃ quotiescunq; testator reliquit aliqua bona descendenti suo primogenito, ita vt deinde in eis succedatur de masculo in masculum gradatim, vel successiuè, ex huiusmodi dispositione resultat perpetuũ fideicommissum ad beneficium primogenitorum tantùm, vt multis singulariter, & pulchrè probat Paris. cõs. 93. nu. 13. cum seqq. lib. 2. & in cons. 8. nu. 7. et 12. lib. 3. & cons. 72. n. 90. cum seqq. lib. 4. Grat. cons. 31. nu. 15. cum seqq. lib. 2. post Soc. sen. cons. 43. n. 9. 10. lib. 3. cõs. 91. nu. 42. lib. 4. Dec. cons. 38. aliàs 37. nu. 4. & 7. Port. Imol. lib. 1. comm. opin. concl. 37. in fine.

Quod adeò verum est, vt Lud. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 5. volens ibi cumulare omnes coniecturas, per quas cẽseatur institutũ primogenium, seu maioratus, in 8. loco, sub nu. 39. collocauit hanc coniecturã, quando. s. testator reliquit bona primogenito, ita vt deinde in eis succedatur de primogenito in primogenitum, vel de hęrede in hęredem, vel de masculo in masculum gradatim, & successiuè, & citat omnes prędictos DD. qui est propriè casus noster.

Quo fit, vt si ex sola dispositione facta in codicillis resultat clarũ fideicõmissũ in hoc castro Perronæ ad beneficiũ primogenitorũ tantùm, frustra terimus tẽpus in aucupando hanc testatoris volũtatem ex hoc, vel illo capite testamenti, nam codicilli, tamquam vltimi sunt attendendi, & sufficit Comiti Cœlani in facto demõstrasse, se esse primogenitum descendentem ex Duce Amalphię Primogeniro, eiusq; primogenitis, ita vt ex hoc solo assumpto remanent excluſi, quòad ipsum, tam descendentes ex Marchione Deliceti secũdogenito: quã descendentes ex tota familia Collaterali, etiam Senensi inclusa, quod tñ vltimum negauimus, & semper negamus.

Ita

Ita indubitati, & exploratissimi iuris esse censeo, Verùm non adeo mihi ipsi applaudere audeo, quin hęc omnia subijciam perspicaciori iudicio facundissimi causæ Patroni in loco iudicij existentis.

Decisionem habes in duobus Consilijs præcedentibus.

SVMMARIVM.

1 *Viuere quisque præsumitur usque ad centum annos.*
Et qui se fundat in morte, illam probare debet.nu.2.
3 *Excipiens non tenetur ad probandum.*
4 *Fœminæ comprehenduntur in dispositione fideicommissaria ad beneficium familiæ, quamuis nuptæ extra familiam.*
Et in defectum fœminarum, etiam mater & nurus dicuntur de familia.nu.5.
Non ueniunt quando fideicommissum expresse est iniunctum pro conseruatione bonorum in familia.nu.6.
Nisi deficientibus fortasse omnibus masculis.nu.7.

ARGVMENTVM.

DEficientibus substitutis; & si vocetur tota familia Piccolominea, adhuc tamen demonstrat, excluſam familiã antiquiorem Senensem, sed his verbis vocari quiq; fuerint superstites masculi, & in eorum defectum, eodemque ordine succedendi fœminæ ex familia adoptiua.

PRO COMITE COELANI.

CONSILIVM XXX,

Sit nomen Domini Benedictum.

POst reddita à me plura responsa in beneficium Illustris. D. Alphonsi Piccolominei Comitis Cœlani ad exclusionem tam antiquioris familiæ Piccolomineæ Senensis, quã D. Antonij, & fratrum descendentium ex Marchione Deliceti à fideicommisso castri Perronæ, fundando meam intentionem in duobus capitibus testamenti Iacobi testatoris, scilicet 34. & 37. ad quæ probaui habere relationem caput septimum codicillorum eiusdem testatoris. Audio ex aduerso motiuari, quòd hæc mea lectura licet excludat omninò descendentes ex Marchione Deliceti ex ordine primogenituræ, nõn tamen exclu dit familiam antiquiorem Senensem, sed illam expresè, & inuiolabiliter includit ex dispositione in codicillis facta, dùm in eis in defectum lineæ Syluij, & Aeneæ, & substitutorum vocauit totam domum, & progeniem Piccolomineam, quæ non potest intelligi vllo modo de familia recentiori habente ortum a Pio II. nam illa tota erat comprehensa sub nomine substitutorum, ex quo Iacobus testator in substitutionibus factis in dictis duobus capitibus testamenti vocauit omnes illos, qui descendebant à familia adoptata per Pium II. Nempè descendentes ex Syluio, & Aenea suis filijs, descendentes ex Duce Amalphiæ, & Marchione Deliceti, & descendentes ex Andrea, quibus demptis non supererant alij, in quibus verificari posset familia noua Pii Secundi. Ergo dum postea in codicillis in defectum omnium substitutorũ vocauit totam familiam, & progeniem Piccolomineam, perneceſſe intelligitur illa familia antiquior Senensis, ne dispositio testatoris reddatur frustatoria, & vacua.

Sed hoc motiuum meo exiguo iudicio prorsus ridiculosum est, & vel solo oculi obtutu submouetur pluribus medijs.

Primum, quòd inspecto præsenti statu nihil obstat, nam vt fundaui in proximis præcedentibus scriptis, esto millies, quòd in dispositione testatoris esset expresè comprehensa illa familia Senensis antiquior, non tamen potest excludere Comitem Cœlani, qui descendit ex

Digitized by Google

substitutis,& talis familia esset vocata in defectum lineę substitutorum, & sic inspecto presenti statu disputare de inclusione,vel exclusione illius familię nō est præsentis speculationis.

Sed quia in primo responso aperte fundaui, familiam illam Senensem antiquiorem esse prorsus exclusam ab hoc fideicommisso tanquam non vocatam à testatore,vt hęc veritas semper emergat inconcussa. Ideò

Secundò respondeo, ꝙ non est verū in facto,quòd tota familia recentior descendens à Pio I I. representabatur per substitutos;nam adhuc erant alij de eadem linea non comprehensi in substitutionibus iuxta descriptionem, quæ apparet depicta,& annotata in arbore huius nobilissimæ prosapię. Et hi sunt Petrus,qui erat frater testatoris.Item Frāciscus, & Federicus, qui erant nepotes testatoris ex D.Antonio primo Duce Amalphiæ, qui dum non constat de morte, presumuntur superuixisse testatori,qui erat maior natu tamquam primogenitus omnium fratrum, ex regula 1 iuris,ꝙ quilibet præsumitur viuere vsq; ad centum annos.l.fin. C.de sacrosanct. eccl.Viuius commun.opin. 318. Cumia in cap.Si aliquem Regni Sicilię iu verb. tempore. num. 13. quæ conclusio licet reddatur dubitabilis ex traditis per Menoch.presump.46.lib.6. tamen certum 2 est,quòd qui se fundat in morte, illam probare debet.Alex.cons.27.nu.7.vers. alia ratione vol.7.& cons.175.num.21. vers.nec obstat, quod notatur vol.5.Salyc.in l.siquidem, in fin. C. sol.matrim. Cuman.cons.43.vers. sed vbi constaret aliquem vixisse,col.fin.Corn.cons.208. vers.nec obstat tex.in fin.volum.3. post Bar.in l.siquidem,C.sol.matrim.

Nos autē, qui excipiendo fundamus 3 nostram intentionem in vita predictorū masculorum, non habemus onus illam probandi iuxtà declarationem Socin.in l.si inter virum, vers. quarto infertur, col.fi.ff.de reb.dub.per tex. cū glo.in l. 2. §.si dubitetur. ff.quemadm. testam. aper.sequitur Ant. Gabr. lib.1.tit.de præsump.concl.vlt.nu.7.

Præterea dato, quòd superius nominati predecessissent testatori,& sic quòd tempore mortis testatoris non superessent alij masculi,quàm substituti,adhuc remanebat satis ampla familia Piccolominea recentior vltra substitutos, quæ consistebat in filiabus fœminis descendentibus ex masculis substitutis, quæ fœminæ non erant substitutę, & ex iu- 1
4 ris dispositione etiam fœminę nedùm innuptę,sed etiam nuptæ dicuntur de familia,& comprehenduntur in dispositione fideicommissaria facta ad beneficium familię, & etiam si essent nuptæ extra familiam. l. voluntas. C.de fideicommissis,vbi id notant expressè Bart. Bald.Salycet.Fulgos.Castr. Alex.& Ias. idem Ias. in cons. 142. vers. sexto facit vol.2.Curt.Sen.cons.63.Curt.iun.cōsi. 49.col.3.Socin.sen.cons.227.in 2,& 3. dub.lib.2.Soc.iun.consi.158.nu.44. in 2.Paris.cōsi.23.nu.45.lib.1. consi.51. nu.13.consi.58.nu.14.et.20.lib.2. Iterum Soc.sen.consi.51.nu.5.6.cum seq. lib.3.vbi attestatur,hoc esse verissimum in fideicommissis Berous consi. 87. nu. 7.lib.2.Cephal.cons.386.num. 2. Cels. Hugo consi.120.nu.23. latissimè Crau. consil.831.& consi. 877.& post omnes Sfort.Odd.consi. 46. num.43.vsque ad num.48. Aduertendo quòd Socin.sen. d.consi. 227.in 3. dubio num. 8. lib.2. 5 nedùm testatur, hanc esse communem opinionem, sed etiam seruari in practica.Imò in defectum fœminarum descendentium,etiam mater, et nurus dicūtur de familia,ad finem consequendi fideicommissum,l.fin.C.de verb.signif.Peregrin.de fideicom.art.14.num.37.

Cui quidem conclusioni non obstat, 6 quòd hoc fideicommissum est expressè iniunctum pro conseruatione horum bonorum in familia, quo casu fœminæ non veniūt appellatione familię, & huius generis nominum,vt post Bal.Corn.

Dec.

Digitized by Google

Dec. Curt. iun. concludit Crauet. consi. 180. nu. 1. & consi. 306. nu. 5. Nam hoc motiuum non procedit, vbi sunt extincti omnes descendentes masculi vocati à testatore, ob quorum deficientiam cessat conseruatio bonorum in familia,
7 ad tradita per Alex. cons. 180. sub num. 14. vers. confirmatur quia lib. 1. consi. 59. col. fin. lib. 3. Dec. cons. 287. aliàs 286. num. 9. & seq. Paris. cons. 31. num. 19. lib. 2. consi. 62. nu. 36. lib. 3. Alciat. consi. 77. nu. 10. lib. 9. & reliqui passim.

Nec dicatur, quòd etiam fœminę descendentes ex substitutis erant comprehensę in substitutione facta in testamento, vt est videre in cap. 37. Nam duplex est prompta replicatio.

Prima, quòd in eo capite non vocantur fœminæ simpliciter, sed illę tantum, quæ essent nuptæ viris de familia Piccolominea; Sed per verbum, familiæ simpliciter, & indefinitè veniunt etiam fœminæ nuptę extra familiam, & sic latior est dispositio facta in codicillis per verbum, *tota familia*.

Secunda, quòd quicquid sit statutum in dict. cap. 37. quod loquitur de castro Monticelli, tamen in cap. 34. quod loquitur de Vicariatu Montis Marciani, nedùm non sunt vllo modo vocatę fœminę, sed pœnitus exclusę, dùm masculi tantum primogeniti vocantur, vt igitur ampliaretur fideicommissum in hoc castro Perronę vltrà vocatos in testamento, vocauit in codicillis totam familiam.

Ergò non potest negari, quòd tota familia Piccolominea vocata in codicillis in defectum lineę omnium substitutorum, verificetur saltem in filiabus descendentibus ex masculis huius familię effectiuę, seu recentioris.

Et concludendum est, q̃ testator prudentissimus voluit vocare etiam fœminas ad hoc castrum Perronæ, in defectum masculorum, seruato etiam ordine primogenitur̃ inter illas, quod videntur innuere illa verba in codicillis postremo loco apposita, *scilicet eo modo, & ordine, prout in dicto suo testamento dispositum est.*

Cętera suppleant perităissimi Aduocati, qui in acie belli strictis ensibus fortissimè dimicant, quorum purgatorii iudicio hęc omnia subijciuntur. Neap. primo Aprilis 1612.

Decisionem habes supra in Consilijs ab hinc tertio, & quarto.

SVMMARIVM.

1 *In feudo, ius superueniens non opitulatur. Et quo pacto intelligatur hæc regula? num. 2.*

3 *Consensus, qui præstari debet à pluribus interesse prętendentibus etiam in re indiuidua, potest separatim præstari, & non propriè facit, aut perficit actum, sed tollit e medio obstaculum. nu. 6.*

4 *Feudi cessio seu refutatio requirit assensum, sed non si fiat in proximè successurum. nu. 7.*

Quid si fiat in non statim immediatè successurum. nu. 5.

Et si fiat ex nunc pro tunc secuta morte, quo tempore cessionarius non reperiatur proximior? nu. 8.

9 *Feudi refutatio potest fieri, etiam intercedente precio.*

10 *In feudo nulla dispositio ualet sine assensu.*

In alienatione in creditorem, an sufficiat assensus tempore contractæ obligationis? num. 11.

Et differentia in hac re circa dationem in solutum & adiudicationem. nu. 12.

13 *Feudum si concedatur nendi, non propterea potest obligari, & e contra.*

14 *Feudum titulatum si obligetur, sufficit assensus Proregis, si alienetur requirit assensum Catholicę Maiestatis.*

ARGVMENTVM.

FEudum refutatur in non immediatè successurum, cum consensu tamen immediati.

An

An huiusmodi consensus possit separatim prestari, & ptecio redimi? Et an requirat assensum? Additque nonnulla de assensu in adiudicatione, vel datione in solutum creditori.

PRO MARCHIONISSA ILICETI.

CONSILIVM XXXI.

Sit nomen Domini Benedictum.

DOnna Ioanna de Piccolominibus de Aragonia petijt à Sua Excellentia supplici libello, tã in sedendo, quàm in loquendo honorari tanquàm Marchionissam Iliceti, postquàm D. Alexander de Piccolominibus de Aragonia Dux Amalfiæ cum consensu D. Pompeij Germani fratris cessit per viam refutationis ipsi supplicanti legitimæ, proximæ, & immediatę successori sorori vtrinque coniunctę Terram Iliceti, cũm titulo, & honore Marchionatus, & commisso negotio Regię Camerę, vt cum voto consuleret Suã Excellentiam, exhibuit scripturas refutationis, & consensus in Regia Camera registratas, Ex quibus cum notoriè constaret, cessionem prædictam factam per Ducem fratrem cum consensu D. Pompeij ipsi proximè, & immediatè successori, dum fratres nõ habent descendentes ex corpore, fuit in cedulario annotata tanquam vtilis Domina, & Marchionissa dictę Terrę Iliceti, & cum facta fuisset relatio in Regia Camera per tunc Pręsidentem Marthos Commissarium, de tribus exhitari contingit, ex respõsionibus factis per fisci patronũ.

Primò dicit, cessionem factam non solemniter, & quod consensus D. Pompeij fratris non proficiat, quia ius superueniens in feudo nõ opitulatur, ex reg. tex. in c. si quis fecerit, quo temp. mil. et in c. 1. lo secundo, qui successi. tenean. vbi hoc not. Andr. Pręsupponendo q consensus D. Pompeij debębat interuenire in eodem actu cessionis, & refutationis factę per Ducem; Sed in hoc Fiscus decipitur. Nã regula prędicta, quòd ius superueniens non opitulatur, procedit in prima inuestitura facta per Dominum, Dominus enim prohibetur aliquem inuestire de feudo viuentis. Et propterea ius superueniens non opitulatur inuestito, nisi facta fuerit inuestitura sub conditione, vt in alleg. c. 1. qui successi. tenean. & in §. moribus, si de feud. defunc. mil. fuer. controu. Sed quãdo sumus in consensu pręstando per agnatum, vel Dominũ alicui dispositioni faciendę per feudatarium, potest consensus pręcedere, vel subsequi, nam pręstatur ab eo, qui interesse habet, ex tex. in l. per fundum. ff. de ser. rust. prędvbi notat Angel. in princ. & est tex. in l. fin. ff. commu. prædior. Consensus enim qui præstari debet a pluribus interesse prætendentibus, etiam si tractaretur de re indiuidua, potest separatim præstari, & perficitur actus, quando vltimus consensus pręstatur, per iura prædicta hoc voluit in specie Isern. etiam in consensu Domini in cap. Imperialem, ibi, *Item quæritur an consensus ualeat, si præcedit, uel subsequatur, in 6. col. in fin. num. mihi* 14. Et idem, quando requiritur vtriusq; consensus, voluit Camer. per tex. in l. licet. ff. de iudic. quem allegat Andr. in repet. c. imperialẽ, fol. mihi 90. in prima col. ibi secunda conclusio vsque ad tertiam conclusionem. Et hoc, quòd procedat etiã in agnato, voluere Iser. Bal. & alij in cap. 1. de alien. feud. pat. quod procedit secundum omnem iuris regulam in omni consensu, qui præstatur a pluribus interesse prętendentibus, vt singulis, vt voluere Ciuilistę omnes, et pręcipuè Francisc. de Aret. in l. si quis mihi bona. §. iussum, in 6. col. vers. ibi aliquando lex requirit consensum. ff. de acquir. hęred. Ex quibus notoriè constat, primã difficultatem factam per tunc Fisci patronum non subsistere.

Secunda dubitatio ex verbis responsionis Fisci colligi potest, dùm dicit, *non so-*

Digitized by Google

4 *solemniter*, quòd prętendat forsitan in-
isto consensu D.Pompeij fratris requiri
Regium Assensum, cum fuerit facta ces-
sio per viam refutationis in sororem nō
immediatè proximè succeſſuram, in quo
forsan vti voluit decis.Iser.in c.1.§.et si
libellum, de alien. feud.pat. ibi, si ergo.
Ad quod facillima datur responsio. Nā
5 quando fieret cessio sine consensu pro-
ximioris.vel in alium non statim,& im-
mediatè succeſſurū post proximiorem
consentientem, tūc, quia vera esset alie-
natio, Domini assensus requireretur, sed
quando fit in proximiorem cum cōsen-
su immediati, non requiritur consensus
Domini. Ad tex. vbi particulariter hoc
deciditur in c.1.de eo, qui fin.fec.agnat.
& est tex.in §.præterea, quib.mod. feu.
amitt.per quem tex.Doct.ibi,& in c.1.
de alien.feud. pat.voluere, quòd potest
proximior consentire, vt alius immedia-
tè subsequens inuestiatur de feudo, &
hoc est, quod voluit Loffred. noster in
conſ.11.num. mihi 46. & consuluit Io.
de Lignano vltra álios Doctores Bono-
nienses inter consilia Alber.Brun.conſ.
77. Quod potest comprobari ex nota-
tis per Bal.in l.si vt proponis. C.de seru.
pig. dat. vbi dicit tex. *quòd seruus spe-*
cialiter pignori datus potest manumitti
6 *consentiente creditore. Quarit ibi Bald.*
quid si creditor est minor 20. annorum,
an ualeat consensus? Nam ille, qui cōsen-
tit, facit & celebrat actum. l. si fundus. §.
si nesciente. ff. de pignor. & dicit, quòd imo
ualet consensus, & manumissio, quia
qui consentit non facit, idest non impe-
dit. l. si pater. §. fin. ff. de manum.
uind. multum enim refert an consentiens
sit Dominus, & tunc consentiens propriè
facit d. l. si fundus, an non sit Dominus,
& tunc non facit, idest non impedit, sed
quandam obstantiam de medio tollit. Ita
frater hic secundogenitus consentien-
do refutationi factæ per primogenitum
in beneficium sororis immediatè suc-
ceſſurę post ipsum secundogenitum, ni-
hil facit, quod sapiat impensam, seu alie-
nationem; sed tātum tollit se de medio,
vt soror, quę erat in vlteriori gradu, ef-
7 ficiatur in proximiori. Si enim valet re-
futatio feudi facta ab vtili Domino in-
proximè succeſſurum absque assensu di-
recti Domini, vt per Andr.in d.cap.1.§.
et si libellus colum.1.de alien.feud.pat.
quāto magis valebit hic consensus prę-
stitus ab eo, qui non habet feudum, nec
ius in feudo, sed solam spem succeden-
di? certè multò fortius, prout patet ex
adductis per Frezz.lib.2. subf.cap. plu-
ribus autem modis, limit. 24. Qui licet
loquatur postquam hęreditas est filio
delata, tamen eius rationes militāt etiā
quando renunciatio fit viuo feudatario,
et pluries hoc fuit decisū ēt in casu for-
6 tiori in Regia Camera, & præcipuè in
causa illorū de Balduinis de Alesano,
in qua causa difficultas erat, nam refu-
tatio erat facta ex nunc pro tūc, sequu-
ta hora mortis, & tempore mortis non
erat proximior ille, cui erat facta refuta-
tio, & tamen fuit decisum, refutationem
valere sine assensu, vt refert Ann. in re-
pet.rub.de vassall.decrep.ætat. nu.290.
qui pro contraria parte consuluerat, vt
in alleg. 124.2. par. Iddem in proprijs
terminis nostris fuit decisum in causa
Bresegnę penes Squillantem.

Non obstat, quòd consensus D.Pom-
peij fuisset emptus, vt ita dicam, mediā-
9 te pecunia, iuxta depositionem Regij
Consiliarii Gizzarelli. Nam quatenus
esset verum, est de iure permissum ex ad-
ductis, & in specie, quòd in huiusmodi
refutatione possit interuenire pretium,
voluit Camer.in l.Imperialem, car. 33.
lit.N.& seq.

Tertia & vltima dubitatio nascitur
ex facto præsuppositō; Nam tempore
Illustr. Marchionis Patris Terra Iliceti
fuit licitata, et remansit Illust. Beatrici
de Loffredo Marchionissę Illiceti vxori,
et matri Ducis D.Pompeij, et D.Ioannę
pro ducatis quinquagintaquinque mil-
le, saluo Assensu impetrando à Catholi-
ca Maiestate, et per decretum fuit dictū,

quòd

Digitized by Google

quòd liberetur prętio assensu expedien do per Maiestatem Cattolicam. Prętenditur ex hoc facto, quòd aut assensus est impetratus, & dominium fuit translatũ in Beatricem de Loffredo, & in eo successit Dux tanquã in feudo nouo absq: titulo, aut non fuit impetratus assensus Catholicæ Maiestatis. Et prętenditur q sine assensu dominium sit translatum in beneficium Beatricis, postquàm habebat Terram cum assensu hypothecatam. Et ex hoc in translatione dominij nouus assensus non requirebatur,

Sed ex deductis in actis constat super liberatione prædicta nullum fuisse expeditum assensum, & proprerea non potest prætendi dominium translatum in beneficium Beatricis, postquàm nulla dispositio in feudo sine assensu Domini valet, tàm de iure communi feu-
10 dorum, quàm de iure Regni. De iure cõmuni sunt aperta iura in c. 1. qual. olim feud. alien. pot. in c. Imperialis. de prohib. feud. alien. per Loth. & in cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. de iure Regni per const. Cõstitutionem diuæ memorię, quæ etiam prohibet infeudationem de inre communi permissam, & cùm nullus sit assensus impetratus super prętensa venditione, licitatione, & liberatione, non potest prætendi dominium in Beatricem Marchionissam translatum.

11 Dicere, quod sine assensu dominium transferatur in vno tantũ casu fuit apud nostros feudistas disceptãtum, quando virtute obligationis contractæ cum assensu, cum constituto, & precario processum fuerit ad adiudicationem, quod hodie per nouellam pragmaticam decisum est, vt etiam quando processum fuerit ad adiudicationem, nouus consensus requiratur, vt in Pragmatica 26. de feud. Sed quando non est processum per viam adiudicationis, nemo dubitauit, quòd in translatione dominij nouus assensus requiratur, & hoc ex decisione Isern. in cap. imperialem in 2. col. num. mihi 6. de prohib. feud. alien. per Fedet. vbi dicit Iser. quòd quando est permissum pignorare, non est permissum vendere. Nam duo sunt prohibita, scilicet, pignorare, & vendere; nam si consentit Rex pignori, non censentit venditioni, & ideo non posset dare feudum obligatum debitor creditori in solutum; nam
12 super donatione in solutum, & translatione dominij nouus Assensus expediri debet, vt post multa voluit Marinus Freccia de subfeud. in 2. lib. in prima authoritate in 19. quæst. Imo in fortio-
13 ribus terminis ex dictis Andr. vt supra voluit, quod si est data licentia vendendi à Rege, non possit feudatarius feudum obligare, vt videri potest apud eum in eadem authoritate in 9. quæstio. Quod præcipuè in casu isto de iure considerari potest. Nam Beatrix de Lofredo Marchionissa habebat feudum obligatum pro dotibus pro summa ducatorum decem & octo mille. Et fuit feudum sibi liberatum pro summa ducatorum quinquagintaquinque mille, & sic vltrà sũmam in maxima quantitate, nec erat casus restitutionis dotium, postquam maritus viuebat. Et propterea per decretũ Sacri Consilij fuit dictum, quod expediretur Assensus Catholicæ Maiestatis, postquàm certissimum erat; liberationẽ, & venditionem Beatrici Marchionissæ factam sine Assensu Catholicæ Maiestatis non valere, quod etiam declaratum est per Capitulum concessum huic fidelissimæ Ciuitati, & Regno, dum conce-
14 ditur Proregibus facultas pręstandi Assensum super obligatione bonorum feudalium titulatorum, & voluit Sacra Cattolica Maiestas, vt ex hac obligatione, quando procederetur ad alienationem, non posset Prorex pręstare Assensum, sed expediendus esset à Sacra Catholica Maiestate, vt in pragmatica 25. de feud. Id enim per plures annos ante prohibuerat, ne posset procedi ad venditionem & obligationem bonorum feudalium titulatorum, nisi in vendi-

tione,

Digitized by Google

tione, & obligatione ipsius Catholicæ Maiestatis interueniret Assensus, vt in pragmat. 21. de feud. Hęc & si notoria sint, volui tamen pro negotij expeditione notare.

Hęc causa fuit cum Fisco transactione facta.

SVMMARIVM.

1 *Possessionem alterius Ecclesiæ cum quis adipiscitur, tunc dicitur perfecta translatio.*
Procedit in beneficijs minoribus ab Episcopatu. nu. 3. & 7.
Et quid obseruet stylus Romanæ Curiæ? num. 8.
2 *Translatus in aliam Ecclesiam, si translationi consentit, statim absoluitur à priore, & nu. 4.*
5 *Matrimonium spirituale inter Ecclesiam contrahitur, & Episcopum.*
Et vt repugnat duas habere sponsas, sic & duas Ecclesias. nu. 6.

ARGVMENTVM.

EPiscopus agens pro Ecclesia contra laicum, si transferatur in aliã Ecclesiam; quamuis non adepta possessione velut absolutus à priore Ecclesia, non potest amplius legitimè in iudicio interesse pro priore.

PRO PRINCIPE AVELLINI.

CONSILIVM XXXII.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN causa vertente in Regia Camera Summariæ inter Principẽ Auellini ex vna, & Archiepiscopum Salernitanum ex altera super remedio Capitulorum Regni per dictum Principem implorato aduersus turbationem factã per dictum Archiepiscopum circa ius prohibendi Balcherias in territorio, & foria Ciuitatis Salerni Contingit nunc dubitari, an procedi possit ad expeditionem dictæ causæ cum Illustris. Don Ioanne Beltrano Gheuara Archiepiscopo Salernitano, & Visitatore Generali pro Sua Catholica Maiestate in hoc Regno, qui hucusque fuit iudiciũ hoc prosequutus, sed modo ante expeditionem causæ ad præsentationem eiusdem Catholicæ Maiestatis, fuit per Summũ Pontificem absolutus ab Ecclesia Salernitana, & translatus ad Ecclesiã Pacensem vulgariter nuncupatam de Badascios per actum præconizationis iam factum in Sacro Consistorio sub die 28. Nouembris 1611. vel potius debeat expectari aduentus successoris, ex quo per huiusmodi translationem iam factam Ecclesia Salernitana nunc vacat suo Prælato, & successiuè caret legitima persona, quæ illam defendere valeat.

Aduocati ex aduerso contendunt omninò debere procedi ad expeditionẽ causæ, sub prætextu, quòd Ecclesia Salernitana adhuc non dicatur vacare, sed eius administratio continuatur per eundem Illustris. Archiepiscopum, ex quo licet fuerit præconizatus, vti translatus
1 ad aliam Ecclesiam Pacensem, non tamen fuit translatus pleno iure, cum nõdum adeptus fuerit possessionem bonorum, & administrationem illius secundæ Ecclesiæ, sine qua possessione translatio ipsa non dicitur perfecta, citant glo. in c. si is, qui iam translatus est, 21. q. 2. & in c. de multa, extra de præbend. & ego addo tex. in c. cum in cunctis, §. cùm verò, extra de electio. & in extrauag. Ioan. xxij. execrabilis §. qui verò deinceps.

Nos autem contrarium verius esse affirmamus, vt scilicet eo ipso, quo Episcopus, siue Archiepiscopus vnius Ecclesiæ consentijt translationi de se factæ alteri Ecclesiæ, cum absolutione à cura
2 prioris Ecclesiæ, Statim ipso iure vacet prior Ecclesia, quantumuis nondum ceperit possessionem bonorum, & administrationis secundæ Ecclesiæ, vt non perfunctoriè loquendo, sed ad partes disputando

tando quęstionem tradiderunt. Ioannes Monach. in c. generali, post nu. 10. vers, sed quęro, & ibi Prob. de electio. in 6. Ioan. Andr. in regul. quod ob gratiam in quæst. incip. Hic est sciendum, de regu. iur. in 6. in mercurial. latissimè Bellem. cauſ. 21. q. 2. post nu. 12. in ver. in prędicta glo. vers. prętera redeundo, vbi disputat pro, & cõtra per duas columnas, eandemque opinionẽ affirmarunt Abb. in c. cum nobis, 9. notab. extra de elect. Rauenn. in ſuo Reper. in rubr. extra de electio. col. mihi 14. vers. volo tibi dicere, Gregor. Lopez par. 1. tit. 16. l. 3. in gloſ. penult. in fin. nouiſſimè Gratian. 2. tom. diſcept. forenſ. cap. 296. num. 14. cum ſeqq. latiſſimè Cæſar Octinellus in tract. ſeu libello de fructib. eccleſiæ poſt translationem percipiendis.

Quo fit, vt cum in caſu noſtro Illuſt. Archiepiſcopus eõſentijt prędictę trãſlationi de ſe factę ab Eccleſia Salernitana ad Eccleſiam Pacenſem, & ipſo inſtante fuerit abſolutus à prima, & trãſlatus ad ſecundam, mediante pręconizatione ſollemniter facta in Sacro Conciſtorio, ex illo conſenſu ſequitur, vt ipſo facto, ipſoque iure vacet Eccleſia Salernitana, quamquam ex diſpenſatione retinuerit titulum, & denominationem Archiepiſcopi Salernitani.

Et iura in contrarium allegata non
3 obſtant; Nam illa procedunt in beneficijs minoribus ab Epiſcopatu, hoc eſt, quãdo quis beneficiatus alicuius Eccleſiæ minoris eſt promotus ad Epiſcopatum; Nam tunc retinet priorem Eccleſiam, & alia beneficia, donec aſſecutus fuerit adminiſtrationem, & poſſeſſionẽ
4 bonorum Epiſcopatus, ſecus verò quando eſt Epiſcopus vnius Eccleſiæ, & transfertur ad alium Epiſcopatum alterius Eccleſiæ. Nam tunc ſtatim abſoluitur à vinculo primę Eccleſiæ, cum qua nihil commune habet, quamuis ſecundam non ſit aſſecutus per actualem bonorum poſſeſſionem, ita primus omniũ diſtinxit. Glo. Bern. in c. illud, quod eſt finale in verſ. ſubtrahamus. 21. q. 1. Quam diſtinctionem latius deduxit Hoſtienſ. in ſumma in rubr. de translatio. Epiſcop. §. fin. verſ. Multiplex tamen ibi hoc intelligi poteſt, & Bellem. d. cauſ. 21. q. 2. poſt nu. 12. verſ. Hoſtien. autem.

Ratio differentię ſatis manifeſta eſt; Nam inter Epiſcopum, & Eccleſiam cõ-
5 trahitur matrimonium ſpirituale, quod ſolo conſenſu perficitur, c. 2. extra de translatio. Epiſcop. c. quoniam frequenter. §. porrò, extra vt lit. non conteſt. Et ideo cùm primum Epiſcopus conſentit tranſlationi de ſe factæ in alteram Eccleſiam, ex illo conſenſu reſultat contractus matrimonij ſpiritualis cũ ſecunda Eccleſia. Et proindè perneceſſe vacat ipſo iure prior Eccleſia, ne vno, eodẽq; tempore dicatur habere duas ſponſas, quod omninò prohibetur ita in mãtri-
6 monio ſpirituali, quemadmodum in carnali, vt conſtat ex Euerard. in Topica legal. loco 77. quod quidem matrimonium ſpirituale non cõſideratur in alijs beneficijs minoribus, & ideo non mirũ, ſi ſimplex conſenſus abſque actuali poſſeſſione in adeptione pręlaturæ non inducit vacationem illorum beneficiorũ minorum, donec capiatur actualis poſſeſſio bonorum ipſius Pręlaturę.

Hinc facilè dignoſcitur quàm oſcitãter lapſus fuerit Alphonſ. Hoieda. de
7 beneficior. incompatibil. part. 1. c. 3. nu. 12. dũ ibi aſſeuerat, quòd vt primus Epiſcopatus vacet, neceſſariò requiritur, q Epiſcopus translatus obtineat de facto ſecundi Epiſcopatus bonorum adminiſtrationem, quia aliàs non vacat primus Epiſcopatus. Nam ad hoc ſuum aſſumptum probandum adducit ea iura, & doctrinas, quæ, vt pdixi, loquũtur in beneficijs minoribus ab Epiſcopatu, & nullam mentionem facit de prædictis Doctoribus à me adductis, qui diſputãt quęſtionem ad partes in proprijs terminis, & diſtinguunt inter translationẽ, quæ fit ab Eccleſia minori ad Epiſcopatum, & illam, quæ fit ab vno Epiſcopatu

ad

Digitized by Google

ad alium Episcopatum, quos si vidisset contrarium scripsisset.

Vltra quòd etiam in Ecclesijs, & beneficijs minoribus de stylo Romanę Curię non seruatur, vt expectetur, donec promotus ad Episcopatum adipiscatur possessionem bonorum sui Episcopatus, sed illa statim cùm beneficiatus est pronunciatus, seu pręconizatus Episcopus, dicuntur vacare, & tanquam vacantia conferuntur alijs, prout de hoc stylo testantur Doctores antiqui, & moderni, videlicet.

Glos. in clement. 1, in verb. collatio, propè finem, vers. item aduertendum, vt lite pendente, apertius Collectar. in c. 1. num. 17. vers. tamen stylus Curię, ext. de regul. iur. Abb. in cap. cum in cunctis. §. cum verò. nu. 3. in fi. extra de electio. apertissimè Dec. in eod. cap. cùm in cunctis. §. cùm verò, col. 1. vers. Curia tamen seruat, & Rebuff. in concord. Franc. in rubric. de mandatis Apostol. §. fin. vers. Curia tamen ex stylo. De veritate tamē huius styli videndus est Seraphin. decis. 110. Cęsar Octinell. in prędicto tract. de fructib. eccles. post translat. percip. num. 101. & seqq. Adeoquòd vndequaque nos conuertamus, vndique resultat, q Ecclesia Salernitana vacat suo Archiepiscopo ob illius translationem ad Episcopatum Pacensem, & præconizationē iam subsequutam cum ipsius consensu. Cętera suppleant Domini mei.

Facta relatione per Regiam Cameram in Collaterali Consilio Iudices noluerunt procedere ad vlteriora, sed ex iustis causis noluerunt interponere decretum.

SVMMARIVM.

1 *Vidua comprehenduntur in legato dotis, cum dos constituatur propter liberos, & ratione honestatis. Et quando non comprehendantur. nu. 7.*

2 *Dotandi onus tam virgines, quam viduas spectat ad parentes.*

3 *Secunda nuptiæ tam matris, quam vxoris videntur in iniuriam fieri tam filij, quam mariti.*

4 *Dispositio loquens de mulieribus ex benigniori interpretatione comprehendit etiam viduas.*

5 *Secundæ nuptiæ sunt fauorabiles, cùm per eas liberis repleatur. Respublica.*

6 *Matrem iuuenem, pulchram, & pauperē, transeuntem ad secunda vota, tenetur filius dotare.*

8 *Legatum pro dotandis mulieribus, quod includat, vel non includat viduas: dependet à præsumpta mente testatoris.*

Competit ēt puellis in supplementum dotis; vt condigna sortiantur matrimonia. num. 9.

Et potest etiam tribui iam nuptiæ sine dote, vel cum modica dote. nu. 10.

ARGVMENTVM.

AN legatum pro mulieribus pauperibus maritandis, comprehendat viduas? & dependere à præsumpta mente testatoris.

PRO D. LVCRETIA CARACCIOLA.

CONSILIVM XXXIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

COmes Oppidi cupiens familiā de Caracciolo diuisam in diuersis quarterijs vnire in vnam, iussit in eius testamento insignia domus inquartari, & vt alliceret illos ad exequutionem voluntatis in testamento expressæ, instituit montem, statuendo mulieribus de tali domo eligendis consignari ducatos tres mille pro qualibet. & vt dos illa, & mulieribus, & filijs ex mattimonio nascituris sit vtilis, iussit in vna vice solui debere, & non interpellatis vicibus. Dubitatur modò si electio mulieris comprehensę in legato possit fieri per exequutores de mulere vidua? In quo articulo dico de iure admitti debere viduam ad hoc legatum,

Digitized by Google

illamque per exequutores esse eligendam, maximè attenta verisimili intentione, & mente testatoris ex lectura testamenti supradicti.

1 Primò testator respexit prouidere mulieribus, & filijs, quo casu & de primis, & secundis nuptijs cogitasse censendum est, cùm Natura mulieres procreauerit, vt partus ederent, & in illis nòn inducere viduitatem, nec testatorẽ hoc cogitasse credendũ est, nec in hoc mulieres contristare, cùm per liberos, & primarum, & sequentium nuptiarum memoria producatur in cuum. Paul. de Castr. consil. 184. ex facto proponitur quod testator. vol. 2. in antiq. Intererat testatoris viduas includi in legato, & ratione honestatis pro conseruãdo honore status. Archid. in c. erit. dist. 4. Et causa ab eo considerata in testamẽto respicit omnem casum, & omnem statũ mulierum, siuè primarum Nuptiarum, siuè secundarum.

Postquã testator ipse in tali dispositione respexit personas, ad quarũ onus spectabat mulieres dotare, vt insignia inquartare deberent, & huius intuitu montem erexit, prohibendo expressè, quòd filiæ, sorores, vel neptes personarum non inquartantium insignia non
2 gauderent tali legato, cùm ergo clarum sit, spectare ad patrem onus dotandi filias, tàm virgines, quàm viduas, ergo sub generali dispositione Comitis includuntur viduæ, cùm voto testatoris non aliter congruebat viduitas: vt præceteris
3 aduertit Angel. cons. 34. num. 10. non enim sumus in matre, vel filio disponẽte, quorum voto verisimiliter non congruit, quòd mater, vel vxor iterum nubant, nam in marito eius anima contristetur, & in filio fit iniuria, & eius animæ & memoriæ, dùm mater iterum nubit, §. quę vero. vers. vos ergo videntes in in Authent. de nupt. & legata, quę pro meritis relinquuntur, non debẽt ad demerita trahi. At cum intentioni Comitis, eiusq; voto cõueniat, nõ inducere viduitatem in familia, cui cõueniebat mulieres esse nuptas; indefinitè loquutus est de Mulieribus, & propterea nulla fieri debet distinctio viduitatis, l. mulier. §. cũ proponeretur, ff. ad Trebell. Authen. sed quamuis. C. de rei vxor. act.

Siquidẽ voto testatoris non conuenit plus vnam, quàm aliam includere, & propterea in benigniorem partẽ interpretatio est facienda, vt viduę includantur. Angel. præall. cons. 34. tantò magis, vt vitetur maius scãdalum incontinentię, §. optimum, in authent. de non elig. secun. nub. glos. 1, in c. aperiant. 31. q. 1.
5 & adhuc secundæ nuptię fauorabiles dicũtur, quia per eas liberis repletur Respublica, sicuti p primas, notatur in l. 1. C. de indi. vid. toll. Hinc est quòd filius tenetur dotare matrem ad secunda vo-
6 ta transeuntem, dùm est Iuuenis, & pulchra, ac pauper, vnde posset fortè aliquid indecens oriri Boer. decis. 131. in fin. Nec his obstabit decisio Baldi in prohem. decretal. in verb. Rex pacificus
7 num. 25. quem sequitur Ias. in l. Diuortio. §. quod in anno ff. solut. matr. & in l. duob. §. 1. ff. de iur. iur. & Claud. Sey sel. in l. cum mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & Zabarell. cons. 49. memorialia Cottę in verb. exequutores testamenti, dùm cõcludunt delegato ad pias causas pro maritandis domicellis per exequutores eligendis non posse maritari viduas, illasq; ab hoc legato excludi, quoniam prędictę decisiones non procedunt in casu nostro, si quidem in legatis pro anima testatoris Doctores loquuntur, & quando indefinitè, & simpliciter legatum est factum.

In testamento verò Illustr. Comitis, Testator considerauit prouidere toti familię, volens homines allicere, vt insignia inquartarent.

Secundò, voluit prouidere filijs ex matrimonio nascituris, vt expressè dicitur in c. 18.

Tertiò, Testator respexit homines de familia, ad quos spectabat onus maritandi;

Digitized by Google

tandi; vel sorores, vel neptes, vel alias personas, qui si non inquartarent insignia, à tali beneficio voluit Puellas excludere, & sic patet, quòd testator intuitus est familię vnionem, & non virginitatem, vel viduitatem, & in simili legato aliud non attenditur, quàm verisimilis mens, & intentio disponentis, vt aduertit Felin. in c. innouamus. 4. col. vers. fallit quinto extra de treg. & pac. Angel. in d. cons. 34. num. 8. vers. mihi autem, & versic. similiter dico, & præcæteris in indiuiduo tradit hoc Ioannes de Garronibus in repet. Rubricæ de secund. nupt. ante num. 6. dum dicit ex verbis testatoris, & eius verisimili mente, & ex qualitate personarũ tales quęstiones decidi, Bal. nouellus in tract. de dote, quinta parte, col. 1. cùm clarum sit, quòd si interrogatus fuisset Illustr. Comes de hoc, vtiq; viduas includi debere verisimiliter affirmasset, & magis illas, quam virgines. cum ex furore, qui non admittit interuallum, & cibo, & potu qui continuè exacuunt illum humorem, & generant naturæ stimulum, hoc posset aliquid indecens toti familiæ causari, & propterea includi viduas de iure dicimus, nec ero immemor eorum,
9 quę notat Bal. nouell. de priuileg. dot. in 5. part. num. 7. dum dicit exequutores, qui vident puellas, quæ secundum eorum conditionẽ, ac nobilitatem merentur maiorẽ dotem, quàm esset sufficientia sui patris, & non posse inuenire virum condignum suæ conditioni: tales exequutores possunt supplere, & dare legatum, vt possint condecenter Mulieres secundum suam conditionem maritari, & censetur pia causa; vt matrimonium condignum contrahatur secundũ suam conditionem, Quinimò idem Bal.
10 num. 12. versic. an dicant pro dotandis puellis, affirmat posse exequutores mulieri iam nuptę sine dote, vel nuptę cum dote modica, assignare dotem, vel illam dotem augere, si videant esse necessariũ pro supportandis oneribus matrimonij, quia adhuc subest causa pia, & necessitas matrimonij attentis verbis testamenti, ac verisimili mente testatoris, dùm omnibus de familia prouidere voluit etiam mulieribus extra spem matrimonij, & in senili ætate constitutis, quibus dari iussit earum vita durante annuos ducatos 72. Ex hoc enim cognoscitur testatorem non considerasse potius primas, quàm secundas nuptias, ac de eius clara intentione cõstat voluisse omnes mulieres includi. Rursus ex legato prædicto iam fuerat ius quæsitum Donnę Lucretię, dùm primo loco nuptui tradita fuit cum Io. Baptista de Aquino, & licet in specie non fuerit tale legatum in dotem assignatum ex desidia, & negligentia fratris notorij mentecapti, ac inumbratę salutis, id non potuit pręiudicium afferre Donnę Lucretię, cui quęsitum Ius erat, eo tempore, & propterea tantò magis debetur legatum etiam ex capite restitutionis in integrum, & omni alio meliori modo, & cessabit quęstio viduitatis.

Fuit iudicatum in fauorem Donnę Lucretię Viduę.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum, si hæres sine filijs decesserit, expirat; si grauatus moriens liberos relinquat.*

An si appareat testatorem voluisse, vel expressisse bona conseruari in familia? num. 2.

Et quid si hæres grauatus decedat, non relicto hærede masculo, num. 9.

Et testator imponens fideicommissum: excluserit proprias suas filias, num. 10.

3 *In fideicommisso clausula in perpetuum, vt bona conseruentur, quid operetur, & num. 11.*

4 *In fideicommisso conseruatio bonorũ in familia: non semper respicit omnem casum: & familia, quæ in vno casu vocatur, in alio censetur exclusa, nu. 5.*

6 *Substitutio etiam fauore agnationis: re-*

ſtringitur ad caſus expreſſos, & ad perſonas nominatas.

Quamuis poſt plures alios gradus ſubſtitutionis fuerit adiecta, num. 7.

Et plerumque teſtator vult bona eſſe libera, quo ad nepotes: quo ad alios de familia cum onere perpetuæ conſeruationis, num. 8.

ARGVMENTVM.

TEſtator grauauit hęredẽ, ſi ſine filijs decederet in beneficium proximiorũ de familia; indixitque bona perpetuo conſeruari: ſi hęres grauatus decedat relictis filijs, an expiret fideicommiſsũ vt quamuis iſti filij decederent poſtea, abſque alijs liberis, excludantur agnati ab eorum ſucceſſione?

PRO CONGREGATIONE Clericorum Regularium.

CONSILIVM XXXIV.

Sit nomen Domini Benedictum.

COntrouerſia per Sacrum Conſilium Iunctis Aulis decidenda inter Victorium de Priulis ex vna, & Congregationem Clericorum Regularium Ciuitatis Litij dependet ex teſtamento quondam Pauli de Priulis Senioris, qui decedens in anno 1547. inſtituit ſibi hęredes vniuerſales quatuor filios maſculos, ſcilicet Donatum Mariam, Cęſarem, Proſperum, & Ioannem Carolum, quos inuicem ſubſtituit quandocunque ſine filijs deceſſiſſent, & ſi omnes deceſſiſſent ſine filijs ſubſtituit proximiorem in gradu de linea Maſculina domus, & familię de Priulis per hęc formalia verba, videlicet.

Item voluit quod ſi aliquis dictorum eius filiorum deceſſerit quandocunque ſine filijs ex legitimo corpore deſcendentibus, cæteri ſuperſtites ſuccedant, ita quod vnus ſuccedat alteri, & ſi omnes dicti ſui filij deceſſerint ſine filijs, quod proximior in gradu de linea maſculina domus, & familiæ de Priulis exiſtentes in hac Ciuitate Litij ſuccedat, ſi verò in Ciuitate nemo extiterit, ſuccedat proximior de familia exiſtens in Ciuitate Vœnetiarum, ita & taliter quòd dicta hęreditas tranſeat in perpetuum propinquioribus de linea maſculina dictæ domus modo præmiſſo.

Mortuo teſtatore, aditaq; eius hęreditate poſt aliquot annos deceſſit Cęſar vnus ex dictis filijs inſtitutis, ſuperſtite Paulo Iuniore ipſius Cæſaris filio (omiſſa morte aliorum inſtitutorum, de quorum ſucceſſione modo non agitur) qui Paulus Iunior fuit inſtitutus hæres à Cæſare Patre, & eidem in pupillari ætate, ſeu quandocunque ab inteſtato decedenti fuit ſubſtituta Congregatio prędicta Clericorum Regularium, & demũ per mortem dicti Pauli Iunioris ab inteſtato factus eſt caſus prædictæ ſubſtitutionis in beneficium dictæ Cõgregationis, quæ illius vigore cępit poſſeſſionem cuiuſdam ruris hæreditarij in territorio Licicſi, & in illius poſſeſſione in præſentiarum moleſtatur à Victorio de Priulis, qui vti proximior maſculus de familia prætendit dictum rus ad ſe ſpectare vigore fideicommiſſi Pauli Senioris.

Et quia verba fideicommiſſi eius intentioni reſiſtunt, ex quo reſpiciunt primos hæredes inſtituros, non autem eorum filios, & ſucceſſiuè reſpectu Cęſaris, qui deceſſit cum filio, Paulo, ſcilicet Iuniore, fideicommiſſum expirauit, quantumuis poſtea Paulus Iunior deceſſerit ipſe ſine filijs, ex reg. tex. in l. cum vſufructus, C. quã. dies leg. ced. l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit. l. 1. C. de condit. inſer. l. hæredi in prin. ff. ad Trebell. iuxta vulgatiſſimum Oldradi conſilium 21. & communem opinionem amplexam, tàm in conſulendo, quàm decidendo, vt conſtat ex Menoch. præſum. 69. lib. 4. Theſaur. deciſ. 96. nu. 32. cum ſeq. & deciſ. 248. & Goueano in eius cõſ. inſerto per Theſaur. deciſ. 270. nu. 24. & ſeq. Rimin. Sen. conſ. 39. nu. 8. verſ.

Digitized by Google

vers. & predicta vol. Paul. Leon. cõs. 27. vol. 2. vlt. volunt. Beret. cons. 63. Math. Brun. cons. 22. nu. 14. Sfor. Odd. cõs. 66. & 67. Decian. cons. 56. vol. 5. Port. Imolens. cons. 46. & cons. 137. Raudens. de Analog. cap. 15. nu. 34. per totam quintam quæstionem Cuiaci consult. 52. in appendice, vers. & male vtuntur, Honded. cons. 60. Menoch. cons. 760. Iterum Sfort. Odd. de compend. substit. par. 6. art. 2. num. 7. Andr. Gail. obseruat. 136. lib. 2. Peregr. art. 29. num. 22. cum seq. & sexcentis alijs, quos consulto omitto.

2 Idcircò conuolauit ad refugium limitationis, quę in eo consistit, vt scilicet dicta regula non procedat quotiescumque ex verbis, aut coniecturis in testamento expressis constat, testatorem voluisse bona conseruari in familia, nam tunc fideicommissum iniunctum heredibus institutis, si decesserint sine filijs, cõprehendit etiam filios in conditione positos, vt cõstat ex Paul. Castr. cons. 343. vol. 1. & alijs, quos recẽset Peregr. dicto art. 26. nu. 30. quibus addo Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 7. num. 73. Crau. cons. 935. nu. 71. Petr. Caball. cons. 39. vol. 2. Quæ limitatio non desideratur in casu nostro, cùm in testamento sit expressa illa clausula dispositiuè, & non enũciatiuè, videlicet (ita, & taliter, quod dicta hęreditas transeat in perpetuum propinquioribus de linea masculina dictę domus modo prędicto.) Ponderãdo

3 etiam illam dictionem *in perpetuum*, quæ perpetuitas considerata à testatore facit, vt fideicommissum extendatur ad filios in conditione positos, vt inquit Parisi. cons. 90. nu. 22. & 151. vol. 3. Marzar. cons. 7. num. 6. vers. sexto eandem, nam non posset esse perpetuum, si statim cessaret in filijs, & nisi reciprocum inter eos esset fideicommissum, Decian. cons. 84. num. 26. vol. 3.

His tamen non obstantibus adhùc affirmo verius esse, cõsilium Oldradi locum sibi vendicare, etiam si testator respexit ad agnationem, & familiam, & ad conseruationem bonorum in familia, Quod quidem.

Primo loco elicio ex casu ipsiusmet Oldradi, qui consuluit in eo casu, in quo agnati erant vocati, & sic agnatio contemplata, & tamen concludit, extãtibus filijs ex grauato fideicommissum extingui.

Secundo ex Alex. in cons. 139. vol. 6. qui cõsuluit in casu, in quo testator iussit, quòd bona sua remaneant propinquioribus de parentela, prout est casus noster in indiuiduo.

Tertio ex Dec. cons. 290. alias 291. vbi testator expresè dispoſuerat, ne bona exirent de cippo suo, & cons. 286. alias 287. vbi erant substituti omnes de domo.

Quarto ex Sfor. Odd. d. cons. 67. nu. 30. vbi post infinitos, quos adducit, attestatur opinionem Oldradi esse communem, etiam quando testator voluit conseruare agnationem, & num. 54. sigillatim discurrendo refellit omnium contrariorum authoritates.

Quinto ex Honded. cons. 78. nu. 36. vol. 1. qui loquitur, vbi testator dixisset velle in infinitum conseruari bona in suos hęredes, & descẽdentes, post Alex. Dec. Ceph. & Ruin. quos ibi affert.

Sexto ex authoritate infrascriptę doctorum cateruę, qui singuli loquuntur in eo casu, in quo est contẽplata agnationis, & familiæ conseruatio ab ipso testatore, prout sunt.

1 Alex. cons. 59. vol. 3.
2 Soc. Sen. cons. 116. nu. 4. vol. 3.
3 Rubeus cons. 120. num. 9.
4 Gozad. cons. 30. num. 17.
5 Purpur. cons. 217. num. 18.
6 Corn. cons. 9. col. 6. vers. obstat quod ratio est scripta vol. 3.
7 Bertrand. cons. 18. num. 24.
8 Menoch. cons. 85. num. 102. & consil. seq. num. 37.
9 Vegg. cons. 65. num. 12.
10 Decian. cõs. 1. nu. 178. & cõs. 26. nu. 86. lib. 2. & cons. 12. nu. 69. vol. 3.

Digitized by Google

11 Rolan.conſ.59.num.47.lib.3.
12 Alb.conſ.13. num.5.
13 Cephal. conſ.17. nu.28. & conſ. 477. nu.13.cõſ.510.nu.8.& cõſ.544.nu.10.
14 Dec.conſ.190.alias 191. & conſ.639. num.12.
15 Tob.Non. conſ.10.num.21.
16 Crauet.conſ.328.num.3.
17 Soc.Iun.conſ.157. nu.10.lib.1.cõſ.5. nu.21.vol.3.conſ.4. nu.20. & conſ.57. volum.4.
18 Pedrocca conſ.5. nu.168.& conſ. 38. num. 12.
19 Iaſ. conſ.66. lib.3.
20 Ruin.conſ.115. & 134. lib.3.
21 Cepoll. inter conſil. Alex. de Neuo conſ.81. col. penul.
22 Rugger. conſ.37.
23 Hier.Gabr.conſ.111.num.16. & conſil.132.num.22.vol.1.
24 Burſat.conſ.51.
25 Bertaz.conſ.ciuil.69.
26 Laderch.conſ.quinto.
27 Ioan. Botta conſ.50. per totum, & ſignanter num. 20. & 34. cum ſeq.
28 Port.Imol.conſ.137. & alij ferè innumeri, qui citantur à ſupradictis, & nauſeam mouerem, ſi eos referre vellem.

Quorũ authoritas ne effugi quoquomodo poſſit ſub colore, quòd authores citati conſulendo pro clientibus maluerint cauſę magis inſeruire, quam veritati, accedunt infraſcripti Doctores grauiſſimæ authoritatis, qui non conſulendo, aut diſputando ſubtilitatis ergo, ſed magiſtraliter docẽdo in eorum tractatibus hanc eandem opinionem vti veriorem affirmauerunt, & confirmauerunt, Hi ſunt.

29 Petra de fideicom.q.5.num.105.
30 Alex. Raudenſ. de Analog. cap.15. num.334. & ſeq. & ſignanter nu. 330.
31 Mantica de coniectur. vlt. vol. lib.11. tit.14. num.7.
32 Peregr. art. 29.num.77. cum ſeq. & ſignanter num.37. 38. 39.
33 Simon de Pretis de interpret.vlt. vol. lib.3.interpret.3.dubit.1.ſolu.11.n.71.

Prout hanc eandem opinionem decidendo ſequuti fuerunt infraſcripti deciſionantes, quorum primus, & anteſignanus ſe ſe offert.

34 Borgn.Caualc. deciſ.5.par.3. per tot. & ſignanter num.24. & 29. in fin.verſ. nec in aliquo, qui omninò videatur rogo, nam reſpondet omnibus authoritatibus contrariorum, vt nu.35.
35 Theſſaur.deciſ. Pedem.248.vbi teſtator inſtituit duos filios maſculos, quos ad inuicem ſubſtituit, ſi alter decederet ſine filijs, & ſi ambo decederent ſine filijs, ſubſtituit propinquiorẽ de linea paterna, & ſic eſt caſus noſtro ſimillimus, & tamen fuit deciſum, fideicommiſſum fuiſſe extinctum propter exiſtentiam filiæ fœminæ ex vno de filijs inſtitutis.
36 Rot.Rom.deciſ.698. par.1. in nouiſſimis, vbi erat expreſſa ratio aſſignata per teſtatorem, vt bona remanerent, & conſeruarentur inter ſuos deſcendentes in infinitum, vt num.4. & nu.7. in fin.verſ. quarto cum teſtator.
37 Rolã.Cauagn.vol.1.deciſ. conſult.14.
38 Carol.Bardellon.conſ.99.
39 Aldouin.conſ.93.num.10. vſq; ad fin.
40 Rota Rom. deciſ. 491. inter impreſſas ſub nomine Farinac.in anno 1612.

Adeo, vt hæc opinio vndique emergat approbata, & roborata etiam authoritate rerum iudicatarum. Quæ etiam conuincitur manifeſta ratione, nam familię conſeruatio, & contemplatio non reſpicit omnem caſum, ſed tantummodo illum caſum, quando omnes filij inſtituti deceſſiſſent ſine filijs, & nõ quando illi decederent cum filijs, vt apertè reſoluit Alex. dicto cõſ.139.nu.3. vol.6. & appoſitiſſimè Borgn.Caualc.d. deciſ.5.num.43.par.3. & iterum nu.59. & 60. imò in hoc caſu, quando aliquis ex inſtitutis deceſſiſſet cum filijs, proximior de familia cenſetur excluſus, quia ex vocatione in vno caſu præſumitur noluiſſe vocare in alio Socc. ſen. conſil. 116.vol.3.Menoch.preſump.76.nu.89. lib.4.Zanch.in §. cum ita par.7. nu.23.

Anchar.

Digitized by Google

Anchar. conf. 137. Alexand. conf. 185. num. 22. lib. 2. & consil. 55. nu. 14. lib. 4. aliàs enim testator non restrinxisset cõtemplationem familiæ ad illum casum, sed vniuersaliter, vel indistinctè substituisset, & omnes descendentes grauasset, prout etiam respondet Socc. Sen. cons. 62. num. 10. vers. nec obstat etiam quarta, & vers. præterea vol. 3. Ergo si testator voluit conseruare familiam euenientè casu expresso, non est facienda extensio de casu expresso ad non expressum, præsertim in fideicommissis, Cęph. cons. 17. num. 29.

Est enim facienda distinctio, an scilicet testator fecit simpliciter substitutionem aliquam causa conseruandæ agnationis, an verò facta substitutione certis personis, aut certis casibus, postea adie-
6 cerit rationem conseruãdæ agnationis, nam quicquid sit in primo casu, in hoc secundo, certum est, quòd conseruatio agnationis restringitur ad casus expressos, & ad personas nominatas, & vltrà, seu extra illas non egredietur, iuxta tex. in l. quæ conditio. ff. de condit. & demonstr. & nuncupatim tradiderunt Imol. in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 3. num. 18. Auendan. in l. 40. Taur. glos. 8. num. 51. Raudens. de Analog. cap. 15. num. 335.

Quod procedit etiam si testator diuersisset ad plures gradus substitutionum, & in fine generaliter subdiderit
7 rationem, quia vult bona in agnatione conseruari, tam si exprimatur per viam rationis, vt voluerunt Alex. consil. 59. col. fin. lib. 3. Roman. cons. 131. & 138. Dec. consil. 286. alias 287. nu. 11. quàm per viam continuationis, seu illationis, seu alicuius futuri euentus, vt explicat Bart. in l. pater filium, §. fundum. ff. de leg. 2. Dec. consil. 294. alias 291. num. 5. vers. his præmissis. Roman. consil. 457. Hier. Gabr. consil. 151. num. 22. Cæphal. cõs. 510. nu. 15. Pedroc. cõs. 38. nu. 20. Pereg. de fideicom. ar. 11. nu. 50.

Tantò magis, quia est satis diuersa ratio inter vnum, & alterum casum, nam testator instituendo filios hęredes, considerauit, quòd si hęredes haberent filios ex communiter accidentibus, debebant eis succedere, vel ex testamẽto, vel ab intestato, & propterea non curauit facere aliquam substitutionem, sed potius volebat, vt bona apud illos vti suos descendentes libera permanerent, iuxta notata per Alex. consil. 175. num. 13. & seq. volum. 2. Cęphal. dicto consil. 17. vol. 2.

8 Sed quia ijdem filij hæredes instituti poterant decedere sine filijs, quo casu bona exibant à linea propria ipsius testatoris, in hoc casu voluit ea perpetuari, saltim in familia, dùm non poterant perpetuari in linea, & quia est maior affectio ad propriam lineam, quàm ad alios de familia, ideo noluit, quod bona hæreditaria in eo casu peruenirent libera ad proximiorem de familia, prout peruenissent ad descendentes suę lineę, & propterea in hoc casu tantùm adiecit onus perpetuę conseruationis in familia, & non in primo, prout hęc omnia latius considerat, & in casu suo explicat Borgn. dicta decis. 5. num. 59. 60. par. 3. addo nunc Regentem de Ponte decis. 39. num. 8. vers. Rursus.

Quod autem in casu, quo filij hęredes instituti decessissent cum filijs hæc bona debebant peruenire ad omnes filios, & descendentes libera absque vinculo illa conseruandi in familia, Inde apertè dignoscitur, quia testator non contemplauit filios masculos tan-
9 tùm, sed simpliciter filios indefinitè, dicendo, sine filijs, quo casu certum est, quòd fideicommissum deficit, si vnica tantum filia superfit, & consequenter per successionem huius filiæ bona transibunt in alienam familiam, ita patet ex tex. in l. 1. C. de condit. insertis.

Et licet in hoc casu, quando pater exclusit filias fœminas proprias, & instituit masculos tantum sub grauamine,

si

si decesserint sine filijs, prout est casus
10 noster, aliqui fuerint in opinione, 1
quòd, vt fideicommissum deficiat, non
sufficit, quod supersint fœminę tan-
tùm, sed perneceſsè debeant supereſſe
masculi. Tamen communis est opinio
in contrarium, vt etiam filia fœmina
superstes deficere faciat fideicommis-
sum, prout constat ex Bolognin. inter
consil. Alex. consil. 53. lib. 4. Corn. con-
sil. 202. lib. 3. Curt. Sen. consil. 44. Apo-
still. ad Alex. consil. 38. num. 4. lib. 6. di-
cens, quod cæteri qui contrarium di-
cunt peſsimè loquuti sunt, Cęphal.
consil. 145. 146. lib. 1. Rimin. Sen. con-
sil. 223. lib. 2. & latius consil. seq. De-
cian. consil. 1. volum. 2. Bursat. consil.
3bo. volum. 3. & consil. 86. num. 7.
cum seq. volum. 1. Sfort. Odd. cons. 46.
num. 63. cum sequen. vsque ad finem;
Cępoll. cons. 17. volum. 2. Simon de
Pret. consil. 31. & 90. centur. 1. Achill.
Pedroch. consil. 5. Petr. Anguiss. con-
sil. 64. lib. 6. Paul. de Montepico con-
sil. 69. Crot. consil. 17. volum. 1. Pereg.
consil. 70. volum. 3. Pinell. in l. 3. nu. 77.
C. de bon. mater. Zas. in tract. de fœmina
cap. fin. vers. ex prędictis, Molin. de Hi-
span. primogenit. lib. 3. cap. 5. num. 58.
Rostren. de succes. lib. 3. c. 24. Axiom.
4. num. 8. Simon de Pret. de interpret.
vlt. volum. lib. 4. fol. 3. Isolan. quæst. 8.
num. 24. cum seq. latissimè Peregr. de
fideicom. artic. 24. per totum, & hanc
opinionem sequutum fuit Collegium
Auinionense decidendo, prout refert
Curt. Sen. dicto consil. 44. post nu. 191.
vers. 4. suadetur, ac Senat. Pedem. de-
cis. 188. in tertio casu ex collectis per
Thessaur. Ambrosin. decis. Perusin. de-
cima, & tandem, eandem vt veriorem,
& magis communem amplexum fuit
Sacrum Consilium Neapolitanum me
patrocinante pro Cornelia Lamanna
contra Laurentium Sabinum referen-
te Regio Consil. Ioanne Thoma Sala-
manca cum interuentu Præsidis Vin-
centij de Franchis, Actuario Ioanne
Dominico Cioffo, qui in decis. 586. in
4. vol. illam imprimi fecit, adeò, vt ex
hoc solo assumpto certum sit, quod te-
stator noster non curauit de conserua-
tione familię, donec supereſsent filii ex
suis filijs institutis, sed tantùm curauit
de conseruatione familię, quando non
erat amplius spes, vt bona remanerent
pœnes suos descendentes, & propterea
considerauit illum casum tantùm, in
quo filij instituti decesſisſent sine filijs.
11 Hinc etiam fit, vt illa dictio in perpe-
tuum, quam in principio ponderaui,
3 nihil operetur ad inducendum fidei-
commissum, etiam in casu mortis Pau-
li Iunioris sine filijs. Nam illa dictio
respicit solum illum casum, in quo lo-
quitur, nempè quando omnes filij te-
statoris decesſisſent sine filijs, & pro-
pterea bona peruenisſent ad proximio-
rem agnatum, nam tunc debebant
semper perpetuari in agnatis proxi-
mioribus, Ita in proprijs terminis re-
soluit Alexand. dicto consil. 139. nu. 3.
volum. 6. Cęphal. consil. 17. num. 31.
& consil. 269. num. 46. Ruin. cons. 153.
num. 14. lib. 2. Bolognett. consil. 150.
num. 53. Sfort. Odd. dicto consil. 661.
num. 116. latissimè Borgn. Caualcan.
dicta decis. 5. num. 41. vers. tertio non
obstat vsque ad num. 46. Rot. Roman.
dicta decis. 698. num. 16. par. 1. in no-
uissimis.

Nec obstabit authoritas Doctorum
contrariam opinionem tenentium, tùm
quia illi sunt longe minoris numeri, 7
tum etiam quia illis sigillatim respon-
det Sfort. Odd. dicto consil. 66. & 67.
ad quem sufficiat remissio, ne longior
sim in re tam clara.

Vide Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 9.

Fuit iudicatum in fauorem Regulari iunctis Consiliarijs duarum Aularum nemine, vt fertur refragante.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Fraus circa alienationem feudi respectu domini, quo modò considerari possit? Et quo modò respectu successionis? nu. 2.*

3 *In feudo hereditario feudatarius potest grauare heredem in tota æstimatione feudi.*

Et ex sperata successione tã filij quã collaterales nullum ius habent considerabile in vita feudatarij. uu. 4.

5 *Inuestitura formula in feudis hereditarijs non prouidet posteris, vt posteris; sed recipienti, & heredibus.*

6 *Feudum hereditarium, attenta voluntate domini, alienatur, vt res allodiails.*

7 *Feudum nouum etiam ex pacto & prouidentia feudatarius acquirens, potest alienare inuito filio, & successore.*

ARGVMENTVM.

DE alienatione feudi hæreditarii, & an ex sperata successione, filij & collatrales habeant aliquod ius in vita feudatarij; ita vt in eorum præiudicium non debeat præstari assensus?

PRO MARCHIONE BOVALINAE.

CONSILIVM. XXXV.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN hac consultatione facienda Catholicæ Maiestati per Illustrissimum, & Eccellentissimum Proregem ad instãtiam Marchionis Boualinę circa assensum per ipsum petitum super donatione ab eo facta dictę Terre Boualinę in beneficium D. Beatricis Vrsinæ vigore vltimarum literarum ab ipsa Catholica Maiestate emanatarum sub die 16. Iunij 1603. nulla quidem allegatione opus est, cęm ex præcedenti consultatione super eodem negotio facta cum voto Regiæ Camerę, & Regii Collateralis Consilij clara emanauerit decisio pro petito assensu, qui omnino præstari debet, stante quod feudum, de quo agitur, est hæreditarium, & Marchio, qui de eo disponit per contractum donationis, habet iam successores, & sic cessat interesse Regij fisci & ex sollemnitate, & diligentia modo adhibita citandi interesse prætendentes in hac secunda consultatione nihil in contrarium resultat, per quod petitus assensus denegari posset; fuit enim citatus Alexander Loffredus frater, & legitimus successor in feudalibus dicti Marchionis, vna cum eius filijs in omnibus, & singulis actis, qui nihil penitus opposuerunt, & quatenus opposuissent, per talem donationem ipsos fraudari successione prædicti feudi, vtique talis oppositio erit pœnitus respuenda, quia hic nulla versatur fraus, à iure considerabilis.

Siquidem in materia feudali duplici tantùm modo fraus est considerata respectu Domini, & respectu successoris; respectu Domini quando fieret fraus de contractu ad contractum, vt puta si quis sub specie contractus refutationis, seu infeudationis realiter venderet, prout loquitur tex. in c. beneficium, & ibi Andr. si de feud. defun. milit. contr. fuer. & melius in cap. 1. §. commertium de prohib. feud. alien. per Loth. Respectu verò successoris; si sumus in feudo ex pacto, & prouidentia, quod debetur successori filio, vel agnato, siue velit, siue nolit feudi possessor, tunc non esset permissa alienatio, quia per alienationem priuaretur successione ille successor, cuius iura non dependent à persona defuncti, sed à pacto maiorum, & prouidentia legis, quibus non potest derogare possessor, & per consequens in tali feudo, ex pacto, & prouidentia, fraus est considerabilis, ita vt non debeat permitti alienatio, per quàm talis successor fraudaretur feudo sibi debito etiam si possessor vellet refutare directo domino And. in c. 1. §. & si libellum

nu.

Digitized by Google

nu.7.verſ.ſed nunquid ergo exiſtente filio de alien.feud.pater, & in c.1.§.ſed & res per quos fiat inueſt. Ann.in rubr. de vaxal.decrep.et.nu.131. & ſeq.

At ſi ſummus in feudo hereditario, tunc eſt diſtinguendum inter contractum inter viuos, & inter vltimam voluntatem; nam in vltima voluntate, ſi ſucceſſores ſunt filij, poteſt pater grauare filium hærede in tota extimatione
3 feudi deducta tamen legitima, ſed ſi ſunt collaterales poterit grauare vſque ad integrum valorem feudi Loſſred. conſ.46.num.24.Preſ.de Franch.deciſ. 1.poſt nu.39.verſ.Hęc oppoſitio,& deciſ. 704. & ſeq. Regens de Ponte conſ. 88.nu.49. & ſeq. In contractu verò inter viuos poterit alienare ipſum totum corpus feudi cum aſſenſu ſiue ſucceſſores ſint filii, ſiue collaterales, nec poſſunt cõtradicere Andr.in d.§.& ſi libellum poſt nu.9. verſ. ſed quid ſi acquiſiuit. cum enim ipſis filijs ſiue collateralibus nullum ius ſit acquiſitum in feu-
4 dis, nec in eis acquiri poſſit, niſi quatenus remanſerit in hereditate defuncti, certè in vita nullum habent intereſſe conſiderabile, per quod impugnare poſsint diſpoſitionem feudatarii, cùm ius illorum non poſsit metiri, niſi mediãte perſona defuncti, vt pluribus probat ſpecificè Frezz. de ſubfeud. lib. 3. de diff. int. feud. expact. & prouid. & feud. hered. diff.2. fol. mihi 439. aſſignans illam rationem, quia in his feudis hereditarijs illa formula inueſtiturę non prouidet poſteris, vt poſteris, ſed recipienti tantùm, & ſuis hęredibus, ſi
5 recipiens vult, & ſi non vult, quia in vita diſtrahit, non lędit hæres de ſuo, ergo ſi non adeſt lęſio, non poteſt conſiderari fraus ſucceſſoris, & idem Frez. ibid.in 33.diff.in princ.firmat regulam, quòd feudum hereditarium iudicatur,
6 vt res allodialis, quando indiſpoſitione accomodatur domini voluntas, quia nemo tunc lędit, cum diſpoſitio fiat ab eo, qui poteſt liberè diſponere acceden te licentia Domini. Alias enim ſi hæc ſperata ſucceſſio eſſet conſiderabilis in feudis hæreditarijs, vtique nunquam eſſet locus præſtandi aſſenſum in illorũ alienatione, & tamen videmus, quòd in dies paſſim præſtantur aſſenſus, nullo requiſito conſenſu, imò nec precedente ſcientia ipſorum ſucceſſorum, & quatenus in ſupplicatione pro aſſenſu fit mentio illorum, qui ſunt ſucceſſores, hęc expreſſio fit ad reddendum faciliorem aſſenſum, nẽpè vt cognoſcat Rex, quia per ſuperexiſtentiam ſucceſſoris ceſſat aliqua ſpes deuolutionis ad Regiam Curiam; Tantum igitur abeſt, vt exiſtẽtia ſucceſſorum præbeat cauſam denegandi aſſenſum, vt potius prębeat cauſam incontinenti concedendi aſſenſum in feudo hæreditario.

Quo fit, vt cum caſus noſter verſetur in alienatione, in qua non conſideratur fraus, reſpectu Domini, & Regis, & non in feudo ex pacto, & prouidentia, in quo ſucceſſores vocati prętendere poſſint ius ex pacto maiorum, ſed in feudo hereditario, in quo hi ſucceſſores non poſſent venire, niſi cum qualitate hæreditaria, & alienatio fit per contractum inter viuos, & hi, qui ſperant ſucceſsionem, non ſunt filij, ſed collaterales, vtique non video, quid effingi poſſit, ad reddendum dubiam hanc conſultationem pro Marchione Boualini.

His pro coronide addatur, quod hoc feudum fuit acquiſitum ab ipſomet Marchione alienante, & ſic eſt feudum
7 nouum in ſui perſona, propter quod etiam ſi eſſet ex pacto, & prouidentia, & haberet filium ſucceſſorem, poſſet illud alienare inuito filio, vt tradidit Andreas in d.cap.1.§. & ſi bellum num.9. 10.& 11. de alien. feud.pater ſequitur Loffred.conſ.8. nu.23. & conſ.14. nu. 53.& conſ.52. nu.1. vbi atteſtatur neminem ab hac concluſione diſcrepare, & vltra eum ego addo eund.Andr.in c. 1. §. quid ſi titius in fin.ſi de feud. def. fuer.controu. & in cap.1. §.quod ergo

poſt

post num.8. vers.dic, quòd loquitur in feudo nouo de inuest. de re alien. fac. Cam. in l. Imperialem fol.95.lit.A.vers. vnde,& illud, Clar. in §.feudum q.41.& in §.emphiteusis q.16.vers.sed his præmissis, Cornaz.decis.lucens.40. & 150. Gam.decis.lusit.84.in fin.Pet.de Greg. de eoncess. feud.par.3. q.7. Intrigl. de feud.cent.1.q.10. nu.75.76. Rot.lucēs. inter decis. diuers.decis.47. in princ. & decis. 117. Ergo non video quo iure possit modo hæc libera dispositio in dubium reuocari ipsi Marchioni qui disposuit de feudo hęreditario nouo ab ipso acquisito,& non habet filios,aut descēdentes, sed collaterales tantùm in successores.

Visis his scriptis tandem Cattolica Maiestas præstitit assensum iuxta petita.

SVMMARIVM.

1 *In legato annuo cedit dies in principio anni.*

2 *Legatum annum, an debeatur vt sors, vel vt interesse?*
Et an sit idem cum legato vsus fructus? num.3.

4 *In Legato annuo quod verba dirigantur ad legatarium, & quod dirigantur in hæredem: quid interest?*
Creditor petendo sortem, absque protestatione de interesse: an sibi præiudicet?
Et an si sortem recepit, possit petere interesse.nu.6.
Et an idem interesse. quod debeatur officio iudicis, & interesse iure actionis?

8 *Interesse ex legato qua actione debetur?*

9 *Vsura rei iudicatæ debetur.*

10 *Creditor administrans bona sui debitoris, tenetur sibi soluere, & nu.13.*
Et sub quo temperamento. nu.11.

12 *Hæres cũ beneficio legis, & inuentarij, non tenetur vendere bona hæreditaria, pro satisfaciendis creditoribus.*

ARGVMENTVM.

DE legato annuo, an differat à legato vsusfructus, & an pariat interesse? & quando per petitionem, aut receptionem sortis, quis præiudicet sibi in interesse, ac etiam quomodo creditor, idemque administrator debitoris teneatur sibi soluere.

PRO MARCHIONISSA BRIATICI.

CONSILIVM XXXVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN nota facti demonstraui ducatos 1200. debitos Io.Mariæ Bisbal debere admitti in beneficium Marchionis Briatici in anno 1575.quo fuit vendita Terra Briatici, ex quo eo tempore dicta quantitas fuit ipsi Io. Mariæ liberata de pretio Terræ prædictæ, & sic tantò minus remansit de pretio prędicto penes ipsum Marchionem, & si partita prędicta admittitur ab eo die, vtique non est amplius agendum de interesse dictę partitæ, nec præterito, nec in futurum; sed sufficit, vt eo die extinguatur in totum.

Quòd si secus videretur; tũc aduerto, quòd licet dicta partita deberet admitti post mortem Io. Mariæ ad beneficiũ Marchionis, tamen non debet admitti solùm pro ipso capitali duc. 1200. sed etiam pro interesse, nèùdm ab anno 1575.sed etiam pro ptæterito pro rata
1 cuiusque annatę, cuius solutio cedebat in principio cuiuslibet anni, non autem in fine, cùm simus in legato annuo iuxta tex. in l.nec semel in princ.vers.sed vtrum ff. quando dies leg. ced. cum similibus.

Nec dicat pars, quòd hoc legatum continet interusurium capitalis ducatorum 2500. in dicto legato comprehensorum, quia nou sumus in legato certæ quantitatis, pro cuius interesse postea

sit

Digitized by Google

sit facta liquidatio prædictorũ annuorum duc. 200. vt haberet locum tex. in l. 3. §. fin. ff. de ann. legat. Sed sumus in legato certi corporis, seu certæ annuę quantitatis, licet sit data facultas hæredi illam redimendi pro ducatis 2500. 2 quod legatum annuum procul dubio debetur, vt sors, non autem vt interesse iuxta doctrinam Bar. in l. libertis la secunda §. manumissis, num. 1. in fine ibi, quia tractamus de sorte, non de vsuris ff. de alim. & cibar. legat. sequitur Pancirol. cons. 192. n. 11. 12. cõferunt tradita per Claud. Seysel. in l. de alimentis in fi. C. de transact. Præs. de Frãc. dec. 634.

Nequaquam dicat aduersarius, hoc legatum annuum iddem esse, ac si esset legatum vsusfructus, l. in singulos annos ff. de ann. legat. & quòd tanquam 3 legatum vsusfructus non producat interesse, tum quia legatum annuum non est iddem, sed simile tantùm cum legato vsusfructus, vt sunt formalia verba, tex. in d. l. in singulos annos, in princ. & similitudo in eo tantùm consistit, vt extinguatur morte legatarij, prout extinguitur legatum vsusfructus, sicut declarat Iurisconsul. in d. l. in singulos annos, & in l. Patrimonij ff. de vsu, & vsufruc. legat. & sic cessat in alijs. Tùm etiã quia tunc annuum legatum æquipara- 4 tur legato vsusfructus, quando verba legati sunt directa ad ipsum legatariũ, ita vt legatarius possit illud percipere propria authoritate, vt in vsufructu, Nõ autem quando verba legati sunt directa ad hæredem, ita vt habeat capere à manu hæredis, ita declarat glo. solemnis, in l. si quis ita legauerit, circa med. vers. puto referre ff. de vsufruct. & in l. fundi trebationi, in verb. differentiam ff. de vsufr. legat. quam sequitur Alex. cons. 214. nu. 1. lib. 6. Afflict. decis. 252. num. 1. 3. Pinell. de bon. mater l. 1. par. 2. num. 11. Coras. lib. 5. miscellan. cap. 8. num. 6. Connan. lib. 4. comment. iur. ciuil. cap. 3. num. 4. in fine, & num. 5. eandemque vti communem amplectitur post omnes prædictos citatos Emanuel Mendez de Castro in rubr. C. de annon. ciuilib. num. 53. lib. 11. Quibus ego addo Menoch. pr. s. 136. per tot. & signanter nu. 2. & 3. lib. 4. Surd. consil. 319. num. 15. vol. 3. Quò fit, vt dùm in casu nostro verba legati non ad legatarium, sed ad hæredem sint directa, vtiq; hoc legatum non potest equiparari legato vsusfructus.

Neque his obstabit, quòd Io. Maria in anno 1575. quo fuit interpositum decretum, vt sibi liberarentur prædicti ducati 1200. non petierit interesse, nec protestatus fuerit de interesse, propter 5 quod videtur sibi pr iudicasse, quò ad interesse iux. not. per glos. & Doctores in l. fin. in fin. ff. de eo, quod certo loco nã in cõparitione tũc præsentata per Io. Mariã pro liberatione dictorũ du. 1200. fol. 67. in proc. graduationis fuit petitũ in specie. Imò quando nulla adesset protestatio pro interesse, illa reg. proce- 6 dit, quando creditor ne dum petit, sed etiam recipit sortem, tunc enim recipiendo sortem simpliciter præiudicat sibi quò ad interesse, sed quando petit tantùm, & non recipit, tunc petendo simpliciter sortem tantùm non præiudicat sibi quò ad interesse, & alia quęcunque accessoria, iuxta distinctionem Ias. in l. 1. nu. .C. de iudic. quam sequũtur Doctores communiter.

Vnde aut pars vult illud decretum liberationis duc. 1200. præiudicasse Io. Marię, ex quo illa liberatio operata fuit veram, & realem solutionem, & receptionem huius sortis, & tunc possem admittere contrarium, sed res erit in tuto pro Marchione, quia hęc partita tanquam verè soluta in eo die, debet ab eo die admitti in sui beneficium iuxta calculum.

Aut verò vult, decretum illud non habere eam vim verę, & realis receptionis, & tunc cessante receptione cessat etiã præiudiciũ quò ad interesse ex praedictis & sic cessat ēt eius motiuũ.

Sed

Digitized by Google

Sed vt iudicantium animus pacatus omnino reddatur, hoc motiuum etiam ex alia clariſſima reſponſione prorſus tollitur; nam illa regula procedit in in-
7 tereſſe, quod debetur officio Iudicis, nō autem quod debetur iure actionis, vt paſſim tradiderunt gloſ. & DD. tàm in d.l.fin.ff.de eo, quod certo loco, quàm in d.l.1.C.de iudic.& in l.4.C.depoſit. Sed in caſu noſtro hoc intereſſe non debetur officio Iudicis; ſed iure actionis, nempe actione ex teſtamento, quæ eſt
8 vna de tribus actionibus pro legato introductis ex diſpoſitione tex. in l.vnic. C.comm. de legat.& in §. noſtra inſtit. de legat. vel condictione ex lege introducta per l.1. C.de vſur. & fruct. legat. vel ſaltim tanquam vſura rei iudicatæ
9 ſimiliter condictione ex l. 2. C.de vſur. rei iudic. ergo ne dum per ſimplicem petitionem, ſed nec per effectualem receptionem fuiſſet factum præiudicium huic intereſſe iux. doctiſſimè tradita, & deciſa per doctiſsimū Præſid. de Frāch. deciſ.21. quæ ponit gladium ad rādicē huius annoſæ quercus.

Nec dicat modò aduerſarius, quòd intereſſe pro partita duc. 1200. huc vſque non fuit petitum; nam contrarium apparet ex petitione fol. 276. in qua petitur intereſſe omnium partitarum contētarum in decretis illuc vſque interpoſitis, inter quas eſt hæc partita 16. admiſſa per decretum cauſæ Commiſſarij fol.275.ater.

Dicitur in dicta comparitione Marchionem ex calculo, & decretis remanere creditorem in duc. 2000. vltra alias partitas liquidandas etiam in cauſa intereſſe quantitatum in dictis decretis contentarum. Et in finalibus verbis inſtatur committi calculum aliarū quantitutum remanſarum, & dictorum intereſſe.

Et reſpectu intereſſe huius partitę in ſpecie fuit datus terminus per decretū Sacri Conſilij fol.284.

Citatio ad concludendum fol. 286. concluſio ibidem. Addicendum fol. eod. ater.

Imò in primo proc. intitulato pro Ioan.Baptiſta Spinula, vbi eſt facta venditio terræ Briatici, adeſt comparitio preſentata tàm pro parte Marchionis, quàm pro parte Io. Mariæ, in qua petunt liberationem nonnullarum quantitatum ibi deſcriptarum, inter quas eſt deſcripta hæc partita duc.1200.& in finalibus verbis petitur calculari interuſurium pro dictis ſummis, & ſatisfieri, vt fol.67.

Cuius comparitionis vigore interponitur decretum liberationis in beneficium Ioan.Marię fol.149. eo.proc.

Et in primo calculo in ſpecie fuerūt petitæ annatę vnà cum intereſſe in replicatione facta aduerſus prætenſionē Comitiſſę ſuper reſtitutione duc.2500. fol.268.ater.verſ.incip.Alla quale pretendenza.

Cętera ſuppleat ampliſsimi Senatus eminens doctrina, ac innata Religio.

Tunc per conſtitutionem noui procuratoris intelligitur reuocatus primus, quando ambo ſunt conſtituti in eadem cauſa, ſecus ſi in diuerſis cauſis, vt ſpecificè declarat Archid. in cap. licet circa princip. de procurat. in 6. per tot. in l.cum ſemel, ff. de tutel. vbi in ſpecie id tradit gloſ. in verb. Non poteſt in fine.

Supereſt declarare à quo die, & ad quàm rationem, pro qua declaratione facienda ſunt reſoluenda duo motiua partis aduerſę Alterum, quod arguit culpam in perſona Marchionis, dum diſtulit venditionē bonorum hęreditariorum, Alterum verò reſpicit culpam
10 in perſona Ioan. Marię, qui dùm eo tempore fuit procurator generalis Marchionis, & adminiſtrabat, vtique debeſibi ſoluere, per tex.in l.quoties §. ſicut autem, ff.de adminiſtr.tutor.& in l.fiſtulas §.1. ff. de contrah.empt.

Sed vtrumque reſoluitur per tex. in l.diuortio ff.de negot.geſt. in quo dicitur

Digitized by Google

tur, quòd debitor gerẽs negotia aliena, vt exigat à seipso, non debet è vestigio in principio suę administrationis proti-
11 nus res suas distrahere ad redigendam inde pecuniam, sed cum iusto temperamento temporis, quod remittit glos. ibi arbitrio Iudicis per tex. in l. nepos Proculo, ff. de verb. signific. vbi Iuriscons. intelligit, quãdo fieri potest solutio salua dignitate debitoris, & sic cessat culpa in persona Marchionis, vltra quod
12 cùm sit hæres cum ben. l. & inuentarij non tenebatur vendere, nec sollicitus esse de vendendo bona hęreditaria pro satisfaciendis creditoribus, vt voluit Phan. de inuen. par. 5. nu. 152. cita. tex. in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui pluspquã per l. Falcid. Gozad. in l. qui se patris num. 149. C. vnd. liber.

Item in 2. par. eiusdem tex. ibi. Illum etiam, dicitur, quod tunc creditor administrãs negotia sui debitoris, teneatur sibi soluere, quando fuit pœnes se, quod sibi solueretur; quod vtique in casu nostro non apparet vllo modo; & sic cessat culpa in persona Io. Marię.

Die 9. mensis Decemb. 1600. facta relatione per Consiliarium Gizzarellũ Causæ Commissarium in aula Don Petri de Vera cum interuentu Præsid. de Franchis nullum emanauit decretum, quia remansit causa in paritate votorum, sed datis adiunctis de ordine Excelllentissimi Proregis, videlicet, Don Ioanne Sanchez de Luna, Ioanne de Mestanza, & Don Didaco de Vera sub die 16. eiusdem fuit publicatum decretum in fauorem Marchionissæ. s. deberi sibi interesse pro dicta partita ducatorum mille, & ducentum. Actuarius est Io. Laurent. de Ferrarijs.

SVMMARIVM.

1 *Fructus sequuntur illũ, cuius est dominiũ.*
2 *Conditio in contractibus retrotrahitur ad tempus contractus.*
Pari modo in hæredum institutionibus: & secus in legatis, num. 3.
Et hæc retrotractio in institutionibus non est respectu dominij; sed quò ad validitatem dispositionis, num. 6.
4 *Verbum habeo, est verbum commune.*
5 *Commune verbum adiectum particulari dispositioni, quando alius sit hæres vniuersalis, dicit legatum.*
● *Et an importet fideicommissum, nu. 12.*
7 *Hæres quandocumq. adeat hæreditatem: semper intelligitur immediatè successisse; huius intellectus: qua sit ratio? num. 10.*
Et in quem sensum accipiatur, num. 8.
Non procedit quando agitur de alterius præiudicio num. 11.
9 *Hæredi adeunti post conditionem adimpletam, non reseruantur fructus antea percepti, si adsit alius purè institutus.*
13 *Fideicommisso purificato fructus medij temporis non restituuntur.*

ARGVMENTVM.

TEstator duobus hęredibus institutis: vni sub conditione tertiam partem ex alterius portione amplius reliquit; adimpleta conditione an retrahatur ad tempus pręteritum? & fructus interim percepti ex tertia parte ad quem horum spectare debent?

PRO DVCISSA ADRIAE.

CONSILIVM XXXVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

PRinceps Scyllę decedens instituit sibi hęredes vniuersales duas suas filias, sed cum distinctione bonorum, nam in feudalibus omnibus instituit hęredem vniuersalem primogenitam, in burgensaticis vero secundogenitam, ea tamen conditione adiecta, quòd in casu, quo primogenita contraheret matrimonium cum D. Vincentio Ruffo eius nepote prętuia Apostolica dispen-

Digitized by Google

spensatione, tali casu eadem primogenita habere debeat tertiam partem etiam burgensaticorum, mortuo Principe, antequàm primogenita contraheret dictũ matrimonium, fuit adita hæreditas per vtramque hęredem, & mediante decretò prędicti Magnę Curiæ Vicariæ Primogenita filia fuit declarata hæres vniuersalis in feudalibus, secundogenita verò hęres vniuersalis in burgensaticis omnibus, & hęc secundogenita per triennium continuum post mortẽ Principis per eius tutricẽ percepit integros fructus vniuersales omnium burgensaticorum, sed post triẽnium sequuto matrimonio inter primogenitam, & Don Vincentiũ, & sic purificata conditione in testamẽto adiecta respectu tertię partis burgensaticorum, eadem secundogenita dimisit integram tertiam partem omnium burgensaticorum dictę primogenitę seruata forma testamenti paterni, cõtingit modo dubitari, an de fructibus eorundem burgensaticorum perceptis à secũdogenita ante matrimonium primogenitę debeatur ipsi primogenitę etiam tertia pars vigore eiusdem dispositionis?

Pro cuius dubitationis resolutione, illud vnum est meo iudicio inuestigandum, vtrum, scilicèt, dominium huius tertię partis fuerit acquisitum primogenitę à die mortis Principis, vel potius à die purificatę conditionis, & sic à die contracti matrimonij, nam fructus sequuntur illum, qui habet dominium
1 rei; à qua fructus percipiuntur, l. cum autem §. cum redibetur ff. de ędil. edict.

Sed cùm casus noster versetur in dispositione conditionali, non potest contingere, vt dominium transferatur ante conditionem impletam, nisi per viam retrotractionis, nempè, vt conditio retrotrahatur ad tempus mortis testatoris, licèt longè post sit impleta conditio, per viam fictionis translatiuę à tempore ad tempus, & propterea est inuestigandum, qualiter hęc materia applicari possit in casu nostro pro decisione huius dubitationis

Et licèt in contractibus regula sit, vt conditio trahatur retrò ad tempus con-
2 tractus, l. qui potior, & l. qui balneum, ff. qui pot. in pign. hab. l. necessariò, §. si petendę, ff. de peric. rei vendic. tamen in vltimis voluntatibus hęc regula non procedit sic indistinctè, nam Doctores faciunt distinctionem inter institutionem, & legata, ita vt in institutionibus
3 fateantur, quòd conditio retrotrahatur per tex. in l. quod dicitur, ff. de milit. testam. & in l. hęres quandoq; ff. de acqui. hęred. sed in legatis nullo modo trahahatur retrò, sed attendatur tempus purificatę conditionis per tex. in l. 1. §. serui, ff. ad Syllan. in l. si post diem vers. sed si sub conditione, ff. quãdo dies leg. cedat, l. vnica §. sin autem C. de caduc. tollen. ita distinguit Bar. & plenius Bal. in d. l. quod dicitur, ff. de milit. testam. Iterum Bar. in d. l. 1. §. serui, ff. ad Syllan. Flor. in l. Papinianus in princip. ante num. 1. ff. de seruit. & in l. si is cui, §. Hęres in fine, ff. quemadmodum seru. amit. sin quam distinctionem videtur, quòd resolutio huius dubitationis inde pendeat, in iudicando, si hęc dispositio conditionalis pro hac tertia parte burgensaticorum contineat institutionem, vel contineat legatum, nam si continebit legatum, fructus percepti ante purificatam conditionem spectabunt ad secundogenitam tanquam hęredem vniuersalem in burgensaticis, si verò continebit institutionem, fructus spectabunt ad primogenitã propter retrotractionem ad tempus mortis.

At ego primò demonstrabo, hanc dispositionem continere merum legatum à secundogenita hęrede vniuersali in burgensaticis in beneficium primogenitę, & successiuè attenta hac distinctione fructus interim perceptos ex hac tertia parte spectauisse, & spectare ad ipsam secundogenitam vti hęredem. Secundò verò fundabo, quòd etiam si contineret

Digitized by Google

hęc diſpoſitio Inſtitutionem, adhùc in caſu noſtro ceſſat retrotractio à Doctoribus conſiderata,& ſucceſſiuè dominiũ huius tertię partis, non fuit translatum in primogenitam, niſi à die purificatę conditionis,& ſic à die contracti matrimonij,& proindè fructus antea percepti pari modo ſpectabant, & ſpectant ad ſecundogenitam.

Quò ad primum ſcilicèt,quòd hęc diſpoſitio contineat merum legatũ, pondero verba diſpoſitionis ibi. [Et in tal caſo eſſa Signora D.Maria habbia d'hauere di detti burgẽſatici la terza parte.] Et ſic hęc diſpoſitio eſt facta per verbũ,
4 habeat,quod non eſt dubium,quòd importet merum legatum;quòd indè probatur, nàm verbum,habeat,eſt verbum commune, vt reſoluunt Doctores omnes poſt Bar.in l.centurio num.50.ff.de vulg.& pupill. quos refert Tiraq. in l.ſi vnquam in verb.reuertatur nu.219. C. de reuoc. donat. & verbum commune etiam ſi ſit adiectũ certę portioni,quan-
5 do eſt alius hęres vniuerſalis Inſtitutus, non trahitur ad inſtitutionem,ſed ad legatum, vt reſoluit idem Bar.in d.l.centurio nu. 40. quẽ cęteri omnes ſequuntur, & in ſpecie, quòd verbum, habeat, adiectum certę portioni, dato tamen alio hęrede vniuerſali,non poſſit trahi ad inſtitutionem, voluit in ſpecie Alexan. conſ.168.num.4.vol.5.per eadem iura, quæ citat Bar. nempè gloſ. in l.his verbis in principio,ff.de hęr. inſtituen.& in authentico de hæred.& Falcid. in §. ſi verò nulla in verb. relictis.

Vndè cum in caſu noſtro adſit hęres vniuerſalis,nempè ipſa ſecundogenita, proculdubio hęc diſpoſitio conditionalis facta per verbum,habeat, quantumuis adiecta certæ portioni,& ſic quotę, prout eſt tertia pars, nõ importat aliud, quàm merum legatum.

Sed non eundo per mendicata ſuffragia, quòd diſpoſitio facta per verbum, habeat,dato alio hęrede importet merũ legatum eſt tex.ad litteram in l.qui cõcubinã §.1.ff.delegat.3.& in l.fideicommiſſa,§.ſi filio,ff. eodem.Ita vt dubitare amplius de hoc aſſumpto prorſus ſuperuacaneum mihi videatur.

Quo vero ad ſecundũ vt ſcilicèt,etiã ſi hęc diſpoſitio contineret Inſtitutionẽ in beneficium primogenitę pro hac tertia parte burgenſaticorum, non tamen poſſit in caſu noſtro trahi retrò ad tempus mortis teſtatoris,aduerto,quòd illa regula, vt in Inſtitutionibus conditio
6 trahatur retrò ad tempus mortis teſtatoris, eſt vera quò ad validitatem diſpoſitionis; non autem quò ad acquiſitionem dominij, prout bene probatur in eadem l.quod dicitur in principio ff. de milit.teſt.quam ad probandam hanc regulam citant omnes Doctores; ibi enim, Iureconſultus poſt traditam regulam,quòd miles ſi intra annum, poſtquã militia miſſus eſt, deceſſerit, adhùc ſuſtinetur teſtamentum ab eo factum. Iure militari, ampliat hanc regulam, vt procedat etiã ſi hæres ab eo inſtitutus ſit ſub conditione, quę purificetur poſt annum, quia ſufficit,quòd teſtator ipſe moriatur infra annum; ratio dubitandi ibi erat, quia videbatur teſtamentum & ſic hęredis inſtitutionem euanuiſſe, dùm conditio non euenerat infra annũ, infrà quem annum,& non vltrà ſuſtinetur teſtamentum conditum iure militari,ergò ibi dubitabatur ſolùm de validitate teſtamẽti,& vt remaneat validum, illa cõditio quamuis purificata poſt annum retrotrahitur infrà annũ ad diem mortis teſtatoris, vt reddatur valida diſpoſitio, ſed ſi agatur de acquiſitione dominij, non attenditur tempus mortis teſtatoris,ſed tempus purificatæ conditionis,ita eſt tex. apertus in l.ſi ſolus §.1.ff.de acquir.hæred.cui non inuenio ab aliquo fuiſſe reſponſum, quod in ſpętie aduertit Decius in l. omnia fere nu.4.ff.de reg.iur.qui addit tex. in l.nõ dubium C.de Iur.deliberan.

Neque

Nequè huic meæ conclusioni obstat textus in d. l. hęres quandoque ff. de
7 acquiren. hęred. vbi dicitur, quòd hæres quandocunq; adierit hęreditatem, iam tunc à morte successisse defuncto intelligitur, cum quo concordat tex. in l. omnis hęreditas, & l. omnia fere, ff. de reg. Iur. nam veritas est, quod acquisitio verè fit à die aditæ hęreditatis, vt probatur in l. si ex re §. fin. ff. de stipul. seru. & in l. si tibi homo §. cum seruus, ff. deleg. 1. & in l. cùm hæredes ff. de acquir. possess. & id, quod disponitur in præallegatis Iuribus, vt intelligatur successisse à die mortis, non est per viam fictionis, vt voluit glos. in d. l. hęres quandoque ff. de acquir. hæred. sed quò ad effectum, nam
8 pendente conditione, & sic ante aditam hęreditatem, vniuersum ius defuncti stetit in suspenso, & purificata posteà conditione hęredi adheunti etiam post lõgum temporis interuallum idè vniuersum ius cum omni eo, quod medio tempore accessit, acquiritur plenè, & sic quò ad effectum habetur, ac si successisset à die mortis defuncti, vt optimè aduertit Aquilin. noster in l. si is, qui pro emptore num. 55. & iterum nu. 201. vers. sed vt sup. ff. de vsucap.

Qua ratione attenta infertur, vt hic effectus tunc tantùm attendatur, quando hęreditas est in suspenso, nempè non dato alio hęrede pendente conditione, nam si adsit alius hæres, non potest dici hęreditas manere in suspenso, & successiuè id, quod medio tẽpore accedit hęreditati, vel ex fructibus, vel ex fętibus, aut aliundè, iuxta considerationem Io.
9 de Ferrarijs in d. l. omnia ferè in princip. ff. de regul. iur. non potest reseruari hæredi adheunti post conditionem impletam, sed acquiretur ei, qui est hæres purè pendente conditione.

Quò fit, vt cum in casu nostro adfuerit secundogenita hæres vniuersalis instituta in omnibus burgensaticis purè, & simpliciter, non potest dici, quòd illa tertia pars, in qua fuit instituta hæres primogenita sub conditione, interim pendente conditione steterit in suspenso, nam illa fuit acquisita vniuersaliter secundogenitæ à die adhitæ hęreditatis, & successiuè pendente conditione fecit integros fructus suos etiam perceptos ex hac tertia parte.

Confirmatur hæc conclusio ex ratione, quam tradunt DD. omnes pro com-
10 probatione reg. quòd in Institutionibus conditio trahitur retrò à die mortis testatoris; aiunt enim id inde fieri, quia aliàs succederet, vt quis pro parte temporis decederet testatus, pro parte verò intestatus, quod est impossibile in Pagano, vt in l. ius nostrum, ff. de regul. Iur. ita per hanc rationem in indiuiduo tradiderunt, Bar. in l. si is, qui pro emptore num. 47. propè finem, ff. de vsucap. Ias. ibidem num. 317. & Bolognet. nu. 323. in fin. Angel. in l. quod dicitur, ff. de milit. testam. Paul. in l. hæres quandoque num. 2. in fin. ff. de acquiren. hæred. post Baldum ibidem; quæ quidem ratio non vendicat sibi locum, nisi non dato alio hærede, aliàs enim dato alio hærede, etiam non vniuersali, sed in certa parte, & in certa re, non dicitur decedere intestatus, sed illa particularis institutio trahitur ad vniuersalem Institutionem, iux. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. Instit. ergò multo fortius cessabit in casu nostro, vbi secundògenita fuit expressè instituta hæres vniuersalis in omnibus burgensaticis, & conditio adiecta in tertia parte non respicit personam ipsius secundògenitæ, sed primogenitæ, & cessante ratione illius regulæ, cessabit quoque illius reg. dispositio vulg. l. adigere §. quamuis, ff. de Iur. patr. c. cum cessante extra de appellat.

Et demùm redditur hæc conclusio indubitata, etiamsi velimus attendere communem intellectum traditum ad d. l. hæres quandoque ff. de acquir. hęred. vt s. dispositio illius tex. quòd hæres intelligitur successisse defuncto à die mortis illius, quandocunq; adeat hęre-

Digitized by Google

ditatem, procedat per viam fictionis,
11 prout voluit glos. magn. ibi, & reliqui DD. Nàm talis fictio nõ procedit, quando agitur de prçiuditio alterius, quia tunc non trahitur retrò ad diem mortis, ità in proprijs terminis declarat Decius in d.l. oĩa ferè nu.2. ff. de reg. iur. & ante eum Aret. in d.l. hçres quandoq; col.2. propè fin. vers. Item quod ista retrotractio, Cuman. ibidẽ in princ. Castr. nu.2. quod non aliter contingere potest, nisi quando non est datus alius hçres, nam dato alio hçrede, hçc fictio operaretur in prçiuditium huius hçredis, qui interim medio tempore iusto titulo percepit fructus vti hçres, & sic vti dominus l. his verbis in princ. & ibi glos. 1. ff. de hçred. Instit.

Dicet fortasse pars aduersa, quod verbum illud, habeat, adiectum in hac dispositione non importabit legatum, neque Institutionem, sed potius fideicom-
12 missum; eò quòd, cùm sit verbum commune, & adsit aliùs hçres vniuersalis, non resoluitur in Institutionem, nequè in legatum, sed potius in fideicommissum, vt manifestè sentit glos. in l. his verbis in princ. in verb. Dominus in fine ff. de hçred. Instit. & in §. si verò nulla in verbo, relictis in authen. de hçred. & falcid. & probatur in l. fideicommissa §. si filio ff. de leg. 3.

Sed ego, licèt possim id impugnare, tamen admisso pro nunc tali eius assumpto, adhùc res mea in tuto est; Nàm ex hoc nil aliud sequetur, nisi quòd secundògenita, quę est purè Instituta in omnibus burgensaticis remansit grauata, per fideicommissum de restituendo tertiam partem primogenitę sub conditione, s. in casu, quo contraxerit matrimo-
13 nium cum D. Vincentio; sed non propterea purificato fideicommisso habebit fructus medio tempore perceptos, nam illi cedunt in beneficium hçredis grauati, vt sunt iura non minus aperta, quàm vulgaria in l. mulier, §. si hçres. vers. alia causa est in l. exasse. & in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.

Quòcunque igitur se vertat pars aduersa vndiq; patet, quòd integri fructus percepti à bonis burgẽsaticis per secundògenitam ante matrimonium contractum per primogenitam spectauerunt, & spectant ad ipsam secundògenitam nulla facta deductione ad beneficium primògenitæ.

Adhuc sub iudice lis est, sed meum patrocinium cessat ex assumptione ad munus Regij Consiliarij. Cioffus est Actuarius Sacri Consilij.

SVMMARIVM.

1 *Res, si pecunia viri ab vxore, vel pro vxore ematur, aut vxoris nomini per virum inscribatur: quid differt?*
2 *Actus semper sustinetur, si is qui perficit actum, non iudicatur inhabilis.*
3 *Procurator non sibi, sed mandanti possidet. Et si constituatur cum clausula in rẽ propriam, quid operetur? num. 4.*
5 *Mandatum simplex absque cessione iurium, an expiret morte mandatarij?*

ARGVMENTVM.

FEudum, si emat vxor pecunia viri, sibi acquirit. & si fiat hæres viri in burgẽsaticis, acquirit etiam pretium. quod viro debebatur.

PRO MARCHIONISSA CLVSANI.

CONSILIVM XXXVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVòd Antonia Pisanella Marchionissa Clusani debeat conseruari in possessione Terræ Saltiæ non obstantibus prętensis per Pompeium Tomacellum Marchionem modernum Clusani apertissimè demõstratum est in facto tàm ex titulo acquisitionis dictæ Terræ, quàm ex actibus possessiuis in personam ipsius Marchionissæ,

ex

Digitized by Google

ex quibus resultat, quòd dominium dictæ Terrę semper fuit pœnes dictã Marchionissam titulo emptionis per eam factæ à Marchione Montisfalcioni,& successiuè respectu dominij nullum ius in ea prætendere potest dictus Pompeius, qui se asserit hæredem in feudalibus Marchionis Federici,quia dominium, quod non habuit Federicus,non potuit 1 transferre in eius hæredem.

Nec dicat Põpeius quòd Marchionissa non potuit acquirere dominium dictæ Terrę, dùm ex eodem Instrumento emptionis constat, quòd fuit empta de pecunia Marchionis Federici sui viri, ex reg. l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi. Nam (omissa pro nunc disputatione,num ille tex. procedat in feudalibus tamquã non necessaria in casu meo) aduerto, quòd ille tex. considerat tres 1 casus, Primum quãdo vxor emit nomine suo,& vir numerat pecuniam,& possessio traditur vxori ementi,secundum quando vir emit nomine proprio,& posteà vxoris nomẽ inscribi facit in Instrumento, sed possessio est tradita viro. Tertium, & vltimum quando ipse vir emit nomine vxoris gerens negotium vxoris;Primo casu inquit tex. quòd dominium rei emptæ acquiritur vxori, & viro supereſt actio de pretio tantùm aduersus vxorem;Secundo dominium acquiritur viro, Tertio vero, & vltimo casu dominium quęritur illi,cui tradita est possessio à domino: Quò fit vt cùm casus noster versetur in primo casu huius tex. nempè quando vxor emit nomine suo proprio, & ei possessio tradita est,sed vir numerat pecuniam;certo certius est, quòd dominium huius Terræ fuit quæsitum Marchionissæ non autem Marchioni,& Marchio remãsit creditor Marchionissæ in pretio tantùm. Præsertim quia casus noster non versatur in eo facto, in quo vnum sit actum, & aliud scriptum per errorem,nec in quo vnum sit actum,& aliud scriptum per fallaciam vnius partis,sed in eo facto,in quo Marchio Federicus consultò noluit acquirere dominium feudi,sed voluit remanere creditor tantùm in pecunia ad hunc finem in specie, ne hic Põpeius nepos nõ gratus posset in eo succedere, quo casu etiam si vnũ esset actum,& aliud scriptum, debet attendi id, quod scriptum est,& non quod in veritate est,stantẽ partium voluntate, prout resoluit Bar. in l. 1. in 1.& 2. lectura, C. plus ual. quod agit. Eò magis, quia persona Marchionissę, quę egit actum,s. emptionem, fuit 2 & est habile suppositum, seù subiectum ad acquirendum dominium huius feudi, quod solum sufficit ad sustinendum actum,prout scriptura cantat; quod optimè considerauit Bald. in d. l. 1. num. 7. in fi. ver. Tertio casu, C. plus valer. quòd agit.

Nequaquàm dicat Pompeius, quòd si Marchio Federicus non habuit dominium, habuit saltem possessionem ex tot actibus possessiuis, quos ponderauit in personam Federici legens in aula, Nam omnes actus possessiui à parte põderati respiciunt perceptionem fructuũ tantùm,& exercitiũ iurisdictionis,quod est in fructu,& sic non tangunt dominiũ, nec possessionem corporis feudi, sed illam commoditatem percipiendi fructus proueniẽtes ex pretio per ipsum exbursato,in quo pretio, cùm fit burgensaticum,non succedit Pompeius hæres in feudalibus tãtùm,sed ipsamet Marchionissa vti hęres testamentaria in burgensaticis.

Tantò magis, quia Marchio Federicus neque hos fructus ratione pretij percepit authoritate propria, sed vti procurator ab eadem Marchionissa constitutus mediante procuratione in aula pręsentata,quę operatur,vt omnes actus possessiui, quos pars ponderauit in personam Marchionis Federici, resul- 3 tent in personam Marchionissę,de cuius mãdato illos pcepit,quia procurator nõ sibi, sed mãdanti possidet,l. 1. §. per procuratorem,ff. de acquir. possess.

Nec

Digitized by Google

Nec obstat, quòd fuerit constitutus procurator in rem propriam, nam illa
4 clausula, in rem propriam, nullum transtulit ius in re ad beneficium Marchionis, sed tantummodò, vt de fructibus siuè in modica, siuè in magna quantitate perceptis nullum teneretur reddere cõpotum Marchionissę, quia siuè damnum, siuè lucrum in eis contigisset, totũ cedebat ad damnum, vel lucrum Marchionis, vt explicitè tradit glos. in verb. Aliena. in princ. l. 1. ff. de procurat. & in l. qui stipendia. in verb. rem suam, C. de procur. per tex. formalem in l. 1. §. dies autem. vers. Propriam causam, ff. quand. appell. sit. & per mortem Marchionis mandatarij, aut mandatum fuit
5 extinctum, dùm est mandatum simplex in rem propriam absque cessione iurium secundum opinionem Petr. de Bellaper. & Cyn. in l. si quidem, C. de action. & oblig. Aut si potuit trãsferri ad hęredes ex reg. l. illam, C. de donationib. vtiq; cùm hoc non sit ius feudale, pręsertim qa in cõstitutione procuratoris nullus adest assensus, in eo non potuit succedere Pompeius, qui est hęres solùm in feudalibus, sed successit Marchionissa hęres vniuersalis in burgensaticis.

Et sic omni iure patet, quòd modernus Marchio Pompeius remanet exclusus tàm à corpore feudi dictę Terrę Saltię, quia illud nunquam acquisiuit Marchio Federicus, sed semper fuit, & est Marchionissę, quàm à pretio, quo fuit empta Terra prędicta, quia est burgensaticum, & in ea succedit ipsamet Marchionissa, quàm à iure percipiendi fructus vigore procurationis in rem propriam, aut quia dicta procuratio est extincta per mortem Marchionis Federici mandatarij, aut quia, si transit ad hęredes, transiuit ad Marchionissam vti hęredem in burgensaticis, non autem ad Marchionem Pompeium hęredem in feudalibus.

Die 13. Iulij 1607. facta relatione per Consiliarium Io. Thomam Vespulum iunctis Consiliarijs duarum aularum fuit prouisum, quod partes audiantur infra decem dies, & interim conseruetur, & manuteneatur in possessione Marchionissa Antonia Pisanella Terrae Saltia.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, durante nostro Regio beneplacito, non respicit personam Regis; sed dignitatem.*
Idem importat, ac durante beneplacito Regiae Maiestatis, num. 3.
2 *Regia dignitas, Regis morte non extinguitur.*
4 *Concessio regulatur à causa mouente: quae durante, durat etiam concessio.*
Respiciens Reipublicae vtilitatem: morte concedentis non extinguitur, num. 5.
Ita etiam, si fiat ad perficiendam fabricam: quae in vita concedentis perfici non potuerat, num. 6.
7 *Priuilegij dubiosa verba: per diutinam obseruantiam, & consuetudinem declarantur.*
8 *Regia Camera in his, quae pertinẽt ad regalem Patrimonium, non praesumitur oscitasse.*
9 *Donatio in eleemosynam recipit latam interpretationem: & eo magis si fit facta à Principe.*
Et si fiat ad expiationem peccatorũ: nam filius tenetur eam continuare, num. 11.
10 *Beneplacitum Regis in materia fauorabili, quomodocunque exprimatur, semper est perpetuum.*

ARGVMENTVM.

COncessionem annuorum introituum pro construendo Hospitali; durante Regis beneplacito: durare, etiam post post mortem Regis concedentis. & hoc beneplacitum, in materia fauorabili, siuè personam, siuè dignitatem Regis respiciat esse perpetuum.

PRO

PRO HOSPITALI MONTIS SERRATI.

CONSILIVM XXXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

NE vllus dubitãdi locus relinquatur in cauſa decidenda per Reg. Cam. Summarię inter Sacrum Hoſpitale Diuę Marię Montis Serrati de Vrbe ex vna, & Regium Fiſcum ex altera, quàm breuiſſimè ſeriem facti prę-mittendam duxi, ex qua aliquas iuris concluſiones indubitatas aſſummam, & notoria iuſtitia dicti ſacri Hoſpitalis.

Inuictiſſimus itaque Carolus Quintus immortalis memor. ante ſuſceptas Inſulas Imperiales dùm eſſet Rex Hiſpaniarum, & vtriuſq; Sicilię exiſtens Bruxellis ſub die vltimo Octobris 1516. eleęmoſinaliter conceſſit annuos ducatos quingentos Hoſpitali tunc incępto in Vrbe Roma pro ſubſidio ſubditorum naturalium Regię Coronę Aragonenſis, quos iuſſit ſolui quolibet anno de quibuſcunque reditibus huius Regni Neapolis durante ſuo beneplacito erogandos in fabricam dicti Hoſpitalis, & Eccleſiæ, vt conſtat ex Regijs literis directis Pro Regi eiuſdem Regni Neapolis fol. 23. à tergo.

Quę quidem literę licèt fuiſſent tũc præſentatæ illi Proregi, tamen ne dùm non fuerunt exequutioni demandatæ, ſed illarum exequutio fuit expreſsè ſuſpenſa, ſed habito iterũ recurſu ad eundem Carolum fuit expedita ſecunda iuſſio, per quam inſertis prius literis prænarratis, & facta mentione de illarũ ſuſpenſione, fuit ordinatum, quòd non obſtante dicta ſuſpenſione, dicta conceſſio omninò exequatur per realem ſolutionem dictorum annuorum duc. 500. à die datę primarum literarum ex reditibus tractarum dicti Regni durante ſuo Regio beneplacito, vt ex literis Regijs expeditis Vuormatię ſub die 10. Ianuarij 1521. fol. 24.

Verùm quia tùm propter incuriam adminiſtratorum Hoſpitalis, tùm etiam propter vrgentiores neceſſitates Regię Curię nulla fuit data executio, nec primis, nec ſecundis literis Regijs. Idcircò in anno 1554. habito denuò recurſu ad eandem Cæſaream, & Catholicam Maieſtatem emanauit ab ea ordo præciſus pro effectuali executione gratiæ prędictę, vt prędicti annui duc. 500. ſoluerentur Hoſpitali tàm pro pręterito non obſtante quòd eſſet debitum ante annum 1536. quam ſingulis annis in futurum ſeruata forma conceſsionis, vt ex literis expeditis Bruxellis die 12. Iunij 1554. fol. 26. Quę cum inſerta forma ipſarum fuerunt ſpecificè confirmatę per Philippum II. ſub die 30. Iulij 1555. tempore, quo habuerat refutationem horum ſtatuum à Patre, vt ex literis fol. 27.

Et pro illarum executione fuit facta conſultatio, & relatio per Reg. Camerã, quòd pro dictis annuis ducatis quingẽtis debebantur pro pręterito dicto Sacro Hoſpitali ducat. vigintimille, ex quo à die datæ primarum literarum Caroli Quinti, quę fuerunt ſub die 31. Octob. 1516. vſque ad vltimum Octob. 1556. erant decurſi anni 40. vt ex relatione facta ſub die 23. Septemb. 1556. fol. 4. & ſeq.

At quia Regia Curia propter Regni turbulentias habebat Aerarium nimis exhauſtum Dux Albę ſuperſedendo ſolutionem dictorum ducat. viginti milliũ pro pręterito, iuſſit dictos annuos ducat. 500. ſolui in futurum ab anno 1557. & propterea Cardinalis de la Cueua Locumtenens ſub die 31. Decembr. 1558. iuſſit dictos annos ducatos 500. aſſignari dicto Hoſpitali ſuper arrendamẽto Gabellarum noui impoſti olei, quo tempore iam erat mortuus Imperator: & ſic fuit exequutum per Regiam Cameram per literas expeditas ſub die 23. Ianuarij 1559. in quibus eſt inſertus ordo dicti Cardinalis fol. 11. & ſequenti.

Verum quia in dictis literis aſſignamenti

Digitized by Google

menti erat clausula, quòd assignatio ipsa haberet effectum post finitum partitum iam factum cum mercatoribus, & propterea dicta assignatio non potuit habere effectum, nisi vsque ad primum diem mensis Septemb. 1561. & interim pro decurso in præteritum fuerant expeditæ liberantię directę Regiæ generali Thesaurię, quæ nullum habuerant effectum, Idcircò habito recursu ad Proregem, remissoque negotio ad Regiam Cameram, quę se informaret, & referret cum voto, demùm in anno 1591. tertia Nouembris fuit facta consultatio cum inserta forma prędictarum liberantiarũ, ac Fisco audito, quòd pro pręterito ab anno 1557. per totum mensem Augusti 1561. debebantur dicto Sacro Hospitali ducat. 1833. 1. 12. vt ex consultatione fol. 65. Qui iam fuerunt cum effectu soluti, & continuata exactio singulis annis à primo Septembris 1561. vsque ad mensem Augusti 1600. super dicto arrendamento.

Quo tempore dùm prędictum Sacrũ Hospitale supplicasset Philippo II. vt mandaret effectùalem solutionem illorum ducat. xx. m. qui debentur pro decurso ab anno 1516. vsque ad annum 1556. seruata forma cõsultationis Regiæ Camerę eiusdem anni, emanauit ordo directus Comiti Oliuares tùnc in Regno Proregi, vt solueret eidem Sacro Hospitali omne totum, & quicquid eidẽ iustè debere constabit ex causa prædicta, vt ex Regijs literis sub die 28. Decẽbris 1597. fol. 2. quæ fuerunt renouatę, & repetitæ per Philippum III. nunc fœliciter Regnãtem per alias literas expeditas sub die 31. Decembris 1599. fol. 3. ijsque pręsentatis Excellentissimo Comiti Lemos successori Proregi in anno 1600. die 9. Iunij cum memoriali pro illarum exequutione, fuit remissum negotium ad Regiam Cameram, quæ relationem faceret in Collaterali Consilio, vt fol. 1.

In qua quidem Regia Camera Regius Fiscus allegauit ex scripturis pręsentatis constare, concessionẽ dictorum annuorum duc. 509. fuisse extinctam per mortem Imperatoris, qui illam concesserat ad eius beneplacitum, ex quò duo sequuntur, vnum quod Hospitali est satisfactum pro pręteritis ducatis viginti mille contentis in consultatione Regię Camerę cum indebita exactione dictorum introytuum facta post mortem Imperatoris, Alterum verò quòd dicti annui ducat. 500. assignati super dicto Arrendamento amplius non debebant solui, imò Hospitale tenebatur restituere omnes quantitates indebitè exactas vltra dictos duc. xx. m. ad quæ omnia petijt condemnari Hospitale per viam reconuentionis, vt fol. 14.

Cuius comparitionis occasione, quę de ordine Fisci Patroni fuit annotata in libro dicti noui impositi, vt est notatũ à computante in calce ipsius comparitionis, fuit denegata exactio ipsi Hospitali à dicto anno 1600.

Qua de re pro parte eiusdem Hospitalis fuit habitus iterũ recursus ad Catholicam Maiestatem Philippi III. supplicando pro confirmatione, & noua concessione dictę Gratię ab Imperatore concessę, qui iniũxit Excell. D. Francisco de Castro tùnc in Regno Locumtenenti generali, ut de omnibus relationem faceret cum voto Regij Collateralis Consilij, & Reg. Cam. vt fol. 22.

Et demum facta de omnibus relatione in scriptis cum voto in Collaterali Consilio post insertas omnes prędictas literas, & instantias Fisci emanauit consultatio, quod dicto Hospitali debentur illi duc. xx. m. pro annatis decursis pro pręterito ab anno 1516. durante vita Imperatoris, verum dandum esse terminum in causa ad probandum incumbentia circa prętensionẽ Fisci de extinctione beneplaciti, & circa reconuentionẽ; ita tamen quod lite pendente non impediatur continuatio solutionis dictorum annuorum ducat. 500. vt ex consul-

ta-

Digitized by Google

sultatione sub die 27. Nouembr. 1604. fol. 68. cum seqq.

Qua quidem consultatione transmissa ad Regiam Maiestatem fuit ordinatũ, vt ex quo punctus extinctionis beneplaciti Imperatoris consistit in iure, statim decidi, & determinari debeat per Regiam Cameram tantùm, verùm ante sententiæ publicationem transmittãtur vota ad eandem Regiam Maiestatem, vt ex literis sub die 9. Februarij 1606. fol. 33.

Pro harum itaque Regiarum literarũ exequutione agitur de decidenda causa per Reg. Cam. Sum. quæ absque vllahæsitatione decidi debet in fauorẽ Hospitalis. Quia prętensio Fisci de extinctione beneplaciti Imperatoris per illius mortem apparet omninò futilis, & vana, ex quo ex omnibus literis ab eo
1 emanatis constat, illam concessionem ad sui beneplacitum non respicere propriã Imperatoris personam, sed ipsam Regiã dignitatem, quę nunquam moritur, & licèt respectu prędictarum literarum de anno 1516. posset dubitari, dùm in eis non fit mentio Regię dignitatis, sed tantum dicitur durante nostro beneplacito, tamen hęc dubitatio cessat ex secundis literis anni 1521. in quibus dùm in principio refert continẽtiam primarum literarum, non dicit illas fuisse concessas durante suo beneplacito, sed specificeasserit illas fuisse concessas durante nostro Regio beneplacito, & sic id, qđ erat dubiũ in primis declaratur apertè in secundis per relationem continentię prędictarum.

Item, & in dispositiua earundem literarum, dùm confirmat primas, adijcit clausulam apertam (durante nostro Regio beneplacito) Item, & tertiò in literis emanatis ab eodem in anno 1554. similiter dicitur (durante nostro Regio beneplacito.)

2 Si ergo concessio est facta sub nomine Regię dignitatis non potest dubitari, quòd non sit extincta per mortem Imperatoris, nam adhùc viuit, & viuet in æternum Regia dignitas, quę nunquàm moritur, iuxta reg. c. si gratiosè de rescript. in 6. vbi omnes Canonistę, & in cap. quoniam Abb. extra de off. deleg. Bar. & alij in l. more ff. de iurisd. omn. iudic. & in l. centesimis §. fin. ff. de verb. obligat. Clausula enim (durante nostro Regio beneplacito) idem importat, ac si
3 dixisset Imperator (durante beneplacito Regię Maiestatis) vt per Capyc. decis. 136. vbi etiam num. 4. & 5. attestatur ita fuisse aliàs decisum per S.C. in causa Ducis Grauinę cum vniuersitate Altamurę.

Quę cõclusio tantò magis admittenda est, quia pro hac declaratione concurrunt infrascriptæ euidentissimę demonstrationes, quarum.

Prima cõsistit in causa, ob quam motus fuit pijssimus Imperator ad concedendum gratiam prędictam, Nempè ad subueniendùm fabricę domus, & Ecclesię dicti Hospitalis iam inceptę in Vrbe Roma in beneficium subditorum naturalium Regnorũ Regię Coronę Aragonensis, vt in primis, secundis, & tertijs
4 literis exprimitur, ergo est motus ob causam publicam concernentem Regalem dignitatem Coronę Aragonensis, & propterea omni Iure concessio, vt correspondeat causæ, debet etiam respicere Regiam dignitatem, & non personam propriam concedentis, Quia illa causa publica durat non minus Imperatore viuente, quã mortuo, vt in proprijs terminis considerat, & tenaciter inhęret Aymon. Crauett. consil. 732. num. 7. volum. 4.

5 Et hęc conclusio inde magis confirmatur, quia quotiescunque concessio respicit fauorem publicum, & Reipublicę vtilitatem, tunc morte non extinguitur, vt post Pari. de Puteo de synd. §. An officialis, vers. si Princeps, & Vanti. de nullit. in tit. de nullit. sent. ex defectu iurisd. deleg. num. 104. tradit Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. q. 69. nu. 8. 9. Mascar. de

de probat. concl.188. nu.5. Claud. ad Bertaz. in conſ. crim. 22. lib. 1. in vlt. apoſtill.

Quibus conuenit reſolutio Couar. lib.3.var.reſol.cap.15.qui nu.2. in materia d. c. ſi gratiosè, reſoluit eſſe inſpiciendam materiam ſubiectam, ſecundū quam debet definiri, an ex nomine proprio, vel dignitatis cenſeri debeat facta conceſsio.

Secunda conſiſtit ſimiliter in alia cauſa immediata, ſ. ad ſubueniendum fabricę, Nam poterat accidere caſus, prout accidit, quòd fabrica prędicta nō perficeretur, prout non fuit perfecta in vita Imperatoris, nec adhùc perfecta eſt, & ſic Hoſpitale prędictū, quod totā ferè ſuā ſpē perficiendi fabricā prędictā collocauerat in hac conceſsione Imperatoris, remaneret tanto ſubſidio deſtitutum, & tam graui onere impenſarū oppreſſum, & ſic circumuentū ſub authoritate ſupremi Imperatoris concedētis, quod non eſt ferendum l. ſi prętor ff. de iudi. l. 1. C. de his qui ven. ętat. impet. l. in commodatu §. ſicut ff. commod. &
6 ideò potius eſt facienda interpretatio, vt cenſeatur facta ſub nomine dignitatis, quæ morte non extinguitur, ita neruoſiſsimè argumentatur Aymon. Crauet. d. conſ. 732. num. 4. verſ. ſecunda coniectura in terminis terminantibus, nempè in donatione facta à Duciſſa Bona Mediolanēſi Ciuitati Laudę quorūdam annuorum redituum vectigalium pro ſatisfaciendis oneribus reſtaurationis murorum dictæ Ciuitatis durante ſuo beneplacito ſimpliciter, & concludit, quòd ex hac coniectura pręſumitur facta ſub nomine dignitatis Ducalis, licèt de ea non ſit facta mentio in beneplacito.

Tertia reſultat probabiliſsima demōſtratio ex ipſa diutina, & continua obſeruantia, quam habuit prędicta gratia etiam poſt mortem Imperatoris, nàm, vt ex ſerie facti apparet, dicta gratia, quę nunquàm in vita Imperatoris habuit effectum, ſtatim ſequuta morte Imperatoris fuit executioni demandata in anno 1558. per aſsignationem introituum ſuper gabella noui impoſti de oleo, quæ ſemper ſingulis annis fuit cōtinuata, Ergo Pro Rex, & Collaterae ſemper habuerūt pro indubitato, quod gratia prædicta non erat extincta per mortem Imperatoris, aliàs non permiſſiſſent tàm oſcitanter, quòd poſt eius mortem ſic continuatè, & inconcuſsè obſeruaretur in damnum Regię Curię,
7 quod non eſt credendum; diutina enim obſeruantia, & cōſuetudo declarat verba dubia priuilegij, c. cum dilectus extra de conſuetud. l. ſemper ff. de reg. iur. l. ſi ſeruus plurium §. fin. ff. deleg. 1. l. nummis, ff. deleg. 3. Bar. conſ. 59. nu. 3. lib. 1. Rom. conſ. 271. num. 4. Dec. conſ. 156. aliàs 155. col. fin. verſ. Idem ergò in iſto onere Soc. Sen. conſ. 145. Regens de Ponte conſ. 51. nu. 28. ita argumentatur Ruin. conſ. 104. nu. 3. & 4. vol. 5. vbi conſuluit in caſu conſimilis priuilegij conceſſi ad beneplacitum concedentis, necnon Crauet. in d. conſ. 732. num. 10. verſ. Rurſus.

Quę quidem diutina obſeruantia tantò fortius operabitur in caſu noſtro, quia eſt duplici conſultatione Regię Camerę roborata, altera, ſ. in anno 1591. per quam Regia Camera declarauit, eſſe ſoluendas Sacro Hoſpitali illas tres annatas decurſas ab anno 1558. quò fuit ordinata aſſignatio ſuper gabella noui impoſti olei vſq; ad annum 1561. quę fuit exequuta, quę quidem annatę erant decurſę poſt mortem Imperatoris, & ſi be-
8 neplacitum erat extinctum nullo modo erant exoluendæ, nec eſt credendum quòd Tribunal Regię Camerę tàm oculatum in conſeruatione, & augmento Regalis patrimonij hoc nō aduertiſſet, Altera vero nouiſsimè in anno 1604. tempore quo erat etiam mortuus Philippus Secundus, & pro parte Regij Fiſci fuerat expreſsè oppoſitum de extinctione beneplaciti Imperatoris, & ta-

men

Digitized by Google

men adhùc Regia Camera, & Collaterale Consilium declarauerunt solutionem esse continuandam. Ergo non extinctum beneplacitum.

Quarta demonstratio sumitur ex ipso actu in concessione deducto, est enim
9 mera, & pura donatio in eleemosynam, quę, etiam si facta sit ab homine priuato, latam interpretationem admittit c. cum dilecti extra de donat. vbi Innoc. quem probat Alex. cons. 48. nu. 6. lib. 1. Dec. cons. 69. alias 70. col. 3. nu. 5. vers. cum igitur concurrat, & cons. 76. alias 77. col. 2. circa med. vers. & suadetur. Ergò multò magis quando est facta à Principe, cuius beneficia generaliter sunt semper latè interpretanda l. fin. ff. de const. Princ. Bal. cōs. 294. col. 1. lib. 5.

Propter quam rationem non defuerunt Doctores grauissimæ authoritatis, qui voluerunt reg. d. c. si gratiosè de rescript. in 6. procedere in materia stricta tantùm, & odiosa, non autem in materia
10 fauorabili, quia tunc, siuè sit facta concessio sub nomine proprio, siuè sub nomine dignitatis, semper est perpetua, ita nuncupatim tradit Calder. consil. 3. de rescript. quem sequuti sunt explicitissimè Ruin. d. cons. 104. num. 11. vers. secundo non obstat lib. 5. Crauet. d. cons. 732. post nu. 12. vers. Prętereà locum.

Quinta, & vltima demonstratio elicitur manifesta ex ratione expressa ab eodem Imperatore in vltimis literis emanatis in anno 1554. in illis verbis. ibi *Paraque tanto mas merezcamos con Dios nuestro Señor*, & sic illa concessio
11 non fuit simplex eleemosyna, sed vt esset meritoria expiatrix peccatorum, pro quorum peccatorum expiatione filij tenentur largas eleemosynas elargiri ad imploranda suffragia pro animabus parentum defunctorum, vt pulchrè explicat Luc. de Penn. in l. fin. col. fin. propè fin. C. de annon. ciuilib. lib. xj. & est tex. in c. non æstimemus 13. q. 2. Ergò quantumuis illud beneplacitum fuisset personale, tamen adhùc Philippus Secundus, & nunc Philippus Tertius religiosissimi, & pijssimi descendentes ex tàm pijssimo genitore tenentur ex propria persona continuare tàm laudabilem eleemosynam in tàm piā causam, circumscripta omni, & qualibet concessione.

Oppositiones Regij Fisci sunt adeò neruosè elisę per Reg. Consiliarium Io. Andream Georgium tùnc causę Patronum meum anteceſſorem doctissimum, & facundissimum, vt potius admiratione quàm alia suppletione opus sit, de quibus videre est in eius allegatione 46. Restat tantummodò sententia proferenda ad beneficium Sacri Hospitalis declarādo beneplacitum Inuictissimi Imperatoris in huius gratiæ concessione non fuisse, nec esse extinctum per illius mortem, & proinde esse eidē Sacro Hospitali exoluendos ducatos vigintimille contentos in relatione anni 1556. ipsumque absoluendum ab impetitis in causa reconuentionis pro parte Regij Fisci.

Nondùm hæc lis potuit finem accipere in Regia Camera. Franc. Ant. Longus Actuarius.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura nulla opus est in rebus claris.*
2 *Voluntas testatoris lex est in testamentis. Si tamen sit dispositiua, vel vim habeat dispositiuæ, num. 3.*
Quando dicatur dispositiua, num. 4.
Vnde colligi debeat hæc qualitas, nu. 5.
Et de hac voluntate cū constet, ea potius, quā verba sunt spectanda, num. 6.
7 *Ratio, qua motus sit testator, si constat: subsistente eadem ratione, casus omissus habetur pro expresso.*
Et si de ea non constet, indaganda est naturalis ratio ex ipso actu, nu. 8.
9 *Verba testatoris generalia ex verisimili eius mente restringuntur.*
10 *Voluntas præsumpta testatoris oritur potissimum ex contemplatione personæ,*

Digitized by Google

erga quam facta est dispositio.
Et magis contemplanda persona, quàm verba sunt attendenda, num.11.
12 *Testatoris affectio, est optimum indicium suæ voluntatis.*
Et vbi est par affectio: ibi equalis debet esse tractatus, num.24.
13 *Voluntas testatoris in ambiguis: qua ratione interpretari debeat.*
Interpretatio nulla melior: quàm quæ præmitur ex glosatione eiusdem testatoris, num.14.
Hoc si in nihilo repugnat: dicitur clara dispositio, num.16.
Nec ea amplectenda, quæ destruit mentẽ testatoris, num.28.
15 *In Testamentis sequentia declarãt præcedentia.*
17 *Sensũ melius est amplecti, quàm verba.*
18 *Voluntas testatoris interpretari debet: etiam aduersus facilẽ, & vulgatum literæ intellectũ: & quando recurrendum ad coniecturas, num.19.*
20 *Fideicommissum constituitur ex eo, quòd appareat testatorem voluisse bona conseruare in familia.*
21 *Primogentum constituens testator vult bona conseruari in familia.*
Et in huius successione donec supereſt persona de vnâ linea, non fit transitus ad aliam, num.25.
22 *Patris contemplatione, quando dicatur relictum filijs, & num.23.*
26 *Legatarius est magis dilectus in re legata, quàm hæres.*
27 *Nepos ex altero de duobus filijs institutis dicitur prædilectus respectu portionis paternæ tantùm, non alterius cohæredis.*
29 *Testatoris verba vbi non conueniant: non conuenit dispositio.*
30 *A Testatore, si quis est minus dilectus: absurdum est, quòd in succedendo præferatur magis dilecto.*
31 *Pars qualibet debet congruere suo vniuerso.*
32 *Instantia facit corruere argumentum.*

ARGVMENTVM

DE voluntate dispositiua testatoris indaganda; & quatenus procedi debeat, vbi de ea expressè, vel tacitè constet: vbi verò sit in ambiguo, ad quas verisimilitudines, & coniecturas recurrendum: & ex vtraque interpretandi ratione plura deducit in facto.

PRO CAESARE GALLVCCIO.

CONSILIVM XL.

Sit nomen Domini Benedictum.

IVdicium intentatum per Cęsarem Gallucium Contra Don Lęlium Gallucium est fundatum in dispositione facta per quondam Vincentium Gallucium patruum in eius vltimo testamento, In quo decedens sine liberis instituit primo sibi hæredes vniuersales Horatium, & Scipionem Gallucios eius fratres vtrinque coniunctos, quemlibet scilicèt pro integra medietate, donec, & quousque Horatius primogenitus procreasset filios masculos cum secunda vxore. Ita vt illis natis Horatius succederet pro integris duabus partibus; Scipio verò pro tertia tantùm totius hęreditatis, vt ex 2. cap. testamenti, quod cõtinet institutionẽ hęredis fol. 5.

Item eundem Horatium instituit hęredem particularem in melioratiõnibus domus, quę erat subiecta fideicommisso paterno ad beneficium ipsius Horatij. Qui vti natu maior erat vocatus ad ipsam domum, vt in cap. 3. Incip. *Item Io predetto Vincenzo fol.* 5. à tergo.

Prętereà ipsummet Horatium instituit hęredem particularem vti successorem immediatum in feudo, siuè in medietate Terrę Thorę cum functionibus fiscalibus feudalibus, & in alijs annuis ducatis 305. aliarum functionum Fiscalium super Ciuitate Theani. Necnon in omnibus Territorijs sitis, tàm in Terra Thorę, quàm in locis conuicinis

cum

Digitized by Google

cum onere tamen soluendi duc. 11. mill. in beneficium Montis erigendi, vt in 4. cap. incip. *Et di più instituisco fol. 6.*

Postremò mandauit, quòd tàm de prædictis duc. 11. mill. in quibus grauauit Horatium, quàm de alijs corporibus expressis ascendentibus insimul vsque ad summam ducat. 75. mill. per eosdem hæredes erigeretur Mons in beneficium nepotum ipsius testatoris descendentiũ ex prędictis suis fratribus, & hæredibus, prout infra declarabitur, vt in 5. cap. incip. *Item Io predetto Vincenzo testatore fol. 6. à tergo.*

Deniq; distribuit Introitus dicti Mõtis modo infrascripto, videlicèt.

Primò, Vt de fructibus primorum trium annorum à die mortis testatoris, quos arbitratur debere ascẽdere ad ducatos 18. mille dentur in dotem Aloysię Gallucię filię primogenitę Horatij ducat. 11. mill. pro omni parte, & portione ei competente etiam in bonis paternis, & maternis, vt fol. 8. à tergo. In vers. *Et voglio, che l'intrate.* Reliqui verò duc. 7. mille plus, vel minus dentur in dotem Isabellæ Gallucię filię secundogenitæ eiusdẽ Horatij similiter pro omni parte, & portione in bonis paternis, & maternis, vt fol. vers. *Et li restanti ducati settemilia.*

Secundò; Vt de fructibus aliorum trium annorum immediatè sequentiũ post illos primos tres annos soluantur similiter duc. 11. mille pro dotibus Lucretię Gallucię filię primogenitæ Scipionis, ac alii restantes duc. 7. mille alterius filię dicti Scipionis cum eisdẽ conditionibus, vt supra fol. vers. *Et per altri tre anni.*

Tertiò statuit, vt illis primis sex annis exactis integri fructus conuertantur in emptionem in augmentum Montis, donec & quousque Octauius filius secundogenitus Horatij peruenisset ad ætatem annorum 30. & interim de introitibus ei solueretur annui duc. 300. tertiatim, & D. Lælio filio Scipionis annui duc. 200. tantùm propter minorẽ illius ætatem similiter tertiatim. Verùm peruento Octauio ad ætatem annorum 30. per alios annos decem continuos de introitibus eiusdem Montis debuissent solui vtrique, Octauio scilicet, & D. Lælio annui duc. 1200. pro quolibet, & reliquum cedat quotannis in augmentum Montis, vt fol. 9. tergo. vers. *Quali sei anni elassi.*

Quartò, & vltimò mandauit, vt elapsis his vltimis decem annis integri fructus in perpetuum quolibet anno applicentur pro dùabus partibus Octauio, & pro tribus Don Lelio cum substitutionibus, cõditionibus, & declarationibus vt infra particulariter describuntur formalia verba, fol. 10. vers. *Et elassi li diece anni videlicèt.*

Et elassi li diece anni l'intrate, frutti, & regioni peruenerano da detto Monte vna con tutto l'aumento, che si farà à qualsiuoglia summa ascenderà, s'habbia da repartire per detti Sig. Ottauio, & Sig. Lelio in cinque parti, cioè al detto Signor Lelio per l'intiere tre parti, e per le restanti intiere due parti al detto Sig. Ottauio, cõ conditione che l'vno succeda all'altro, che morisse senza figli mascoli legitimi, & naturali.

Et in defetto di Mascoli succedano l'altri figli mascoli del detto Sig. Oratio che insino al presente sono nati, & l'altri figli mascoli legitimi, & naturali, che con gratia di Dio nasceranno dalli predetti Signor Oratio, & Signor Scipione, & loro figli mascoli.

Et in defetto di Mascoli succedano le figlie femine delli predetti Sig. Ottauio, & Sig. Lelio, seù d'altri sopradetti figli per le rate sopradette, purche si ritrouerranno maritate con Caualieri Nobili della piazza di Nido, ò Capuana, &c.

Hæc in testamento.

IN Codicillis verò expressè declarauit, quòd ipse tantùm volebat, vt dictus Mons ordinatus in testamento ad beneficium suorum nepotum, & eorum descenden-

tium conſeruaretur in ſua familia Galluccia, vt expreſſiſſimis verbis prohibuerit illius in totum, aut in partem alienationem ex quacumq; cauſa cum expreſſione ſingulorum caſuum priuilegiatorum, & apertiſſimis verbis diſpoſuerit, vt in dicto Monte ſuccedant primogeniti tantũ deſcendentes à prædictis eius nepotibus, ſexus, & ætatis prærogatiua ſeruata, ita vt ſine aliqua diminutione dictus Mons ſemper peruenire debeat ad primogenitum, & de primogenito in primogenitum, aut illum, qui tenebit locum primogeniti, confirmando ſubſtitutionem inter nepotes, vt vnus ſuccedat alteri non procreando filios, ita cõſtat ex codicillo, fol. 14.

Mortuo teſtatore cum hac voluntate poſt aliquot annos deceſſit Octauius filius Horatij, qui fuerat inſtitutus in Monte pro duabus partibus ex quinque ſine liberis, ſuperſtite tamen Cęſare eius fratre conſanguineo nato ex Horatio communi patre ex ſecunda vxore, qui erat in infantili ætate conſtitutus, per cuius mortem prętendens Don Lęlius cohęres in Monte pro tribus partibus ex quinque eſſe factum caſum reciprocę ſubſtitutionis in ſui beneficium quò ad duas partes Octauij, qui deceſſit ſine liberis maſculis, occupauit etiã portionem Octauij conſiſtentem in illis duabus partibus.

At Cęſar frater Octauij ſuperſtes approximãs pubertati, & agnoſcens, quòd illę duę partes Octauij vigore diſpoſitionis teſtatoris non ad Don Lęlium cohęredem; ſed ad ipſum Cęſarem deuenire debent vti fratrem Octauij ſuperſtitem tempore mortis Octauij, petijt in Sac. Conſ. ſe immitti in poſſeſſionem illarum, & quatenus opus eſt condemnari Don Lęlium ad illas reſtituendum vnà cum fructibus, vt ex ſupplicatione fol. 1. ſuper qua eſt iam compilatus proceſſus, & cauſa iam introducta pro ipſius expeditione.

COntrouerſia igitur per hoc iudicium terminanda in eo conſiſtit, an ſcilicèt Vincentius teſtator in ſubſtitutione facta Octauio, & Don Lęlio hęredibus inſtitutis in Monte, ſeù alterutri eorum decedenti abſque filijs maſculis prętulerit fratres decedentis ſuperſtites in portione decedentis, vel potius cohæredem, Quęquidẽ procul dubio facti quæſtio eſt ex ipſius verbis diſpoſitionis dilucidanda, & decidenda.

ET prima facie videtur reſoluendum in fauorem cohæredis, adeò vt Octauio, qui deceſsit ſine filijs maſculis, omninò debuit ſuccedere Don Lęlius cohęres ſuperſtes ex illa reciproca ſubſtitutione adinuicem facta ibi. *Con conditione, che l'vno ſucceda all'altro, che moriſſe ſenza figli maſcoli*, Quæquidem verba ſunt adeò clara, vt non ſit opus recurrere ad coniecturas, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. 1

VErùm enimuerò re diligenter examinata, & trutinata totum contrarium, ni fallor, reſpondẽdum eſt, vt ſcilicet in caſu noſtro Cæſar frater Octauij ſuperſtes omninò præferri debeat D. Lęlio cohęredi in portione Octauij, qui deceſſit ſine liberis.

Moueor ad ita conſtanter reſpondendum ex infraſcriptis iuris Axiomatibus indubitatis omninò in hoc caſu pręmittendis.

Primum, quòd in teſtamẽtis primum locum obtinet voluntas teſtatoris, l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſt. quæ propterea ſeruanda eſt tamquàm lex, §. diſponat in Auth. de nupt. 2

Secundum, quòd hęc voluntas debet eſſe diſpoſitiua, ſeù ſaltim habens vim diſpoſitiuæ, l. quidam cum filium, ff. de hęred. inſtit. l. qui ex liberis, §. teſtamento, ff. de bonor. poſſeſs. ſecundum tabul. cum alijs latiſsimè congeſtis per Tiraq. in l. ſi vnquam in verſic. libertis, nu. 3. 3

cum

Digitized by Google

cum pluribus sequentibus, C. de reuocand. donat.

Tertium, quòd tunc voluntas testatoris dicitur dispositiua, seù habens vim dispositiuæ, quoties testator aliquod verbum expressit, ex quo saltim largè, seù etiam impropriè eius voluntas cõprehendi possit etiam si ad aliam dispositionem non transierit, vt declarat Bal. in l. vn. nu. 10. C. de his, qui ante apert. tabul. latè Soc. in l. in ambiguo, num. 3. ff. de reb. dub. Paul. in l. ab omnibus lo 1. num. 4. ff. de legat. 1. Fortu. Garf. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 107. & 112. ff. de liber. & posthu. Dec. conf. 89. num. 3. Soc. Iunior conf. 185. num. 15. lib. 2. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 28.

Quartum, quòd ad aucupandam hãc voluntatem dispositiuam testatoris nõ sufficit vnum capitulum, vel particulam tantùm testamenti inspicere; sed integer contextus scripturæ totius testamẽti perlegendus est, l. Meuio. ff. de manumiss. testam. l. nummis, ff. delegat. 3. l. ex verbis, C. de donat. inter vir. & vxor. & more venatoris sectantis leporẽ vndiq; diligenter, & attentè est indaganda, discurrendo totam dispositionem, & singula verba cautè considerando ait Bal. in l. quidam in princ. num. 2. C. de necess. seru. hered. instit. & in l. si cum dotem, §. si pater. in fin. ff. solut. matrim. & probat optimus tex. in §. non igitur ibi vnde subtilius testamentum considerãtes in Auth. de restit. fideicom.

Et non solùm testamenti; sed etiam Codicillorum totus tenor est inspiciendus, quia Codicilli dicuntur pars testamenti, l. penul. ff. quemad. testam. aper. l. ante tabulas, ff. de iure codic. & vna, & eadem censetur dispositio l. 2. §. Codicillorum, ff. eod. & vnum suppletur per aliud, l. cum seruus, ff. de condit. instit. l. Caio, ff. de alim. leg. & ita debent interpretari, vt sibi non contradicant Dec. conf. 337. num. 2.

Quintum, quòd vbi voluntas testatoris cõprehenditur, magis voluntas spectanda est, quàm verba. l. cum virum C. de fideicom. quia nunquàm interpretatio verborum tantùm valet, vt melior sensu existat l. 3. C. de liber. præterit. Adeòque verba etiam impropriantur, vt mens defuncti seruetur Claud. Seyssel. in l. Gallus. in princ. col. 2. vers. Vnde potius. ff. de liber. & posthum. per l. Psoculus, ff. de vsufruct. Iaf. in l. nõ dubium, num. 4. C. de legib. quia verba intentioni disponentis seruire debent, non è cõtra, & non in superficie; sed in medulla sunt introspicienda, quia non in folijs verborum virtus dispositionis consistit, & sicut animus præfertur corpori, ita mens verbis præfertur Iaf. in d. l. nõ dubium, num. 4. Etiam si hęc voluntas tacita sit, & ex coniecturis colligatur, l. penul. ff. deleg. 1. l. cùm proponeretur in fin. ff. deleg. 2. l. licèt Imperator vbi Bar. num. 10. ff. deleg. 1.

Hęc vbi certa est voluntas defuncti.

AT quando voluntas testatoris dubia, siuè ambigua est, tunc incontinenti emergunt infrascripta alia iuris Axiomata, quę præcedentium numero continuantur.

Sextum igitur est Axioma, quòd vbi constat de ratione, qua mouetur testator ad disponendum, casus omissus habetur pro expresso subsistente eadem ratione, l. nomen debitoris, §. fin. ff. deleg. 1. & probat Crauet. conf. 62. nu. 14. & consil. 130. nu. 7. & hoc etiam si ratio tacita sit, & in mente retenta Bar. in l. cum quid num. 18. per illum tex. ff. si cer. pet. Aluar. de coniectur. men. defuncti, lib. 4. cap. 4. nu. 17. in fine, quia in omnibus dispositionibus ratio considerari debet tanquàm ipsius actus fundamentum Bal. in c. & si Christus extra de iureiur. in fin. per tex. in l. fin. ff. de hæred. instit. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.

Septimum, quòd vbi non constat de ratione expressa, vel tacita, qua motus

sit testator, Recurrendum est primò ad naturalem rationem, qua moueri potuit testator, & postea ad naturalem rationem, quæ non ex mente testatoris; sed ex ipso actu deducitur, Abb. in cap. secundò requiris 1. not. num. 2. extra de appell. Tiraq. in tract. cessante caus. limit. 1. num. 44. Aluarad. de coniectur. ment. defunct. lib. 4. cap. 2. num. 50. 51. & cap. 3. num. 32. vers. quamobrem in fin. Ratio enim naturalis est tanquam lex scripta, l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excus. tutor. l. cum ratio, ff. de bon. damnat.

Et hoc est quòd voluit Bar. in l. non aliter, ff. deleg. 3. Dùm ait, quòd Primò inspiciendum est quid senserit testator, scilicet vbi constat de ratione expressa, vel tacita. Secundò quid sit verisimile, scilicet, vt recurratur ad rationē naturalem. Postremò ait recurrendum esse ad propriam verborum significationem, adeò vt verba etiam in propria sui significatione cedere debeant verisimili menti testatoris. Hinc fit vt verba
9 testatoris generalia debeāt restringi ex verisimili eius mente l. cū vir vbi Imol. num. 2. ff. de cond. & demonstr. Nam rationabile est, vt verba testatoris restringantur ad rationabile cogitatum, Bald. in l. precibus, num. 44. in fin. C. de impub. & ali. substit. per l. si quis ita §. penul. ff. de testam. tutel. Alex. consil. 76. num. 4. & 5. vol. 4. Cur. sen. consil. 31. num. 11. in fine.

Octauum, quòd in hac dubia voluntate interpretanda primam partem obtinet contemplatio personę, erga quam
10 dispositio facta est. Quia contemplatio personæ est mens tacita, & coniectura verisimilis præsumptæ voluntatis l. sed & si quid ff. de vsufr. l. cùm te fundum C. de pact. inter emp. & vend. & tantum operatur contemplatio, quantū propria demonstratio l. fideicommissa, §. hęc verba, §. plerumq. §. Interdum, ff. deleg. 3. l. qui filium in princ. ff. ad Trebell. Bald. in consil. 145. in fin. lib. 5.

11 Et non tantum verba sunt attendenda, quantum persona, cuius contemplatione facta est dispositio l. seruo legato §. si testator ff. deleg. 1. l. isti quidem §. fin. ff. quod met. caus. l. 3. §. nunc de effectu l. si quis reum, §. 1. ff. de liber. legat. l. Scio amico in princ. ff. de ann. legat. Cravet. cons. 91. num. 6. consil. 231. col. penul. num. 16. vers. nono considero, latè Felyn. in cap. causam quę num. 17. versic. quibus adde extra de rescriptis, & inde fit, vt in vltimis voluntatibus non oporteat inspicere, ad quem dirigatur sermo, sed ad quem voluntatis intentio, l. peto in princip. l. cum pater, §. donationis, ff. deleg. 2.

Et hinc dicūt DD. Coniecturam vo-
12 luntatis testatoris potissimè sumēdam esse ex affectione testatoris, Soc. sen. cōsil. 26. num. 4. vol. 4. Soc. Iun. cons. 126. nu. 7. 8. & 57. vol. 1. Et propterea eius verba debere interpretari, prout dictat ratio naturalis, & necessitudō sanguinis Cur. sen. cons. 51. num. 10.

Nonum, & vltimum est, quòd in huiusmodi ambiguitate illa interpretatio
13 est amplectenda, quę sit conformis verbis prolatis à testatore, & personis, ad quas sermo dirigitur, & per quam saluantur verba, & mens testatoris, & dispositio non sit derisoria, sed aliquid emolumentum continet, Ita Paul. consil. 383. lib. 1. Philip. Franc. in cap. si pater col. 4. in 3. not. num. 10. versic. decimotertio nota. de testam. in 6.

Applicando modò has conclusiones casui nostro, Constat, quòd voluntas dispositiua Vincentij testatoris, quę juxtà primum, secundum, & tertium Axioma omninò sectanda est circa hanc prelationem in substitutione facta Octauio, qui decessit sine liberis, non est colligenda ex illa vnica particula testamenti, quam ponderat pro se aduersarius in illis verbis, *Con conditione, che l'vno succeda all'altro, che morisse senza figli maschi.*

Sed

Digitized by Google

Sed est sumenda à toto tenore, & contextu totius testamẽti,& Codicillorum, iuxtà tradita in 4. Axiomate. Quò fit, vt legendo sequentia verba eiusdem capituli, ex eo cõstet testatorem expressè prætulisse fratres masculos superstites cohęredi, & cohęredem superstitem esse vocatum in casu; quo vnus ex hęredibus institutis in Monte decessisset ne dùm sine filijs masculis, sed etiam sine fratribus, vt ibi immediatè.

Et in defetto di masculi, succedano li altri figli masculi del detto Signor Oratio, che insino al presente sono nati, & li altri figli masculi legitimi,e naturali, che con gratia di Dio nasceranno dalli predetti Signor Oratio, & Signor Scipione.

Ecce igitur, quòd testator post illam substitutionem reciprocam simpliciter factam inter Octauium, & Don Lęlium in casu, quo alter decederet sine filijs, incontinenti se ipsum declarauit,& glosauit, inquiẽs,quòd in defectum masculorum succedant alij filij masculi nati, & nascituri ab Horatio,& Scipione; ergo clara,& expressa voluntas testatoris, quòd illa reciproca substitutio inter Octauium, & Don Lęlium non intelligeretur,quando decedenti sine filijs remanerẽt superstites alij fratres,sed solummodò quando nec filij,nec fratres ei su-
14 peressent, & nulla est melior interpretatio, & glosatio, quàm sit glosatio,& interpretatio testatoris, qui quando se ipsum glossat,& mẽtem suam declarat, efficit, vt non eatur ad glossationem, & interpretationẽ legis, Cur.sen.cons.29. col.3.vers.Item in proposito Paris.consil.91.num.27.& cons.97.nu.24.lib.2. Grammat.consil. ciuili 105. num. 67.
15 Præsertim quando declaratio sumitur ex sequentibus, quę semper declarant prędecedentia, l.legatorum petitio §. fin. vbi Bald.in fin.ff. deleg.2. l. si cum fundum, ff. de verb. signific. l. quamuis C. de fideicom.c.Inquisitioni extra de appell.l.Titia.§.Lucius Titius ff.deleg.2.l. Titia.§.1.ff.de verb.oblig.

Et proculdubio, si verba huiusmodi dispositionis rectè intueantur à versic. *Et elassi li diece anni*, vsque ad versic. *Perche così è la mia volontà*, nedum in medulla, sed etiam in cortice manifestè demonstrant, quòd Vincentius testator post institutos Octauium, & Don Lęlium in Monte fecit eis tres gradus substitutionis, in quorum primo considerauit casum,in quo alter ipsorum hęredum decessisset sine filijs masculis,& fratribus,& in hoc primo casu fecit substitutionem reciprocam inter ipsos hęredes, vt vnus succederet alteri decedenti, vt à dicto versic. *Et elassi li diece anni*, vsque ad versic. *Et in defetto di masculi succedano li altri figli masculi*.Et in 2. Considerauit casum,in quo alter ex prędictis Institutis decessisset sine filijs masculis, sed cum fratribus ex eodem patre natis, & in hoc secundo casu voluit non,vt succederet alter cohęres superstes,sed vt succederent alij filij masculi nati,& nascituri ex Horatio, & Scipione fratribus testatoris, qui filij masculi essent fratres decedentis sine filijs masculis, vt in dicto versic. *Et in defetto de masculi succedano l'altri figli masculi*, vsque ad alium versic. *Et in defetto di masculi succedano le figlie femine*. In tertio verò, & vltimò gradu considerauit casum,in quo omnes, siuè ijdem cohęredes instituti, siuè eorum descendentes decessissent sine filijs masculis, & sine fratribus, & in hoc tertio casu voluit,quòd succederent filiæ fœminæ natæ,& nascituræ à prædictis Octauio,& Don Lęlio institutis,& ab eorum descendentibus masculis pro ijsdem ratis,pro quibus instituti fuerũt ipsi Octauius, & Don Lęlius,cum conditionibus tamẽ, & qualitatibus adiectis circa matrimonia contrahenda, vt in dicto vers. *Et in defetto di masculi succedano le figlie femine*. vsque ad finem.

Quę quidem interpretatio est amica
16 literę, & intellectui, nam verborum significatio in nihilo repugnat, iuxtà tex.

in

Digitized by Google

in l.ab omnibus in fin.princ.ff. deleg.1. l.talem in fin.ff.de hęred.instit. & intellectus non laborat in intelligẽdo, & sic dicitur clara dispositio iuxta doctrinam Bald. in auth. hoc iuter liberos in princ. C.de testamen.cui obsecundat Soccin. Iun.consil.122. num.23.lib.2.

Nec dicatur, quòd in casu nostro repugnant verba, quatenus dixi, quòd in primo gradu substitutionis reciprocę includitur ille casus, quando vnus ex institutis decessisset, tàm sine filijs masculis, quàm sine fratribus, dùm in litera fit mentio de filijs masculis tantùm, nõ autem de fratribus; Nam, vt superius dixi, dispositio testatoris circa hanc substitutionem non terminatur in his verbis, quę ponderat aduersarius, sed progreditur vlterius subiungẽdo, quòd in defectũ filiorum masculorum succedant alij filij nati, & nascituri ex fratribus testatoris, ergò certa, & expressa voluntas testatoris, quòd non cohęres superstes, sed fratres decedentis sine liberis veniant vocati ad portionẽ illius, & sic fratres prę-ferri debent cohęredi.

Qua testatoris voluntate tàm clara, & indubitata existente non propria verborum significatio scrutari debet, sed quid testator senserit, & significare voluerit, l. cum delanionis §. item cacabos. vers. optimum, ff.de fund. instruct.
17 & inst.leg. Quia melius est sensum, quã verba amplecti, l.3.§. conditio in fin. ff. de adim.lega. præsertim vbi verba possunt quoquomodo deseruire, nàm tunc ab eorum proprietate receditur, l. non aliter in princ.ff.de leg.3.l.cum antiquitas iuncta glos.circa fin. in verb. esse relictum, C.de vsufruct. & pro regula tra-
18 ditum est, vt voluntas testatoris interprętari debeat etiam aduersus facilem, & vulgarem literæ intellectum Couar. lib.2. Var.cap.5. num.9. in fine, quia non rudem sonum verborum, sed testatoris mẽtem debemus inspicere l. pater Seuerinam §. conditionum verba l. Publius, §. Titia Codicillis, & ibi Imol. num.5. ff. de cond. & demonstr. & illa sententia vera est, quæ mentem testatoris, non figuram verborũ sequitur l. quisquis, ff.de verb.significic.

Itaut ex omnibus, & singulis prædictis (ni fallor) eluceſcit clarissima, & indubitata voluntas testatoris præferendi fratrem superstitem in portione decedentis, qui in casu nostro est Cæsar, non autem cohæredem, qui est Don Lęlius.

QVatenus tamen adhùc aliquibus videretur, quòd ex illa dispersa, ac diffusa locutione, qua-
19 vsus est testator, oriretur aliqua Ambigũitas circa hanc voluntatem testatoris, prout hanc ambiguitatem considerat glos. inter quinque modos, quos reassumit in l. quoties in stipulationibus, ff.de verb.oblig. & Angel. in l. veteribus, ff. de pact. ita vt pro interpretãda hac ambiguitate deueniẽdum sit ad coniecturas, & tunc omnes coniecturæ concurrunt in fauorem Cęsaris, qui tanquam frater Octauij prætendit prælationem in portione Octauij contra Don Lęlium cohæredem.

Et vt exordium quandoq; faciamus, quia Iudex in interpretandis dubijs voluntatibus debet considerare, quo proposito testator aliquid fecerit, l. in fraudem, §.1. ff. de milit. testam. Idcircò inuestigemus, quęso, quid facere voluerit testator Vincentius in hac eius dispositione, & quod fuerit eius propositum? Circa quòd iam diù laborandum non est, quia statim ex testamenti, & codicillorum serie apparet, quòd Vincentius carens liberis voluit instituere duos maioratus, seù duo primogenia in personas descendentiũ ex duobus fratribus, quos æqualiter diligebat, Horatio scilicet, & Scipione, in perpetuum, ita vt essent duo Columnelli domus suæ, vt sunt expressa verba in codicillis ibi. *Et in detto legato, e Monte succedano sempre li primogeniti descendenti da detti miei nepoti*, & paulò ibi; *Ita che senza diminutione*

alcuna

Digitized by Google

alcuna habbi da peruenire detto Monte, & aumento di esso in potere del primogenito, & da primogenito in primogenito, ò di chi tenerà luogo di primogenitura.

Item inuestigemus qua ratione motus fuit Vincentius ad instituendum hęc duo primogenia? & hęc similiter est expressa in eisdem codicillis; Nempè vt bona sua conseruentur perpetuò in sua familia per descendẽtes ex prędictis Horatio, & Scipione fratribus testatoris, vt in primis verbis, ibi. *In tanto voglio, che il detto Monte ordinato per me nel mio testamento in beneficio di miei nepoti, & loro successori ex corpore si conserui nella famiglia mia di Galluccio*. Quę quidem ratio, quando non fuisset expressa, ex ipso actu deducitur iuxta ea, quæ diximus in septimo Axiomate; Nam dùm testator in testamento in defectum descendentium masculorum vocauit extraneos, scilicèt filios masculos descendentes ex fœminis cũ onere ferendi nomen, & arma, seù in-
20 signia ipsius testatoris, ex hoc solo actu resultat expressa coniectura, quòd voluerit conseruare bona in familia, & inducere perpetuum fideicommissum, Ripa in l. Centurio, num. 164. vers. Qua ratione, ff. de vulg. & pupil. & in l. 1. nu. 10. C. de pact. Tiber. Decian. cons. 7. nu. 26. & 33. lib. 1. & cons. 31. num. 95. eod. lib. Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib. 6.
21 tit. 15. nu. 15. Quemadmodum, & dùm in codicillis constituit primogenituram, intelligitur voluisse bona in familia cõseruari, etiam si non expressisset, Paris. cons. 72. nu. 90. lib. 4. Hieronym. Gabr. cons. 107. num. 3. in fin. lib. 1. Menoch. cons. 205. num. 14. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 11. num. 15. in fin. Molin. de primogen. lib. 1. c. 4. nu. 13.

Et denique inuestigemus cuius contemplatione motus fuerit Vincentius testator ad applicandum Montem hunc in beneficium Octauij, & Don Lęlij, & descendentium ab eis, an scilicèt contẽplatione propriæ ipsorum personæ; Nẽpè ob affectionem erga illos vti ipsos de per se, vel potius contemplatione eorum patrum, qui erant testatoris fratres carnales, nempè ob affectionem ergà illos, non vti ipsos ex eorum propria persona; sed tanquàm filios fratrum ipsius testatoris? Et vtique ex eodem contextu testamenti constat in promptu, quòd testator illos contemplatus fuit vti filios Horatij, & Scipionis ipsius fratrum, & ob affectionem erga eius fratres, & non ex propria illorum persona, quod apertè patet ex prędcedentibus, & subsequentibus.

Ex prędcedentibus patet, dùm testator in hæredum institutione vniuersali, quã fecit in principio testamenti, non instituit ipsos nepotes, scilicèt Octauium, & Don Lælium; sed instituit eius fratres, scilicèt Horatiũ, & Scipionem, vt fol. Item dùm distribuendo fructus huius Montis pro primis sex annis, illos applicauit in beneficium filiarum eorundem Horatij, & Scipionis cum onere renunciandi successioni paternæ, & maternæ in beneficium earum patrum, & quòd cederet pro omni parte, & portione eis spectãte ĩ bonis paternis, & maternis, vt f. ver. *E voglio che l'entrate, & f.* ver. *Et per altri tre anni*, quod solùm sufficit
22 ad prędsumendum, quòd contemplata fuerit persona patris, & non filiorum, vt est communis opinio relata per Anton. Gabr. lib. 3. titul. de iur. dot. concluf. 5. nu. 22. Nec non dùm distribuendo eosdem fructus Montis post illos prędictos sex annos elapsos, donec dictus Octauius peruenisset ad ętatem annorũ 30. & per alios annos decem postea, illos pro certis ratis applicauit in beneficiũ prędictorum Octauij, & D. Lelij illos nuncupando vti filios Horatii, & Scipionis, vt fol. ibi. *Insin'à tanto, che lo Sig. Ottauio Galluccio figlio secondogenito del Sig. Oratio mio fratello*, & ibi. *Et al Sig. Lelio Galluccio figlio primogenito del Sig. Scipione Galluccio*.

Patet

Digitized by Google

Patet etiam ex sequentibus, dùm ad beneficium, & commodum ipsius Montis post vocatos dictos Octauium, & D. Lelium, vocat etiam alios filios natos, & nascituros ex Horatio, & Scipione per mortem alicujus ex dictis Octauio, & D. Lelio decedentis sine filiis masculis, vt fol. ibi. *Et in defetto di maschi succedano li altri figli maschi, &c.*

Et ponderetur quæso, quòd vocantur etiam filii nascituri ex his fratribus, qui tanquam non nati non poterant esse cogniti, & per consequens nequè dile-
23 cti à testatore. Quo casu nulli dubium est, quòd non ipsi filii sunt contemplati; sed pater, l. si quis in suo in fine, C. de inoffic. testam. l. filiofamil. ff. de cond. & demonstr.

Ergò certum est, quòd Vincentius in facienda hac dispositione non contemplatus fuit propriam personam Octauii, & Lelii; sed potius personam Horatii, & Scipionis eorum parentum.

Si igitur verum est ex prædictis, quòd propositum, & voluntas Vincentij fuit instituendi duplicem maioratum in personas descendentium ex duobus fratribus suis, & quòd motus fuit ea ratione, vt bona hæc perpetuò conseruentur in sua familia, & quòd in hoc fuit contemplata persona fratrum, & non filiorum, ergò ex his, quæ firmauimus supra in sexto, septimo; & octauo Axiomate sequitur per necesse, quòd in portione assignata Octauio filio Horatii sunt præ dilecti alii filii eiusdem Horatii, qui sunt fratres Octauii, potius quàm D. Lelius, qui est cohæres, & in portione assignata D. Lelio filio Scipionis sint prædilecti alii filii Scipionis, qui sunt fratres D. Lelii potius, quàm Octauius; aliàs in-
24 totùm caderet illa contemplatio personæ Horatii, & Scipionis, quæ basis est, & fundamentum totius dispositionis; Præsertim attenta pari affectione, quam habebat testator erga vtrunque fratrē; & vbi est par affectio, ibi æqualis etiā debet esse tractatus, l. penul. §. 1. ff. de rit. nupt. glos. penul. in verb. ordinem in §. inordinatum in Auth. de hæred. & Falcid. optimè Bal. in l. Lucius §. Lucius Titius, lo 1. ff. de leg. 2. Dec. in l. fin. in fi. C. de impub. & aliis substi.

Confirmantur hæc, quia si admitteretur D. Lelius, qui est de linea Scipionis, & excluderetur Cæsar frater Octauii, qui est de linea Horatii, sequeretur, quòd maioratus in linea Horatii in portione assignata Octauio eius filio per mortem Octauii, statim transiret ad aliam lineam Scipionis, non obstante, quòd de linea Horatii adhùc alii supersint, prout est ipse Cæsar, quod omninò absurdum est in iure; nam in successionibus huiusmodi primogeniorū primo
25 loco consideranda est linea, ita, vt donec supereſt persona de vna linea, non fit transitus ad aliam lineam, c. 1. de natur. succ. feud. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 13. Aluarad. de coniectur. mem. defun. lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 44. Et ne sequatur absurdum licèt recederet etiam à proprietate verborum, l. nam absurdum, ff. de bon. liber. Ergò dum de linea Horatii supereſt Cæsar, non est faciendus transitus ad lineam Scipionis, de qua est Don Lelius, & eius descendentes.

Dicet fortasse Don Lelius, quòd testator magis dilexit ipsum Don Lælium, quàm Octauium, quia Don Lælium instituit in tribus partibus de quinque, Octauium verò in duobus tantùm, & sic cessat coniectura æqualis affectionis, quam paulò superius ponderabam; Præterea si substitutio est reciproca, hoc nō est in consideratione, quia sicut casus euenit ī psona Octauii instituti in duab. partib. poterat euenire in psona D. Lælii instituti in tribus partibus, & eo casu esset bonum dicere, quòd existētibus fratribus Don Lælii instituti in tribus partibus admitteretur Octauius, & sic linea Horatii minus dilecti, vt dicit pars; Sed hoc argumētum fallax est in facto, quia quatenus esset coniecturanda aliqua

maior

maior affectio testatoris erga alterutrũ, tunc potius adsunt coniecturæ in fauorem Horatii patris Octauii, tùm quia in institutione vniuersali Horatius fuit institutus in duabus partibus de tribus totius hęreditatis, Scipio verò in vnà tantùm, vt fol. Tùm quia Horatius vltrà illas duas partes vniuersales, fuit etiam institutus hęres particularis in meliorationibus magni momenti factis in domibus subiectis fideicommisso, fol. Tùm etiam quia ad beneficium, & commodum huius Montis proximo loco vocauit filias Horatii, quib. applicauit fructus primi triennij, quàm filias Scipionis, quibus applicauit fructus secundi triennii, vt fol.

Sed veritas est, quòd hæc distributio fructuum Montis pro tribus partibus in beneficium D. Lęlii, & pro duabus tantùm in beneficium Octauii, nõ fuit prędilectio; sed potius ęqualatio inter omnes hęredes, siquidem, dùm testator instituerat Horatiũ in hæreditate vniuersali pro duabus partibus de tribus, quę post mortem Horatii deuenire debebãt ad eius filios, Scipionem verò pro vnà tantùm, quę post eius mortem deuenire debebat ad filios Scipionis, ne hęc inęqualitas porrigeretur ad eorum filios, dùm fratres suos ęqualiter diligebat, voluit illos reducere ad ęqualitatem respectu Mõtis, & ideò in distributione Montis, voluit, vt descendentes ex Scipione participarent pro tribus de quinque, descendentes verò ex Horatio pro duabus tantùm, & quòd eędem ratę obseruarentur inter omnes descendentes, etiam quando vocantur fœminæ ob defectum omnium masculorum, vt fol. ibi. *(Et in defetto di masculi, succedano le figlie femine delli predetti Sig. Ottauio, & Sig. Lelio, seù d'altri sopradetti figli per le rate predette.)*

Sed quicquid sit circa hanc maiorem affectionem respectu maioris portionis assignatæ Don Lęlio, illa nõ potest operari, nisi respectu portionis sibi assignatę tũ, nõ asit respectu portionis assignatæ Octauio, quia in portione assignata Octauio, fuit magis dilectus Octauius quàm D. Lęlius, quemadmodum, & in portione D. Lęlii fuit magis dilectus D. Lęlius, quàm Octauius, veluti in re legata est magis dilectus legatarius, quàm hæres vniuersalis, Bald. in l. si quis eum ff. de cond. & demonstr. & prout de præsumpta prędilectione testatoris ergà nepotem ex altero de duobus filijs institutis in materia l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. vt non procedat, nisi quò ad portionem paternam tantùm, non autem quò ad portionem alterius cohęredis passim tradiderunt DD. vno ore, videlicèt, Imol. in l. hæredes mei §. cum ita post nu. 15. vers. nec obstat ratio de prędilectione, ff. ad Trebell. Soccin. ibid. post nu. 20. circa fin. vers. non obstat tex. in d. l. generaliter, Cur. sen. cõsil. 42. num. 14. Nacta cons. 501. num. 7. Pancirol. consil. 156. nũm. 3. Laderch. consil. 142. num. 7. Barb. in repe. l. cum acutissimi nu. 25. C. de fideicom. Manti. de coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 9. num. 27. Ioseph Rust. de liber. in condi. posit. lib. 5. c. 9. nu. 1. Menoch. pręs. 89. nu. 123. vers. Cęterum lib. 4. Thesaur. decis. 248. num. 16. Ergò cessante hac affectione in portione Octauij per mortem Octauij sine liberis nihil super ea prętendere potest D. Lęlius, sed debuit, & debet succedere Cęsar frater Octauii tanquã vnus ex filiis Horatii superstes, & substitutus.

Verùm enimuerò non eundo per mẽdicata suffragia, vt tandem mittamus gladium ad radicem, dùm habemus expressa verba testatoris, per quę in defectum masculorũ ex Octauio, & D. Lælio sunt expresè vocati alii filii nati, & nascituri ab Horatio, & Scipione, & factus est casus, quòd Octauius filius Horatii decessit sine filiis masculis, si nõ vendicabit in hoc casu sibi locum dispositio testatoris, per quã vocãtur alii filii Horatii in defectu masculorũ, dicat mihi quęso aduersarius, in quo casu habebit locum? Dicet

Digitized by Google

Dicet fortaſſe Aduerſarius, quòd habebit locum, quando ipſe D. Lęlius, qui ſucceſſit Octauio defuncto ſine filiis maſculis per ſubſtitutionem reciprocam, decederet etiam ſine filiis maſculis, ita, vt alii filii Horatii ſint vocati in eo caſu, in quo vterq; inſtitutus, ſ. Octauius, & D. Lęlius decedãt ſine filiis maſculis.

Sed parcat mihi Aduerſarius, hæc eius inſtantia falſa eſt ex pluribus. Primò quia ſi hęc inſtãtia eſſet vera, ſequeretur, quòd protinus euerteretur propoſitum, & voluntas Vincentii teſtatoris, quę, vt ſuperius probaui, euidens fuit, & clara, inſtituẽdi duos maioratus in duobus columnellis, & lineis ſeparatis. Alterum, ſcilicèt in colũnello, & linea Horatii. Alterum verò in columnello. & linea Scipionis, modò verò ſtatim vnirentur in vna tantùm, ſ. in D. Lęlio, qui eſt de columnello, & linea Scipionis, ergò hęc inſtantia, & interpretatio eſt omninò
28 reſpuenda, vtpotè, quę non conſeruat, ſed deſtruit mentem teſtatoris, vt optimè probat Paul. Caſtrẽſ. cõſ. 383. lib. 1.

Secundò hęc inſtantia deſtruitur ex deſtructione cõſequentis; Nam ſuppoſito caſu huius inſtantię, ſ. vt D. Lęlius decedat ſine filiis maſculis (quod Deus auertat) quo caſu iuxta hanc inſtantiã, deberẽt ſuccedere alii filii Horatii, tunc quęro ab aduerſario, vtrum ſuccederent ſoli filii Horatii, an etiam, & alli filii Scipionis? Si reſpondebit, quòd ſuccedent ſoli filii Horatii, hoc eſt contra expreſſa verba teſtameti, per quæ vocantur tàm filii Horatii, quàm filii Scipionis, vt ibi. *(Et in defetto de maſcoli ſuccedano li altri figli maſcoli del detto Sig. Oratio, che inſino al preſente ſono nati, & l'altri figli maſcoli, che con gratia di Dio naſceranno dal detto Sig. Oratio, & Sig. Scipione.)* Et ſic ſunt vocati ſimul filii vtriuſque ſub vnica ſtructura verborum, ergò nõ poſſent ſuccedere ſoli filii Horatii, & ſi reſpondebit, quòd ſuccedent filii Horatii, & Scipionis, tunc iterum quęro, an ſuccedent omnes in capita, ſiuè in ſtirpes, vel pot iùs vnus tantùm, qui ſit natu maior? & vtiq; omnes nullo pacto poſſunt ſuccedere, nec in capita, nec in ſtirpes, quia expreſsè teſtator diſpoſuit in codicillis, quòd vnus tãtùm ſuccedat, qui ſit primogenitus, aut teneat locum primogeniti, & ſic huic in-
29 tellectui non conueniunt verba teſtatoris, ergò nec etiam poterit conuenire diſpoſitio, l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. talem §. final. ff. de hęred. inſtit. ergò vnus tantùm, qui ſit natu maior, deberet ſuccedere.

Et ſi vnus tantùm maior natu debet ſuccedere, tunc etiam quęro, hic vnus vocatus, de cuius linea erit, Horatij, vel Scipionis? An potius vnus de linea vnius, & alter de linea alterius? & ędepol, aſſerere, quòd debeat ſuccedere inſolidum vnus tantùm, qui ſit de linea Horatij, vel Scipionis, fatuum omninò eſſet, dùm habemus mentem expreſſam teſtatoris, quòd voluit, vt duo eſſent primogenia repreſentata per duos primogenitos, vnum de linea Horatii, & alterum de linea Scipionis, & primogenitus de linea Horatii habeat duas partes de quinque, primogenitus verò de linea Scipionis habeat reliquas tres, quod patet ex omnibus, & ſingulis verbis teſtamenti, & codicillorum, vt ſuprà ponderatis, & ſignanter dùm fecit tertium gradum ſubſtitutionis in teſtamento, in quo tertio gradu in defectum omniũ maſculorum vtriuſque lineæ vocauit filias fœminas deſcendentes ex eis pro ratis, & portionibus ſupradictis, vt ibi. *(Et in defetto de maſcoli, ſuccedano le figlie delli predetti Sig. Ottauio, & Sig. Lelio, ſeù d'altri ſopradetti figli per le rate predette)* ponderando illa verba *(per le rate predette)* quæ referuntur ad ratas primo loco diſtributas, & ex eis dilucidatur aperta mens, & volũtas teſtatoris, quòd etiam inter deſcendentes, & in vlterioribus gradibus ſubſtitutionum non vnus tantùm debet eſſe ſucceſſor; ſed duo, & hi non inſolidum; ſed pro ratis

iam

Digitized by Google

iam in primo gradu institutionis declaratis, aliàs sequeretur, quòd filię fœminę, & descendentes ex eis, quę fuerunt minus dilectę à testatore, essent melioris conditionis, quàm filij, & descendentes masculi, qui fuerunt magis dilecti, quod maximum esset absurdū, vt probant Ruin. cons. 168. num. 19. 20. vol. 3. Soccin. Iun. consil. 129. num. 36. versic. Quartò, vol. 3.

Vt igitur euitetur hoc absurdum, necessariò fatendum est, quòd in casu prædicto non vnus tantum debet succedere de linea alterutrius Horatii, s. vel Scipionis; sed vnus de linea Horatii, qui sit natu maior, & alter de linea Scipionis, qui similiter sit natu maior pro iisdem portionibus; seù ratis; quę fuerūt distributę inter Octauium, & D. Lęlium, hoc est natu maior de linea Horatij pro illis duabus ratis de quinque, quę fuerunt assignatę Octauio filio Horatii, & natu maior de linea Scipionis pro illis tribus ratis, quę fuerunt assignatę D. Lęlio filio Scipionis.

Hinc modò resultat, quòd si admissa instantia aduersarij, per quam alii filii Horatii non essent vocati, nisi in casu, quo etiam ipse D. Lęlius decederet sine filiis masculis, & tamen etiam in hoc casu non solus primogenitus de filiis Horatii deberet in totum succedere respectu Montis; sed tantùm pro illis duabus ratis, quę fuerunt assignatę Octauio, & pro aliis tribus assignatis Don Lęlio deberet succedere alius primogenitus de aliis filiis Scipionis, & sic hęc duo primogenia semper debent esse diuisa penès duos primogenitos ex duobus columnellis, seù lineis pro iisdem ratis, & portionibus, cur diuersum ius statuendum est in casu mortis Octauii sine liberis, vt tunc debeat fieri vnio primogeniorum in persona solius D. Lęlii, & non potius cōtinuabitur diuisio primogeniorum in Cęsarem fratrem Octauii pro portione Octauii, remanente alia portione in ipso D. Lęlio? Certè pernecessè sequitur, quòd eadem diuisio obseruari debeat in omnibus gradibus substitutionis, quotiescunq; supersunt masculi de vtraque linea, vt quælibet pars congruat suo vniuerso, sine qua congruentia turpis esset, c. qui; contra mores 8. dist. Andr. in cap. 1. num. 6. in fin. de controu. inuest. & propterea defuncto Octauio sine filijs masculis eius primogenium, seù maioratus consistens in duabus portionibus sibi assignatis, non debet vniri cum alio maioratu D. Lælij in persona eiusdem D. Lęlii; sed debuit trāsire ad Cęsarem fratrem Octauii vti masculum superstitem de linea Horatij.

Quę quidem interpretatio absq; omni scrupulo amplectēda est, quippè quæ est conformis verbis prolatis à testatore, dùm in secundo gradu substitutionis in defectum masculorum vocauit alios filios Horatij; Nam per mortem Octauii sine masculis adest defectus masculorum in portionibus Octauii. Item est conformis personis, ad quas sermo dirigitur, quia sermo dirigitur ad filios Horatii natos, & nascituros, & Cæsar, pro quo nos laboramus, est de filijs Horatii, & natu maior, & sic in eo concurrit filiatio, & maior ætas. Item saluantur verba, & mens testatoris, verba saluantur, quia per hanc interpretationem litera in nihilo violatur, nec verba impropriātur; sed remanent in suo proprio, & genuino significatu absque vllo vitio perplexitatis, & repugnantiæ, mens testatoris saluatur, quia perpetuantur illa duo primogenia in primogenitis vtriusque lineę pro ratis à testatore prouisis, iuxtà mentem, & propositum ipsius testatoris, & deniq; nihil remanet eluforium, aut derisorium; sed quælibet particula dispositionis affert emolumentum in casu suo. Quandoquidem non est verum, quòd substitutio reciproca facta inter Octauiū, & D. Lęlium in casu mortis alicuius sine filiis masculis, non haberet casum, cui posset applicari, nisi appliçaretur casui obuento per mortem

Digitized by Google

Octauii sine filiis, prout loquitur pars aduersa; Nam superius ponderaui casum, cui illa substitutio poterat applicari, nempè in casu, quo Octauius decessisset, nedùm sine filiis masculis; sed etiam sine fratribus, & sic data instantia corruit argumentum, cap. sicut urgeri, 1. q. 1. Andr. in cap. 1. in princip. post num. 4. quid sit inuest. & in cap. 1. §. donare, num. 6. in fin. qual. olim feud. pater. alien.

Ergò dùm in hac interpretatione cõcurrunt omnia supradicta, absque omni dubio amplectenda est ex illis, quæ adduxi superius in nono, & vltimo Axiomate, & quia est conformis dispositioni iuris communis, per quòd in successione ab intestato frater Germanus præfertur patrueli, & in his ambiguitatibus illa interpretatio prœualet, quę vocat succedentes ab intestato, l. cum ita, §. in fideicommisso, & ibi glos. l. pater. §. fratre, ff. deleg. 2. l. fin. C. de verb. signific. Aret. consil. 145. circa fin. Soccin. sen. consil. 23. col. 7. versic. 17. num. 18. lib. 1. Dec. consil. 278. aliàs 277. num. 8. vers. decimò quia.

Fuit decisum contra Cæsarem Gallucium pendet reclamatio apud Actuarium Borrellum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum inducitur ex sola prohibitione alienandi extra familiã. (n. 2.*
Eò magis si hæc prohibitio sit in perpetuum.
3 *Dispositio inter filios valet etiam cum duobus testibus.*
4 *Clausula codicillaris facit subsistere testamentum cum numero quinque testium in vim codicillorum.*
5 *Fideicommissum potest fieri in codicillis, & quæ bona veniant in fideicommisso, num. 6.*
7 *Precium rei feudalis non est feudale.*
8 *Fructus feudi hæreditarij possunt post mortem obligari, & concedi.*
9 *Fideicommissario datur actio reiuendicationis contra tertium possessorem.*
Nisi tàm emptor tertius possessor, quàm venditor ignorauerint, rem esse fideicommisso subiectam, num. 10.
Et de hac ignorantia quid præsumendum? num. 11.
12 *Actio personalis non datur contra tertiũ.*
13 *Feudi refutatio est nulla, si fiat cum conditionibus, & pactionibus tangentibus feudum.*
14 *Refutatio quid sit?*
Regulatur per omnia, prout successio, n. 15.
16 *Auus non tenetur dotare neptem; si habeat vnde se dotare possit.*
17 *Donatio facta filio in vita imputatur nepti ex eodem filio in legitimam.*
18 *Feuda hæreditaria computantur in legitimam, & num. 24.*
19 *Bona subiecta fideicommisso non alienantur pro causa dotis; nisi in subsidiũ.*
Etiam si testator dotes de fideicommisso constitui iubeat, num. 23.
Et quamuis pater grauatus non sufficiat ad dotandam filiam; dummodò possit illa dotari in bonis matris, num. 20.
Probatio, quòd non adsint alia bona, pertinet ad grauatum, num. 21.
22 *Dispositio testatoris in beneficium masculorum non debet operari contrarium.*

ARGVMENTVM.

FIdeicommissum, & rectè constitui in codicillis, & per prohibitionem alienandi, quo probato agit de bonis, quę veniũt in fideicommisso, & quę actiones competãt Fideicommissario ad recuperationem bonorum, & ad pretia annuorum introituum reemptorum: & si qua deductio sit facienda?

PRO CAESARE, ET ALIIS SIRSALIBVS.

CONSILIVM XLI.

Sit nomen Domini Benedictum.

VErba fideicõmissi iniuncti per Gasparem Sirsalem in beneficium filiorum descendentium ex Guidone, & Io. Baptista Sirsalibus suis filiis, & eorum

eorum defectu in beneficium Camilli fratris testatoris, & filiorum masculorũ descendentium ex Camillo in perpetuum, sunt adeò clara, vt nullam admittant dubitationem, si quidem, nedùm sunt expressè grauati hęredes vniuersales, qui sunt in primo gradu, sed cæteri omnes vlterioris gradus de linea descẽdenti in infinitum, & in defectũ lineę masculinę descẽdentis est vocata etiam linea collateralis, in qua est Camillus, & descendentes ex Camillo, & eodem ordine sunt expressè vocati, nedùm descẽdentes, & collaterales, verùm etiam est adiecta causa, ob quam prudens testator motus fuit ad faciendum fideicommissum hoc vniuersale, nempè, vt bona omnia conseruentur in familia ipsius testatoris, eiusq; successorum de linea masculina in perpetuum, quę causa est repetita, ne dùm quando vocantur successores ex linea descendenti, sed etiam ex linea
1 collaterali, quę sola de per se sufficeret ad inducendum perpetuum fideicommissum l. fideicommissa §. hæc verba, ff. de leg. 3. l. cum pater, §. instituto, ff. de leg. 2. l. filius familias §. cum pater, ff. de leg. 1. l. pater §. pater alias mater, ff. de leg. 3. latè Menoch. consil. 197. num. 9. in fin. in 2. quęst. per totum, præsertim
2 attenta illa dictione, in perpetuum, quæ de sui natura importat fideicommissum in perpetuum, Paris. consil. 92. num. 32. cũ seqq. vol. 2. Coua. lib. 3. var. c. 5. nu. 4 versic. 2. Didac. de pac. in qq. ciuil. maior. q. 2. num. 114.

Quò fit, vt dũ sequuta fuit mors Guidonis vnius ex filijs testatoris sine filijs superstite Io: Baptista, qui postea decessit superstite vnico tantùm filio masculo D. Antonio, & hic demũ decessit absque filijs, propter quod extincta fuit pœnitus linea masculina descendens testatoris, omni iure factus est casus fideicõmissi ad beneficium filiorũ Camilli, qui sunt de linea collaterali, & expressè vocati à testatore in casu prædicto.

Nec opponatur aduersus hoc fideicommissum, quòd non subsistat ex defectu solemnitatis, quia in testamento deficit septimus testis. Nam

Hęc oppositio cessat. Primò, quia dispositio inter filios valida fuit etiam cũ duobus testibus, l. hac consultissima, §. ex
4 imperfecto C. de testam. Secundò, quia ne dùm ex clausula codicillari adiecta in corpore, & in actu clausurę testamenti, quæ substinet testamentum cum numero quinque testium tantùm in vim codicillorum l. fin. C. de codicill. glos. in auth. ex causa in verb. cętera in fin. C. de liber. pręter. & in §. fin. in verb. & nullam Instit. de codicill. latè Turret. de clauſ. codicill. q. 16. Sed etiam quia hoc fideicommissum nõ est factum in testamento, sed in codicillis, in quibus interuenit numerus perfectus nouẽ testium, & licèt in codicillis, nec dari, nec adimi
5 possit hęreditas iure directo, tamen per obliquum, seù fideicommissum dari potest etiam in codicillis, §. penul. & §. fin. Instit. de codicill. & tunc petitur fideicommissum actione ex testamento, cùm ad instar testamẽti codicilli sint inuenti glos. in verb. relinquitur in eodem §. fin. Instit. de codicillis.

Et ideò tota vis huius litis consistit in tribus articulis.

Primò, quæ nam bona validè contineantur in hoc fideicommisso.

Secundò quænam actio detur filio, & nepotibus Camilli ad recuperationem bonorum fideicommisso subiectorum ob lineã finitam masculorũ Gasparis. Et

Tertiò, quænam deductiones de dictis bonis fideicommisso subiectis sint faciendæ.

6 Quò ad primùm dico, quòd sine difficultate continentur bona burgensatica, tàm libera, quàm cum pacto de retrouendendo, secundò continentur pretia annuorum introituum feudalium cum pacto de retrouendendo, nam circumscripta disputatione, an legato feudo hęreditario debeatur extimatio, de qua post Camer. & alios per Regentem La-

Digitized by Google

narium conſ.80. & per Regentem de Põte conſil.88.lib.1.per totũ, vbi in fi. recenſet deciſiones pro hac opinione, imò tenent, q̃ inſtituto extraneo in re feudali debeatur ęſtimatio, quod eſt fortius, dico, quòd ſumus extra caſum dubitabilem.

Quia inſtitutio, & fideicommiſſum fuit factum in pretio, quod eſt burgenſaticum, pretium enim rei feudalis etiã liber; non eſt feudale, ſed burgenſaticũ Andr. in cap.1.§. & plauſtrorum in fin. quę ſint regalia, & in cap.ſi verò, ſi de feudo fuerit controuerſia. Iacob. Beluiſ. Laudenſis, Aluarot. & Cardin. Alexand. in c.1. de feudo nõ habente prop. naturam feudi, Præſ. de Franch. deciſ. 64. num.3. & 15. & deciſ. 75. Imò futuri fructus feudi hereditarij poſſunt per feudatarium poſt eius mortẽ (quòd eſt fortius) obligari, cõcedi, & alienari, Capyc. in eius inueſt. in ver. feudorum fructus fol.205. Fabius de Anna Regius Conſiliarius conſ.27.num 13.

Et ſic dico, quòd bonis burgenſaticis exiſtentibus habent actores actionẽ rei vendicationis contra tertios poſſeſſores l.fin.§. ſin autẽ C.commu. deleg. Roſſr. de libellis de actio ſtipul. quæ datur fideicommiſſario num.9. Regens Lanarius conſil.100.num.1.

Nec dicatur, quod tertij poſſeſſores emerunt bona ignorãtes eſſe fideicommiſſo ſubiecta, & proinde eſſe agendum contra hęredes Io. Baptiſtę venditoris ad precium, iuxtà tex. in l. fin. §.fin.ff. de legat. 2.

Nam reſpondetur, quòd tex. prędictus procedit data vtriuſque ignorantia, tàm vẽditoris, quàm emptoris, quod clariſſimè apparet ex verbis tex. d.§.fin.l.fi. §.ſin autem, & §.fin.in fin.C.communia deleg. ibi (quod bonę fidei emptores habent regreſſum contra venditores) ſicq; fuit deciſum per Senatum Pedemontanum teſte Cacher. qui alios refert in deciſ. Pedamon.73. per totum, Maſcar. de probat. volum.2.concluſ.779.num.4. & expreſsè dicunt Angel. Aret. conſil.20. num. 9. & ſeqq. Gargiar. patrocin. 16. num.21. Crot. conſil.144.nu.20. lib.1. Dec. conſil.236.num.2. Bertrand. conſil.15.nu.26.cum ſeq. vol.4. Rimin. Iun. conſ.23 nu.321.cum ſeq. vol.1. Ioſeph Ludou. deciſ. Peruſ.29. nu.30. Theſaur. deciſ.151.num.2. Viu. deciſ.506. Petr. de fideicom. queſt.2 num.25. verſ.5. effectus Pereg. de fideicom. art.40.nu.38. cum ſeqq. Surd. conſil.443.num.50. & 51. vſque ad 59. vol.3. Ant. Padill. in auth. Res quæ num.3. ad 14. C. commun. de legat.

Ioannes Baptiſta autem venditor nõ ſolùm ſciuit fideicommiſſum perpetuũ præſumptiuè, quod ſufficit, Maſcar. concluſ.780. in principio, & concluſione 1293.num.7.

Sed etiam ſciuit verè per viſum, & auditũ, Specul. de teſt. §.1.nu.5.uer. qui non perhibet, & in titul. de cit. §.4. per totum, ex quò ad ipſius inſtantiã fuit facta apertura codicillorum, in quibus nihil aliud continebatur, quàm hęc diſpoſitio fideicommiſſaria, vt fol.12. à terg. 13. & 16. Ergò ſola ignorantia emptorum eis non prodeſt.

Quo verò ad pretia annuorũ introituum reemptorum ſoluta Io. Baptiſtæ, dico, quòd actores habẽt actionem perſonalem contra Donnam Victoriam Sirſalem hęredem Io: Baptiſtę, & ſucceſsiuè contra D. Franciſcum hęredem D. Victorię, nam dicta D. Victoria non potuit habere feuda hereditaria Io. Baptiſtæ citra ius, & nomẽ hęredis, vulgatis iuribus.

Nec dicatur quòd D. Victoria nõ fuerit hęres Io. Baptiſtę, ſed tantùm D. Horatij, cui Io. Baptiſta contemplatione matrimonii omnia feuda, & bona refutauit, & ideò illa poſſedit alio titulo, quã hęreditario, & actio perſonalis non datur contra tertium, nec ſequitur fundũ l.1.§.ſi hęres ff. ad Trebell.

Nam reſpondetur primo, quòd ille titulus particularis D. Horatii (quatenus appareret) fuit nullus, quia refutatio

non

non fuit registrata in quinternionibus Regię Cameræ, iuxtà pragmat. 20. de feudis.

Secundò fuit conditionata, & cum
13 reseruationibus,& pactionibus non separatis, sed tangentibus feuda, & ideò nulla Andr. in cap. 1. §. & si libellus, de alien. feud. pater. Camer. latè in cap. Imperialem car. mihi 30. lit. T. cũ seqq. Regens de Ponte cons. 12. per totum. Consiliarius Anna consil. 46. per totum, & consequenter perneceſsè est fateri quòd D. Victoria habuit feuda vti hæres Io. Baptistę,& teneatur actione personali ad precia recepta per Io. Baptistam annuorum introituum fideicommisso subiectorum.

Tertiò quia, & si refutatio valida esset, adhùc nõ poterit negari, quin D. Horatius donatarius, seù refutatarius habuerit talia feuda iure hæreditario, & eodem iure hæreditario posteà succesſit D. Victoria post mortem D. Horatij quã-
14 doquidem refutatio non est alienatio, sed prematura successio, siuè successionis translatio ante diem, tollendo se de medio, & faciendo locum successioni proximi, & immediati successoris, ita Andr. in d. §. & si libellum num. 8. & in cap. 1. §. sed & res per quos fiat inuestit. & ibi Afflict. num. 10. Frecc. de subfeud. lib. 2. q. 1. incip. sępè fuit interrogatus, nu. 16. & lib. 3. tit. de differ. int. feud. hæred. & ex pact. q. 25. Camer. in d. l. Imperialé car. 30. lit. O. P. & probatur in c. 1. de eo. qui fin. fecit agnat.

Quò fit, vt cùm sit anticipata succes-
15 sio regulatur per omnia, prout successio post mortem patris, & eius effectum habet, prout explicitè tradit Loffred. cõsil. 3. num. 30. Aret. cons. 2. col. 1. & cõsil. 17. col. 2. & quemadmodum filius dicitur, hęres patris in feudalib. succedendo per mortem, ita erit hæres succedendo per refutationem factam in vita; ita, vt non expectata morte patris refutantis, ex tunc teneatur refutatarius dare vitam, & militiam fratribus secundogenitis, & paragium sororibus, vt decisum fuit in causa fratrum de Gesualdo teste Anna alleg. 23. in fin. licet ipse contrarium allegasset, adeò, quòd D. Horatius, qui habuit hęc feuda titulo refutationis, non potest dici habuisse illa titulo particulari, sed potius titulo vniuersali, tãquàm hęres Io. Baptist; patris, & successiuè post mortem D. Horatii, habuit eadem feuda D. Victoria filia D. Horatii vti hæres Io. Baptistæ Aui per intermediam personam patris. Et in primo casu, si feuda hęc ob defectum validæ refutationis remanserunt in dominio Io. Baptistę, dũ D. Victoria succesſit Io. Baptistę, eadem feuda imputabuntur in legitimam, seù paragium debitũ D. Victoriæ nepti per Io. Baptistam Auum, in secundo vero casu si feuda per refutationem validam transiuerunt in dominium D. Horatij, Auus non tenetur ad legitimam, nec ad dotes de paragio ipsi D. Victoriæ, quia dùm D. Victoria succesſit D. Horatio in
16 feudis habebat vnde se dotare, quo casu Auus non tenetur dotare neptem l. auus neptis, vbi DD. ff. de iure dot. latiſſimè Menoch. qui innumeros congerit præsump. 17. nu. 3. lib. 3. Surd. cons. 219 num. 14. vol. 2. nouiſſimè Turret. consil. 2. num. 15. vol. 3.

17 Et donatio facta filio in vita imputatur nepti ex eodem filio in legitimam l. quoniam nouella C. de inoff. testam. Thesaur. plenè decis. 237. in secunda ampliatione, Hercul. in l. In quartam. col. 41. fol. 146. ff. ad l. Falcid. Hartm. Pistor. lib. 4. q. 7. num. 4. & de donatione, contemplatione certi matrimonii in specie tradit Ayor. de partitionib. par. 2. q. 13. num. 19. & seqq. & omnes ferè Hiſpani sequuntur hanc opinionem, s. Velasq. in l. 29. Taur. glos. 2. num. 3. 4. Angel. de Melior. lib. 9. glos. 3. num. 19. & 20. Guttier. pract. qq. lib. 2. q. 65. vers. non obstat. Barbos. in l. si cum dotem. 23. §. transgrediamur. nu. 30. circa med. solut. matr. Morquech. de diuis. bonor. lib. 4. cap. 13. num. 3. & 4. Franc. Molin.

Digitized by Google

de rit.Nup.lib.3.q.21.vltrà Segur.Loazes.Gifuen.& Couar.citatos per Ayor. cum quibus conueniunt & Itali nostri frequentius,vt patet ex Mãtic.de tacit. & ambig.conuen. tom.2.cap.4. nu.11. Alex.Raudens.var.resol.cap.42. nu.32. cum seqq. Trentacinq.var. resol. lib.1. cap.2.num.18. ver.Infertur. Gasp.Thesaur. q.for.2.lib.4. Margil.de imput.q. 33.num.19.& seq. &q.14. num.44. & hanc opinionem etiam decidendo supremi Senatus approbarunt,vt constat ex Gramm.decis.140.Ant.Thesaur. decis.46.num.2. Rota Rom. inter nouiss. collectas per Farin.tom.2.par.1.decis. 526.num.5.vers.nec facit,& decis.433. par.1.to.1.in fi.Surd.decis.214. nũ.15. licèt contrarium consuluisset cõs.143.

Accedat, quia non solùm non adest alius hęres Io.Baptistæ, sed D.Victoria filia D.Horatii fuit hęres instituta à Io. Baptista, qui recepit pretia annuorũ introituum reemptorum.

Quò ad tertiũ principale, dico, quòd aut agimus de filiis fidei committentis, aut de filiabus Io.Baptistæ,aut de D.Victoria filia D.Horatii.

Si agimus de Guidone,& Io.Baptista
18 filiis masculis testatoris, feuda hereditaria,quę prędicti habuerunt magni valoris,imputantur in legitimam,& trebellianicam l. omnimodo §.imputari, vbi Bald Salyc. & alii C. de inoffic. testam. Frecc.de subfeud. lib.3.de differ. feud. hær. & ex pacto 14.differ.Prs. de Frãc. decis.368. & 387.

Franciscа autem vnica filia testatoris habuit legatum etiam vltra legitimam, vt in facto demonstratum est.

Si agimus de filiabus Io.Baptistę, aut prętendunt deductiones ex dispositione legis, aut ex dispositione hominis.

Si ex dispositione legis, dico nullam esse faciendam deductionem de bonis
19 fideicommisso subiectis,nam remediũ, & dispositio d.l.sunt subsidiaria, Salyc. in auth.res quæ C.communia deleg.vbi Ias. & communiter DD. qui concludũt non esse manum apponẽdam fideicommisso ex causa dotis constituendę, vel restituendę, si aliundè potest prouideri ex patrimonio grauati filii,vel filiæ,ita tenet ibi Ias. num.6.Angel.num.5.Salyc. Fulgos. & est communis opinio, prout testatur Boer.decis.129.col.2.Roland.à val.consil.85.nu.9.vol.1.Petra Placen. de fideicommiss. q.8. nu.459. qui in eodem tract.q.8. num.460. & in
20 fin.1. col. dicit ex communi opinione, quòd quando pater est pauper,cogenda est mater ad dotandam filiam, & nullo modo esse ponendam manum fideicommisso per parentes paternos iniuncto, quod est fortius.

Estq; onus grauati,& descendentium
21 probare dictam negatiuam,alia bona non adesse, cõmunem testatur Marzar. in tract. materię fideicommissariæ in secunda parte vers. nec ex causa dotium, Prs. de Franch.decis.241.num.2.

Quę negatiua non solùm nõ est probata,sed apparet ex actis,Io.Baptistam reliquisse Terras Sellię,Bellicastri,& Zagaristi,quę nunc possidentur per D.Frãciscum,super quibus feudis dos filiabus de paragio fuit constituta iuxtà constitutionem Regni In aliquibus.

Si verò prętendunt deductiones, ex dispositione hominis, aduertatur quòd Gaspar testator non iussit filiabus futuris grauatorum dotes constitui de fideicommisso affirmatiuè, sed negatiuè iussit,filias futuras nil de bonis omnib. cõsequi debere,nisi dotes de paragio, omnibus bonis ad masculos etiam trãsuersales pro conseruatione familiæ peruenturis, & permansuris, & idcò, quod est
22 prouisum à testatore in beneficium masculorum, & familię, non est in eorum odium retorquendum l. quod fauore C. de legib.cum vulg.& dicta ad vnum finem non debent operari contrarium, l.legata inutiliter ff.de adim. lega.

Sed dato,quod est fortius,quòd Ga-
23 spar testator filiabus grauatorum dotes de fideicõmisso constitui iussisset,adhuc testa-

Digitized by Google

testatoris prouisio esset ad mentem legis referenda, quòd subsidiariè filiabus prouidere voluerit, quando alia bona non adessent, & non aliter. Ita consuluit Rub. Alex. cons. 124. in primo dub. Cephal. cons. 105. à nu. 13. vsque ad 22. Marzar. in suo epit. fideicom. q. 48. ver. an aũt, & cons. primo col. 17. Petra Placen. q. 8. num. 497. sequitur Marc. Ant. Peregr. de fideicom. art. 42. num. 76. vbi testatur, sic decisum cõtra ipsummet patrocinantem, qui contrarium obtinere tentauit, vnde cùm adfuerint, & adsint bona feudalia, quę iuxtà Regni constitutionẽ sunt obnoxia dotibus constitutis filiabus Io. Baptistę, nullo modo de iure possunt prætendi deductiones de bonis fideicommisso subiectis.

Quatenus verò respicit dotes de paragio debitas D. Victoriæ nepti Io. Baptistę ex D. Horatio primogenito, nõ dubitatur illas omninò deberi etiã circumscripta dispositione testatoris, sola iuris dispositione attenta, vt in auth. res, quę
24 C. communia delegat. Sed nequaquã poterit dubitari, quin in eisdem dotibus de paragio, quę succedũt loco legitimę, sint imputanda bona feudalia ad ipsam D. Victoriam peruenta per intermediam personam D. Horatij sui patris iuxtà decisionem Præsid. de Franch. 368. cui addo Surd. cons. 427. nu. 19. cum seqq. vol. 3. vbi latissimè, Valasc. de iure emphyteu. quæst. 469.

Et sic respectu D. Victorię, quę omnia feuda, & bona habuit, quòd non possit prætendi aliqua deductio, casus remanet indubitabilis ex prædictis.

Concludo igitur actores debere obtinere tàm contra tertios possessores pro relaxatione bonorum, vnà cũ fructibus, quàm contra D. Franciscum pro pretijs receptis per Io. Baptistam annuorum introituum reemptorum vna cum interesse absque vlla deductione.

Hæc causa remansit, & adhùc permanet in paritate votorum iunctis Consiliarijs duarum Aularum. Actuarius S. C. est Chiaiese.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio, quæ fit à filia in fratris beneficium, est personalis: & cessat si fratres absque filijs moriantur.*
Quid si fratres præmoriantur, vel non præmoriantur patri? num. 8.
Et hæc filia renuncians sit monialis, nu. 9.
2 *In Monasterium transferuntur iura suitatis.*
Et tàm Monasterio, quàm Monacæ defertur hæreditas.
De Iure Canonico, num. 6.
Secus de Iure Ciuilistarum num. 17.
3 *Filia si pro ingressu Religionis consequatur dotem secundum Monasterij qualitatem, non dicitur læsa.*
Quæ dos erit pro iusto paragio, num. 4.
5 *Filia, aut soror semel congruè dotata excluditur à succedendo.*
7 *Monasterium promittens renunciare: an renunciatio habetur pro facta in eius damnum?*
Et si sequatur. ingressi renunciatio, tum consensu Monasterij: censetur facta in exequutionem dictæ promissionis Monasterij, num. 10.
Monasterium tenetur stare renunciationi factæ cum eius consensu, num. 16.
11 *Renunciatio, quando dicatur perpetua, & realis?*
Clausulæ, quæ adiectæ in renunciatione, id operantur, & vsque ad finem Consilij.
12 *Verba generalia efficiunt renunciationem realem.*
13 *Pactum de non petendo virtualiter adest, in renunciatione facta inter præsentes.*
Est potentius, quàm renunciatio, nu. 14.
15 *Monasterium ingressus ante professionem potest disponere, tàm per contractum; quàm per vltimam voluntatem.*
Et de forma, quam tradidit Concilium Tridentinum? num. 18.
19 *Lex noua, non respicit, ad præterita.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

DOtata ob ingressum Religionis, iuxtà Monasterij qualitatem, nunquam dicitur læsa. & cum renunciauerit cum consensu Monasterij excludetur à successione. quamuis fratres, in quorum beneficium videbatur renunciatum, decesserint sine filijs. item quæ sit realis renunciatio: & quibus clausulis concipiatur?

PRO CAESARE PIGNATELLO.

CONSILIVM XLII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DOnna Clementia Pignatella monialis professa in Monasterio S. Mariæ Reginæ Cœlorũ soror quõdam Ioan. Andreæ Pignatelli, & ex eius persona idẽ monasterium petierunt admitti ad successionem bonorũ dicti Io. Andreæ cœteris agnatis, vti remotioribus in gradu exclusis, non obstante renunciatione facta per dictã D. Clementiam dicto Io. Andreæ, & Anibali fratribus, tùm quia in ea fuit enormissimè læsa, dùm modica dote duc. 300. renũciauit opulentæ hæreditati, tùm etiam quia 1 dicta renunciatio fuit personalis, contẽplatis personis dictorum fratrum, & eis mortuis sine filijs cessat causa, & ratio renunciationis ex decis. Bald. in l. Pactũ, ꝙ dotali q. 4. nu. 9. C. de collat. & licèt tẽpore mortis dicti Io. Andreæ, de cuius 2 successione agitur, reperiatur professa, retinuit iura suitatis, quæ transmisit in monasterium; quò fit vt monasterium valeat ad successionem admitti, ex latè congestis per Ludou. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 13. num. 65.

Cæterùm his non obstantibus attenta ampliſſima renunciatione dictã Donnam Clemẽtiam, & monasterium à prædicta successione censeri exclusos iure clarissimo infrascriptis demõstrabimus.

Et primò, quò ad læsionem in dotis 3 constitutione non potest dici filia enormiter læsa, quæ monasterium sponte ingredi volens assignata dote competenti ad religionis ingressum secundum eiusdem monasterij qualitatem, ac consuetudinem renunciauerit, licèt consideratis bonis paternis renunciatis enormiter læsa videatur, eruditè probat Couar. in cap. quamuis pactum de pact. in 6. 3. par. relect. §. 2. nu. 5. vers. cæterùm si verùm est, vbi adducit huius sententiæ Dec. consil. 31. Crauett. consil. 160. in princ. sequũtur Vasqu. de succ. creat. par. 2. §. 18. num. 100. Io. Gutt. Hispan. in d. cap. quamuis verb. cùm nuptui tradebatur num. 1. Crauet. cons. 938. nu. 9. in milite Hierosolymitano renunciante Cephal. consil. 467. num. 59. Ant. Sola de alienat. minor. glos. 2. nu. 26. in comment. ad constit. Pedamon. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 3. num. 27. versic. in hac autem re summè est considerandum.

At quia dicta Donna Clementia in anno 1554. tempore ingressus monasterij à patre dotata, assignata dote cõgrua solita monialibus dari, iuxtà conditionem monasterij, & cõsuetudinem Ciui- 4 tatis, quæ iustum fuit paragium ex dictis per Præsid. Vinc. de Franch. decis. 44. & monasterium promisit renunciationem in ampliſſima forma, ergò nunc post annos 50. non potest dici læsa dicta Donna Clementia.

Hinc sequitur, quòd etiam circumscripta renunciatione stante dotatione prædicta congrua à patre facta iure cõsuetudinario Neap. vi dotationis dicta D. Clementia censetur excluſa à successione tàm bonorum paternorum, quàm fraternorum sitorum in districtu, & sub- 5 iectorum consuetudini, nàm vnica dotatio efficit, vt dotata ab omnium successione ab intestato excludatur. Vinc. Ann. alleg. 70. lib. 1. & 81. & 112. lib. 2. Præsid. de Franch. decis. 87. vbi ampliat etiam respectu bonorum nouiter quæsitorum.

Secundò

Digitized by Google

Secundò D. Clementia, & monasterium excluduntur exceptione renũciationum, quę fuerunt reales, & perpetuę ad ipsorum exclusionem. Si enim attenditur promissio renunciationis in actu dotationis ipsius monasterij faciendæ per Donnam Clementiam, & hęreditas
6 deferatur monastèrio, & monacho, secũdum opinionem Canonistarum in cap. in præsentia de probat. vt notãt Cagnol. & Purpura. in l. fin. C. dè pact. Couarr. d. 3. par. relec. cap. quamuis §. 3. num. 3. Vasqu. §, 18. num. 97. Borgnin. decis. 1. par. 3. Crass. recept. senten. §. substitutio quæst. 9.

7 Renunciatio promissa à monasterio habetur pro facta in eius damnum, cùm dependeat ex eius voluntate glos. in l. in vẽdentis C. de contrah. empt. vbi Bal. & Salyc. notant Tiraq. de retrac. conuen. §. 7. num. 26. & in terminis renunciationis promissę tradit Couar. in d. 3. par. relect. in initio, num. 3. vers. secundus intellectus, latè Seraph. de Seraph. in promissione iurata, quod habeat vim renũciationis de priuileg. iura. c. 23. num. 12. & per totum, vbi de hac re differit, vnde monasterium ex propria renunciatione excluditur, vel saltim, si renunciatio facta non esset, ad interesse tenetur, l. stipulationes non diuidantur, vers. Celsus, ff. de verb. oblig. licèt ratione iuramenti præcisè teneretur ad factum, idẽ Seraph. de priuil. iuram. c. 74. num. 2.

Et attenta hac renunciatione, nõ obstat argumentũ, q̃ sint contemplati fratres, & eorũ filii in renunciatione, nàm
8 procedit regula contemplationis, quãdo filii præmortui sunt patri, secùs si post mortem patris decesserint, ita intelligitur decis. Bal. in l. pactum, quod dotali, Capyc. decis. 190. num. 3. Maran. q. 10. num. 45. Vasqu. d. §. 18. num. 146. latè Couar. in cap. quamuis 3. par. §. 3. nu. 4. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. num. 47. vers. id tamen erit secundum; quę regula procedit, nisi aliæ regulæ, & coniecturæ ex mente renunciantium, & recipientium contrarium suadent.

Imò etiã hoc casu extinctis fratribus in vita patris, quo casu in matrimonio carnali renuncians admitteretur, attamẽ
9 in matrimonio spirituali, si monialis in ingressu religionis renunciauerit patri contemplatione filiorum, extinctis fratribus in vita patris, mortuo patre ab intestato non admitteretur renuncians ad successionẽ patris, licèt pater decesserit testatus, siuè intestatus, probat Vasq. d. §. 18. num. 116. licèt Couar. d. par. 3. §. 3. vers. nono, dixerit, hoc casu, patre mortuo ab intestato monasteriũ forsan iure monachæ fore admittendum extinctis masculis in vita patris, qui tamen refellitur à Vasqu. loco citato.

Et cùm deindè hęc renunciatio reperiatur facta à dicta D. Clemẽtia in anno 1563. cum consensu monasterij cẽsetur
10 facta in exequutionẽ præcedentis promissionis factæ per monasteriũ, probat Seraph. de Seraph. de priuileg. iuram. cap. 32. num. 38.

Siuè attẽdatur hęc renunciatio facta in anno 1563. per Donnam Clementiam Io. Andreæ, & fratribus, & hęc proculdubio realis est, ad perpetuam renunciantis, ac monasterij exclusionem, ponderatis clausulis in instrumento renunciationis contentis, quas ex ordine recensebimus.

Prima clausula est; nàm fuit facta Io. Andreæ, & Anibali fratribus, & eorũ hę-
11 redibus, & successoribus, quo casu dicitur realis. Afflict. decis. 161. 2. dub. Capyc. decis. 190. Napod. in cõsue. Siquis vel si qua nu. 199. vers. secundò quæro.

Secunda clausula renũciationis sunt verba, animo Deo inseruiẽdi, & virginitatẽ dicandi, quæ realẽ arguunt renunciationem; militat enim hæc ratio, tàm viuis, quàm extinctis fratribus, Vincentius de Franch. decis. 375. num. 4. vol. 2. hinc dixit Socc. sen. cons. 133. num. 33. lib. 1. & Cass. cons. 39. num. 97. quòd si ex intentione recipientis, & renunciãtis apparet, nunquam bona velle peruenire

Digitized by Google

rę ad renunciantem, cenſetur perpetua renunciatio,& realis, vt conſiderat etiã Preſ.de Frãch.qui teſtatur ita deciſum.

Tertia clauſula eſt,nàm dicta D.Clementia renunciauit iuri competenti;& in futurum competituro ſuper bonis paternis, maternis, fraternis, & alijs ſub ampliſſimis verbis,& tunc perpetuò excluditur à bonis illis renunciatis Rom. conſ.22.verſ.quò ad ſecundum.Minad. conſ.22.num.3.Capyc.deciſ.159.verſ. quarta dubitatio Boer.deciſ.147.num. Bar.in l.1.num.4.C.de pact. Iaſ.nu.17. Dec.num.12.idem conſ.379.nu.9.Paris conſ.26.nu.44.lib.3.Socc.ſen. conſil.34.nu.5.lib.4.Cagnol.ĩd.l.1.nu.83. & Zuccard.nu.109.C. de pact. & quòd
12 verba generalia efficiant renunciationẽ realem,probant Alex.conſ.13.nu.4. lib.5.Ruin.conſ.1.nu.20. lib.4. Grammat.deciſ.57.num.52.

Quarta clauſula renũciationis, nã in ea legitur renunciatio hęreditatũ omniũ deſcendentium, & ſucceſſionum delatarum,& in futurum ab inteſtato deferendarum, & optimè dixit Afflic. in cap.1. num.11.de eo,qui fin.fecit agnat.quòd renunciare hęreditatibus cõpetentibus, & competituris perinde eſt,ac ſi renunciaretur ſucceſſioni vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati,& ſequutus eſt Dec.in l.quoties duplici iure num.2.ff. de regul. iur.

Quinta clauſula eſt propter verba, quandocunque,quæ ſunt vniuerſalia,& ob id comprehendunt omnes, & quaſcunque ſucceſſiones,& omne ius,quod in futurum poſſet competere, quę realẽ reddunt renunciationem Crauet. conſil.294. col.5. Dec. conſil.599. num.3. Gozad.conſil.14.nu.22.Ruin.conſ.98. num.11.lib.2.Tiraq.de retrac.conſang. §.1.gloſ.1. num.20. Onded. conſil.49. num.11.vol.11.

Sexta clauſula;nàm datur poteſtas in inſtrumento bona renunciata retinẽdi, & de eis diſponendi,quo caſu realis dicitur.Cap.deciſ.100.nu.1.& ſentit Couar.d.§.3.nu.4.verſ.niſi aliud poſſit.

Septima clauſula:nàm interuenit pa-
13 ctum de non petendo, quod licèt non legatur expreſsè in inſtrumento, adeſt tamen virtualiter;verba enim renunciationis lata inter partes pręſentes, & acceptantes habent vim pacti obligatorij de non petendo in futurum, & tollunt ius de futuro l.1.C. de pact. &ibi gloſ. Bar.in l.1.ver.vlterius ad iſtud oppono C.de pac.Salyc.Cyn.Butr.Alex. Caſtr. Iaſ.Cur.Iun.Zuccard.& Cagnol. ibidẽ, quos appoſitiſsime recẽſet,& ſequutus eſt Io.Petr.Surd.conſ.399.num.3.& 4. vol.3.his accedit Napod. in conſuet. ſi quis,vel ſi qua nu.196.verſ.item quęritur Tiraq. de retrac.lignag. §.1. gloſ.9. nu.126.& ibid. ſubdit Surd.quòd pactũ
14 eſt potentius,quàm renunciatio,renunciatio enim continet conſenſum vnius, ſed in pacto adeſt vtriuſq; conſenſus,& continet iuris futuri abdicationem, vnde cùm ſonet renunciatio in vim pacti, & in pactũ reſoluatur,attenditur mens, & non verba,& eò magis in d. cõtractu renunciationis clarum dignoſcitur pactum; cũ d.D.Clementia renunciat ſub annua ꝓmiſsione annuor.duc.60. eius vita durante, ita in terminis renunciationis factę à moniali optimè probat Ant.Gam.Luſitanus deciſ.375.in fine, & ex dicto contractu obligationis reciprocę reſultat Aquiliana ſtipulatio, quę ex conſenſu,& contractu oritur l. cùm Aquiliana,ff.de tranſac.Inſt. quib.mod. tollit oblig.§.eſt prodita.

Octaua clauſula eſt, nàm d. D.Clemẽtia ceſsit, & renũciauit,& titulo donationis inter viuos diſpoſuit in beneficium fratrum de bonis donatis,& renũ-
15 ciatis,de quibus poterat diſponere ante profeſsionem,tàm per contractũ,quàm per vltimam voluntatem, auth.de monach.§.ſi quis neq; verſ.illud quoque Couar.in cap.2.de teſtam. Menoc. caſ. 936.in addit.de arbitr.Iud.Molin. de iuſti.& iur. diſpu.139. Bim.conſil.132. lib.1.Gram. d.deciſ.375. vbi inquit valere

Digitized by Google

lere etiam sine iuramento eò maximè quando renunciauit, & disposuit cum
16 cõsensu monasterij, quo casu monasterium tenetur stare renunciationi, Bald. cons.246.monialis lib.1.Rimin.Iun.cõsil.160.num.6.vol.2.Purpurat.in l.fin. nu.191.Cagnol. nu.204. & 209.C. de pact.Sola d.glos.2.num.24.Couar.§.2. 3.par.num.3.Minad.in const.in aliquibus 8. not. in fin. potest enim Prælatus in quærendis Ecclesiæ præiudicare, Vincentius de Franch.decis.14.nu.16. par.1.cùm secundum opinionem Ciui-
17 listarum hæreditas defertur monasterio propter monachum, qui si prædecessisset ante delationem hæreditatis,monasterium non admitteretur,& proinde obstat eidem factum monachi,vt notant scrib.locis citatis,& opinio Ciuilistarum est sequenda in foro Cæsaris. Iul.Clar. §. testamentum quæst. 28. in fine, & quando esset vera opinio Canonistarum monasterium tenetur stare dispositis per monialem ante professionem,vt superius probauimus.

Nec obstat, quòd dicta renunciatio sit facta,nõ obseruata forma tradita per
18 Consilium Tridentinum sess.28.c.16. ob quod sit nulla, de cuius intellectu multa tradit,Molin.de iust.& iur.disput. 139. & latissimè Spino de testam.glos. 12. nam dispositio Consilij Tridentini fuit post renunciationem prædictã, tàm promissionis in anno 1554.quàm renũciationis factæ in anno 63.cepit enim obligare Consilium Tridentinum kal. Maij 1564. vt ex declaratione Papæ Pij Quarti fol.313.imò renunciatio fuit facta ante dispositionem d.cap.16.nàm renunciatio fuit facta in mense Octobr.
1563.& dispositio dicti capituli in mẽ-
19 se Decembris 63. & lex noua respicit casus futuros,non præteritos, l. leges la seconda C. de legib.

Nona clausula est illa,& ex causa meræ,puræ,simplicis, ac liberæ donationis huiusmodi iure proprio, & in perpetuũ tradidit,& assignauit, cessitq; & renũciauit,&c. sub qua quidem cetera, extenduntur illa verba,& omninò deriuauit: Quę dictio (omninò) operatur, vt renunciatio dicatur realis secundum glos. & Bald.in c.1. de eo,qui fin.fecit Agn. Alex.cons.13.nu.6.lib.5.Ruin. cons.1. n.8.vers.2.pro ista opinione,& nu.20. lib.1.Camer.Imperial.decis.15.num.8. in fine,& num.9.par.1.

Vltima clausula satis est manifesta ex expressa contrahentium voluntate,dùm voluerunt contrahentes, quòd dicta renunciatio sit plena, generalis, realis, & efficax,& eo casu,quando fuerunt etiam contemplati fratres ex expressa partium voluntate renunciatio fit realis, vt ex Couar.Vinc.de Franch. & alijs scriben. superius probauimus.

Vt tandem ex prędictis constet de non iure D. Clementię, ac monasterij, quibus dotationes,iuramenta, geminatę etiam renunciationes cum pacto de non petendo, obsunt, & ita certi iuris esse arbitramur. Carolus Brancatius.

Decisionem habes Consilio ab hinc secundo.

SVMMARIVM.

1 *Aquiliana stipulatio respicit ius quæsitum.*
Quare dicatur liberalitas? num.3.
Adiecta in renunciatione, non propterea efficitur realis, num.6.& 8.
2 *Bona patris per aditionem hæreditatis desinunt esse paterna.*
4 *Renunciatio est de iure nondum quæsito.*
5 *Renunciatio, etiam per pactum de non petendo, non obstat sorori, si fratres præmoriãtur patri, omnino procedit in successione feudi, num.10.*
7 *Renunciatio, qua ratione iudicatur realis? & num.9.*
11 *In Feudo, & emphyteusi renuncians nunquam excluditur, nisi fiat renunciatio in manu Domini.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

RE Nunciatio non ex eo efficitur realis, quòd adsit pactum de non petendo; & Aquiliana stipulatio: an dependeat à coniecturata mente stipulantium, & ex alijs clausulis.

PRO CAESARE PIGNATELLO.

CONSILIVM XLIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

IVstitia DD. de Pignatellis,& Eleonoræ Brancatię in successione quondã Io.Andreę Pignatelli satis,superq; in prioribus allegationibus demonstrata est,sed quoniam pars aduersa solidis rationibus destituta totam vim huius cõtrouersię constituit in vi verborum, & in clausula Aquilianę stipulationis, & pacti de non petendo, ex cuius defectu renunciationem esse personalem acerrimè nixa est probare,& proinde asserit renunciationem D.Clementiæ Pignatellę personalem,& non realem esse, ideò licèt in alijs allegationibus probatum sit has clausulas virtualiter in dicta renunciatione adesse,ad maiorem tamẽ euidentiam breuiter probandum duximus,Aquilianam stipulationem, & pactum de non petendo non esse de essentia renunciationis realis, ita quòd, & si in hac renunciatione,de qua agitur expressè hæ clausulę non legantur,tamen adhùc renunciatio est realis ad perpetuam D.Clementię, & monasterij exclusionem, quod vt clarè pateat illud
1 præmitto, Aquilianam stipulationem ius iam quęsitum, & in esse productum respicere,ad hunc enim effectum à Gallo Aquilio introducta fuit, vt omnium rerum obligationes in stipulationem Aquilianam deductę per acceptilationẽ tollerentur,vt inquit Imperator in §.est autem Instit.quib.mod.toll.oblig. hinc Iurisconsul.in l.Aquiliana stipulatio,ff.de transact. tradit per Aquilianam omnes præcedentes obligationes nouari,& perimi, adeò q; necessariò præsupponitur extare obligationẽ,& ex ea esse ius quęsitum ad hoc, vt in Aquilianam stipulationem deducatur: quod cum ita sit, & adeò clarum, quomodo necessariò in renunciatione D.Clementię pars Aquilianam stipulationem requirit,cùm nullum ius erat D. Clementiæ quęsitum in bonis fratrum tempore renunciationis, fratres enim adhùc viuebãt,nec aliquod ius competebat super bonis paternis,tũ quia,vt fundatum est in aliis allegationibus, erat D. Clementia excluſa dotatione congrua,prout qualitas temporũ, & monasterii mos tunc exposcebant,tũ
2 quia prędicta bona sunt effecta fraterna per aditionem hęreditatis paternæ ad tex. in l. sed & si plures §.2. ff. de vulgar. & pupill. adeò quòd verum sit D.Clementię super dictis bonis tanquã fraternis nullum ius tempore renunciationis competijsse, vt proinde in dicta renunciatione opus non esset Aquiliana stipulatione, quę ius tantùm quęsitũ respicit,quod optimè ex tex. in l. cum Aquiliana,ff.de transac. colligitur, vbi liberationem per Aquilianã stipulationem inductam Iurisconsul. appellat liberalitatem,quam,certum est,non posse
3 nisi in rebus nobis quęsitis considerari, & clariùs docuit Bald. in l.illud in 3.q. C.de sacrosanct.Eccles. vbi exemplificando
4 renunciationem iuris quærendi exemplificat in filia dotata renunciante iuxtà terminos tex.in cap.quamuis de pactis in sexto, & Bald. sequuntur omnes, vt per Tiraq. in l.si vnquam vers.donatione largitus nu. 180. quo supposito clarè sequitur, hanc clausulam Aquilianę stipulationis non esse in hac renunciatione necessariam,& si in hac renunciatione esset,non efficeret renunciationẽ realem in his nostris terminis à Moniali emissam, nec etiam si adderetur pactum de non petendo, cuius similis est efficacia in terminis renunciationis cum Aquiliana stipulatione,quòd inconuin-

cibili

cibili (ni fallor) comprobatur argumento; si enim verum esset, per Aquilianam stipulationem, & pactum de non petendo renunciationem effici realem; & alioquin absque hac clausula esse personalem, necessariò sequeretur, quòd in quacumque renunciatione etiam sororis maritatæ hæ clausulæ ponerentur, semper renunciatio esset realis, ita quòd soror maritata, si fratres premorerentur, & renunciauisset per Aquilianam stipulationem, & pactum de non petendo, nunquã succederet, sed hoc est falsum, quia in hoc casu soror maritata succedit non obstante renunciatione, vt in terminis docuit Bald. communiter sequutus in l. si actionem num. 1. C. de pact. vbi expressè ponit casum in sorore, quę nubit, & renunciat per pactum de non petendo, vt renunciatio solùm prosit patri, & non alteri sorori, ergò non est verum simpliciter, per Aquilianam stipulationem, & pactum de non petendo effici renunciationem realem, & in ter- 6 minis, quòd renũciatio nõ efficitur realis propter clausulam acceptationis, & sic Aquilianę stipulationis, & amplę renunciationis, tradit Hieronymus Gabr. consil. 89. num. 13. vol. 1. vnde aliundè 7 est quærẽda ratio, propter quam renunciatio efficitur realis, & hæc profectò nõ est alia, nisi coniecturata mens tàm renunciantis, quàm renunciationem recipientis, quæ coniectura optimè in casu nostro cõcurrit tùm in persona D. Clementię, quę vouẽdo virginitatem Deo eiq; votum paupertatis promittendo, non præsumitur cogitasse de rebus sæculi, etiam in casu, quo fratres absque filijs morerentur, tùm ex coniecturata 1 mente fratrum recipientium renunciationem, qui præsumuntur potius in successione suorum bonorum velle præferre suos Agnatos tanquàm magis dilectos, quàm monasterium, in quod nulla potest cadere præsumpta affectio, & ex hac sola ratione fuit motum Sacrum Consilium in casu decisionis 375. Pręsid. de Franch. vt patet in fine decisionis, non autem ex pacto de non petendo, & Aquiliana stipulatione, quas clausulas de facto in dicta renunciatione fuisse, D. Prędes in principio decisionis commemorat, non quòd importarent ministerium iuris, quod clarè ostendit inferius vbi reddẽdo rationẽ decisionis, fundat se solùm in coniecturata mente renunciantis, & renunciationẽ recipientis, quę sola ratio efficit renũciationem realem, vt non mirùm si additio ad consilium Decij 31. littera B. in verbo arbitror, contra Decium inuehitur, qui ad probãdum, renunciationem à Monacho emissam esse realem, multis medijs vtebatur, dicit enim additio, non erat opus 1 tanto multiloquio, quia ex quo iste, qui emisit renunciationem erat professus, maior est ratio standi renunciationi, quàm in filia nubente.

Nec his obstat Cõsilium Romani 22. vbi concludit, renunciantem iuri em- 1 8 phyteusis per Aquilianam stipulationẽ, & pactum de non petẽdo amplius non succedere, vt ex hoc inferãt aduersarij, ex defectu huius clausulę renunciationẽ D. Clementię non esse realem, nàm vt optimè aduertũt Loffred. in paraphrasi ad c. 1. de nat. succes. feud. col. 3. vers. nec obstat Consilium Romani, & Pisanel. in addit. Napod. in consu. Si quis, vel si qua littera B. Romanus non se fundat principaliter in hac clausula Aquilianę stipulationis, sed quia renunciatio emphyteusis in casu sui consilij fuit facta in manibus Domini, & proinde omninò excludit renunciantem, vnde ex suprà deductis, & ex alijs renunciationis clausulis clarè patet, renunciationem fuisse realem, tum quia Donna 9 Clemęntia renunciauit accepta dote, quo casu, quando aliquid accipitur ex aduerso pro renunciatione facienda, 1 censetur renunciatio realis, vt Peregr. probat de fideicom. art. 52. nu. 74. vers. item renunciatio; Tùm quia renunciauit hæreditatibus cõpetentibus, & competitu-

Digitized by Google

petituris, quo casu perinde est, ac si renunciasset successioni vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati, & semper excluditur, vt post Angel. Dec. & Afflic. tradit Menoch. cons. 335. nu. 31. vol. 4. Nec termini cap. 1. de eo qui finem fecit agnato, quibus pars aduersa vtitur, sunt applicabiles casui nostro, nàm habent locum in successione feudi, à quo casu l. feudalis expresso non licèt arguere in materia nostra, in qua habemus expressam determinationem tex. in cap. quamuis de pact. in 6. vnde non mirùm si Loffred. & Pisanell. locis proximè allegatis agendo de successione sororis in feudo non obstãte renunciatione dixe-
10 rint, quòd omninò succedit, si fratres præmoriuntur, per tex. in d. cap. 1. Nec esse arguendum à consil. Romani (licèt in emphyteusi loquatur, à qua solet valere argumentum ad feudum) quia in materia feudali est tex. expressus in d.
11 cap. 1. de eo qui fin. fec. agna. & in feudis nunquam refutans, & renuncians, excluditur, nisi sit facta refutatio in manibus Domini, & in omnem casum, vt ex mente Andreæ reassumit Loffred. loc. alleg. in 4. col. Sed ne in eundem errorem, in quem incidisse Decium notat Additionator ad eum, incidamus & nos, meritò ad hoc probandum alio medio non est vtendum, solùm demùm est inculcandum, totam vim huius controuersiæ in coniecturata mente renunciantis, & renunciationem recipientis consistere, quæ coniecturata mens pro nobis pugnat, vt optimè cõsiderat Præs. de Franch. in sæpius allegata decis. 375. cætera suppleat Deus.

Decisionem vide Consilio sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Soror nupta renuncians; si mortua sorore in capillo, sola superstit patri: succedit non obstante renunciatione.*

Imò etiam ipsa sorore in capillo superuiuente; cùm in fœminis non detur contemplatio, num. 5.

Secus si tempore mortis patris superuiuant fratres, num. 6.

2 *Renunciatio an semper sit personalis, vbi non adsit Aquiliana stipulatio.*

3 *Renunciatio in ingressu Religionis, an sit realis? an excludat renunciantem, etiam si fratres in vita patris decesserint? num. 7.*

Quid interest, si tractetur de successione patris, vel de successione fratrum? num. 13.

Ob quam causam præsumitur facta? num. 14.

Et in renunciando quid differt monialis ab ea quę nubit in sęculo? num. 15.

4 *Renunciatio continẽs enormem læsionem, debet rescindi.*

8 *Soror vnica renuncians fratribus pro se, & hæredibus, causę intestati, & generaliter censetur renuntiasse.*

Et an intelligi debeat de hæredibus descendentibus tantùm, num. 25.

9 *Renuncians quando succedat ex noua causa superueniente.*

Et differentia inter filios, & alias personas renunciantes, num. 12.

10 *Statutum Neapolitanum circa successionem agnatorum est pro conseruatione bonorum in agnatione.*

11 *Consuetudo Neapolis prohibens disponere de bonis antiquis, nisi de medietate, non includit clericos, & moniales.*

16 *Religiosi in Francia, cuiuscunque sint ordinis excluduntur à successione.*

Viget etiam in hoc Regno, sed cum adminiculo spontaneæ renunciationis, nu. 17

18 *Monachi semper habent intentum, quòd eorum Monasterium ditetur.*

19 *Renunciatio Monachi, an officiat Monasterio cum ei, & non Monacho deferatur successio?*

20 *Monasterium potest adire, vel repudiare hæreditatem, etiam ignorante, vel inuito Monacho, nihilominus successio est radicata in persona Monachi, num. 21. & 23.*

Et quòd non competeret Monacho; si non esset

Digitized by Google

esset Religiosus, nec Monasterio potest competere, num. 22.

24 *Promittens renunciare, si non renunciauerit potest expelli ope exceptionis.*

26 *Heredis appellatione in feudalibus venit filius.*

27 *Feudum refutans proximiori, hoc mortuo, succedit in feudo.*

An idē obseruetur in allodialibus? nu. 28.

29 *Fiscus vt succedat linea adhùc non finita, nemo creditur voluisse.*

Mulier, si in ingressu Monasterij dotetur iuxta Monasterij qualitatem, non dicitur lęsa.

ARGVMENTVM.

ITerum ad confirmandam superiorem conclusionem, in omnē scilicèt casum, excludi Monasterium ob ingressi renunciationem, remouet quædam ex aduerso opposita additis, multis de huiusmodi renunciationibus, & de Monasteriorum successione.

PRO CAESARE PIGNATELLO CONSILIVM XLIIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

PArs in eius scriptis nouissimè, visis nostris allegationibus, nixa est fundare renunciationem D. Clementię fuisse personalem contemplatione fratrum, & eis deficientibus ex noua causa posse succedere ab intestato Io. Andreę fratri prædefuncto, exclusis Agnatis.

Mouetur authoritate Napod in consuetudine, Si moriatur verb. ipsi successores nu. 36. vers. quid si tēpore pag. 82,
1 vbi decidit Napod. quòd quando soror nupta renunciat patri, & eo tempore aderat soror in capillo, quòd excluditur à sorore in capillo, sed si supereset sola ipsa, quę renunciauit, admitteretur.

Dicit decisiones per nos allegatas, videlicèt Roman. cons. 22. Minad. consil. 22. decis. Præsid. 375. procedere
2 in casu diff renti, & in renūciationibus abdicatiuis iurium renunciantis conceptis Aquiliana stipulatione, pacto de non petendo, seù de non succedendo, non in renunciatione personali, vt est ista D. Clementię.

Adducit præterea plura exempia refutationum, in quibus non obstantibus clausulis, ex quibus potuissent dici reales, fuisse iudicatas personales, in causa refutationis Virginiæ Gābacortę, Præs. de Franch. decis. 501. vol. 4. in causa Ducis Vrbini Ann. in rubr. de vassall. decrep. ætat. num. 70. & alia plura.

Dicit iure non probari, renunciationem in ingressu Religionis, vt mundum
3 relinquat, & Deo seruiat, esse realem, nā licèt Vasquius, sed dubitanter in §. 18. tenuerit contra Couarr. vtrumque refellit Tellius Fernandez in l. 6. Taur. num. 45. & Præs. de Franch. non allegare, nisi Vasquium.

Et quòd D. Clementia ex voluntate etiam tacita Io. Andreę admittatur ad successionem fratris, argumento tex. in l. conficiuntur, ff. de iure codicill.

Vltimò concludit, quòd data dicta renunciatione pro reali, vti iniusta, & in lesionem enormissimam dictę D. Clementiæ tendens, est rescindenda, ex eo quòd dicti fratres non potuerant disponere, nisi de medietate in bonis antiquis, in alia medietate succedebat D.
4 Clementia, & per eius renunciationem à se abdicauit, vnde renunciauit, non spei incertæ, sed certę rei.

Hęc sunt, quę pars longiori stylo colorauit, sed verè non obstant.

Primò non obstat decis. Napod. nàm loquitur, quando filia renuncians sola supereset patri mortuo, & tēpore mortis patris sola inueniretur, nam dùm ipsa excluderetur à sorore in capillo, si viueret, quę aderat tempo renunciationis, & eius contemplatione presumebatur facta renunciatio, vt decidit Napod. & sequutus est Afflic. decis. 161. tamen extincta sorore in capillo in vita patris

Digitized by Google

renuncians se reperit solam,& succedit secundum opin. Napod. patri mortuo,
5 & hic casus ex alia opinione non haberet difficultatem, cùm etiam existente sorore in capillo,filia renuncians succederet cum sorore in capillo,nam in fœminis non consideratur contemplatio, & quòd altera renunciauerit contẽplatione alterius, sed potius futurę prolis patris, vel vt pater liberè potuisset disponere, vt diserte aduertit Crauet. dicto consil. 42. num. 2. & secundùm hanc opinionem dicunt decisum addent. ad Afflic. ibidem.

Casus noster est diuersus, nã D. Clemen
6 tia renunciauit,existentibus, & viuentibus fratribus eorum contemplatione bonis paternis,maternis,& fraternis in manibus patris dotãtis,& renunciationem recipientis ad tex. in cap. quamuis pactum de pactis in 6. moritur pater superstitibus fratribus, durauit effectus, & vis renunciationis,& D. Clementia fuit excluſa,non enim reperitur sola tempore mortis patris,vt in casu Napod.sed reperiuntur fratres superstites in renunciatione contempláti, qui eam excludunt.

Doctores considerauerunt casum, quando fratres,quorum contemplatione expresè, vel tacitè fit renunciatio, ante mortem patris decesserint,vt tunc filia renuncians mortuis fratribus patri succedat,fuit enim conditionalis illa renunciatio,si fratres patri superuixerint, ita probauimus in prędictis scriptis,& probat Tellius d. l. 6.per partem adductus num.44.& 45.

Et adhùc iste casus ad exclusionem filiæ habet dùas declarationes.

Prima est,si totaliter ista filia renunciauerit successioni,se pẽnitus excludendo,tunc etiam si fratres extincti essent in vita patris,filia non succedit,Napod. loco citato num.37.

Secunda declaratio est,quando maioribus prẽsumptionibus constaret, renunciationem fuisse factam cõtemplatione patris,& non fratrum,tunc non succedit,& extinctio fratrum non operatur filię inclusionem, ita optimè Tellius in d.l.6.num.45.ver.4.conclus.circa fin.vbi refert Paris. Couar. & Vasqu. & adducit optimam rationem,quia partes voluerunt, renunciationem vim habere propter suos, non propter extraneos.

7 Tertia declaratio est,quando filia ingrederetur Religionem, tunc ex intentione renunciantis,& recipientis, diceretur realis renunciatio,etiam si fratres in vita patris decesserint,& filia nõ succedit, probat Vasqu. d.§.18. num.116. expresè Coua.d.§.3.vers.Nonò qui tñ concludit, hoc casu filiam ab intestato posse succedere,quod improbat Vasqu. licèt Tellius d l. 6. opinionem Couarr. probauerit, & quòd filia valet succedere, tàm ex testamento, quàm ab intestato.

Modò cùm tẽpore mortis patris superuixerint fratres D. Clementię, ex cuius persona renunciauit Monasteriũ, ad ipsius exclusionem sufficit,fratres superuixisse, & opus non est disputare hoc casu, si renunciatio fuit personalis, vel realis, vel si tempore ingressus, vel non, nàm disputatio esset necessaria, quando fratres essent extincti in vita patris,tunc diceremus, vel quia D.Clementia pacto reali, iuxtà decis.Napod. num.37. se excluserit, vel quia ex religionis ingressu præsumeretur realiter, & abdicatiuè renunciasse, non posse succedere; sed casus noster est indubitatus, D. Clementia renunciauit patri contemplatione fratrum, pater recipit renunciationem nomine fratrum, fuit congruè dotata secundum paragium ingressarum,moritur pater superuiuentibus fratribus, Donna Clementia est excluſa, & hic casus nullam recipit cõtrouersiam apud scrib. in locis prędictis,& perpetuò remanet excluſa, c.1.§. quin etiam Episc. vel Abb.

Et prędicta procedunt attẽto primo

contractu

Digitized by Google

contractu renunciationis à Monasterio nomine D. Clemētiæ promissę patri, qui dotauit, quo tempore aderant fratres, & patri superuixerunt, & dictam renunciationem pro facta haberi, in primis scriptis probauimus. Nam D. Clementia duplici contractu renunciationis excluditur, altero, quę fit patri, & promittitur à Monasterio, & in bonis paternis est indubitatum, iuxtà receptissimas supradictas omnium scribentium conclusiones, altero, in quo amplissimè renunciauit etiã bonis fraternis, in manibus fratrum pro se ipsis, & hæredibus, constitutis eidem annuis duc. 60. vita durante, quem contractum renunciationis non solum realem, sed omnium iurium D. Clementię abdicatiuum ex pluribus clausulis à nobis in contractu ponderatis nostris scriptis probauimus.

Et nunc audacter dicimus, circũscriptis prędictis, quòd facta renunciatione 8 à sorore fratribus pro se, & hæredibus, non existentibus alijs sororibus, bonorũ fraternorum, siuè vt in nuptias, siuè vt in cęlibatum iret, illa renũciatio est generalis totius sui iuris, & censetur causę intestati renunciasse, glos. singul. & vnica in l. 1. §. sed videndum, versic. succedat ff. de succes. edict. quam sic appellat Castrens. in l. 3. in fin. ff. de acquiren. hered. Couar. d. 3. par. §. 3. nu. 3. c. quãuis pactum, Guid. Pap. decis. 192. Puteus cons. vnico nu. 33. & 34.

Et mortuis ipsis fratribus sine descẽdentibus, soror habetur, ac si non esset in rerum natura, & à proximioribus fratribus excluditur.

Nec possunt applicari termini tex. in d. l. 1. §. sed videndũ ff. de succes. edict. per partem allegati, quòd ex noua causa 9 posset sibi ipsi succedere, proeedit. nisi tex. in filio, cui delata erat bonorũ possessio ex prima parte, vnde liberi, & excludebat renũciatione, & nõ aderant alij, qui poterãt succedere ex parte vnde legitimi, & pulchra verba dixit Bald. cons. 437. 2. dub. vol. 1. quòd licèt filia vti filia sit excluſa, qa renũciauit, decedente tamen patre ab intestato lex 12. tabul. ex tacita volũtate patris, cùm filia sit de suis, & necessarijs hæredibus, eam vocat, & non vti filia simpliciter, sed ex patris superueniente voluntate admittitur, ff. de iur. codicill. l. si quis cũ nullum, iura enim fauent magis filijs in patris substantia, quàm cæteris hęredibus l. suum quoque, & l. sed, & si sub cõditione, §. nepotes, ff. de hæred. Institut. Alex. consil. 29. num. 4. lib. 3. At in fratre, nec noua voluntas potest considerari, vt non obstante renunciatione soror ipsi succedere valeat, noua causa nulla adest, renunciauit vt soror, quomodo vult succedere, vt soror? non renunciauit ex prima, vt possit sibi ipsi succedere ex secunda, vt in filio, isti sunt termini in d. l. 1. §. sed videndum, ff. de succes. edict. nulla superuenit hic voluntas fratris tacita, vt soror admittatur, nàm hęc tacita voluntas consideratur à lege in filio, vt optimè declarat Bald. d. consil. 437. vol. 1. Imò in fratre consideratur contraria voluntas, & intelligitur vocare proximiores, & se cõformare statuto municipali vocãti proximiores Agnatos, ex dictis per Præs. 10 de Franch. decis. 24. statutum enim Neapolitanum fuit factum ad conseruanda bona in agnatione, Præsid. d. decis. 24. num. 6. & conferunt multi citati per Puteum dicto consil. vnico nu. 34. qui loquuntur in fortiori casu in filia renunciante patri, nec pręsumitur tacitè vocare eam, quam scit renunciatione excluſam Bal. cons. 17. nu. 2. vol. 4. Puteus consil. vnico post Odd. num. 19.

Nec renũciatio Sororis D. Clemẽtię poterat in alio verificari, nisi in successione ab intestato, videlicèt mortuis fratrib. sine filijs ab intestato, hic casus fuit pręuisus ab vtroq; .s. renũciante, & accipiente, nàm nullus alius aderat casus, ergò perneceſsè successioni ab intestato in casu mortis fratrum sine filijs fuit renunciatum, fratres .n. poterãt ad libi-

Digitized by Google

tum disponere tàm inter viuos, quàm
11 ex testamento, nàm verùm est, consuet. Neap. quæ prohibet disponere de bonis antiquis, nisi de medietate, non includere clericos, & Moniales, Capy. decis. 98. Præs. de Franch. decis. 411. vbi refert plures decisiones poterãt ergò fratres disponere, & in hoc casu nõ proderat renun-
12 ciatio, non sic est in filijs, qui sunt sui, & necessarij hæredes tàm ab intestato, quàm contra testamentum, & commune votum est in filijs, quòd non disponente patre, & decedente ab intestato, extranei non præferantur filijs, l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. ad actus, ff. de condit. & demonstr. nec renunciatio fuit recepta ea mente à patre, secus in fratre, qui ad alium finem non recepit renunciationem sororis, nisi, vt ipsam excluderet à successione eo decedente ab intestato, non relictis filijs, nam aliter succedere non poterat soror, ergò si in specie fuit præuisus casus iste mortis fratrum ab intestato sine filiis, & in hũc casum recepta renunciatio, quomodò succedente, & eueniente eodẽ casu possumus dicere, sororem debere succedere contra renunciationem, & omnem iuris dispositionem.

Et eò magis hæc clariora sunt luce,
13 cùm renunciatio sit facta à moniali, vt Deo seruiat, & ex intentione renunciãtis, & recipientis non fuerit admittere Monasteriũ, & excludere agnatos proximiores à consuetudine vocatos, vt considerant Couar. & Vasq. & decisum fuit in Sacro Regio Consilio apud Præs. de Franch. decis. 375. & in hoc non obstant cõsiderationes Tellij, nam procedunt in filia Moniali, quæ est sua, & necessaria hæres patri, non autem in sorore, & fratre, vt benè declarat idem Tellius d. l. 6. nu. 63. & supplico eruditos Dominos Iudices, vt aduertãt, quoniam pars nec legem, nec decisionem, nec exemplum afferre potest pro hac sua opinione in renunciatione facta fratri à sorore.

Præterea etiã in filia, aut alia descendenti opinio Tellij non est tuta, imò est contra veras iuris conclusiones, prout ipsemet doctissimus, & grauissimus Author hæc omnia optimè callens noluit, suam opinionem tanquam veram affirmare, sed in fine quæstionis suæ 33. illã dimisit cogitandam, mihi verò iamdiù super eius considerationibus cogitanti facillimè infra occurrerunt, ex quibus omnia eius fundamenta subuertuntur.

Nam quatenus pro fundamẽto principali suæ intentionis Tell. d. l. 6. nu. 48. & 49. adducit illud axioma, quòd renũciatio facta à filia præsumitur facta fauore fratrum masculorũ, & quòd si hoc axioma est verum in muliere cõtrahente matrimonium carnale, non videt, cur non sit dicendum iddem in moniali cõtrahẽte matrimonium spirituale; aduerto, quòd quicquid sit in nubente carna-
14 liter, tamen in ingrediente religionem non est vera illa propositio, quòd ob amorem, & fauorem fratrum masculorũ præsumatur facta renunciatio, nam potius præsumitur facta, vt nunquam bona renunciata possint peruenire ad monasteriũ, quod ingreditur, vt vltrà Præs. de Franch. d. decis. 375. probat in simili, & fortiori casu, Menoch. cons. 6. nu. 18. vers. non obstat secundum.

Et est maxima differentia inter mu-
15 lierem nubentẽ in sæculo, & ingredientem religionem, nàm mulier nubens in sæculo, quemadmodũ ipsa remanet habilis ad succedendum agnatis, & cognatis, ita & è cõtra agnati, & cognati sunt habiles ad succedendum illi, & sic retinet ius succedendi actiuè, & passiuè, secus est in muliere ingrediente religionem, quia monasterium, quod ingreditur, potest succedere laicis, sed ei vicissim non succeditur à laicis, & sic non militat in eis viciffitudo altrinsecę successionis, quę militat inter mulieres nubentes in sæculo, ita in proprijs terminis optime considerat Camerar. Imperial. decis. 6. num. 265. vers. quantum ad

secun-

Digitized by Google

secundū lib. 1. quę est ratio tàm concludens, vt alio adminiculo non egeat.

Quæ quidem ratio differētię est tantæ efficacię, vt in aliquibus regionibus, & signanter in Francia religiosi cuiuscunque ordinis etiam non mendicantis, non succedunt vllo modo de cōsuetudine illius Prouinciæ, teste Guliel. Bened. in cap. Raynutius in verb. & vxorē nomine Adelasiam in princ. nu. 220. cum seqq. quam quidem consuetudinē multis rationibus comprobat idem Guliel. ibid. nu. 249. & seqq. & signanter affert vnam, quę tangit ad viuum illam, quam in hac causa deduxit fidelissima Ciuitas Neap. quę subintrauit in hac causa pro interesse Reipubl. vt in memoriali fol. quia scilicēt si monasteria succederent, omnia bona temporalia infrà breuissima tempora peruenirent ad monasteria per huiusmodi successiones, cum vix reperiatur domus signanter de nobilibus, quę non habeat filios, aut filias, aut alios consanguineos religiosos, & sic tota armata, & pecunię subsidiaria potentia Reipubl. alumna ipsiusque Eccleśię cultrix vacua remaneret. Iddem attestatur Boer. decis. 354. nu. 8. Couar. in cap. 1. in fin. de testam. Reg. Tapia in auth. ingressi in verb. sua cap. 13. num. 19.

Quę quidem consuetudo licèt non vigeat in hoc Regno, vt per solum ingressum non excludātur religiosi à successione consanguineorum, viget tamen, quando cum ingressa concurrit etiam renunciatio spontè facta tempore professionis.

Et sic non obstat dispositio tex. in §. sed & hoc præsenti in auth. de Sanct. Episcop. quem adducit ibid. Tell. post num. 51. vers. attende verò, ad probandum, quòd moniales sunt priuilegiatæ à iure, vt eis remaneat incolume ius successionis. Nam ille tex. non procedit, quando constat etiam de tacita voluntate ingredientis religionem in contrarium, vt in specie probat Pręs. de Frāch. decis. 29. Quę quidem voluntas in casu nostro, est expressa per renunciationem factam in actu ingressus, & à dotante acceptatam ex latè traditis per eūdem Pręs. de Franch. decis. 375.

Quatenus verò idem Tell. ibid. post num. 51. vers. Nec obstat id, quòd superius, ad refellēdum illam rationē, quòd monialis non est sollicita de rebus mūdanis, pōderat, quòd hoc est verū, quantùm ad ipsam monialem pertinet, non autem quātum ad suum monasterium, quia monachi dicuntur semper habere intētum, quòd eorum monasterium ditetur, adducēdo tex. in c. constituit 20. q. 3. & Beroum in c. in potētia nu. 481. extra de probat. subsistendum est, nam tex. in d. c. statutum, nihil probat de affectu, & intento monachi, sed solū quòd quicquid acquirit Monachus, acquirit Monasterio ex dispositione iuris, quod nos non negamus.

Berous verò loquitur in terminis c. perlatum 19. q. vlt. vbi illa Petronilla ne dùm non renunciauit, sed tempore ingressus donauit omnia bona suo Monasterio, ergo affectus monachi, vt suum monasterium ditetur, præsumitur, quando nulla præcedit renunciatio, secus autem quando adest renunciatio, prout in casu nostro.

Et demùm, quatenus ipsemet Tell. fatendo nu. 52. quòd ea, quæ illùcusque dixerat, habebant dubitationem, pōderat aliam rationem, quòd scilicēt post monachi professionem hæreditas consanguineorum non defertur monacho, sed ipsi monasterio, & ideò renunciatio facta à monacho tempore ingressus, quę habet tacitam conditionem, si successio deferatur monacho renuncianti, nō potest præiudicare monasterio, quod non renunciauit. Ego non possum non admirari subtilitatem, & eloquentiam tāti viri, qui hoc argumentum, licèt de per se omninò futile, & nullius momēti sit, ea tamen energia, & verborum apparatu ornauit, vt visum fuerit aliquibus

magna

magna consideratione dignum. Aduertant ergò amplissimi Senatores, quàm futile sit huiusmodi argumentum; Si quidem.

Licèt non ignorem, fuisse aliàs magnam controuersiam inter Doctores, an, si monachus nolit adire hæreditatẽ sibi delatam, possit monasterium illam adire ignorante, aut inuito Monacho, & & Angel. cons. 91. fuit in opinione negatiua, quem sequutus est Astor de Guidonibus cons. 161. inter cons. vlt. vol.
20 vol. 1. tamen transeo cum cõmuni opinione contraria, vt monasterium possit adire, vel repudiare, etiam ignorante, vel inuito religioso, quam sequuti sunt Reg. Tapia in auth. ingressi in verb. ipso ingressu num. 94. & seqq. Borgni. Caualc. decis. Fiuiz. 1. vol. 3. nu. 50. vbi alios citat, Lessleus de iust. & iur. lib. 3. cap. 41. dubit. 11. in princip. num. 87. versic. quomodo.

Sed nõ propterea sequitur, quòd persona ipsius religiosi non habeatur in aliqua consideratione circa huiusmodi
21 successionem deferendam, imò tota successio est radicata in persona ipsius religiosi, qua sublata, submouebitur etiam ea successio ab ipso monasterio, nam successio non defertur monasterio, nisi medio sui religiosi professi Caslen. in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 17. vers. ex quo dixi, ibi, (etiam quia recta via) & ius succedendi est radicatum in persona religiosi, qui si esset in sęculo, debuisset succedere ab intestato, sed quia omnia illa iura fuerunt translata in monasterium per professionem, propterea non ipse religiosus, sed monasterium sibi acquirit ex persona religiosi, quatenus tamen ipse religiosus, si non esset professus, potuisset acquirere. Couar. in cap. quamuis par. 3. §. 2. nu. 3. vers. sed ne quis admodum. Quamuis enim Religiosus post professionẽ nihil sibi acquirat, quia est incapax acquirẽdi, tamen monasterium ratione, & nomine professi immediatè acquirit. Molina de iust. & iur. tom. 1. disput. 140. col. 6. vers. non solùm bona, ibi. (Hæc
22 verò intelligenda.) Ergò quotiescunq; monachus, seù religiosus non extaret, vel propria renũciatione se excluisset, quemadmodũ ipse religiosus est exclusus, ita, & monasterium ipsum excludetur, cui defertur successio, non ex persona propria, sed ex persona religiosi, & illud ius, quod non posset competere religioso propter renunciationem, nec etiam competere poterit monasterio, qđ repręsentat religiosũ. Ita adamussim tradit Molin. Iesuita de maiora. disput. 579. col. mihi 10. nu. 15. vers. hinc constat. Et ante eũ idipsum in proprijs terminis voluit Purpura. in l. de quæstione num. 171. C. de pact. post Bal. cons. 493. vol. 5. & in Auth. si qua mulier, num. 5. C. de Sacros. Eccles. Vasqu. de succes. creat. §. 10. num. 13. vbi ait, ita communiter teneri Roland. de inuent. q. 12. num. 19. Crass. de succes. §. hæreditas. q. 6. Azeued. lib. 5. tit. 8. l. 10. num. 14.
23 Quamuis enim monasterium nõ egeat persona monachi in actu adeundi, eget tamen illius persona in actu acquirendi per delationem successionis, quę non fit immediatè in beneficium monasterij, sed mediatè, scilicèt defertur successio monacho, quæ nec momẽto resident penès monachum, sed statim ad monasterium transit, & ei acquiritur mediante persona monachi, ex reg. l. placet, ff. de acquirenda hæreditate.

Et vt exemplum materiale ob oculos apponatur, religiosi persona, quò ad acquirendum monasterio, est veluti canale quoddàm ligneum, aut marmoreum, seù aliter manu factum, per quod sit cõstituta seruitus aquæ ductus prędio cõuicino, per illud enim donec permanet integrum, & perfectum influitur aqua ad prædium vicini, ita vt ex aqua nullum cõsequatur commodum ipsum canale, sed per medium canalis prędium ipsum irrigatur, & impinguatur. At si canale amoueatur, vel incidatur, aut foramine

aliquo

Digitized by Google

aliquo perforetur, vtique aqua nõ transibit ad prędiũ vicini, & per consequens irrigatio etiã, & impinguatio prędij cessabit; ita in persona religiosi, per quam exi-stentem integram, & in rerum natura, omnes successiones, quę ei deferuntur, statim influunt in monasterium, & ei acquirũtur, quòd si eius persona è vita cesserit, vel per renunciationem se exclúserit, cessabit etiam acquisitio à monasterio, Ergò nõ potest deferri monasterio, nisi ex persona monachi.

Vltra quòd in casu nostro obstat renunciatio etiam ex persona monasterij, quod quidem monasterium tempore ingressus D. Clementię promisit renunciare, & licèt non renũciauerit, talis promissio operatur duo, vnum quòd habetur pro facta in prędudicium monasterij ex latè adductis in primis allegationi-
24 bus; Aliud verò quòd proderit ad excludendum ipsum monasterium saltem ope exceptionis, ex reg. tex. in l. iurisgẽtium, §. igitur nuda, ff. de pact. Cęphal. qui alios citat consil. 272. num. 118. Peregr. consil. 122. in fine vol. 5.

Non est igitur mirùm si, has responsiones in acutissimę suæ mentis acie prędidens Iurisconsultissimus Tellius, suã illam opinionem dimisit cogitandam propter eminẽtiam authoritatis vtriusque Hispani, Couar. s. & Vasquij, & postremò Dydac. Spino in specul. testam. glo. 12. in vers. de legato monac. relicto post num. 52. vers. pro qua facit, expressè reprobat Telliũ approbãdo Couar. & Vasq. quos etiã approbãdo sequutus est Marc. Salon. de Pace cons. 5. num. 4.

Exempla, & decisiones, quas affert, non faciunt ad causam, & procedunt in diuersis terminis.

Consil. Regentis de Ponte 39. nu. 2. non obstat, tùm quia contra illud cons. fuit decisum, in Sacro Regio Consilio,
25 vt per Prę. de Franch. decis. 375. tùm etiam quia in eo, quòd dicit renunciationes factas à sororibus in beneficium fratrum pro se ipsis, & eorum hæredibus intelligi in defectum descendentium, & verba pro hæredibus limitari in descendentibus, fallitur, nam diligenter omnes Doctores per ipsum allegatos inspexi, & loquuntur in renũciatione facta à filia nubente patri, qui eam recipere intelligitur in beneficium descendẽtium, adeò quòd si descendentes non adsint tempore mortis patris, filia succedat, & hi sunt Angel. Bald. Paris. Crauet. & alij, & Loffred. in c. 1. de nat. succes. feudi, qui intelligit pro hęredibus descendentibus, loquitur in feudalibus, de quorũ
26 natura appellatione hæredis dicitur filius, c. 1. §. & si clientulus de alien. feud. pater. ita se ipsum declarat, & in hoc est videnda optima Theorica Io. Angel. Pisanelli in cõsue. siquis, vel si qua nu. 195

Exemplum relatum Blanchę Cutellę per Reg. de Põte procedit etiã in renunciatione facta patri, quòd tẽpore mortis patris non excludatur à sorore, quę non renunciauit.

Exemplum relatum in consil. Regen. Lanar. 49. & maximè nu. 6. nec obstat, nam mouetur ex eisdem regulis in renunciante patri, contractus renunciationis sunt diuersi, factum est diuersum, in sorore renunciãte fratri pro se, & hęredibus simpliciter nullus Doctor dixit, quòd illa verba, pro hæredibus, intelligantur pro descendentibus.

Exemplum Virginię Gambacortæ de qua per Prę. decis. 591. vol. 4. non obstat, loquitur enim in refutatione feudi, diuersa enim est natura allodialium à feudalibus, & casus allodiales sunt decidendi à iure ciuili, non ex regulis feu-
27 dalibus, refutãs enim, qui habet dominium feudi, ex regulis feudalibus refutando feudum proximiori, eo mortuo succedit in feudo, & dubitarunt Feudistę si iure reuersionis, vel successionis, de quo per Præs. decis. 3. & illa refutatio semper prędumitur personalis, nisi fit facta in manibus Domini, vel tanquam de nouo feudo inuestiatur, isti sunt termini cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat. &

in

Digitized by Google

in decis. Prȩsid. vnus ex Dominis dubitauit,illam renunciationem fuisse realẽ, tamen prævaluit maior pars, & mater
28 ibi fuit prȩlata,quȩ refutauerat, & exclusa soror,secus fuisset,si illa bona fuissent allodialia,nam mater,& soror simul successissent auth. defuncto C. ad Tertull.& de iure ciuili in bonis donatis, prȩmortuo donatario,non succedit donans,vt in refutatione, sed hȩredes donatarij. Prȩs. de Franch. decis. 69. Thesaur.decis.32.vnde diuersi sunt termini à quibus arguere non licèt.

Similiter nullam vim facit exemplũ Ducis Vrbini, loquuntur enim illi decisiones in eisdem terminis, & in fortiori
29 casu ad exclusionem Fisci,nõ fuit enim intentionis renunciantis admittere Fiscum,linea non finita,ideò illȩ clausulæ non operantur,& ita probat Pisanell.in d.consuet.si quis,vel si qua num.195.

Nec pars potest se tueri ex prætensa lȩsione,nàm si eã vult fundare ex cõtra-
30 ctu renunciationis inhitȩ cũ patre, nulla considerari potest lȩsio, ex his, quæ adduximus in prima alleg. & nunc addimus Thesaur. decis.66. in fin.Ceuall. commun. contr. commun. quȩst. 115. nu.6.Solon. de Pace cons.5. per totum si vult fundare ex renunciatione facta fratribus,probauimus nullum ius spectare sorori, nisi spem ipsam succedendi ab intestato non existentibus filijs, cui fuit renunciatum.

Vt ex his vndique pateat de non iure notorio tàm D. Clementiæ, quàm Monasterij.

Die 27. Iunij 1613. Iunctis Consiliarijs trium aularum fuit lata sententia in fauorem Agnatorum excluso Monasterio ex persona sororis D. Clementiæ monialis in eodem monasterio.

SVMMARIVM.

1 *Hæres ex testamento, cum nullum vitiũ contineat, debet statim immitti in possessionem bonorum defuncti.*
Etiam si hæreditas debeatur fideicommissario, & ex contradicente, nu. 8.
2 *Possessio capta per defunctum continuatur in hæredem,etiam donec iacet hæreditas.*
3 *Hæreditas in quibusdam iure personæ fungitur.*
4 *Interdictum adipiscendæ competit hæredi in his, quæ à defuncto fuerunt possessa, aut etiam detenta.*
5 *Hæreditatibus simul commixtis, non potest quis immitti in possessionem vnius, quin alteram consequatur.*
6 *Tutores,& Curatores non sibi possident, sed pupillis, & minoribus.*
7 *Hæredes licèt possideãt hæreditatem pro indiuiso, dicuntur possidere quilibet ex sua portione.*
9 *Fideicommissarius quando possit propria authoritate capere bona successionis?*
10 *Filij naturales si plenarię legitimentur consequuntur ius agnationis inter se.*
11 *Tutores in his, quæ gerunt, ex necessitate officij nullum pati possunt præiudicium.*
12 *Filij naturales grauati onere fideicommissi, detrahunt trebellianicam; nisi expressè prohibeantur.*
13 *Filij in dubio potius præsumuntur naturales, quam spurij.*
14 *Legitimationum quot sint species.*
Et quæ sint plenarię legitimationes, quæ dispensationes? num.15.
16 *In legitimatione clausula,vt succedatur citra præiudicium descendentium, quid operetur, num.18.*
17 *Legitimatio cum Natalium restitutione, cuius sit ponderis? & num.29.*
19 *Filij legitimati non possunt grauari in legitima,& vt possint in ea grauari, qua ratione prouidendum? num.20.*
Et quid si fuerint legitimati ad succedendum in eo, quod pater voluerit? num.21. & 28.
22 *Legitimato per rescriptum Principis, non potest plus pater relinquere, quam*

Digitized by Google

quàm legitimo, & naturali.

23 *Legitimatus quatenus possit grauari in legitima, si tamen non grauetur, an in restitutione fideicommissi detrahet dictã legitimã, & num.* 25. *&* 30.

24 *Argumentum corruit, data instantia.*

26 *Filia à statuto, vel aliter exclusa, si instituatur minus legitima, potest agere ad supplementum.*

27 *Trebellianica, an quando censeatur detrahi contra voluntatem testatoris.*

31 *Legitimatio recipit interpretationem à precibus porrectis.*

Operatur etiam, quò ad bona alibi sita, in consequentiam personæ legitimatæ, num. 32.

ARGVMENTVM.

AGit de possessione continuata in hęredem, etiam per hæreditatem iacentem: & quòd nullo iure per fideicommissarium possit impediri, quò minus hæres scriptus immittatur in possessionem. Item de legitimationum speciebus, earumq; iure examinat: & an legitimatus in onere fideicommissi possit detrahere legitimam, & trebellianicam?

PRO PHILIPPO SPINVLA.

CONSILIVM XLV.

Sit nomen Domini Benedictum.

BAlthaxar Cataneus decedens Madritij condidit testamentum sollẽne, in quo post nõnulla per ipsum disposita instituit sibi hæredes vniuersales Stephanum, & Cæsarem Cataneos eius filios naturales, & Dominicum Cataneum eius fratrem pro infrascriptis portionibus, videlicèt, Stephanum pro duabus sextis portionibus, Cæsarẽ pro vna sexta parte tantùm, & pro alia sexta parte Dominicum fratrem; de alijs verò duabus sextis portionibus restantibus disposuit, vt administrarentur per Dominicum prędictum, & M. Antoni Vuadam coniunctim, & non diuisim vsquequò fuerit adimpleta voluntas Testatoris in alio capite declarata, & in eo, quod supererit, instituit hęredes eosdem filios, & fratres, nempè Stephanum pro medietate, Cæsarem pro quarta parte, & pro reliqua quarta parte Dominicum fratrẽ, vt fol. 155. in calce, & à tergo.

Verùm in omnibus portionibus, tàm Stephani, quàm Cæsaris eius filiorum adiecit vinculum prohibitionis alienationis, & erectionis in maioratum in beneficium descẽdentium masculorum ex dictis filijs de legitimo matrimonio cum iure primogenitur̃, & quòd vsq; ad ætatem annorum 25. ipsi filij instituti percipiant alimenta tantùm, & reliqui fructus conuertantur in emptiones pro augmento hæreditatis, vt fol. 156. vers. [y todo lo que.

Cum conditione quòd in casu, quo aliquis ex dictis eius filijs decessisset sine liberis, tunc succedat in bonis decedentis idem Dominicus, si viueret, aut eius filij, & hęredes, si fuerit prẽmortuus, vt fol. 157.

Ac in eodẽ testamento prędictis eius filijs tunc in pupillari ętate constitutis prouidit tutorem, & pro tempore curatorem eundem Dominicum fratrem testatoris, & cohæredem pupillorum, vt fol. 161. à tergo, cui Dominico in casu mortis dedit etiam potestatẽ nominandi alium in tutorem, & curatorem eorundem pupillorum post eius mortem fol. 162. à tergo vers. [y en caso que el dicho Señor Domingo.

Qui quidem Dominicus sequuta morte tastatoris se cum pupillis contulit in Italiam, & adeundo hęreditatem prędictam tàm suo nomine, quàm nomine suorum pupillorum fecit interponi Decretum prǽambuli, in quo omnes fuerunt declarati hęredes Balthaxaris seruata forma testamenti, & ipse Dominicus fuit declaratus tutor, & pro tempore curator dictorũ pupillorũ cohęredum

Digitized by Google

dum, nedùm in Curia Ciuitatis Ianuæ, sed etiam in Magna Curia Vicariæ, vt fol.93.& seq. fol.90. & seq.

Et decedens posteà in anno 1593. vtẽs prędicta facultate sibi à Balthaxare testatore concessa nominauit loco sui Tutores Saluaginam eius coniugem, Philippum Spinulam, Antoniottũ Cataneum, Philippum Cataneum, Thomã Gentilem, & Iulium Spinulam fol.148.

Sed Prætor Rotę Ciuilis Ianuę subrogauit loco Antoniotti Catanei Carolum Pallauicinum, loco Philippi Spinulæ Carolum Centurionum, & loco Iulij Spinulę Io.Baptistam Cataneum, vt fol.163.à tergo, & seq.

Et hi tutores nomine prędicto fecerunt infrascriptas emptiones annuorũ introituum de pecunia hęreditaria in hoc Regno, in beneficium hęreditatis ann. duc.4950. pro duc.70386.nempè

Ann. duc.1050. pro duc.15: mill. à Principe Auellini f.11.in calce,& à ter.

Ann. duc. 1000. pro duc. 14815.à Principe Conthę f.14.in calce,& à ter.

Ann. duc. 2000. pro duc. 28571. à Domitio Carapresa fol.9.

Ann.duc.450. pro duc. 6000.à Ducis Turris maioris fol.9.à terg.& 10.

Ann.duc.450. pro duc.6000. à Duce Montelisonis, siuè Scoto, & Mari fol. 12. à terg.

Quorum introitus ijdem Tutores perceperunt, vt ex partitis solutionum fol. 25. & seq.

Et sub die 13.Augusti 1601.tempore quo Cęsar Cataneus vnus ex dictis filijs institutis in 6.parte peruenerat ad ętatem ann.21. ijdem Tutores, & pro tempore Curatores assignauerunt eidẽ Cęsari pro eius alimentis integros fructus suę sextę partis, in qua fuit institutus à Balthaxare,vt fol.187.

Interim decessit Stephanus proditoriè occisus à Io. Baptista Cataneo filio Dominici ob affectatam illius successionem ex causa substitutionis factę à Balthaxare Seniore in beneficiũ Dominici,& filiorum. Propter quòd Cęsar frater Stephani in anno 1603.sub die 15. Iulii comparuit in Mag.C. & asserendo se legitimum successorem dicti Stephani eius fratris in legitima eidem competenti petiit interponi Decretum,sibi licere exigere à Tutoribus, & fideicommissariis,idest curatoribus,& mandari, quòd ipsi Cęsari soluerent, citra prędiudicium, & sic fuit interpositum decretum per Mag. Cur. fol. 14. & 15. in proces. prędambuli.

Et eodem die fecit alium actum publicum pro constituendo procuratorem in Ciuitate Ianuę ad recuperandum legitimam,tàm propriam, quàm Stephani,cuius asseruit se hęredem fol. 13. in proces. prędambuli.Et sic Cæsar viuens adiit hæreditatem Stephani sui fratris præmortui sine liberis.

Sed post paucos dies nempè sub die 28.Iulii 1603.decessit ipse Cæsar instituto sibi hęrede vniuersali Philippo Spinula eius socero, vt ex apertura testamenti fol.4. in proc. immissionis,& institutione hæredis fol.6.

Cuius vigore Philippus petijt in M. C. se declarari hęredem Cęsaris,ac etiã Stephani eius fratris per intermediam personam Cæsaris,vt fol.2. in processu prędambuli: sed facta per ipsum instãtia quòd pro nunc declararetur hęres Cęsaris tantùm fol.11.eodem proces. fuit declaratus hęres vniuersalis Cęsaris mediante decreto prędambuli M. C. fol.8. in proces. immissionis.

Et porrecta supplicatione in S.C.petijt se tanquã hęredem Cęsaris immicti in possessionem omnium bonorum, & iurium hęreditariorum Cęsaris fol. 1. Et prędentato testamẽto solemni ipsius Cęsaris non abolito,non cãcellato,nec in aliqua sui parte suspecto fol.4.cum seq.ac decreto prędambuli d.fol.8. obtinuit decretum S. C. quòd immictatur in possessionem bonorum hęreditatis Cęsaris Catanei fol.17.

Et interposito alio decreto,quòd expediren-

Digitized by Google

pedirentur prouisiones pro exequutione dicti decreti immissionis f. 19. à ter. oppoſuerunt ſe Io.Baptiſta, & Baldaxar Catanei filii Dominici Catanei, & allegauerunt, dominium bonorum remanſorum in hęreditate Baldaxaris ſenioris ſpectauiſſe, & ſpectare ad ipſos vigore teſtamenti, & ſubſtitutionis in eo factæ, vt ex comparitione pręſentata per Io. Matthæum de Rogerio fol.22. Et per aliam comparitionem idem Io.Matthęus allegauit, poſſeſsionem, & dominium introituum deſcriptorum fuiſſe ſemper pœnès ſuos principales fol.23.

Quapropter fuit interpoſitum decretum per cauſę Commiſſarium, quòd decreta Sacr. Conſ. & cauſæ Commiſſarij debitæ exequutioni demandentur reſpectu bonorum remanſorum in hęreditate quond. Cęſaris vltimi morientis. Quò verò ad bona remanſa in hæreditate quond. Baldaxaris, & emptiones ex dicta hęreditate peruenientes partes infrà octo dies deducant incumbentia circa petitam immiſſionem fol.30.

Quo decreto interpoſito Ioan. Matthęus de Rogerio vti procurator Ioan. Baptiſtæ, & Baldaxaris Catanei pręſentauit comparitionem ſub die 4. Nouembris 1603. in qua deduxit plura capita pro excludendo Philippum à ſucceſſione Stephani per intermediam perſonã Cęſaris, ac etiam pro excludendo eundem à bonis remanſis in hæreditate Baldaxaris ſenioris ex perſona vtriuſque, vt fol. 35.

Primò, quia circa bona, & introitus hęreditatis Baldaxaris erat facta prouiſio, quòd partes audiantur, & illa, & illi ſpectant ad Io.Baptiſtam, & Baldaxarẽ Iuniorem filios Dominici ex diſpoſitione Baldaxaris Senioris, & per ipſos poſſideantur.

Secũdò, quia hęreditas Stephani fuit adita per eoſdem Io.Baptiſtam, & Balthaxarem Iuniorem conſentiente ipſo Philippo.

Tertiò, quia dicti Stephanus, & Cęſar ſunt filij ſpurij quõd. Baldaxaris Senioris, & eis ſuper bonis prędictis nullum ius competit.

Inſtando denique exhiberi legitimationes, quas aſſeruit habere Philippus, & non dùm exhibuerat.

Et quia in ſecundo capite allegauit, hæreditatem Stephani fuiſſe aditã per Io.Baptiſtam, & Baldaxarem iuniorem conſentiente ipſo Philippo, exhibuit actum aditionis prædictæ pro medietate factum per dictum Balthaxarem tunc maiorem ſeptemnio cum authoritate, & conſenſu eius tutorum, in quo inter cæteros tutores interuenit ipſe Philippus in Ciuitate Ianuę ſub die 28. Maij 1598. fol.30. & ſeq. in proc. pręamb.

Item præſentauit conſimilem actum aditionis pro alia medietate factum per Io.Baptiſtam ſolum in eadem Ciuitate Ianuę ſub die 23. Auguſti 1603. fol.28. eod. proc. pręamb.

Sed aduertatur, quòd vtriuſq; aditio eſt fundata in ſucceſſione ab inteſtato vigore ſtatutorum Ianuæ, non autem in fideicommiſſo Baldaxaris ſenioris.

Idcircò Philippus ad excludendum omnem prætenſionem aduerſariorum præſentauit aliam comparitionem, in quà petijt, vt ipſe tanquam hęres Cæſaris, nedùm reſpectu portionis tangentis ipſum Cæſarem, ſed etiam alterius portionis Stephani ex perſona ęiuſdẽ Cęſaris ſui fratris, & hæredis ab inteſtato; cuius hæreditatem viuus adijt, immittatur in poſſeſsionem omnium bonorũ, tàm in Regnò, quàm vbiq; locorum exiſtentium vigore, l. fin. C. de edict. Diu. Adri. toll. non obſtante prętenſo fideicommiſſo ex aduerſo allegato, quia cõparenti competit ius retinendi vtraſq; legitimas, & quartas trebellianicas, & bona materna, & fraterna propria dicti Stephani, producendo in S. C. proceſſum compilatum in Mag. Cur. ſuper præambulo Stephani, vt ex comparitione fol. 43.

Et incontinenti pręſentauit etiam

Digitized by Google

legitimationem Cęsaris fol.46.& seqq. & aliam Stephani fol. 48. & seq. cum probationibus factis per Baldaxarē patrem legitimantem in Curia Regis Catholici, quòd ambo erant procreati ex soluto, & soluta fol.50. cum seqq. & fol.69. cum seqq.

Et postquam diù fuit disceptatum circa exhibitionem mandati sufficientis tandem interposito decreto, per quod mandatum productum fuit declaratum generale,& sufficiens fol.273. Philippus in calce eiusdem decreti institit,& quatenus opus est de nouo petijt,se immitti in possessionē omnium bonorum, quæ remanserunt in hęreditate Cęsaris Catanei etiam vbicumque,& extra Regnū sitorum, & eorum, quę obuenerunt ab hæreditate quond. Baldaxaris senioris, tàm ex persona propria Cæsaris, quam ex persona Stephani eod. fol.

Super qua fuit prouisum per S.C. q terminus currat ab hodie super omnibus petitis vsque ad prędictem diem,vt ex decreto interposito sub die 16.Martij 1611. fol. 274. Et processus est iam compilatus,vt ex citatione ad conclud. & concl.fol.291.& à terg. citatione ad dicendum ibidem, & alia fol.301.

Et quia inter has moras processus fabricatus in M.C. super prędambulo Stephani fuit auocatus ad S.C. vigore decreti fol.1. à terg. in proces. præamb. illumq; Philippus reproduxit in processu causæ immisionis, vt in d. comparitione fol.43. Ideò per S.C. fuit prouisum,quòd vtraq; causa, tàm præambuli in bonis Stephani,quàm immisionis in bonis Cæsaris expediatur simul, & semel;vt ex decreto f.74. in proc.prędamb.

Nunc igitur,cùm de vtriusque causę expeditione agitur, Aduerto in primis, quòd non opus est disputare,an Philippo competat beneficium immisionis ex remedio l.fin.C.de edict.Diu.Adr.toll. tanquam hęredi à Cæsare instituto; Nā id iam fuit declaratū per S.C.mediante decreto primo loco interposito fol.17. in proces. immissionis post exhibitum testamentum Cæsaris non abolitum,nō cancellatum,nō vitiatum,nec in aliqua parte suspectum seruata forma d. l. fin. vt fol.4.cum seqq. eod. proces.

Sed illud vnum tantùm disputatur, an in hæreditate Cæsaris cōprędendantur bona ei obuenta ab hęreditate Baldaxaris senioris,tàm pro portione ipsius Cęsaris, quàm pro portione Stephani seruata forma decreti,per quod fuit datus terminus ad probandum incumbentia circa petitam immissionem, quò ad bona hæreditaria Baldaxaris.

Quæ quidem disputatio incontinenti sopita est, dùm in facto demonstratum est,tàm Stephanū,quàm Cęsarem fuisse ambos institutos à Baldaxare pro certis portionibus, & Dominicū Cataneū vti eorum tutorem adijsse hæreditates nomine vtriusque cum decreto præambuli interposito,tàm per prętorē Ianuę, quàm per Mag. Cur. Vicarię.

Item eundem Dominicum vti Tutorem eorundem possedisse bona hęreditaria per emptiones ab ipso factas de pecunia hęreditaria, & perceptionem introituum,dùm vixit,& eandem possessionem continuasse post eius mortē Tutores ab ipso subrogatos ex potestate habita à Testatore, nedùm viuentibus ambobus pupillis,sed etiam post mortē Stephani, qui decessit in anno 1597. vt constat ex actu gesto Ianuę per Baldaxarem iuniorem sub die 28.Maij 1598. fol.31. in proces. prędamb. vbi asserit, Stephanum decessisse anno prędced. & exactionibus introituum hęreditariorū factis per eosdem Tutores in annis subsequentibus, vt fol. 25. cum plur. seqq. in proces. prędamb. qui tutores non poterant tunc repręsentare Stephanum defunctum, sed Cęsarem viuentem tantùm,qui etiam viuens declarauit se hęredem Stephani suifratris, vt in facto deductum est: & de iure est certum, quòd possessio capta per defunctum in vita cōseruatur in beneficium sui hęredis,

dis, nedùm, quãdo hęres adierit, sed etiã donec iaceat hęreditas, quę vice personæ hęredis fungitur, l. si is qui pro emptore in fine principij ibi, (hæreditatem 3 in quibusdam vice personę fungi receptum est) ff. de vsucap. l. nunquam §. vacuum, & l. cœptam, ff. eod. tit. l. nouatio nõ potest in fin. ff. de nouat. Adeò, quòd si in bonis hęreditarijs iacente hęreditate aliquid vi, vel clam ablatum sit, hęredi postea adeunti competit interdictũ 4 l. deniq; §. quęsitum est, ff. quòd vi aut clam, & si quis à Titio præcario rem aliquam rogauit, & obtinuerit, post mortẽ Titij ab eius hærede pręcario habere videtur, licèt ignoretur quis sit hęres, quia hæreditas iacet l. quęsitum §. quodam Titio, ff. de pręcar. ergò multò fortius id dicendum est in hoc casu, vbi Cęsar post mortẽ Stephani actualiter possedit hæc bona per eius tutores.

Si ergò hęc bona obuenta ab hæreditate Baldaxaris fuerunt, nedùm possessa, sed etiam quomodolibet detenta à Cęsare defuncto, etiam si esset nuda detentatio, nõ est dubium quòd in eis cõpetit interdictum adipiscẽdę possessionis ex benef. d. l. fin. Philippo Spinulę vti hęredi Cesaris, vt probat tex. in d. l. fin. ibi earũ rerum quę testatoris mortis tempore fuerunt, & ibi glos. in verb. fuerunt, & post Io. [illegible]r. Bart. Bald. Ias. Dec. Sapia. Zuccard. & alios tradit Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. q. 45. num. 363. cum seq.

Stante namq; aditione facta per Stephanum, & Cęsarem hæreditatis Baldaxaris, facta est commistio hęreditatum, s. hęreditatis Baldaxaris cum hęreditate Stephani, & Cęsaris, & vna sine altera 5 haberi non potest, vt post Bald. in l. 1. in 1. addi. ff. de petit. hęred. plenissimè probat Zuccard. in repet. d. l. fin. num. 245. & seq. per tex. in l. qui se patris C. vnde liber. & in l. quidam eulogio. C. de iur. deliber. & ideò, qui in possessionẽ vnius immittitur, etiã alterã consequi debet.

Nec dicatur, possessionem non fuisse pęnès ipsos Stephanum, & Cęsarem, sed pęnès eorum Tutores, & pro tempore Curatores, nam Tutores, & Curatores 6 non sibi ipsis, sed eorum pupillis, & adultis possident, illisque acquirunt possessionem l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. possess. l. si infanti, C. de iur. deliber. l. quamuis §. infans, & l. generali, ff. de acquir. possess. notatur in l. donatarum, C. eod. tit.

1 Nequaquam dicatur, possessionẽ Stephani, & Cæsaris non fuisse pro diuiso, quòad suas tantùm portiones, sed pro communi, & indiuiso cum Dominico cohęrede, & propterea etiam Dominicum possedisse, nam dùm predicti erant cohęredes pro certis portionibus in te- 7 stamento declaratis, licèt possederint indiuisam hęreditatem, tamen quilibet dicitur suam portionem possedisse l. si vt certo, §. si duobus vehiculũ, vbi glos. ff. cõmodat. l. rectè dicimus, §. quod quintus, ff. de verb. signif. & in proprijs terminis hæreditatis possessæ pro communi, & indiuiso est tex. in l. 1. §. si ergo, ff. si pars hęred. pet. vbi Bal. Ang. & Paul. omninò videndi.

Et sic indubitati iuris est, Philippo Spinulę vti hæredi Cęsaris competere immissionem ex remedio l. fin. etiã in bonis obuentis Cęsari ex hęreditate Baldaxaris, tã pro ipsius Cęsaris portione, quàm pro alia portione Stephani, cui iam successerat Cęsar per aditionem expressam factam in vita.

Restat tantummodò tollere oppositiones ex aduerso factas pro parte filiorum Dominici, quas deduxerũt in comparitione fol. 35. vbi in secundo capite conãtur excludere Philippum à portione Stephani eo prætextu, quòd hęreditas Stephani, non ad Cęsarem fratrem naturalem, sed potius ad ipsos aduersarios vti agnatos vigore statutorum Ciuitatis Ianuę spectet, prout iam illã adiuerunt ambo etiam authorante, & consentiente ipso Philippo tunc vno ex tutoribus Baltaxaris Iunioris, vt in facto

Digitized by Google

prænotatum est. In primo verò capite conantur eundem Philippum excludere tàm à portione Stephani, quàm Cæsaris sub assertione dispositionis factæ à Baldaxare testatore, in qua adest substitutio in beneficium Aduersariorum in casu, quo quilibet ex ipsis Stephano, & Cæsare decessisset sine liberis, prout iam decesserunt, & sic est factus casus substi-
8 tutionis. At quia hæc fideicommissaria substitutio non potest impedire hæredi immissionem, nõ facta prius restitutione reali, aut saltem verbali, ex quo interim fideicommissarius non dicitur legitimus contradictor, etiam si de facto coepisset possessionem actualem tanquam viciosam, nisi in vita testatoris, vel post mor-
9 tem fuisset sibi data expressa licentia illam apprehendendi, aliàs enim tenetur illam capere, & expectare à manu hæredis l. facta ff. ad Trebell. §. restituta inst. de fideicom. hæred. vt post omnes Doct. ac reper. in d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. cõstat ex Achill. person. de adipisc. possess. num. 402. Peregr. de fideicom. art. 47. num. 73. & seqq. Cacher. decis. Pedem. 34. per tot. & signanter nu. 20. & 27. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 47. num. 15. & 19. & Rot. Roman. inter decision. nouiss. diuers. tom. 1. decis. 565. in principio.

Idcircò in tertio capite eiusdẽ comparitionis addiderunt, quòd Stephanus, & Cæsar sunt filij spurij testatoris, & sic eis in bonis prædictis nullum ius competit, inferendo ex hoc, quòd illis propterea non competat retentio legitimæ, nec Trebellianicæ, quo casu non data retẽtione hæredi grauato, ipsi tanquàm fideicommissarij essent legitimi contradictores, & impedirent immissionem hæredi grauato.

Sed ad vtramque oppositionem facillima est resolutio. Nàm dum in secundo capite agunt de exclusione Philippi à portione Cæsaris, quatenus prætendunt successionem Stephani ab instato spectare ad ipsos tanquam agnatos, & non ad Cæsarem, hoc dependet à discussione legitimationum Cæsaris, & Stephani an. scilicèt illæ sint veræ, & plenariæ legitimationes, vel potius simplices dispensationes, quod in sequẽti capite differendum est, & si demonstrabo, quòd sunt veræ, & plenariæ legitimationes, tunc statim sequitur, quòd ambo hi
10 fratres inter se assequuti fuerunt iura agnationis, & cognationis actiuè, & passiuè, vt per Ang. consil. 17. Ludou. de Sard. de legitim. q. 7. principali num. 8. Martin. Lauden. itidẽ de legitim. par. 5. vers. 2. quæro, & plenè Couar. de spons. par. 2. cap. 8. §. 10. num. 2. & proinde Stephano defuncto ab intestato successit Cæsar eius frater legitimatus in secundo gradu, & non aduersarij in quarto gradu.

Quatenus verò prætendunt successionem Stephani, ex quo Philippus tãquam vnus ex tutoribus Balthaxaris Iunioris interposuit suum consensum, & authoritatem in actu aditionis hæreditatis Stephani facto sub nomine ipsius Balthaxaris, quasi quòd per huiusmodi consensum præiudicauerit sibi Philippus in hoc iure sibi postea superueniente ex hæreditate Cæsaris, circa hoc loquũtur contra casum legis expressum in l. filius ff. de inoff. testam. l. tutorem, ff. de his quib. vt indign. l. cum quidam C. de ad-
11 minist. tutor. in quibus iuribus ad literã cautum est, vt ex actibus, quos gerunt tutores ex necessitate Officij, nullum eis paretur præiudicium, etiam in iure eis competente de præsenti, ergo multò minus sibi præiudicabunt in iure de futuro, prout est casus noster, nã ius, quod nunc prosequitur Philippus super hæreditate Balthaxaris senioris, non habebat tempore interpositæ authoritatis, sed superuenit postea mortuo Cæsare, qui eum hæredem instituit.

Sed dùm prætendunt excludere Philippum à bonis hæreditarijs Balthaxaris senioris tàm ex persona Stephani, quàm ex persona Cæsaris propter grauamen

Digitized by Google

tamen fideicommissi eis iniunctum, absq; aliqua deductione Trebellianicę, & legitimę. Quatenus attinet ad Trebellianicã, meo iudicio, toto cęlo errãt, nàm dato, & non concesso, quòd ambo essent dispensati tantùm, nõ autem plenè legitimati, prout infrà apertissimè demonstrabitur, esse verè, & plenissimè legitimatos, non tamen possunt esse deterioris conditionis, quàm quilibet extraneus: ergo quemadmodum quilibet extraneus institutus, & grauatus onere fideicommissi tẽpore restitutionis potest deducere Trebellianicam, si non est expressè prohibita tot. tit. ff. ad Senat. cõs. Trebell. & tot. tit. C. eod. & in auth. sed cum testator C. ad l. Falcid. eodem
12 modo, & hi filij quantumuis dispensati tantummodò, dùm in testamento tàm intus in corpore, quàm extra in actu clausurę nullibi apparet prohibita, nec expressè, nec tacitè, ita expressè tradit Alciat. consil. 98. num. 6. lib. 9. vbi ait, quò ad Trebellianicam nullam habere dubitationem Sarmien. lib. 2. select. interpret. cap. 7. num. 14. & iterum lib. 5. ad interpretationem l. Gallus §. & quid si tantum num. 75. ff. de liber. & posth. & admittit. ipsemet Peregr. in cons. 27. num. 3. lib. 3. quod edidit in hac propria causa pro aduersarijs, vt infrà.

At quatenus attinet ad legitimam, recurrendum est ad ipsas legitimationes in actis productas. Alteram. 5. in personam Stephani fol. 48. & seq. Alteram verò in personam Cęsaris fol. 46. & seq. circa quas illud in primis aduertẽdum est, quòd id, quòd aduersarij autumant, nempè Stephanum, & Cæsarem fuisse spurios, hoc omninò erroneum est, nè dicam falsum, nam fuerunt filij naturales tãtùm concepti ex soluto, & soluta, vt constat ex informationibus captis in Hispanijs tempore vtriusque legitima-
13 tionis ad instantiam patris legitimãtis fol. 50. & 69. & ita de iure præsumitur ad excludendum delictum, seu maius delictum, vt constat ex Bald. consil. 443. vol. 1. Cruet. consil. 138. nu. 1. & cõsil. 166. num. 1. Rimin. senior consil. 476. num. 8. vol. 3. Cęphal. cõsil. 368. vol. 3. Bertrand. consil. 40. vol. 3. par. priori Rimin. iun. cons. 187. num. 167. vol. 2. Ludou. decis. Perus. 18. nu. 28. Borgn. Caualc. decis. Fiuiz. 12. num. 23. par. 1. & alijs, quos longa serie recensęt Mascard. conclus. 799. num. 4.

Quo sic stante illud vnum nobis differendum restat, an hę legitimationes sint verę, & plenarię legitimationes, prout Philippus asserit, vel potius dicantur dispensationes, prout aduersarij contendunt.

Et quòd dicantur verę, & plenariæ legitimationes submota omni prorsus fallacia aduersariorũ nictu oculi demõstratur adhibita infra distinctione ab omnibus Doctor. amplexa.

Quatuor igitur sunt species legitima-
14 tionum à Doctoribus, quot quot scripserunt, considerate.

Prima quando quis fuit simpliciter, & absolutè legitimatus.

Secunda quãdo quis est legitimatus, vt sit habilis, & idoneus ad omnes honores, dignitates, & commoda, & sit restitutus ad primęua iura naturę, sed q̃ succedere possit ab intestato, vel ex testamento in eo, quod patri visum fuerit, vel placuerit ei relinquere, seù alijs verbis similibus.

Tertia quando quis est legitimatus, vt possit succedere ab intestato, vel ex testamento in eo tantùm, quod pater ei relinquet, non tñ fuit restitutus ad primęua iura ad honores, & dignitates, &c.

Quarta, & vltima, quãdo quis est legitimatus ad honores, & dignitates, &c. & etiam restitutus ad primęua iura naturę, sed quòd ad successionem fuit dictũ, vt possit succedere in eo, quod pater ei voluerit relinquere, etiamsi nihil, vel minus legitima reliquerit.

Adeò quòd hęc vltima in eò differt à secunda, vt in hac sit expressè dictum etiam si nihil, vel minus legitima, in se-

Digitized by Google

cunda hoc nihil, vel minus legitima,nõ eſt expreſſum. Item ſecunda in eo differt à tertia,quia in ſecunda nedùm eſt factus habilis ad honores,& dignitates, ſed etiam reſtitutus natalibus, ſeu ad primæua iura,in tertia verò eſt ſimpliciter habilitatus ad honores abſq; reſtitutione natalium, ita apparet ex diſtinctione,quã facit Menoc.cõſ.737.vol.8.

15 Prima, & ſecunda ſpecies ſunt veræ, & plenariæ legitimationes, vt reſoluit Menoch.d.conſ.737.num.4.5.& 6.tertia vero, & quarta ſpecies non dicuntur veræ,& plenariæ legitimationes, ſed tantummodò diſpenſationes, vt reſoluit idem Menoch.ibidem nu.7.8.licèt Pet. Caball.conſ.164.num.53.54. concludat,etiam in forma quartæ ſpeciei eſſe plenariam legitimationẽ,ſed reſtrictã, quòad ſucceſſionem,& hoc ipſum ante eum voluit Ruin.conſ.86.vol.3.ex forma legitimationis, quam in principio refert iuncto num.40. cum ſeqq.

Quò fit,vt,ſi modo inſpiciamus verba vtriuſque legitimationis, in aperto eſt,quòd illa, ſi non adaptantur primæ ſpeciei, adaptantur ſecundæ, & nullo modo conueniunt tertiæ,aut quartæ.

Adaptantur ſecundæ,quia vterque legitimatur ad honores,dignitates, officia,& prærogatiuas,ac immunitates, & reliqua,quibus gaudere poſſunt,& gaudent hi, qui nati ſunt ex legitimo matrimonio,vt ibi, [y paraque haia,y tenga,y ſea admectido à todos los officios Regales,&c.] & iterũ ibi.

[Y gozar todas las honras,gratias,mercedes, franquezas,&c.]

Item adeſt ampliſſima abſterſio defectus Natalium,& reſtitutio ad primæua iura, quæ ex legitimo matrimonio conſequuntur. Vt ibi.

[Y alzamos,y quitamos del toda enfamia,macula, ò defecto, en que por razon de ſu nazimiento,&c.] & iterũ ibi.

[Y le reſtituimos en todos los derechos, franquezas, &c.]

Adeſt etiam clauſula, vt poſſint habere, & hæreditare quicquid per Patrẽ in vita,vel in morte fuerit eis teſtamento,aut alia vltima voluntate,& etiam donatione datum,relictum, & diſpoſitum, & etiam ab inteſtato,vt ibi.

[Paraque pueda hauer y heredar todos, y quales quier bienes, &c.]

Differunt autem à tertia,& quarta, quia hic adeſt ampla reſtitutio Nataliũ, quæ deſideratur in tertia. In quarta verò adeſt expreſſa reſtrictio ſucceſſionis ad id,quod pater reliquerit,etiam ſi eſſet nihil,aut minus legitima, quæ non legitur in noſtris legitimationibus, ſed ſimpliciter in eis dicitur ad ſuccedendum in eo,quod pater reliquerit.

Si ergo verba vtriuſque noſtræ legitimationis nõ cõueniunt tertiæ,& quartæ ſpeciei,quæ ſunt diſpenſationes tantùm, ſed omninò conueniunt cũ ſecunda,quæ eſt vera,& plenaria legitimatio, ergo vtraq; noſtra legitimatio erit vera, & plenaria,non autem diſpenſatio.

Nec obſtat, quòd in his legitimationibus eſt reſtricta ſucceſſio ad id, quod pater reliquerit, aut alia quæuis perſona,tàm in teſtamento,quàm in alia vo-
16 luntate,& etiam donatione,& eſt adiecta clauſula,citrà præiudicium deſcendentium,& aſcendentium,tàm ex teſtamento,quàm ab inteſtato, per quæ,autumant aduerſarij, reſultare iuris effectum, vt hæ legitimationes dicãtur potius diſpenſationes, quàm legitimationes, Nam,ni ego fallor,ipſi æquiuocant in caſibus diſtinctionis, Hoc enim eorum aſſumptum eſt verum de iure in caſu tertiæ ſpeciei à nobis relatæ; nempè quando in legitimatione nulla eſt facta reſtitutio Natalium, quam Menoch. d. conſil. 737. collocauit in tertio caſu nu.7. & in his terminis loquuntur DD. ab eo citati, & à Molina de Hiſpan.primogen.lib.3.cap.3.num.38.in princip. & quot quot à parte poterunt adduci.

17 At quando in legitimatione eſt facta reſtitutio Natalium, tunc quamuis ſucceſſio ſit limitata ad id, quod pater voluerit,

Digitized by Google

fuerit, & adsit clausula, citrà præiudiciũ venientium ab intestato, non propterea dicitur dispensatio, sed est vera, & plenaria legitimatio, quia illæ clausulę restrictiuę non respiciunt filiationẽ, nec sunt necessariæ in filiatione, sed successionis tantùm iura restringunt, & quemadmodum filius legitimè natus, & procreatus potest renunciare successioni paternę, & adhùc remanet verè, & propriè filius legitimus, & naturalis, ita filius naturalis
18 tantùm potest plenariè legitimari, & natalibus restitui cum illa restrictione quò ad ipsam successionem, ita ex Bar. in l. is põt 1. col. ff. de acquir. hered. resolu ũt Soc. sen. cõs. 246. col. 2. in fi. vers. Secũdò prima legitimatio vol. 2. Dec. cõs. 257. aliàs 256. nũ. 10. vers. vltimo non obstat Roland. qui neruosè id confirmat consil. 26. post nu. 7. vers. sed præmissis vsq; ad fin. vol. 4. Couar. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 8. nu. 2. vsque ad vers. vnde ex hoc. Ant. Gabr. lib. 6. tit. de legitim. conclus. 8. in fin. Morot. cons. 9. nu. 18. vbi allegat infinitos Doctores, & consuluit in eadem facti specie cũ Rolando, Caldas de Pereyra in consil. 1. impresso post tertiam partem sui tract. de nominatione ad emphyteusim n. 46. in fin. & num. seq. & in tract. de resti. in integr. in verb. sine curatore num. 57. Tell. Fernand. l. 12. Tau. num. 20. in fin. vers. igitur necessarijssimum est, vbi latissimè hanc opinionem verisimam esse demonstrat vsque ad num. 24. Molin. d. lib. 3. cap. 3. num. 38. vers. sed quamuis vbi attestatur, ita fuisse decisum in Senatu Castellæ, prout sic etiam fuisse decisum in Rota Romana testatur Achill. de Grassis decis. 536. aliàs decis. 6. qui filij sint legitimi, & in Senatu Prouincię Claper. caus. 75. q. 2.

Et vltrà DD. à prædictis citatos præsertim à Morot. d. cons. 9. num. 18. addo Burg. de Pacz. in l. 3. Taur. nu. 324. Didac. Perez. lib. 5. ordinat. Regn. titul. 2. pag. 95. col. 1. vers. tamen si Princeps, Eman. Costa in l. Gallus §. & quid si tãtum par. 2. nu. 152. ff. de lib. & posthum. Marzar. cons. 37. nu. 38. Euge. cons. 53. num. 16. vsque ad 23. iuncto num. 54. versic. non obstat. Tob. Non. consil. 76. nũ. 17. Gamma. decis. Lusitan. 383. post nu. 5. & nouissimè Peregr. de fideicom. art. 23. nũ. 34. qui eandem opinionem confirmauit cons. 76. num. 15. in fine vol. 3. & iterum cons. 6. num. 14. vol. 5. & nouissimè Io. Bapt. Lupum in tract. de illegit. & natalib. restitut. comm. 3. §. 1. num. 48. & seq.

Et hæc conclusio est adeò vera in se, & communiter recepta, vt nemo, quem viderim contradicat, quatenus disputatio versatur in eo iuris articulo, an scilicèt hęc forma legitimationis inducat plenariam, & veram legitimationem, vel tantummodò dispensationem, quia vt dixi omnes fatentur, esse plenariam, & veram legitimationem; est benè verum, quòd respectu illationis, quam infrà immediatè subijcio, aliqui contradicunt, sed pro nunc sufficit mihi demonstrasse, quòd hoc primum assumptum sit apud omnes indubitatum, nempè hanc esse plenariam legitimationem.

Hinc modo fit, quod si hæc est vera,
19 & plenaria legitimatio, vtiq; hi filij taliter legitimati non potuerunt in legitima grauari, quèadmodum non possunt grauari filij nati ex legitimo matrimonio, & si fuissent grauati poterint detrahere legitimam sibi ipsis de iure competentem, vt nuncupatim tradiderunt Paris. consil. 7. num. 45. lib. 2. Cęphal. consil. 117. num. 7. lib. 1. Tiber. Decian. consil. 49. num. 43. lib. 2. Riminald. iun. cons. 469. nu. 13. lib. 4. Surd. cons. 185. nu. 22. lib. 2. Menoch. consil. 737. nu. 6. in fin. Garz. de nobilit. glos. 21. num. 81. Laderch. cons. 170. num. 2. vers. & ideò si pater minus legitima. Honded. consil. 89. num. 60. vers. & quamuis circa supplementum legitimæ vol. 1. Renat. Choppin. de legib. Andeg. c. 41. nu. 4. loquens in clausula apposita in legitimatione, dummodò de eorundem parentum,

Digitized by Google

rentum, vel aliorum, ad quorum ſucceſſionẽ habilitatur, voluntate proceſſerit.

Quam opinionem veriſſimam reputat Rodoric. Suarez, etiam in ea legitimatione, quæ ſimpliciter facta eſſet ad id ſolùm, quod ei pater relinquere voluiſſet, nulla facta mentione reſtitutionis natalium, nàm adhùc ipſe credit, qđ non poſſit ei relinqui aliquod grauamẽ
20 in legitima, niſi in legitimatione adſit clauſula multum clara, & ſpecifica, nedũ ad id ſolummodò, quod pater voluerit, ſed etiam ſit additum cum conditionibus, & vinculis, quę vellet, & ita conſulit eſſe faciendum, ita Rodor. Suarez in l. quoniam in ptioribus in declaratione l. Regn. limit. 12. paulò ante fin. verſ. & prę ſuppoſita hac opinione, quem comprobat Azeued. lib. 5. tit. 8. l. 10. nu. 41. propè fin. verſ. & hoc eſt quod voluerat, & tamẽ nos ſupra affirmamus, quòd talis legitimatio eſt potius diſpenſatio, nedùm quando eſt expreſſa clauſula vinculationum, & conditionũ, quę reincidit in quartã ſpeciem, ſed etiã quando ſimpliciter eſt facta ad id, quod pater voluerit, abſque reſtitutione natalium, vt in tertia ſpecie.

Hæc illatio habet aliquot contradictores, ſed ſatis minoris numeri, & authoritatis, adeò quòd opinio, quã mox affirmauimus abſq; difficultate eſt magis communis, ſed nos addimus, quòd eſt etiam magis vera, imò veriſſima. Si quidem ij, qui contradicunt, fundant ſe in illis verbis, per quę datur libera facultas patri eis relinquẽdi, quod voluerit, dùm legitimantur ad ſuccedendum in eo, quod pater reliquerit, ergo in-
21 quiunt, pater poteſt relinquere minus legitima, aut etiam adiecto grauamine; & ſic preſupponunt illa talia verba in legitimatione appoſita inducere reſtrictionem circa ſucceſſionem in damnum filiorum.

Quod omninò falſum eſt, tùm quia ius legitimæ debitæ filijs non eſt metiẽdum ex ipſa ſucceſſione, quæ eis defertur, ſed ex reſtitutione Natalium, quæ cum ampliſſima ſit in caſu noſtro, ſequitur perneceſsè, quòd taliter reſtituti nullo modo poſſint legitima fraudari, tùm etiam quia eorum fundamentum eſt erroneum, nàm tantùm abeſt, vt per illa verba in legitimatione appoſita inducatur aliqua reſtrictio ſucceſſionis, quò ad legitimam in damnum filiorum legitimatorum, vt potius reſultet augmentum in eorum beneficium, quod inde
22 in promptu eſt. Quandoquidem filio legitimato per reſcriptum pater non poteſt plus relinquere, quã relinqueret cuilibet legitimo, & naturali, iuxtà tex. in §. & quoniam in auth. quib. mod. natur. effic. ſui vbi Angel. expreſsè not. Socc. ſenior conſ. 112. num. 2. vol. 2. & Dec. conſ. 292. aliàs 293. num. 2. vt igitur pater haberet omnimodam poteſtatem relinquendi his filijs taliter legitimatis etiam vltrà portiones filiorum legitimorum, & naturalium, introducta fuit illa clauſula, ſcilicèt, vt poſſint ſuccedere in omnibus, quod pater reliquerit, ita non minus ſubtiliter quàm verè ponderat Cephal. dict. conſ. 117. nu. 18. vol. 1. Quod animaduertens Philippus Secundus Inuictiſſimus, & iuſtiſſimus, ſtatim ſubnectit aliam clauſulam, dummodò non fiat in præiudicium deſcendẽtium, & aſcendentium, per quã clauſulam eſt moderata illa amplior poteſtas diſponendi, quæ reſultabat ex prima clauſula, vt ſupra ponderata.

Sed dato pro nunc, & non conceſſo, quòd taliter legitimatus poſſit grauari in legitima, quod nullo iure admittendũ eſt, tunc etiam in tuto eſt cauſa Philippi Spinulę, nàm non conſtat, in teſtamento Balthaxaris ſenioris adeſſe aliquod grauamen expreſſum in legitima reſpectu portionum filijs relictarum; & ſi non adeſt grauamen expreſſum in legitima, quantumuis ſit adiectum onus fideicõmiſſi, tamen in reſtitutione fideicõmiſſi poterunt deducere, & retinere nedùm trebellianicam ex his quæ ſuperius dicta

23 cta sunt, sed etiam legitimam, vt in propriis terminis consuluit Dec. cons. 256. aliàs 257. incip. quæritur an legitimatus, & approbauit idem Dec. in l. precibus nu. 24. C. de impub. & alijs substit. authoritate Bened. Capræ consil. 19. illumq; sequuti sunt ex profexo Ripa in l. centurio num. 48. cum seq. & Galiaul. ibid. num. 80. 81. ff. de vulg. & pupill. Apostilla ad Dec. d. cons. 256. in verb. concludo, & Couar. desponsal. par. 2. cap. 8. §. 8. post num. 2. vers. in his vero Hispaniarum Regnis, vbi licèt dissentiat à Decio, quando constat expressè de grauamine in legitima, tamen quando non constat expressè de grauamine, sed voluntas testatoris dubia est, in eo casu sibi non displicet opinio Decij, vt expressè dicit in vers. nam, & præter hæc. Addo nunc Curt. iunior in proprijs terminis consulentem consil. 254. vol. 3. Rip. resp. 19. num. 17. vers. non obstat. tit. de substit. vol. 2. & nouissimè Ioan. Baptistã Lupum de illeg. & natal. restit. Cõment. 3. §. 1. num. 64. in fin. & ita fuit decisum per Rot. Rom. teste Cęsare de Grassis decis. 179.

Non me latet, illud Decij consilium putari erroneum ab Alex. consil. 98. num. 5. in fin. lib. 9. qui testatur per Rolandum Curtium Papię fuisse resposum omnibus Decij motiuis, & obtinuisse contra Deciũ, illudq; validè impugnari per Tell. Ferd. d. l. 12. Tauri nu. 27. eiusq; decisionem tutam non putare Pereg. de fideicom. art. 36. nu. 9. in fin. qui etiam particulare consilium edidit in hac propria causa pro aduersarijs Cataneis cõtra Philippum Spinulam, vt in eius consil. 27. lib. 3. & aliud consilium edidit in cõsimili causa Mediolana cons. 18. lib. 4. qui omnes concludunt, filium taliter legirimatum non posse detrahere legitimam, etiam si esset simpliciter grauatus absque specifica mentione legitimę.

Sed aduertant quęso amplissimi Senatores ad rationem, quam supradicti afferunt pro eorum fundamento, quia ea sublata, vt inferius demõstrabo, tanquam sublato fundamento corruet ædificium.

Dicunt ergo ipsi, quòd si pater ex forma talis legitimationis non tenetur relinquere filio taliter legitimato aliquid contra eius voluntatem, si relinquit aliquid cum onere, vel grauamine, ex illo grauamine minuitur relictum, & sic facienda est computatio, non vt de simpliciter relicto, sed vt de relicto cum onere, & propterea tantò minus dicitur pater reliquisse filio, quantum valoris habet grauamẽ, & cùm, si nihil reliquisset, non posset conqueri, à fortiori nec etiam poterit conqueri, si modicum, vel grauatum reliquisset, ita argumentatur subtiliter Tell. d. l. 12. num. 27. vers. sed ex supradictis, & in iddem reincidunt rationes ab assęclis ponderatę, Peregr. verò d. art. 36. num. 9. in fin. addit aliam rationem, quia scilicèt huic taliter legitimato nulla debetur legitima aliquo iure, & ideò ob omninò indebitum non potest dari aliqua retentio.

Vtraque eorum ratio futilis est, pace tantorum virorum dixerim; nam quod attinet ad rationem Tellij, si vera illa esset, quòd vbi quis non tenetur relinquere contra eius voluntatem, eò ipsò, quòd relinquit cum grauamine, censeatur tantò minus relinquere, sequeretur, quòd testator, qui nõ tenetur relinquere quicquam extraneo, contra eius voluntatem, si extraneum instituat adiecto grauamine, tantò minus censeretur reliquisse, & proindè extraneus nõ posset deducere falcidiam, nec trebellianicã; & tamen hoc omninò falsum est, nam quilibet extraneus potest à sibi relicto cum onere fideicommissi retinere falcidiam, & trebellianicam, nisi expressè prohibeatur auth. sed cum testator, C. ad l. falcid. ergo falsum est eius argumẽ-
24 tum, & sufficit dare instantiam, vt euitetur contrarium, & argumentum non procedat, Andr. in cap. 1. in princ. post nu. 4. quid sit inuestitura, & in cap. 1. §.

donare

Digitized by Google

donare num.6. in fin. qual. olim feud. poter. alien. per tex. in cap. ſicut urgeri, 1.q.1. & in promptu reſultat veritas opinionis Decij in d.conſ.256: vt quemadmodum quis inſtituendo extraneum, cui nihil tenetur relinquere, adiecto onere fideicommiſſi, non cenſetur prohibuiſſe illi detractionem, & retentionem trebellianicæ in actu reſtitutionis, eodẽ modo, & pater inſtituendo filium taliter legitimatum, cui nihil tenetur relinquere, ſi adijciat onus fideicommiſſi, poterit retinere legitimam, quæ ſibi tanquã filio verè legitimato deberetur, & hoc eſt, quod pulchrè conſiderauit Dec. ibi dùm ait, quòd pater inſtituendo filium legitimatum, illum tractauit vti filium,
25 & propterea idem dicendum eſt in fideicommiſſo, vt tanquam filium voluerit grauare, quia onus fideicõmiſſi ab inſtitutione regulatur, & ſi grauauit vti filium, videtur voluiſſe, quòd detrahere poſsit legitimam, prout filius verè legitimus detrahere poteſt. Quod pulchrius confirmat Iaſ. conſil.162. num.4. & 5. vol.2. vbi conſuluit in legitimatione ſimpliciter facta in eo, quod pater voluerit, ſimpliciter abſq; reſtitutione Natalium, & concludit, filium grauatũ adhùc poſſe retinere legitimam, niſi expreſsè
26 prohibeatur; ſic etiam videmus, quòd filia excluſa à ſtatuto, vel dotatione, aut renunciatione, licèt pater potuiſſet illã omninò præterire, cum nulla legitima ei debeatur, ſi tamen inſtituatur minus legitima, poteſt tunc petere ſupplementum legitimæ ex vbi illius inſtitutionis, ita Caſtr. conſ.196. nu.3. verſ. quidem verò totum par.1. quæ concluſio licèt ab aliquibus ſit impugnata, tamen Soccin. ſen. cõſ.150. vol.1. tractat hãc quæſtionem, & à nu.14. vſque ad fin. conſilij refert omnes rationes pro vtraque parte, & quamuis ipſe rem dubiam relinquat, attamen Franciſcus Pepus in fin. cõſilij affert, & numerat 53. DD. qui conſuluerunt pro filia, & 23. qui conſuluerunt contra, & atteſtatur fuiſſe deciſum in beneficium filiæ.

Nec me fugit, quòd aliqui fuerunt in
27 opinione, quòd Trebellianica etiam non prohibita detrahatur cõtra voluntatem Teſtatoris ex tex. in cap. Rainaldus in fine extra de teſtam. ſed hoc intelligitur, quando illa contraria voluntas teſtatoris colligitur ſaltem tacitè ex verbis teſtamenti, vt puta, ſi adiecerit pœnam contrauenienti, aliàs nullo modo cenſetur detrahi cõtra voluntatem teſtatoris, vt optimè declarat Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib.7. titul.12. num.5. quod in caſu noſtro non poteſt exemplificari.

Nec eſt verũ, quòd huic taliter legitimato poteſt pater nihil relinquere, quia legitimatio non porrigitur vltra voluntatem patris, nàm, vt ſuperius fundaui, veritas eſt, quòd etiam taliter legitima-
28 to debetur legitima, & quando poſſet nihil relinquere, aut minus legitima, non tamen in eo, quod relinquit, poteſt pater adijcere onus, nam remanet relictum deducto, & reiecto onere, ita in propria ſpecie concludit Ant. Gomeſ. tom.1. var. reſol. cap.11. num.28. in fin. iuribus, & rationib. per ipſum adductis.

Et Alex. conſ.30. vol.4. & Iaſ. d. conſil.162. vol.2. quos Tell. citat. pro ſe, loquuntur in ea legitimatione, in qua non adeſt reſtitutio Natalium, quam collocauimus ſupra in tertia ſpecie legitimationũ, & non eſt legitimatio, ſed diſpenſatio, & adhùc Iaſ. vt paulò ante aduerti, concludit, quòd etiam huic diſpenſato debeatur legitima, ſi expreſsè non prohibeatur, ita, vt ex hac ſola authoritate Iaſ. quam citat pro ſe, Tellij opinio conuincatur.

Nec ad propoſitum adducit teſtimonium eiuſdem Decij in contrarium in conſ.264. nunc eſt conſ.263. (parcat mihi grauiſſimus Tell.) quatenus ibi cõcludit Dec. quòd in eo caſu, etiã ſi fuiſſet propria legitimatio, non tamen illa filia legitimata poſſet petere aliam legitimã, aut partẽ, niſi quam patervoluerit,

dùm

dùm fuit restricta legitimatio in successione ad id, quod pater voluerit, nam Dec. in hoc consilio 263. loquitur in casu legitimationis factæ absque Nata-
29 lium restitutione, & cũ expressa clausula, ne possit aliquid vltra petere pro legitima, aut supplemẽto legitimæ, quę est dispensatio, vt ipse apertè declarat ibi num. 3. at quando in legitimatione adest restitutio Natalium, etiam si successio esset restricta, tunc ipse confirmat primam suam opinionem, vt sit vera, & plenaria legitimatio, & nõ dispensatio: posteà verò dùm Dec. subnectit, quòd quicquid sit, & quomodocumq; verba legitimationis se habeãt, non importat in casu suo, quia etiam si sit vera legitimatio, dùm est restricta successio, nõ potest succedere, nisi in eo, quod pater voluerit; non propterea recedit à sua opinione, de qua in cons. 256. sed voluit se in tuto constituere, vt boni consulentes faciunt, & quia in casu consil. 256. filius legitimatus fuerat institutus, sed cum
30 onere restitutionis non facta mentione legitimę, cõcludit, quòd poterit retinere legitimam, quę non fuit prohibita, at in casu cons. 263. quia in vltimo testamento illa filia legitimata nõ fuerat instituta, nec nominata; & sic nullã habet voluntatem testatoris pro se, concludit, quòd cessante voluntate testatoris nullam potest petere legitimam, ergo ex diuersitate casuum non rectè fit illatio, & semper Dec. est in opinione, quòd licèt pater non habeat necessitatẽ instituendi filium taliter legitimatum, nec etiam in legitima, tamẽ si illum instituat, & grauet onere restituendi, potest in restitutione retinere legitimam, & sic aduertant quæso amplissimi Senatores, quòd in hac controuersia duæ sunt qq. tactæ per Dec. altera, an taliter legitimatus, cui nihil à patre fuerit relictum, possit contra tabulare Testamentum patris, & petere legitimam contra voluntatem patris, altera vero an taliter legitimatus, cui pater reliquit plus, aut minus legitima, sed cum aliquo grauamine possit ab ipso relicto reiicere grauamen, quò ad legitimam, & retinere legitimam absq; onere; in prima quæst. Dec. tàm in d. cons. 263. aliàs 264. quã alibi semper fuit in opinione, quòd si nihil est sibi relictum, non potest petere quicquam etiam pro legitima, & ita loquũtur omnes, qui asserunt, quòd huiusmodi legitimati non possunt contra tabulare testamentum patris; in secunda verò quæst. Dec. tàm in d. cons. 256. aliàs 257. quàm vbique semper fuit in opinione, quod potest retinere legitimam, & sic non est sibi contrarius.

Quo verò ad rationem Peregrin. eadem facilitate diluitur, tùm quia non est verum, quòd taliter legitimato non debeatur legitima ab initio per ea, quæ in præcedentibus adduxi, tum etiam quia, etiã si ei non deberetur legitima ab initio, tamen non concludit argumentum, vt nec etiam possit illam retinere, quãdo fuit institutus cum onere restituẽdi, quia vt superius probaui, extraneo hęredi instituto cum onere fideicommissi, licèt ab initio nihil debeatur à Testatore, tamen postquam fuit institutus cum onere restituendi, ex illa institutione est ei acquisitum ius retinendi Trebellianicam tempore restitutionis, ergo eodem modo filio taliter legitimato licèt ab initio uihil debeatur contra voluntatem Testatoris, tamen postquam fuit institutus, ex illa institutione est sibi acquisitum ius retinendi legitimam tempore restitutionis.

Cæterę vero rationes excogitatę ab eodem Peregrin. in dicto cons. 27. lib. 3. edito in hac causa reincidunt in iddem, & vna, quam ex suo capite effinxit, nempè considerãdo voluntatem patris præcantis, quę non debet interpretari vltrà
31 quàm pater ipse rogauit præcibus suis, vt expresè ait num. 5. in fine, & nu. 7. retorquetur contra Aduersarios, nam si in casu nostro preces Baldaxaris, qui impetrauit legitimationem inspiciãtur;

vtique

vtique ex illis apparet, voluntatem patris fuisse impetrare legitimationem absque vlla restrictione in amplissima forma, vt constat ex copia memorialis porrecti per Balthaxarem pro his legitimationibus, cum nota decretationis in eo existentis fol. & non est dubium quòd legitimatio recipit interpretationem à precibus porrectis, vt tradit Bald. in cap. inter dilectos post nu. 19. & ibid. Felin. nu. 5. in fin. vers. in tex. ibi. ex forma petitionis, extra de fid. instrum. Dec. consil. 403. num. 15. Paris. consil. 12. nu. 167. vol. 2. Eugen. consil. 53. nu. 19. vers. quod hic nullam Roland. cons. 12. num. 43. vol. 4.

Reiectis igitur ex prædictis omnibus contrarijs clarissimè constat, omni iure deberi Philippo ex persona Cęsaris, & Stephani retentionē non minus vtriusq; Trebellianicę, quàm vtriusque legitimę, quę propterea efficit, vt filij Dominici Catanei, qui innituntur fideicommisso, nullo modo possint impedire immissionem in possessionem petitam per Philippum etiam in bonis remansis in hęreditate quondam Balthaxaris, tàm respectu portionis Cæsaris, cuius est hęres immediatus ex testamento, quàm respectu portionis Stephani, cuius modo est declarandus hæres simul, & semel, mediante persona dicti Cęsaris.

Cætera suppleat Religio, & Doctrina amplisimorum Senatorum.

Nec dicatur, quòd hęc legitimatio sit concessa à Philippo II. vti Rege Hispaniarum, non autem vti Rege huius Regni Neap. & proindè nihil operetur in bonis sitis extra Regna Hispaniarum.

32 Nàm legitimatio operatur etiam quò ad bona alibi sita in consequentiam personæ legitimatę. Lopez in glos. 6. in l. 4. tit. 15. par. 4.

Post multa tempora fuit applicata hæreditas Cataneis cum onere soluendi Philippo Spinulæ scuta quindecim mille pro prætensis per ipsum Actuarius Frãc. A. Cioffus.

SVMMARIVM.

1 *Verba dispositionis vltimæ voluntatis, quando dicãtur directa, vel obliqua?*
Et verba, fecit, & voluit, an sint directa? num. 2.
3 *Legatum per verba directa, non existente hærede vniuersali, trahitur ad institutionem.*
4 *Copula repetit qualitatem præcedentem.*
5 *Institutio dicitur; si dispositio fiat in ea parte testamenti, in qua fit institutio.*
6 *Hæres institutus dicitur, & qui non scriptus, sed solummodò nuncupatus.*
7 *Institutus in re certa, aut vsufructu; non dato hærede vniuersali: censetur institutus in tota hęreditate, & nu. 10.*
8 *Institutio de extraneo vt valeat, quæ requirantur?*
An persona incerta possit hæres institui? num. 9.
Et quid si sequatur certificatio? nu. 11.
12 *Testator nec respectu rerum, nec respectu temporis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
13 *Vsufructus, si relinquatur, cum clausula donec vixerit: an contineat fideicommissum?*
Et quando hoc fideicommissum sit in beneficium venientium ab intestato? nu. 20.
Et clausula, vita durante, quid importet? num. 14. & num. 16.
Quid si cum hac clausula sit adiecta taxatiua tantùm? num. 18.
Vel etiam quòd plus petere non possit? num. 19.
15 *Inducta ad augmentum non operantur diminutionem.*
21 *Ab intestato quando quis censeatur vocatus?*
22 *Patris persona quando sit contemplata in relictis in beneficium eius filiorum?*
23 *Testamentum posterius derogat priori.*
24 *Testator præsumitur plus dirigere extraneum, cui aliquid legat: quam agnatum, cui nihil.*
25 *Dotata semper excluditur à successione dotantis, siuè patris, siuè fratris.*

Et

Digitized by Google

Et per renunciationem reputatur ac mortua, num. 27.
Non solùm respectu eius, qui recepit renunciationem, & descendentium; sed cuiuscunque hæredis, num. 28.
26 *Dotatio est anticipata successio.*
29 *In renunciatione an includatur ius superueniens de futuro?*
Et iuri de futuro quo pacto renuncietur? num. 30.
31 *Renunciatio matris quando officiat filijs in successione illius, cui fuit renunciatum?*
32 *Filiæ renunciatio ex morte patris sortitur effectum.*

ARGVMENTVM.

FRater fratri vsufructum durante vita reliquit, institutis hæredibus illius filijs nascituris, quibus non natis, quæritur an hæc dispositio de vsufructu sit institutio: & possit trahi ad institutionem in tota hæreditate? & ex clausula (vita durante) an inducatur fideicommissum? & in cuius beneficium? addit in calce de dotatione, & renunciatione, quatenus excludantur mulier, & eius filij à successione dotantis, & cui fuit renunciatum.

PRO VIRGINIA LONGA.

CONSILIVM XLVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

ARticulus decidendus per Sacrum Consilium in causa vertente inter Aloysiam Conestabilem, & successiuè eius filios, & hæredes Actores ex vna, & Virginiam Longam conuentam ex altera circa bona, quæ remanserunt in hæreditate, quòdã Io. Dominici Conestabilis, in eo tantum consistit, An scilicèt dispositio facta per dictum Io. Dominicũ in suo vltimo testamento, in quo *instituit suos hæredes vniuersales filios nascituros ex Cæsare Conestabili eius fratre vtrinque coniuncto, ipsumque Cæsarem fecit, & voluit esse vsufructuariũ omnium, & quorumcunque bonorum vita durante*, prout sunt formalia verba testamenti, importet institutionem Cæsaris in vsufructu, vel potius legatũ tantum vsufructus? & quatenus importet institutionem in vsufructu, an ex illis verbis *vita durante* adiectis in institutione, Cæsar, non natis filijs hæredibus in proprietate, remanserit hæres in totũ cum libera dispositione, vel potius cẽseatur rogatus de restituendo venientibus ab intestato, qui essent filij dictæ Aloysiæ ex persona matris.

Actores prætendunt primò esse merum legatum, ex quo testator nõ nominauit Cæsarem hæredem in vsufructu, nec illũ instituit in vsufructu, sed solùm dixit, quòd illum fecit, & voluit esse vsufructuarium, & sic remanet legatarius merus, non autem hæres in vsufructu, & si Cæsar est solùm legatarius in vsufructu, hæredes vero vniuersales, qui erãt filij nascituri ex Cæsare, nunquam nati sunt, & sic deficiunt; ex hoc defectu hæredum sequitur, quòd causa testati redacta est ad causam intestati, ergo Aloysia soror est hæres ab intestato.

Secundò prætendunt, datò quòd Cæsar fuisset expressè institutus hæres in vsufructu, quia non fuit institutus simpliciter, sed cum clausula *vita durante*, censetur grauatus onere restituendi venientibus ab intestato post mortem suam, & sic ipsi Aloysiæ, quæ ita vtrũq; hoc caput deduxit in eius supplicatione fol. 1. & 2. à tergo.

Et vltrà iuris depositionem; quã pro se allegant Actores, prætendunt id etiã fundare in facto, tàm ex præsumpta voluntate Io. Dominici testatoris, qũàm etiam expressa.

Præsumptam colligunt ex odio, quo asserunt Io. Dominicum in vita semper fuisse prosequutum Cæsarem, quod probant ex duobus præcedentibus testamentis eiusdem Io. Domin. in quibus

Digitized by Google

maluit instituere extraneũ, nempè Hospitale A.G.P.Ciuitatis Auersę modica tantùm summa legata Cæsari, prout in primo confecto de anno 1564. in quo legauit ei duc. centum viginti, & salmã vnam tritici quolibet anno, fol.32. & in secundo confecto de anno 1572. in quo legauit eidem duc. ducentum quinquaginta, & vnam salmam tritici, vt fol.34.

Expressã verò asserũt probatã per testes, qui dicunt, Cæsarem rogare feciſſe Io. Dominicum testatorem post conditum testamentum, vt declararet voluntatem suam in casu, quo filij sibi nõ nascerentur, & testatorem replicasse, *che se li dauano troppo fastidio, l'haueria priuato dell'vsufrutto*, Ergo manifesta voluntas testatoris, quòd Cęsar, etiam non natis filijs, fuisset vsufructuarius tãtùm, & sic post mortem suam tenebatur restituere ipsi Aloysiæ hęredi ab intestato.

Addunt deniq; quòd ipsemet Cęsar sic interpretatus fuit hanc testatoris dispositionem, nàm agnoscens, quòd ipse erat merus vsufructuarius durante vita tantùm, & post mortem debebat succedere ipsa Aloysia; in alienationibus bonorũ hæreditariorum adhibuit consensum ipsius Aloysiæ.

His tamen non obstantibus apertissimè demonstrabo, Virginiam Longam relictam dicti Cęsaris, qui illam instituit hęredem vniuersalem per testamentum fol.9. esse absoluẽdam ab impetitis per dictam Aloysiam, & eius hęredem, ea tantùm irrefragabili ratione suffultus, quòd Cęsar, dùm fuit hęres institutus in vsufructu datis alijs hęredibus in proprietate, qui nunquam fuerunt in rerũ natura, nempè filijs ab ipso Cęsare nascituris, qui nunquam venerunt in lucẽ, remansit solus hęres in totum, etiam quòad proprietatem, & per consequẽs potuit de hæreditate Io. Domin. iam effecta suum proprium patrimonium disponere ad sui libitum in beneficium Virginię vxoris suæ.

Adhoc fundandum pondero primò verba dispositionis quòad hunc vsufructum, illa scilicet, *fecit, & voluit esse vsufructuarium*; quę verba respiciunt
1 directò personam ipsius testatoris, & sic sunt verba directa etiam si de sui natura essent obliqua, nam ipse testator facit, & non mandat, vt alius faciat, nam licèt aliàs hęres institutus in re certa, ita demum obtinet vniuersam hęreditatem, si sit institutus verbis pręcisa significatione directis. vt tradit Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. titul. 6. num. 12. tamen hęc verba hanc pręcisam significationem habent. Bart. in l. centurio. num. 43. ff. de vulg. & pupill. Sfort. Odd. de Compend. fubstitut. p. 4. q. 2. art. 1. vers. primus est. num. 8. in
2 fine; & nu. 9. agit in specie de his verbis, voluit & fecit inquiens, quòd sunt verba directa dispositiua, post Castrens. cons. 67. num. 71. Decian. consil. 129.
3 num. 4. vol. 3. Et in specie, quòd legatũ per verba directa, non existente hęrede vniuersali, trahatur ad omnia bona ex mente omnium DD. deducit Gomez. variarum lib. 1. cap. 10. sub nu. 12. vers. secundò infertur, qui rogo legatur; & in vsufructu omnium bonorum relicto per verbum, relinquo, quòd trahatur ad institutionem nullo alio existente hęrede vniuersali colligũt Menoc. remed. 4. adipiscend. num. 129. Caualcan. de vsufructu nu. 75. Honded. d. cõs. 67. nu. 13.

Secundo pondero, quòd hęc dispositio est facta in ea parte testamenti, in qua est facta institutio hęredis, imò est coniuncta cum ipsa institutione, per dictionem, &, vt ibi *instituit hæredes vniuersales filios nascituros ex Cęsare, ipsumq; fecit, & voluit esse vsufructuarium*, natura copulę est repetere qualitatem præcedentem Surd. decis. 210. num. 15. allegat tex. in l. auia in princ. vbi glos. ff. de condition. & demonstrat. l. Seię §. Caio, ff. de fundo Instruct. ergo illa copula *&, ipsumq;* repetit qualitatem pręcedentem institutionis. Item

est

est pẽnitus segregata à legatis, dùm post factam dispositionem vsufructus, subnectit testator illa alia verba, videlicet, *infrascriptis legatis, & fideicommissis exceptis*.

Et tamen indubitata est Doctorum conclusio, quòd ad arguendum, dispositionem potius importare institutionem, quàm legatum. sufficit, si facta in ea parte testamenti, in qua fit institutio, vt voluit Dec. cons. 278. nu. 4. Menoch. omninò vidēdus cons. 637. nu. 6. vol. 7.

Quæ conclusio multò fortius procedet in hoc casu, vbi nedùm est facta dispositio in propria sede institutionis, sed est coniuncta cum ipsa institutione, & veluti eidem alligata, à legatis verò est pẽnitus diuisa, & separata.

Præsertim, quia in legatis subsequentibus testator semper vsus est illa clausula, *Item iure legati, &c.* vt in singulis legatis facilè est videre fol. 38.

Nec obstat, quòd testator non fuerit vsus specificè nomine hæredis, nam nominando Cæsarem vsufructuarium cum verbis directis, & qualitatibus, vt supra ponderatis, idem importat, ac si expressè fuerit nominatus hæres, quia institutum hæredem eum quoq; dicimus, qui hęres scriptus non est, sed solummodò nuncupatus, iuxtà tex. in l. 1. §. Institutum, vers. & si ita, ff. de hæred. instit.

Si ergo Cęsar fuit institutus hęres in vsufructu, tunc incontinenti sequitur, quòd ex dispositione iuris censetur hęres vniuersalis etiam in proprietate, nam quemadmodum institutus in re certa, non dato hærede vniuersali, censetur institutus in tota hęreditate per ius accrescendi l. 1. §. si ex fundo, ff. de hęred. instit. sic etiam institutus in vsufructu, qui est pars rei, l. 4. ff. de vsufruc. ita passim absque vllius contradictione tradunt communiter Doctores omn coaceruati à Mātic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 5. art. 1. nu. 13. Simon de Pręt. de interpręt. vlt. vol. lib. 3. interpręt. 1. dubit. 2. solut. 1. num. 8. 9. 10. & seqq. fol. 180. Menoc. pręs. 141. nu. 6. 7. lib. 4.

Nec dicatur, quod hoc est verum nõ dato alio hærede vniuersali, at in casu nostro adest hæres vniuersalis, Nempè filij nascituri ab ipso Cęsare vsufructuario. Nam cùm hic hæres vniuersalis nunquam fuerit in rerum natura, nec tempore testamenti conditi, nec tempore mortis testatoris, nec vllo alio tempore, qa scil. filij nascituri hęredes vniuersales instituti, qui sperabantur nasci, nati non fuerunt, vtique cessat eorum institutio, & sic deficit alius hęres vniuersalis, & successiuè remanet solus hæres Cæsar in vsufructu absque alio hęrede, quicquid in contrarium inclinet. Surd. cons. 439. num. 7. vol. 3. qui (pace illius doctissimi viri id dixerim,) loquutus est contra veros terminos iuris.

Pro quorum reminiscentia, rogo aduertant Amplissimi Patres, quòd Institutio de extraneo facta, vt sit de iure valida, requirit de sui necessaria essẽtia, vt institutus habeat testamenti factionem passiuam tribus temporibus, nempè vt sit capax tempore facti testamenti, item tempore mortis testatoris, & denique tempore aditę hęreditatis, & hoc vltimum est magis pręcipuum l. si alienũ §. in extraneis, ff. de hęred. Instit.

Aduertant etiam, quòd inter personas, quæ non habent testamenti factionem passiuam, est persona incerta, quę ignoratur, sit vel non sit in rerum natura, prout hanc primo loco enumerat Glos. in §. legari. in verb. testamenti factio. Instit. de legat. Ergo multo minus potest considerari testamenti factio passiua in ea persona, quam, certum est, non esse, nec fuisse in rerũ natura, prout est casus noster, in quo filij Cęsaris instituti, quia non nati, nunquam fuerunt in rerum natura.

Hinc sequitur, quod propter hanc incertitudinem hęredum vniuersalium institutorum habetur, ac si nullus fuisset datus hęres vniuersalis, & sic Cęsar hęres institutus in vsufructu absque alio

hærede vniuersali remanet hæres in totum per ius accrescendi exclusis venientibus ab intestato, vt ferè in propriis terminis consuluit Simon de Petr. cõs. 23. cent. 3. vbi concludit, quòd filij ibi instituti in sola dote, cum clausula, quòd deberent esse tacitæ, & contentæ, & nil vltrà possent petere, datis hæredibus vniuersalibus filijs, s. nascituris ex testatore, illis non natis fuerunt effectę hæredes vniuersales ex iure accrescendi, ne testator decederet intestatus, & sic succederent venientes ab intestato.

Confirmantur hæc, quia licèt, dùm persona incerta ab initio speratur de-
11 bere certificari ex futuro euentu, si sequatur certificatio per euentum rei, institutio talis personę ab initio incertę, & posteà certificatę sustinetur, tamen quando ex futuro euentu non certificatur, tunc prorsus inutilis est illa institutio, & nullum producit effectum, vt in propriis terminis institutionis factæ de filijs nascituris, & posteà non natis consuluit Socc. Iun. conf. 172. nu. 10. vol. 2. & ipsemet Surd. hoc non potuit negare, vt constat ex ponderatis per ipsum d. conf. 439. num. 28.

Et si datus sit hæres vniuersalis, sed
12 post mortem vsufructuarij non superuixerit, vel repudiauerit hæreditatem retrò fingitur hæres vniuersalis institutus in vsufructu, ita in spetie idem Mantic. dicto lib. 4. titul. 5. artic. 7. num. 1. qui rogo legatur, ratio enim prompta est, nam sicut testator respectu rerum non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, sic respectu temporis, d. §. si ex fundo, & l. hæreditas ex die ff. de hæredibus instituend. Surd. d. conf. 439. ante num. 2.

Et sic remanet, vt puto, satis superq; excluſum primum caput prętensionis actorum, quòd scilicèt ex defectu hæredum institutorum, quia non fuerunt nati, causa testati fuerit redacta ad causam intestati, nam Cęsar vti institutus in vsufructu remansit hæres vniuersalis in totum, vt fundatum est supra.

Secundùm verò caput eàdem facilitate refellitur, Nam quatenus Actores ad fundandum, quòd Cęsar intelligatur
13 grauatus onere fideicommissi in beneficium venientium ab intestato, ponderant illam clausulam, vita durante, Ego vltra ponderata à doctissimis Collegis, dico quòd hoc assumptum omninò falsum est (pace illorum paucorum DD. qui fuerunt in hac opinione;) Nam ij ea ratione mouentur ad affirmandum, quòd testator addendo illam clausulam, *vita durante, seù donec vixerit* censetur grauasse institutum in vsufructu ad restituendum venientibus ab intestato, quia scilicèt per illam clausulam inducitur restrictio, & moderatio illius institutionis in vsufructu, & ideò si talis institutio in vsufructu absque illa clausula restrictiua importat institutionem in totum, non dato alio hærede, sequitur perneceſsè, vt addita illa clausula restrictiua, per illam restrictionem talis institutio restringatur, vt non porrigatur vltra vitam instituti, & si non porrigitur vltra vitam instituti, non succedent hæredes instituti, sed potius hæredes testatoris venientes ab intestato, aliàs illa clausula restrictiua non operetur effectum suum.

Hęc, inquàm, ratio falsa est, nam tan-
14 tùm abest, vt illa clausula, vita durante, importet restrictionem, vt potius importet ampliationem, & fauorem ad beneficium instituti. Quod inde probatur, nã quando quis habet simplicem vsufructum, talis vsufructus potest finiri, nedùm morte naturali, sed etiam morte ciuili, scilicèt capitis diminutione, & per nõ vsum §. finitur. Instit. de vsufruct. at quando est adiecta clausula illa *vita durante*, importat, vt vsufructus non finiatur, nisi morte naturali tantùm, ità explicitissimè docet Barbos. in l. quę dotis, num. 110. ff. solut. matrim. si ergò talis clausula est inducta ad augmentum vsufructus, & nõ ad restrictionem, tunc statim intrat regula iuris, vt quę sunt in-
15 ducta ad augmentum non operentur dimi-

diminutionem l.fin.C.de prępoſ.agent. in rebus lib.12. quę quidem diminutio ſtatim emergeret, ſi per talem clauſulam inſtitutio in vſufructu, non dato alio hęrede, quę de ſui natura importat inſtitutionem etiam in proprietate, reſtringeretur ad ſolum, & nudum vſumfructum. Ergò falſa hęc ratio, & per conſequens falſa deciſio fundata in hac ratione.

Prętereà illa clauſula, eſtò millies, 16 quòd importaret reſtrictionem, tamen concluſio ex aduerſo firmata, vt per eā cenſeatur grauatus vſufructuarius de reſtituendo venientibus ab inteſtato, procederet, quando non eſt datus alius hęres, quia tunc conſideratur fauor venientium ab inteſtato tantùm; At quādo adeſt alius hęres, illa clauſula cenſetur appoſita in beneficium hęredis in proprietate, & non venientium ab inteſtato, vt ferè in proprijs terminis noſtris conſuluit Fulgoſ. conſ. 70. num.4. qui omninò legatur rogo, & Sylueſt. Aldobrand.conſil.17. num.8. verſic. ſi enim alij. Quò fit, vt cum in caſu noſtro adſit alius hęres vniuerſalis inſtitutus, ſcilicèt filij naſcituri ex Cęſare, ſequitur quòd illa clauſula, *vita durante* non fuit appoſita ad fauorem venientium ab inteſtato, ſed ad fauorem horum filiorum naſciturorum inſtitutorum, quibus non natis hic fauor potius remanebit in perſonam Cęſaris fratris ex affectu, quem erga ipſum demonſtrauit, quàm pœnes ſororē, quam ſemper odio habuit, prout conſiderat Fulgoſ. d. conſ.70. num.4.

17 Vltrà quòd Menoch. qui tenet opinionem contrariam, & loquitur in clauſula, *donec vixerit*, Prę ſ.141.nu.5.lib.4. citat infraſcriptos Doctores pro hac ſua opinione, qui aut loquuntur in caſu ſatis diuerſo, aut non loquuntur quicquā de venientibus ab inteſtato, aut tenent potius opinionē contrariam. Nā Caſtr. in l.certi iuriſ.in fin.C.de teſtam milit. loquitur quādo poſt certum tempus eſt datus alius hęres, vt tunc ſcilicèt cenſeatur grauatus onere fideicommiſſi, nō ad beneficium venientium ab inteſtato, ſed illius ſecundi hęredis inſtituti.

Et idem Caſtr.conſ.241.2.col.lib.2. 18 loquitur, quādo cum clauſula, *vita durante*, eſt coniuncta dictio taxatiua, *tantùm*.

Pariſ.in conſ.69.nu.8.lib.2.loquitur ſimiliter, quandò adeſt taxatiua, *tantùm* Pet. Pekius de teſtam.coniug.lib.5.c.4. in fin.citat ſimiliter Bar.in l.quoties, §. ſi duo, verſ.3. obſtat, ff.de hęred. inſtit. qui tenet opinionem pro nobis, & ſic tranſit cum opinione Bartol.

Cęphal. conſil.716. num.22. lib.5. nec verbum quidem dicit de venientibus ab inteſtato.

Dec. verò conſil.278. ſeù potius 277. conſuluit in caſu, vbi adeſt taxatiua, *tantùm*, vt patet in primis verbis conſilij, ibi. *in vita ſua tantùm*. Item loquitur in caſu, quo aderant alij cohęredes, & in hoc caſu dicit, q restitutio non eſt facienda venientibus ab inteſtato, ſed cohæredibus. Adeò, quod opinio Menochij remanet ſine authoritate, quando non adeſt taxatiua, *tantùm*, & propterea non eſt mirùm, ſi Doctores contrarium paſſim admiſerunt, vt conſtat ex Sylueſt.Aldobrand.d.conſ.17. per totū Peregrin.de fideicom. artic.5. num.17. in principio.

Imò dico vnum, quod eſt fortius, vt etiam ſi fuiſſet adiecta dictio taxatiua, *tantùm*, adhùc non dato alio hęrede, erit hęres vniuerſalis in totum abſq; onere reſtituendi venientibus ab inteſtato, vt optimè probat Imol. in l. hęreditas ex die ſub num.12. verſ. quid autem ſi teſtator col.9. ff. de hęred. inſtit. Franc. Aret.in l.ſi mater.col.2.in princ.ff.de vulg.& pupil.Ang.Aret.in §.Hęres col. fin.verſic. quarto caſu quando inſtituit vxorem Inſtit.de hęred.inſtitut.Barbat. conſ.71.col.3.verſ.dicatur Amice teſtator appoſuit, vol.3.Ruin.conſ.36.nu.5. verſic. Nec dici poteſt vol.2. Farin.deciſ.138. quam opinionem veriſſimam

Digitized by Google

esse demonstrat insignis Fulu. Pacian. cons.23.num.138. vbi reprobando expresse Castrens. qui fuit author contrarię opinionis d.consil.241. 2.vol. affert pro hac nostra opinione tex.à nemine ponderatum,in l.Lucius Titius §.in testamẽto,ff.de leg.1.vbi testator expresse dicit,quòd volebat,vt hęres suus sine mora hęreditatem suam restitueret,nulla nominata persona, cui restitutio fieret, & tamen decidit Iurisconsul.quòd non propterea inducitur vllum tacitum fideicommissum in beneficium venientium ab intestato.

Ex cuius dictis apertè conuincitur, quòd hęc opinio est verior,& non contraria,prout reputabat Peregr. d.art.5. num.17.& in consil.44. vol.5. etiam in casu, quo est addita dictio taxatiua
19 tantùm, & etiam si apertè dixisset testator, quòd plus petere non possit,nec vllo dato alio hęrede instituto, aut substituto, vt per Turret. de clauſ. codicill. quęst.128.nu.6. vers. secũdus est casus.

Sed etiam attenta opinione Peregrini adhùc casus noster remanet sine difficultate ad exclusionem Actorum, nã etiam secundum Peregrinum tunc illa dictio taxatiua,*tantùm*,inducit tacitum fideicommissum ad beneficium venien-
20 tium ab intestato, quando non est datus alius hęres, quia dato alio hęrede, fideicommissum tacitum pręsumitur nõ ad beneficium venientium ab intestato, sed ad beneficium alterius hęredis, ita expressissimis verbis affirmat Peregr. ibi post num.17.

Ergò in casu nostro,in quo adest alius hęres vniuersalis, scilicèt filij nascituri ex Cęsare,proculdubio si esset locus tacito fideicommisso,illud non induceretur ad beneficium venientium ab intestato, sed tantùm ad beneficium filiorũ nascitur orum ex Cęsare, qui erant hęredes vniuersales. Et dùm ex euentu ij non sunt nati,sufficit mihi,quòd testator sperabat illos nascituros,& quòd in actu dispositionis non contemplatus est venientes ab intestato, sed hęredes à se institutos,& sic resultat manifesta exclusio venientiũ ab intestato,& Actores nõ possunt allegare pręsũptã voluntatẽ testatoris inducẽdi fideicõmissũ ad beneficiũ Aloysię vti venientis ab intestato.

Nec text. in l. peto in tribus suis casibus potest applicari.

21 Primus casus illius tex. est *peto Luci Titi sis contentus centum aureis*, & hoc casu nunquam Lucius Titius fuit hęres testatoris,nec grauatus restituere hęreditatem post mortem, sed dispositiuè vocatus ad legatum particulare tantũ, quod ei solui debet per hęredem testatoris ab intestato. Secundus casus quãdo Lucius Titius habet cohęredem, & ambobus Institutis cauit testator, vt Lucius Titius pro omni portione sua sit contentus centum aureis,& ideò statim cohęres Lucij Titij esset hęres vniuersalis,& soluet ducat.centum. Sed in casu nostro Cæsar nullum habuit purè cohæredem. Tertius casus est,quando testator volẽs expressè prospicere hęredibus ab intestato, dixit *Peto Luci Titi, vt in gratiam venientis ab intestato sis contentus de bonis meis sumere ducatos centum tantùm*,statim ex tempore mortis testatoris hęres ab intestato videtur in totum vocatus,& in totum succedit. Sed in casu nostro Aloysia pręsupponit, quòd,defecta cõditione liberorum,post mortem Cęsaris caducato testamento ex tunc post mortem Cæsaris succedet ab intestato,& sic tota dicta lex in omnibus tribus casibus est contra dictam Aloysiam, quia ibi nunquam testamentum remansit caducatum.

Remaneret tantùm disputatio circa interpretationem voluntatis testatoris, an dùm filij nascituri instituti non sunt nati, cẽseatur voluisse succedere potius Cæsarem eius fratrem,vel venientes ab intestato? At in casu nostro non est huic disputationi locus, quia omnes coniecturæ sunt ad beneficium Cæsaris patris institutorum,tùm quia ipse fuit expres-

sè

Digitized by Google

sè prędilectus à testatore per institutionem in vsufructu, tùm etiam quia dùm
22 filij Cęsaris ab eo instituti non erant nati, & sic non cogniti à testatore, præsumitur cõtemplata persona ipsius Cęsaris patris tantum, ad quem ipse habebat affectionem ad tex. in l. si quis in suo in fin. C. de inoff. testam. & in l. filiofam. ff. de cond. & demonst. quod in specie probarunt Fulgos. d. cons. 70. nu. 4. Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 8. num. 27.

Nec obstat id, quod ponderant Actores in contrarium de contraria voluntate testatoris tùm præsumpta, tùm etiã expressa, vt in principio reassumpsi. Nam illa prędsumpta, quam colligunt ex duobus precedentibus testamentis eiusdem Io. Dominici, in quibus maluit instituere hęredem extraneum, quàm Cęsarem, cessat tùm ex iure, quia sufficit nobis, quòd per hoc posterius testamentum appareat affectio testatoris in
23 beneficium Cęsaris, quia hoc vltimum est attendendum, & posteriora derogãt prioribus, §. Posteriore autem. Institut. de testamen.

Tũ etiã ex facto, quia datur instantia pro diuersitate rationis de tempore ad tempus. Nam primum testamentum est de anno 1564. tempore, quo Cęsar ducebat vitam satis luxuriosam, & perditam, & Io. Dominicus, vt eum reduceret ad vitam frugaliorem, fecit illud testamentum nuncupatiuum, vt ei innotesceret sua voluntas, & si non virtutis amore, saltẽ formidine pœnę resipisceret, ita deponunt infrascripti testes super primo articulo, videlicèt.

1. Test. Felice Anton. Posit. fol. 302.
3. Test. Sore Lucretia de Dato. fol. 308.
7. Test. Il Canonico D. Gio. Domenico Pisano. fol. 314.
11. Test. Gio. Geronimo Viuelacqua. fol. 321. citatus à parte fol. 243.
12. Test. Gio. Vincenzo del Tufo. fol. 326. super 2.
13. Test. Gio. Mauro Armellino. fol. 327. citatus à parte fol. 242.

Secundum verò testamentum est de anno 1572. tempore, quo nedùm continuabat eandem vitam perditam, sed, quod peius, captus amore filię Sartoris tentabat illam ducere in vxorem, & renuebat matrimonium, quod sibi præponebat Io. Dominicus cum nepte Episcopi Auersani, & vt ab hoc matrimonio illum diuerteret, fecit secundum testamentum similiter nuncupatiuum, quod vtiq; ad alium finem non fuisset necessarium, dùm extabat primum nec erat lapsum decemnium, ita probant infrascripti testes videlicèt.

11. Test. super 2. fol. 323.
2. Test. super 1. fol. 304. à terg.

Tempore verò vltimi testamenti, quo Cęsar nedùm mutauerat mores reducendo se ad vitam frugalem, & ad obedientiam erga Io. Dominicum, prout deponunt infrascripti.

2. Test. Ant. de Donat. super 1. fol. 305.
3. Test. super 1. fol. 308.
7. Test. super 3. in fin. fol. 314. à ter.
11. super 2. in fine. fol. 322.
12. super 3. fol. 325. à terg.
13. super 3. fol. 327.

Sed etiam innumera, & notabilia seruitia impenderat erga Io. Dominicum tempore eius carcerationis, & relegationis vsque ad impetrationem gratiæ à pœna relegationis, vt probant ijdẽ proximè citati testes super 4. 5. & 6. articulis, ipse quoq; Io. Dominicus mutauit voluntatem, & voluit se ostendere gratum de seruitijs receptis erga vnicum fratrem, ergo non mirùm si in primis testamentis noluit eum instituere, in posteriori sic.

Sed quicquid sit etiam ex illis duobus primis testamentis colligitur maior affectio Io. Dominici erga Cęsarem fratrem, quàm erga Aloysiam sororem, nam etiam in illis testamentis fecit legata ad beneficium Cęsaris, vt ex eis constat, Aloysiam verò in nihilo pœnitus honorauit; & de iure est certum,
24 quod testator prędsumitur plus diligere

etiam

Digitized by Google

etiam extraneum, cui legauit vnum nũmum, quàm agnatum, cui nihil legauit glos. in verb. noluit in fin. in §. si quis autem non implens in authen. de hæred. & falcid.

Quò fit vt nedùm cesset motiuum partis de prẽsumpta voluntate Io. Dominici contra Cæsarem sumpta ex illius duobus testamentis, verùm etiam retorqueatur contra Aloysiam, quę semper fuit infesta d. testatori, id, quod vltrà hãc iuris prẽsumptionem resultantẽ ex eisdem duobus testamentis, probatur etiã ex facto, & declaratione facta in vita ab eodem testatore cum assignatione causę vrgentissimę. Nẽpè, quia dicta Aloysia cõtra voluntatem Io. Dominici collocauit se in matrimonium cum quodam scriba, qui seruiebat in Curia ipsius Io. Dominici, vt deponunt infrascripti testes.

3. Test. super 9. fol. 309.
11. Super 9. fol. 323. in fine.

Et hæc mala voluntas Io. Dominici erat nõ minor cum filijs eiusdem Aloysiæ, qui sunt Actores hodiè, vt deponunt infrascripti.

3. Test. super 4. fol. 309. à terg. & super 9.
11. super 9. fol. 323. à terg.

Et sic ex omnibus prędictis cessat illa prẽsumpta voluntas Io. Dominici cõtra Cęsarem ex aduerso ponderata.

Cessat quoq; & expressa non minus figurata, quam prẽcedẽs, nam quatenus in octauo articulo pars deduxit, *Che dopò fatto questo vltimo testamento, Cesare fè pregare Gio. Domenico da diuersi amici, & mezzi, che volesse prouedere quando non facesse figli, che potesse disponere di qualche cosa, e che Gio. Domenico hauesse risposto, di non volerlo fare, ma più presto l'haueria priuato dell'vsufrutto.* Hæc eius assertio olet manifestam falsitatem, cum reuerentia, si quidẽ quãdo hoc factum esset verum, vtique pars non omisisset producere in testem aliquem ex prędictis, qui prò Cęsare intercedebant apud Io. Dominicum, vel saltim nomen alicuius exprimere in articulis, & tamen neminem ex eis nominatim expressit, nec in testem produxit, ergò merum somnium.

Vltrà quod testes ex aduerso producti sunt omnes in promptu repulsati nempè,

Brigida Riccia tanquã vetula decrepita, quę mendicando ostiatim sibi Victum quęrit, vt deponunt.

1. Test. super 1. attic. fol. 405.
2. Test. super 1. fol. 406.
3. Test. super 2. fol. 407. à terg.
4. Test. super 1. fol. 409.

Item fuit concubina Io. Dominici, & propterea semper inimica Cęsari, qui post mortem Ioan. Dominici illam pluries verberauit, vt deponunt.

2. Test. super 2. fol. 406. à terg.
3. super 2. fol. 408.

Gio. Tumaso Macchia, tanquam mendicans, qui vitam dueit, *con portar vendendo li fosamelli, che piglia dalli fosamellari con la sporta in collo*, vt deponunt.

1. Test. super 4. fol. 405.
2. super eod. fol. 406. à terg.
3. Test. benè super 4. fol. 409. à terg.

Cęsar Græcus tanquam inops nihil possidens, vt deponunt testes super 7. & 8. artic. fol. 402. & diuersimodè deponit de auditu à Notario post multum temporis spatium, quod Io. Dominicus dixit, *non passare più innanzi*, Iulius Cęsar Mele per alia diuersa verba, *stà ben fatto*, isti sunt benè repulsati circa eorum paupertatem extremam. & pessimam qualitatem, & deponunt de negotio viginti sex an. retrò gesto.

At è contra est probata manifesta voluntas Ioannis Dominici ad beneficium Cæsaris, vt scilicèt esset hęres in totum, tàm antè, quàm post hoc vltimum testamentum.

Ante testamentum est probata per infrascriptos testes deponentes, *Che Gio. Domenico dopò hauer hauuto la gratia della relegatione per opera di Cesare*

fare sempre diceua volerlo lasciar herede vniuersale, & che se faceua figli quelli si godessero la robba sua, e non facendo figli haueße disposto della sua heredità à chi meglio li piaceua.

3. Test. super 4. fol. 308. à terg.
7. Test. super 4. in fin. fol. 314. à terg.
10. super 4. in fine fol. 322. & iterum fol. 323. in fine.

Post testamentum est probata per infrascriptos testes, qui deponunt, *Che Gio. Domenico à tempo che faceua il testamento fù auuertito dal Notaro, e da altri, che facesse larga disposition per l'anima sua, poiche non haueua figli, e lui rispose, che non voleua defraudar Cesare, che restaua suo herede vniuersale, & à lui confidaua l'anima sua.*

10. Test. Gio. Geronimo Viuel'acqua super 8. fol. 323. qui est citatus à parte fol. 243.
12. Test. Gio. Vincenzo del Tufo super 7. 8. fol. 326.

Et denique non obstat vltimum ex aduerso ponderatum de interpretatione facta ab eodem Cæsare reputando se merum vsufructuarium, dùm in venditionibus ab ipso factis adhibuit consensum ipsius Aloysiæ.

Nam duplex affertur responsio; Altera scilicèt, quòd hic consensus intervenit in paucis corporibus modici valoris; sed è contra apparent alij contractus bonorum venditorum ab ipso Cæsare tãquam hærede vniuersali absq; vllo consensu Aloysiæ, & signanter vẽditionis massariæ factæ Nicolao de Frãco pro duc. quinq; mil. vt fol. 117. & venditionis an. duc. 18. pro duc. 200. super corporibus hereditarijs absque consensu illius fol. 397. Cæsari de Leonardo ann. duc. 18. pro duc. 200. super bonis quæ fuerunt dicti Io. Dominici asserendo se dominum bonorum prædictorum fol. 347.

Altera verò responsio est, quòd ille consensus Aloysiæ tunc posset præiudicare, quando non potuisset interuenire alio nomine, quàm vt hæres Io. Dominici post mortem Cæsaris; quod non est iu hoc casu, dùm Aloysia tanquam soror Io. Dominici poterat prætendere diuersa iura in bonis hereditarijs, siuè pro paragio, siuè pro legatis, aut alijs; & emptores pro eorum cautela requirebant illius consensum, quod demonstratur, quia in vẽditione facta per Cæsarem vti Dominum cuiusdam territorij Aloysia cessit in beneficium emptoris omnia sua iura virtute legati contenti in testamento dicti Io. Dominici fol. 101. ergò non sequitur ex hoc consensu aliquod præiudicium circa iura iam quæsita Cæsari in successione vniuersali.

Et licèt satis superque (vt credo) fuit demonstratum, prætentionem quondam Aloysiæ, & eius filiorum succedendi ab intestato in bonis hereditarijs Ioannis Dominici eius fratris esse vanissimam, dùm apertè probauimus ex vltimo testamento per dictum Io. Dominicum condito resultare institutionem, nedùm in vsufructu, sed etiam in proprietate ad beneficiũ Cæsaris eius fratris, dùm fuerunt in eo instituti in proprietate filij nascituri ex Cæsare, qui nunquam fuerunt nati, & ipse Cæsar fuit institutus in vsufructu. Tamen ad magis apertè patefaciendum vanitatem dictæ prætensionis Aloysiæ circa successionem ab intestato, est ponderandum, quòd etiã circumscripto testamento Io. Dominici, dicta Aloysia nullo modo poterat aspirare ad hanc successionem ab intestato.

Primò, quia fuit dotata ab ipso Ioanne Dominico de suis proprijs bonis. Secundò stante amplissima eius renunciatione; Quò ad primum vera est iuris dispositio, quod dotata semper excluditur à successione dotantis, vt per constit. Reg. In aliquibus, vbi Andr. col. 2. & in cap. 1. de natura succes. feud. Afflic. in d. constit. num. 20. & decis. 158. Anna alleg. 20. Præsid. de Franch. decis. 328. & 412. & perpetuo remanet exclusa.

Digitized by Google

Et Afflic.d.constit. In aliquibus, quęrit num.21. quid in fratre respectu sororis dotatę,& dicit,quòd ad finem, vt propter dotem repellatur, debet esse dotata de bonis ipsius fratris, & sub num.22. paulò ante num.23. subdit hæc verba. Si ergò est maritata à patre repellitur à bonis patris,si à fratre repellitur à bonis fratris, & sic deciditur casus noster; vbi Aloysia fuit dotata de bonis ipsius Io.
26 Dominici. Dotatio enim est anticipata successio, propterea non est iustum, vt iterum dotata succedat,colligit Surd. consil.133.num.11.lib.1.

Quò ad secundum excluditur sua renunciatione facta tempore dotationis ipsi Io.Dominico super bonis ipsius, & etiam paternis, maternis, & alijs, & sic est excluſa eius propria renunciatione cum iuramento, renunciatione reali cũ
27 Aquiliana stipulatione, & particulari pacto de non succedendo,quo casu habetur pro mortua Capyc. decis.198. & in consuet. si quis, vel si qua Dec. consil.331.Rom.cons.22. Prę. de Franch. decis.375. Quę quidem renunciatio nõ intelligitur, (vt pars prętendit) pro Io. Dominico,& eius descendentibus tan-
28 tùm,sed etiam pro ipso Cęsare fratre. Adden.In consuetud.si moriatur fol.9. lit.B.&C.Maran disp.10. nu.14. Loffr. consil.39. Regens de Ponte consil.39. nu.3. & 4. Item pro hęrede testamentario eiusdem, qui recipit renunciationem Maran. loco supradicto num.16. Gram. decis.57. Ac insuper, & tertio pro masculis siuè sint descendentes recipientis, siuè sint fratres carnales dotantis,Reg.de Ponte d.cons.39.num.2. Maran. ibid. num.37. Sed casus noster disputatione non indiget, quia Aloysia expresè renunciauit Io.Dominico,suis hęredibus, & successoribus quibuscunque,legitur enim in ea, quòd Aloysia renũciauit Io.Dominico præsenti,& stipulãti,& cętera *illa cætera*,de stilo Notariorum extenditur, & intelligitur *pro se hæredibus, & successoribus quibuscumque*, prout maior pars Notariorum huius fidelissimæ Ciuitatis testificantur per fidem eorum presentatam fol.466.

Nec obijciat,quòd similiter ipse Cęsar renunciauit, nã dicta Cęsaris renunciatio est longè diuersa, ex quo non renunciauit successioni ipsius Io. Dominici,nec fecit pactum de non succedendo,sed tantùm cessit omnia bona ipsius Cęsaris materna, paterna, & alia in beneficium Io.Dominici, cum clausula ipsum non molestandi super portione bonorum pęnes ipsum remansorum,ac bonis ipsius Io.Dominici quęsitis, & quęrendis; voluit Cæsar, quòd super suis bonis renunciatis,& dimissis pœnes Io. Dominicum nulla remaneat sibi actio molestandi bona eiusdem Ioannis Dominici presentia, & futura ex causa, &
29 iuribus de presenti, non tamen includitur ius superueniens de futuro ex successione Io. Dominici, quoniam necessariũ fuisset in specie de eo mẽtionẽ facere,aliàs non includeretur,ita Bar. in l.1. num.3.vers.quandoque C.de pact.& in l.qui cum tutoribus in princ.ff.de transactionibus nã ius renunciationis in bonis fratris tunc viui nõ est aliqua spe de presenti fundatum,& ad illud renunciatio non se extendit,Aret.in S. idem iuris num.54. institu. de exceptio.Abb.in cap. ex multiplici in fin.extr. de decim. & propterea dixit Bar. in l.quod seruus num. in fin. ff. de condi. sine causa, quòd dùm quis renunciat omni iuri, quod habet, vel habere sperat in futurum, intelligitur de iure, quod est de presenti, re vel spe, & iuri de futuro nõ
30 potest renuntiari nisi per modum pacti Napod.in cõs.si quis,vel si qua nu.201. Et Anna consil.45.à num.27. vsque ad num.33. tradit modum, quomodo sit concipiendum pactum.

Nec filij dictę quondam Aloysię possunt,(vt prætendunt)venire ex propria persona ad dictam successionem, tanquàm infecta primitiua cum Aloysia superuixerit tempore mortis Io.Dominici

31 fici (qui decessit in anno 1581. Aloysia verò in anno 1605.) ad l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred. Andr. in cap. 1. in 2. addi. in princ. de nat. succes. feud. Anna alleg. 34. num. 7. vers. dicebant tamen nepotes, Anna filius consil. 92. num. 19. 47. & 77. & cons. 118. nu. 27. Pr. s. de Franch. decis. 412. in princ. qui filij nec per successorium edictum possunt ex propria persona venire existente eorum matre superstite, & exclusa tempore mortis Io. Dominici tex. est in l. si quis filio ff. de iniuf. rup. & irrit. fact. testam. Et Paul. de Castro consil. 419. col. 2. vol. 2. vers. secunda ratio principalis, & in consil. 54. vol. 3. dicit, quòd

32 quando filia, quę renunciauit in beneficium patris, moritur post mortem dicti sui patris, filij nunquam possunt venire ex eorum persona, quia, quousque pater vixit, renunciatio non fuit sortita effectum, nàm patre viuente nullum ius filia habet in illius hęreditate not. in authen. si qua mulier in glos. fin. C. de Sac. San. Eccles. & quando moritur, pater, tunc eodem instanti succedit virtus renunciationis, sicuti si tunc renunciatio facta fuisset, & consequenter non potest deuolui ad filios per successoriũ edictum, sed accrescit fratri patris eorũ patruo, qui reperitur in gradu proximiori, exclusis filijs in gradu remotiori, vnde cum Aloysia superuixit tempore mortis Ioannis Dominici, quo tempore effectum habuit renunciatio, non deuoluitur ad filios, existente Cæsare, qui eos in gradu antecedebat.

Hęc omnia ex abundanti fuerunt dicta. Nam supra fundauimus, Cęsarem in vsufructu institutum, non natis filijs, remansisse hęredem vniuersalem ex testamento dicti quondam Ioãnis Dominici. Et sic omninò dicta Virginia venit absoluenda ab impetitis, & à tot molestijs per aduersarios illatis.

Addo nunc Hector Felic. allegat. 50. par. 3. & vide Hœnon. qq. Ill. disput. 8. num. 6.

Nondùm lis finem accepit, sed cessauit meum patrocinium à die, quo fui assumptus ad munus Regij Consiliarij. Actuarius est Chiaiese.

SVMMARIVM.

Institutio in vsufructu, quando continet institutionem vniuersalem? & nu. 3.

Et fauor in ea est respectu proprietatis: & non aliorum, num. 13.

Testator instituens aliquem hæredẽ, vita durante: censetur post illius mortem vocasse hæredes ab intestato.

Et quid si adsit clausula, quòd institutus non possit plus petere, & habere, num. 14.

Vel cum dictione taxatiua? num 15.

4 *Cautio præstanda ab vsufructuario est respectiua ad hæredem proprietatis.*

5 *Institutus in vsufructu dicitur in re certa institutus.*

Et institutus in re certa dato hærede vniuersali dicitur legatarius, num. 7.

6 *Vsufructuarius non potest sibi ipsi vsumfructum constituere.*

8 *Vsusfructus non consolidatur cum proprietate iure accrescendi, nec è contra.*

Et qualiter possit trahere ad se proprietatem? num. 9. & 11.

10 *Antefatum lucratur mulier in vsufructu, cessantibus liberis etiam in proprietate.*

12 *Vsufructus cessat acquisitione proprietatis.*

ARGVMENTVM.

PRosequitur duas ex superioribus conclusionibus. Quòd scilicèt institutio in vsufructu; non existente alio hærede, fiat vniuersalis: & quòd per hanc eandem factam, vita durante; non dicantur vocati hæredes ab intestato.

PRO

PRO VIRGINIA LONGA.

CONSILIVM XLVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

POst informatam cauſam Virginiæ Longhæ cum hæredibus Aloyſiæ Coneſtabilis, & poſt traditas Allegationes Ampliſſimis Senatoribus innotuit, partem aduerſam ad fundandum, quòd diſpoſitio facta à Io. Dominico Coneſtabili de vſufructu in beneficium Cæſaris Coneſtabilis ſui fratris, non poſſit vllo modo importare inſtitutionem, ſed ſimplex, & męrum legatum rei particularis, adducit pro ſe, Bald. conſil. 273. volum. 4. vbi Bald. pluribus rationibus probat, matrem inſti-
1 tutam in vſufructu, nullo alio ſibi dato cohęrede in vita, remanere męram legatariam, & ad fundandum, quòd in huiuſmodi diſpoſitione poſt mortem vſufructuarij, ſi non ſuperſit cohæres in proprietate, reſtitutio ſit facienda venientibus ab inteſtato, affert Verall. deciſ. 262. & ſeq. par. 3. qui loquitur in fortioribus terminis, quando .ſ. nulla facta mentione vſufructus quis inſtituitur ſimpliciter, durante ſua vita, adiecta
2 clauſula codicillari, nam ex hoc videntur vocati venientes ab inteſtato poſt illius mortem. Et Verall. citat pro hac ſua opinione, Bar. in l. quoties, §. ſi duo in fine, ff. de hæred. inſtit. Caſtr. conſil. 241. num. 3. vol. 3. Dec. conſil. 278. col. 1. verſ. ſecundus intellectus.

Sed adhùc affirmamus omninò iudicandum eſſe in fauorem Virginię explosis pœnitus, & omninò reiectis his nouiter ex aduerſo ponderatis, quę in nihilo pœnitus obſtant, prout infrà clariſsimè demonſtrabo.

3 Primum itaque non obſtat, nam licèt Bald. d. conſ. 273. concludat, talem diſpoſitionem continere potius legatum, quàm vſumfructum, tamen idem Bald. conſil. 84. eod. volum. in conſimili facti ſpecie affirmat totum contrarium, nępè continere inſtitutionem vniuerſalem non dato alio cohærede in vita, etiam ſi diſpoſitio facta ſit per verbum [relinquo] vt ibi probat. Vltrà quòd in illo caſu Baldi aderat dictio taxatiua [tantùm] quam ipſe pro prima ratione ibi pŏderat, vt benè aduertit Riminal. Iun. conſil. 620. num. 55. in fin. vol. 6. quę non eſt in caſu noſtro, vt diximus in prędcedentibus.

4 Item aderat liberatio ab onere prędſtandi cautionem, quæ pręſupponit aliũ hæredem, cui ſit prędſtanda cautio, vt ibidem Bald. in eadem prima ratione, & aduertit. Rimin. Iun. vbi ſupra, quod ſimiliter ceſſat in caſu noſtro.

Prętereà omnes rationes ibi à Bald. adductę apparent manifeſtè erroneę, (pace tanti Viri id dixerim.) Siquidem quatenus ponderat ſecundo loco Bald. quòd inſtitutus in vſufructu non dicitur in re certa inſtitutus, ſed in re incerta, quæ non eſt tunc tępore facti teſtamenti, nec poteſt eſſe poſt mortem teſtatoris priuſquam conſtituatur; hoc omninò falſum eſt, Nam inſtitutus in vſufructu dicitur in re certa inſtitutus, & non dato alio hærede vniuerſali, detracta illius certę rei, ſ. vſusfructus mentione, remanet hęres in totum iuxtà tex. in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hęred. inſtit. ita punctualiter docet Simon de Pręt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 1. dub. 1. ſolu. 1. nu. 8. 9. & 10. fol. 180. poſt Caſtr. conſ. 294. col. 2. verſ. Nunc eſt vĩdendũ, lib. 2. Barbat. cõſ. 72. lib. 3. Fulgoſ. conſil. 58. ante fin. verſ. ita tamen. quos adducit, reprobato expreſsè Bald. in dicto conſ. 273. in hoc motiuo.

Quatenus tertio loco aſſerit, quòd repugnat inſtitutioni vniuerſali natura
6 vſusfructus, qui debet recipi, & conſtitui ab alio, vt l. 3. ff. de vſufruc. & ſic debet eſſe differentia inter conſtituentem, ſeù dantem, & recipientem, quę hìc non poſſet conſiderari, dùm vſufructuarius eſſet hęres etiam in proprietate; Aduerto, quòd hęc eſt maxima fallacia;

Digitized by Google

lacia; Nam hoc est verum, quando essent distincte personę proprietarij .s. à persona vsufructuarij, & vsusfructus ipse posset in sui forma, & esse deduci; At secus est, quando nõ adest distinctio personarum, nam vna & eadem persona per institutionem de vsufructu in eius personam facta remanet vniuersalis hæres in totum, antequam vsusfructus ipse formalis in sui esse deducatur, nam tunc non est quid vnus recipiat ab altero, cũ hęres in vsufructu nõn dato alio hęrede vniuersali detracta vsusfructus mentione remanet hæres in totum. Et hoc est, quòd in effectu dicebat Florian. in l.si Titio. in princ.ff. de vsufruc. Sic etiã videmus quòd institutus in re certa dato hęrede vniuersali habetur loco legatarij, & illud legatum debet capere à manu hæredis l.quoties, C.de hęred.instit. attamen non dato hęrede vniuersali remanet hæres in totum per eadem iura, & tamen hic non consideratur aliqua necessaria differentia inter dantem, & recipientem, ergò nec etiam debet considerari, quando est facta institutio in vsufructu, quæ dicitur de re certa, vt suprà cum communi probaui. Item

Quatenus quarto loco dicit, quòd institus in re certa, alio vniuersaliter non instituto, fit hæres insolidum ex quodã iure accrescendi, quod ius accrescendi
8 non habet locum in vsufructu cum proprietate, quia vsusfructus consolidatur cum proprietate, nõ accrescit, & est impossibile, quòd proprietas accrescat vsufructui, seu vsufructus proprietati. Argumentum eatènus subsistit, quatènus esset vera opinio Baldi, quam præsupponit ibi in secunda ratione, quòd .s. institutus in vsufructu dicatur in re incerta institutus, non autẽ in re certa; sed quia suprà demonstraui, verius esse, quòd dicatur institutus in re certa, sequitur, qđ quemadmodum ipse Bald. in hoc quarto argumento admittit, quòd institutus in re certa habet ius accrescẽdi, eodem modo debet admittere, vt institutus in vsufructu habeat ius accrescẽdi, ex quo dicitur institutus in re certa, & si non est propriè accrescere saltem virtute roboratur, & dùm institutus in vsufructu nomine tantùm dicebatur hæres, nunc fit hęres re, & nomine, & sic nomini accedit effectus rei, prout subtiliter considerat idem Bal. d. cons.279. ante num.2. versic. prætereà hęres institutus in re certa, qui omninò videatur rogo.

Quintum verò argumentum fundatũ in eo, quòd vsusfructus debet capi à manu hęredis, qui debet esse alius ab vsufructuario, reincidit in tertiũ argumentum, & propterea remanet sublatum ex his, quę adduxi ad illius tertij argumenti resolutionem.

Sextum argumentum fundatum in impossibilitate, quam pręsupponit adesse, si velimus,
9 quòd vsusfructus trahat ad se proprietatem, quę est potentior, & quòd prius trahat, quàm sit in rerum natura, prima facie videtur magna considerationę dignũ, sed nictu oculi prosternitur.

Primò respondẽdo, prout in proprijs terminis respõdet Rimin.Iun.cons.620. num.56.vers.& in quantum cum num. seq.lib.6.quòd .s. illud attrahere aliundè procedit, quã ex vi, & potentia vsusfructus, sed vigore iuris accrescendi à lege introducti, quæ illum effectum operatur, vt vxor etiam proprietatem consequatur, quia lex potest vsumfructum dimittere in sua impotentia attrahẽdi, & propter illum relictum vsusfructus nullo dato hęrede in proprietate in vita sua iure accrescendi eam proprietatem applicare, sic vt etiam proprietatem cõsequatur vxor. Ita Rimin.Iun.d.cõs.620 At ego.

Secundò loco respondeo, quòd non est nouum in iure, imò frequentatissimum, vt vsusfructus trahat ad se proprietatem; & habemus exemplum satis quotidianum, & in praxi versatum, nempè
10 in antephato, quòd lucratur vxor per mortem viri superstitibus liberis in vsu-

Digitized by Google

fructu tãtùm, quòd si omnes liberi prædecedant vxori, eidemq; matri, statim vsusfructus trahit adse proprietatem per viam consolidationis; & remanet plenaria domina vsusfructus, & proprietatis, vt in consuet. Quartam autem vers. liberis autem præcedentibus, de iure quartę, & ibidem Napod. in verb. habet in princ. num. 86. hoc fundat de iure communi, & de iure communi est tex. expressus in auth. Prętereà, C. vnd. vir. & vxor. & clariùs in §. quia verò legem, in auth. vt liceat matr. & auiæ, vnde sumpta est, vbi in casu illius tex. mater extantibus liberis succedit in quarta quò ad vsumfructum tantùm, liberis autem cessantibus, acquirit etiam proprietatem. quæ tamquàm notabilia adnotauit Prę. de Franch. decis. 621. post Ias. & Purpur. in d. auth. Prætereà.

Tertiò, & vltimò respondeo, quòd non potest dici in casu nostro vsumfructum trahere ad se proprietatem, quia
11 vsusfructus nunquam fuit in esse deductus tanquam separatus, & distinctus à proprietate, nam ab ipso initio illa institutio facta in vsufructu simplici non dato cohęrede in proprietate in vita, incontinenti operata fuit acquisitionem nõ vsusfructus solius, sed plenę proprietatis cum vsufructu, ergo non est verũ, quòd vsusfructus trahat ad se proprietatem, nec proprietas trahat vsumfructum, sed institutus in vsufructu nõ dato alio cohærede vniuersali detracta vsusfructus mentione fit hæres vniuersales etiam in proprietate. & sic cessat etiam motiuum Bald. in conclusione huius sexti argumenti dùm dicebat, quòd vsusfructus prius traheret, quàm esset in rerum natura; nam vt dixi in hoc casu non consideratur productio vsusfructus separati à proprietate, sed simul, & semel ex illa institutione resultat acquisitio proprietatis, & vsusfructus in persona instituti.

Septimũ verò, & vltimum argumentum satis fragile, & caducum est, dùm inquit quòd sequeretur absurdũ, vt iste vsusfructus non posset perire capitis diminutione, & alijs modis; tùm quia hìc vsusfructus non dicitur vsusfructus formalis, dùm à sui origine transumstantiatur, vt ita dicam, in plenam proprietatẽ, per superius adducta, tùm quia etiam, si verè esset vsusfructus, dicitur perire per vnũ ex modis cõsideratis ab Imper.
12 in §. finitur. Inst. quib. mod. vsusfr. finit. nempè per acquisitionem proprietatis factam ab vsufructuario, qui est casus noster. Et sic remanent sublata omnia argumenta adducta à Bald. d. cons. 273.

Hæc quò ad primum principale motiuum nouiter adductum.

Secundum verò motiuum principale fundatum in doctrina Bar. in l. quoties, §. si duo in fine, ff. de hęred. institut. & decis. Veral. 262. par. 3. dupliciter sub mouetur; Primò improbando doctrinã Bartoli in primo loco, prout illã expressè cum maxima verborum ponderatione improbat Bald. in d. cõsil. 379. nu. 2. vers. Ad contrarium faciunt plura vsque ad fin. & inter cęteras rationes considerat, quòd prudens consilium testatoris, quando instituit vnum in vsufructu, &
13 alium in proprietate post mortem, est, vt ei, quem instituit in vsufructu prę ferret institutos in proprietate, & non venientes ab intestato, ergo deficiente instituto in proprietate debet remanere in totum hęres institutus in vsufructu; exclusio enim hęredis instituti in vsufructu à proprietate non fuit facta à testatore in fauorem venientium ab intestato, sed in fauorem hæredis instituti in proprietate, ergo cessante ratione fauoris per desinentiam hæredis in proprietate, cessare debet exclusionis effectus, ita punctualiter Bald. d. cons. 379. qui in finalibus verbis ait, quòd Bar. fuit nimis audax in firmando opiniones, & nec ipse, nec alter passus istos benè ruminauit.

Secundò respondeo, quòd dato, & non concesso, qđ opinio Bar. esset vera, tamen

Digitized by Google

14 tamen opinio sua procedit, quando institutio in certa re est facta cum clausula, quòd taliter institutus non possit plus petere, & habere, vt ipse ait dùm format quæstionem, ibi num. 4. Ex quibus verbis videtur resultare, claram esse mentẽ testatoris, quòd taliter institutus in nullo casu possit plus habere; quod non est in casu nostro, in quo nulla p nitus adest coniectura excludendi Cęsarem à proprietate non natis eius filijs institutis in proprietate, & sic dictum Verall. d. decis. 262. & seq. par. 3. debet intelligi secundum dictum Doctoris, quem allegat secundum vulgatam regulam.

Similiter, & Paul. Castr. in cons. 241. par. 2. non 3. prout illum allegat Verall. loquitur in casu, in quo erat facta insti-
15 tutio durante vita cum dictione taxatiua [tantùm] quę vt ponderaui in prioribus scriptis arguit voluntatem testatoris in contrarium, vltra quòd ibi etiam demonstraui etiam in casu illius taxatinæ, opinionem communem esse contra Paul. authoritate plurium DD. quos adduxi, & signanter Fulu. Pacian. cons. 23. vbi num. 138. adducit tex. clarum contra Paul.

Et eodem modò respondetur ad Dec. in d. consil. 278. aliàs 277. post num. 1. vers. secundus intellectus, qui loquitur secundum terminos Bar. & Paul. & sic in casu, vbi adest dictio taxatiua, aut alia clausula, quæ excludat plenum dominium; At in casu nostro, in quo, vt prędixi nullum verbum adest, ex quo sumi possit aliqua cõiectura contraria voluntatis testatoris, cessant omnes prædictæ doctrinę, & sumus in casu regulę, vt institutus in vsufructu non existente alio hærede in proprietate detracta vsusfructur mentione, sit hęres in totum.

Nec dicatur, quòd in casu nostro adest hæc coniectura contrariæ voluntatis Io. Dominici testatoris ex illa clausula, *vita durante*, adiecta in institutione Cęsaris, nam in prioribus scriptis satis, superque demonstratum fuit, hanc clausulam nihil operari, aut quando possit operari, potius operari augmentum ad beneficium instituti, quàm diminutionem, & ad ibi dicta, ne longior, & tędiosus sim, me remitto. Cętera suppleat Senatus Amplissimus ex more.

Vide in calce Consil. præcedentis.

SVMMARIVM.

1 *Ciuis quis quot modis efficiatur, an sit differentia inter ciues origine, & ciues incolatu? num. 2.*
3 *Priuilegium concessum ciuibus trahitur etiam ad incolas.*
4 *Statutum loquens le ciuibus habet locum in habente domicilium.*
Ciuilitas ob domicilium quanto tempore, & qualiter acquiratur.
Et quo pacto quis dicatur habitare, vt exterus, & quo vt ciuis? num. 9.
6 *Baro in sua iurisdittione, non potest impedire, quin leges operentur effectum suum.*
7 *Ciuilitatis munera potest quis simul in loco originis, & in loco domicilij subire.*
8 *Domicilium potest haberi in diuersis locis.*

ARGVMENTVM.

CIuis, vt quis reputetur ex domicilio, & incolatu: quæ sufficiant? & an in loco originis, & in loco domicilij possit eodem tempore ciuilitatis munus subire?

PRO SCIPIONE ANDRITIO.

CONSILIVM XLVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

SCipio Andritius origine Ciuis Martani, Incolatu verò, & Domicilio Ciuis Carpignani, & vtrobique allibratus, & numeratus in vltima Numeratione anni 1595. molestatur ab vtili Domino Carpignani pro solutione Decimę fructuum suorum prędiorum,

Digitized by Google

quæ possidet in Territorio Carpignani, ad quam tenentur exteri tantùm, & nõ ciues, & pro hac causa illum de facto carcerauit, & per plures menses carceratum detinuit vsquequò fuit per Commissarium destinatum à Regia Camera excarceratus.

Fundat Dominus vtilis hanc suam prætensionẽ ex asserto Inuentario confecto per olim Principem Tarenti, In quo adest capitulum tenoris sequentis, videlicèt.

Item dixerunt, quòd dicta baiulatio, seù bayuli eiusdem Terræ aliquos homines ex antiquo affidatos, qui non tenentur ad supradictas seruitutes Ciuium, & Vassallorum, habentium domos, vxores, & animalia, sed tenentur soluere affidam eorum, ex antiquo conuentam, & consuetam, nil aliud addendo, nec minuendo ratione domorum, seù animalium ad bardam, vel vxorem, siuè habuerint, siuè non, potest dictus Bayulus cum conscientia nostra, & licentia Curiæ Domini, seù Officialis eius componere, & affidare alios quoscumq; exteros venire volentes ad habitandum in terra prædicta; Ità quòd in eodem veniente videant qualitatem, quorum si aliquis voluerit introire vassallagium, & relinquere dictam affidam, & subire etiam onera aliorum vassallorum antiquorum, non est sibi plena libertas, sed reseruatur ad arbitrium dictæ Curiæ, & tenentur omnes supradicti, & eorum hæredes, & alij si venire cõtingerit in forma ad seruitutes, videlicèt. Tenentur soluere Bayulo anno quolibet decimam partem fructuum, & victualium, quæ faciunt, & percipiunt ex eorum laboribus, videlicèt frumenti, ordei, auenæ, fabarum, lini, olei, & vini de vernotitijs verò vt puta bommicij, millij, dolitæ, & fasulorum non tenentur ad decimam.

Et prætendit, quòd vigore huius Capituli nemo exterus possit effici Ciuis in Terra Carpignani absque expressa licentia, & consensu ipsius Curię, & per consequens ipsius vtilis Domini.

Ad quam quidem vanam prętentionem prorsus refellendam memorentur quæsò Amplissimi Patres, quòd

1 Ciuis quis efficitur pluribus modis, quorum quinque enumerat Imper. in l. Ciues C. de Incol. lib. 10. s. origine propria, origine paterna, manumissione, adoptione, & allectione. Item, & incolatu, quem enumerat Imper. in ead. l. Ciues, & Iuriscons. in l. Prouinciales, ff. de verb. signif. Plures alios modos recensẽt Soccin. Sen. in cap. fin. num. 27. ad 41. extr. de foro compet. quos omitto, cùm non conferant ad rem nostram, & licèt ex verbis d. l. Ciues prima facie apparere videatur, quòd sit differentia inter ciuilitatem, quę acquiritur per Incolatum, & ciuilitatem, quę acquiritur origine, & alijs modis, dùm inquit, quòd Ciuis efficitur quis origine propria, vel paterna, Incola verò dicitur, cùm quis vno loco natus, in alium posteà transfert suum Incolatum, tamẽ quò ad subeunda munera Vniuersitatis, & fruitiõnem Priuilegiorum Ciuium nulla pœnitus est differentia ex infrascriptis,

2 Primò per tex. in l. si in patria C. de Incol. lib. 10. & l. Incola, ff. ad municipal. In quibus iuribus ad literam dicitur *Incolam omnibus muneribus publicis fungi debere*. Secundò, quia Ciues, & Incolę faciunt Vniuersitatem, vt habetur per DD. omnes in l. mortuo ff. de fideiussor, id ex eo tex. deducentes in verb. sicuti municipium, ergò Incolæ nõ debent diuerso Iure à ciuibus censeri, l. eũ qui ędes, ff. de vsucap. Tertiò, quia Incola dicitur Ciuis largo modo, glos. in c. statutum, §. cum vero de prȩscrip. in 6. in verb. ęiusdem Ciuitatis, & in verb. vnam dictam. Sed est verè Ciuis in omnibus, & per omnia, adeò, vt etiam in materia quantumuis stricta semper Incola vt ciuis reputatur, & propterea à Priuilegium concessum ciuibus trahitur etiam ad Incolas Bar. eleganter in tract. Repręsal. in prima quæst. secundę quęst. princip. quem sequitur Paul. de Castr.

in

in l. oẽs Populi nu. 10. ff. de Iust. & Iur. Subdens ibi, quòd propterea Incola gaudebit Priuilegio Statuti loquentis de damno dato in Territorio alicuius Castri, quod videtur attingere casum nostrum. Quartò, & vltimò quia generaliter Statutum loquens de Ciuibus, habet locum in Domicilium habente Bald. in l. cunctos populos num. 13. C. de summ. Trini. & fid. Cathol. vbi voluit, Statutum habilitans filium famil. ad testandum, habere locum etiam in forense, qui ibi Domicilium sibi constituit, sequitur Soccin. sen. consil. 228. num. 10. versic. primum probatur lib. 2. Et idem in omni statuto, quòd comprehendat forenses habentes Domicilium, tradidit Anchar. consil. 437. Incip. Ista sententia num. 2. latè Gail prac. obseru. lib. 2. obseru. 35. Et siuè in temporalibus, siuè in spiritualibus quilibet subest suo Iudici ordinario, tàm ratione originis, quàm ratione Domicilij, & factum ab vno non potest ab alio reprobari, cap. 3. de tempor. ordin. in 6.

5 Secundò rogo reminiscantur, quòd ad acquirendam hanc Ciuilitatem per Domicilium, seù Incolatum, requiritur habitatio cũ animi declaratione ibi perpetuò manendi, iuxtà infrascriptam distinctionem; Aùt enim quis habitat in aliquo loco minori spatio decem annorum nullam præseferens causam, siuè actum adiunctum significantem assumptum, vèl non assumptum Domicilium, & hoc casu nullo modo acquiritur ciuilitas, quia non præsumitur animus cõstituẽdi Domicilium, Aùt verò quis habitat minus decennio, sed habitatio habet admixta aliqua signa Domicilij significatiua, vt puta, quia transtulit se cũ familia ad habitandum, aùt transtulit maiorem partem fortunarum suarum, vèl ibi emit prædia, & similia, & tunc ex his signis præsumitur animus acquirendi Domicilium, qui sufficit ad acquirendam ciuilitatem sine alia expectatione vlterioris habitationis, Ità voluit Host. & Abb. in cap. fin. extra de Paroch. Iddẽ est, si incontinenti quis expressè declaret animum suum, se velle ibi habere Domicilium, Nàm hæc animi expressa declaratio cum actu trãslationis ad habitandum, sufficit absq; alia expectatione cursus maioris temporis idem Abb. in d. cap. fin. in final. verb. Felyn. in c. dilectus lo 2. post num. 12. in secundo casu extr. de rescrip.

Aùt deniq; quis habitauit per integrum decennium simpliciter absq; aliqua animi declaratione, nec verbo, nèc facto, tunc ex cursu decennij præsumitur animus perpetuò manendi, & constituẽdi Domicilium, & per consequens ex simplici habitatione decẽnij acquiritur ciuilitas, Ità distinguit Felyn. in d. cap. dilectus lo 2. num. 12. extra de rescrip. Quam distinctionẽ copiosiùs reassumpsit Menoch. de arb. Iud. lib. 2. casu 86. & iterum præsump. 42. lib. 6. & Auiles in cap. 2. Prætorum. in glos. in verb. Tales pueblos post nu. 7. versic. Primus quando vsque ad fin. glos.

Hinc modò resultat, quòd dùm hic Scipio Andritius tàm verbo, quàm factis animum suum declarauit, velle perpetuò manere in Terra Carpignani, ex translatione vxoris cum familia ad ibi habitandũ, ex larga habitatione, ex emptione tot prædiorum, & ex patientia, & tollerantia, vt ibidem allibraretur, & annumeraretur in vltima numeratione, à qua nullã petijt deductionem, omninò habendus sit pro vero Ciue in dicta Terra Carpignani, & quod gaudere debeat omnibus Priuilegijs, & exemptionibus, quibus gaudent cæteri Ciues etiã 6 inuito Barone, qui non potest effugere, quin leges operentur effectum suum in sua Iurisdictione, quæ non est independens, l. nemo potest, ff. de leg. 1.

Nec obstat, quòd idem Scipio sit etiã allibratus, & numeratus in Terra Martani, vbi est Ciuis originarius, & vbi præsupponitur etiam habere quandoque Domicilium, nàm non est à iure alienũ, 7

Digitized by Google

vt quis originem habeat in vno loco, in alio vero Incolatũ ducat, & vtrobiq; munera ſubeat tanquàm Ciuis vtriuſq; loci, l. 1. C. de municip. & orig. lib. 10. Ratio eſt, quia origine propria nemo ſua ſpontè eximi poteſt, l. penul. C. eod. Et ideò in loco originis ſuſtinebit onera originis gratia. In loco verò Domicilij ex voluntate l. final. C. eod.

8 Quemadmodum nec eſt Iuri diſſonum, vt quis pluribus in locis habeat Domicilium, l. labeo, l. aſſumptio, §. 1. verſ. viris prudentibus, & l. eius qui 27. §. celſus, ff. ad municip.

Nec prodeſt Baroni aſſertum Capitulum ſumptum ex Inuentario olim Principis Tarenti, Tùm quia Baro non eſt in poſſeſſione illius, imò potiùs conſtat de contrario vſu per fidem vniuerſitatis, quæ teſtificatur, ſimiles exteros numeratos, & nominatos in fide tractari immunes, vt alij Ciues originarij abſque aliqua controuerſia, vt fol. Notum eſt enim apud hiſtoricos, quòd ille Princeps Tarenti appellatus Pyrrus de Bautio fuit tyrannus, vſurpando ſibi res vaſſallorum tanquàm Regulus, Tùm quia capitulum prædictum non loquitur in caſu noſtro, ſed loquitur tantùm reſpectu Baiuli, & aufert poteſtatem Baiulo, nè poſſit aliquem exterum in Ciuem allicere abſque conſcientia, & licentia Curię, & quatenus ſubditur circa finem, quòd *ſi aliquis voluerit introire vaſſallagium, & relinquere affidam, & ſubire etiam onera aliorum vaſſallorum antiquorum, non eſt ſibi plena libertas, ſed reſeruatur ad arbitrium Curiæ*, hęc verba non cõprehendũt illos, qui cum debitis circumſtantijs à Iure requiſitis acquirunt ſibi Domicilium ex Iuris diſpoſitione, ſed de illis, qui nictu oculi profitendo ſolũ Vaſſallagium vellent effici Ciues; Quę quidem interpretatio congruit, & verbis, & menti Iuris, nè inducatur tot legũ correctio, & ne inducatur contrarietas in eodem Inuentario de vno ad aliud Capitulũ, dùm in alio Capitulo dicitur.

Si quis exterus venerit ad habitandũ in Terra prædicta, tenetur ſoluere Bayulo in ſuo introitu, & Incolatu, & anno quolibet dùm vixerit, vt exterus grana ſexdecim. Si verò efficitur Ciuis, liberatur à dicta ſeruitute, & intrat onera ſeruitutis Ciuiũ Terræ prædictæ, vt fol. 8.

Ecce igitur, quòd hoc Capitulum facit differentiam inter exterum venientem ad habitandum, donec habitat, vt exterus, & illum, qui deſijt eſſe exterus,

9 & eſt effectus ciuis; Quæ quidem differentia ex his, quę ſupra colligimus ex Iurium diſpoſitione in eo conſiſtit, vt is dicatur habitare, vt exterus, qui nondùm emiſit ſigna ſignificantia animum contrahendi domicilium, & acquirendi ciuilitatem, is verò deſinit habitare, vt exterus, & efficitur Ciuis, qui per ſigna ſignificantia animum perpetuò manendi, acquiſiuit ciuilitatem. Ergò Scipio Andritius, qui ex tot ſignis irrefragabilibus declarauit animum ſuum perpetuò manendi, & acquiſiuit ciuilitatem ex iuris diſpoſitione, eſt in ſecundo caſu, ſcilicèt inter illos, qui ſunt effecti Ciues, & propterea debet, vt Ciuis in omnibus, & per omnia reputari. Cætera ſuppleat Ampliſſimus Senatus.

Ita fuit iudicatum per Regiam Cameram Summariæ. Actuarius eſt Sebaſtianus de Roſa. In eadem cauſa conſuluit Hippolitus Vannius Aduocatus Celeber, vt in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Legis verba ſi non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio.*

2 *Ciuis efficitur domicilio.*
Et domicilium dicitur habere, qui habitat cum bonis, domo, & familia, & lare, num. 3.

4 *Ciuis fieri poteſt in pluribus Ciuitatibus: & in ijſdem haberi domicilium.*

5 *Dictio, ex, ſignificat cauſam proximam.*

6 Sta-

Digitized by Google

6 *Statuta secundum verba: & casus formales intelliguntur.*

Et si vna qualitas ex statuti verbis requisita non concurrat, tota dispositio deficit, num. 7.

8 *Vniuersitati interest habere locupletes ciues.*

9 *Focularia quòd augeãtur, est vtilitas Regis, & preferri debet cuiq; priuatorum.*

Et semel descriptus, barone non contradicente, non potest amplius molestari, num. 10.

ARGVMENTVM.

DE Domicilio, & iure focularioni; & quo pacto statuta interpretari debeant?

PRO SCIPIONE ANDRITIO.

CONSILIVM XLIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

STatutum, seù Priuilegium Terrę Carpignani Prouintiæ Ydruntinę, vt quilibet forensis, seù exterus pro bonis ab eo possessis, seù eonductis decimam partem fructuum persoluere Baronali Curię, seù pretij pariter rerum ab eo venditarum decimam partem eidem persoluere, vel ex eorum laboribus fructuum partorum similem solutionem facere teneatur nullo modo comprehendit Scipionem Indrizium incolam dictę Terræ in ea solemniter numeratũ, & Ciuium cõsensu, vti Ciuem allectum.

1 Nàm cui non conueniunt verba legis, vel statuti non conuenit eiusdem legis, seù statuti dispositio, l. 4. §. toties cum 600. similibus copiosè ex more allegatis à Tiraq. in repet. l. si vnquam in ver. libertis num. 2. cum plurib. seqq. C. de reuoc. donat. Quam propositionem in quacumque materia locum sibi vendicare comprobat Tiraquell. dicto loco nu. 4. & seq. Idem tradit Surd. cons. 150 Quod est vltimum nu. 78. vol. 1.

At verba dicti Statuti, seù Priuilegij non conueniunt casui proposito contra dictum Scipionem, quia loquuntur de exteris, & sic forensibus compellendis ad decimas, & non loquuntur de Ciuibus, & consequenter incolis, ibi *quilibet exterus emens, vel habens vineã, oliuas, & Terras in dicto Territorio Carpignani teneatur soluere Decimam fructuum peruenientium ex dictis possessionibus, & terris, & similiter soluere Decimam prætij venditionis ipsarum possessionum, & aliorum quorumcunque bonorum stabilium*, excipiendo ibi Ciues dictę Terrę, & ponendo aliud caput in exteris seminantibus in eodem Territorio, & vltimum separatum in exteris recipientibus fructus ex eorum laboribus, vt infrà latiùs deducam, faciendo semper mentionem de exteris.

Scipio autem non est exterus, quia notorium est, illum habitare cum bonis, domo, familia, & lare in dicta Terra, prout quoq; Decuriones illius asseruerunt ex fide publica cum sigillo Vniuersitatis, emanata Carpignani 21. Octob. 1609. fol. 38. Vbi plus asseritur, quòd tractatur

2 tanquã Ciuis; Ciuis enim efficitur quis ex domicilio, glos. in verb. eiusdem Ciuitatis, & in verb. vnam dietam, & cap. statutum, §. 1. de rescrip. in 6. sequitur Alex. cons. 16. nu. 10. lib. 5. & vno verbo dicit Castrens. in l. in Prouinciali, §. fin. sub num. 2. ff. de noũ. oper. nuncia. Et in tantum, vt etiam in statuto appellatione Ciuium veniat, qui domicilium habet in Ciuitate Caccialup. ĩ repet. l. 1. nu. 164. C. de summ. Trini. & Fid. Cath. Alex. cons. 20. num. 11. lib. 2. qui videa-

3 tur, & dicitur Domicilium habere, qui habitat cum bonis, domo, familia, & lare, l. Ciues, & ibi glos. & DD. C. de Incolis lib. 10. Constitutio namq; Domicilij pendet ab animo habitantis, qui signis declaratur, & multò magis voce Menoch. de arbi. Iudic. casu 86. num. 2.

Nec Scipioni officit, quòd sit Ciuis etiam numeratus in Patria suæ originis,

nàm

nàm hoc nihil eſt, licèt de eo tãti faciat
4 pars aduerſa, quia non eſt inconueniẽs, vt quis ſit Ciuis plurium Ciuitatum, & in pluribus Ciuitatibus domicilium habeat, Lapus alleg. 99. commune Florẽtię col. fin. verſ. hinc qui ęquiparatur, refert, & ſequitur Ioſeph. Maſcard. trac. de probat. par. 1. concluſ. 535. num. 24. & ſeq. ſecundùm nouam impreſſionem, per iura clara in l. eius, §. fin. in l. labeo, & in l. aſſumptio, §. iuris prudentibus, ff. ad municip. & idem tenet Menoch. dicto caſu 86. num. 2.

Et ſi replicaretur, prædicta vera eſſe, accedente conſenſu Baronis, qui dicitur deficere in propoſito, vt fol. 4. *ibi cum conſcientia, & licentia Curiæ componere, & affidare alios quoſcunque exteros venire volentes ad habitandum in Terra prædicta, &c.* & ibi *quod ſi aliquis voluerit introire vaſſallagium, & relinquere dictas affidas, & ſubire etiam onera aliorum vaſſallorum antiquorum, non eſt ſibi plena libertas, ſed reſeruatur ad arbitrium Curiæ, & tenentur omnes ſupradicti, & eorum hæredes alijs ſi venire contingerit in forma ſupraſcripta ad ſeruitutes Decimæ, videlicèt teneantur ſoluere Baiulo anno quolibet decimam partem frumentorũ victualium, quæ faciunt, & percipiunt eorum laboribus, videlicèt frumenti, &c.*

Reſpondetur in hoc militare regulã ſuperius allegatam, nam reſeruatur voluntas, & aſſenſus Curię in ijs generibus perſonarum, quę ex eorum laboribus fructus percipiunt, non autem ex
5 poſſeſſionibus conductis, vel proprijs. Dictio. n. ex, ſignificat causã proximã; l. nõ dubiũ C. de legib. l. 1. C. ſi ſeruus extero, Bar. in l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. & naufrag. & ſtat excluſiuè Hoſtienſ. in propoſito in cap. cùm in cunctis ſuper verbo exegerit de electio. Arch. in cap. 1. de reſti. ſpol. lib. 6. & Alber. in ſuo Dictionario in litera, ex, & Flamin. Pariſius in tract. de conſiden. benefic. quęſt. 27. nu. 151. Et nihil aliud ſignificat, niſi vt comprehendantur in dicta diſpoſitione illi, qui ſuis laboribus frumentum, vel alia victualia quęrunt, & excludãtur illi, qui ex bonis proprijs, vel conductis fructus, vel prętium percipiunt, quibus non imponitur onus acquirendi Incolatum, & ſic ciuilitatem accedente licentia Baronis.

Et ſi replicaretur, quare magis requiritur licentia in operarijs exteris, quàm in alijs poſſidentibus, vel conducẽtibus, Poteſt reſponderi vnico verbo ex Baldo in l. ità nobis ante finẽ ver. pone quòd illi C. dè adul. quem refert Tiraq. in d. ver. libertis num. 4. verſ. quod & voluit ipſe Bald. videlicèt, quòd non attenda-
6 tur ratio ſtatuti, ſed caſus formaliter diſpoſitus, ſubdens ibi Tiraq. poſt Bald. in loco, vt per eum. Quod in ſtatutis magis verba ponderemus, quàm mentem imaginariam, & incertam, & verba ſtatuti non ſunt vltrà trahenda; quàm ſonãt, & ſufficit nobis dicere, ſtatutum hoc nõ dicit l. ſi ſeruum, §. prætor non dixit, ff. de acquiren. hæred. Et in tantùm hæc
7 procedunt, vt ſi vna qualitas ſecundum verba à ſtatuto requiſita non concurrat, tota diſpoſitio deficiat, vt pulchrè conſuluit Dec. conſ. 644. viſo, & Perlecto eleganti conſil. num. 15. quòd turbans aliquem in poſſeſſione, teneatur ad talem pœnam, & poſſeſſionem reſtituat, pœna non poterat infligi, niſi concurrat vis ablatiua, licèt adſit vis turbatiua; & propterea poſt Gratum conſ. 63. col. 2. verſ. 5. confirmantur lib. 1. Vt intantum diſpoſitio Statuti tollatur, ſi deficiunt eius verba, vt ſi concurrat maior pars verborũ, & deficiat qualitas vnius verbi, diſpoſitio ceſſet, tradit Tiraq. dicto verbo libertis ſub nu. 2. ad fin.

Sic igitur in propoſito, & multò magis in quo requiritur, quòd tunc demum forenſis, & exterus teneatur habere voluntatem Baronis, vt Ciuis fiat, quando aliàs fuiſſet tanquàm exterus habilitatus, & ex ſuis laboris triticum, colligeret, ibique faciunt, & percipiunt

ex

Digitized by Google

ex eorum laboribus, Nihilominùs ratio differentiæ inter possidentes, & conducẽtes bona in territorio, & inter percipientes ex suis laboribus excogitari poterit, quia in illis, qui sunt diuites,
8 vel saltem possunt vberius acquirere, versetur maior vtilitas publici, & Vniuersitatis, cuius interest habere subditos locupletes, l. cum ratio, ff. de bon. damnat. & Ciuitati Incolæ, & diuites multas afferunt vtilitates, Rip. in l. 1. num. 117. ff. solu. matrim.

Præterea ex allectione Ciuium cum numeratione augetur vtilitas Regis propter maiorem numerum foculariorum,
9 vt patet ad sensum. Igitur illa debet præferri cuiuscumque priuatorum vtilitati, DD. in l. 1. ff. solu. matrim. præsertim quia non læditur Ius Baronis formatum, quia exterus habet liberam facultatem acquirendi, & habitandi, vulgata l. nec emere C. de Iure deliber. & possent plura cumulari, nisi res ageretur in doctissimo Tribunali.

Ex quibus infero, quòd si quis vellet in pluribus locis pati se numerari, propter interesse publicum, non deberet repelli, sed allici.

Et Scipio si repelleretur à Iure Incolatus (cuius contemplatione se numerari passus est) posset de iure potiri Ciuium Priuilegijs; Cessante igitur causa finali Numerationis, seù patientiæ illius, debet cessare numeratio, ad tradita in l. 2. C. de pact. inter emp. & vendit. & conferunt tradita per Crauet. consil. 299. ne diuerso Iure censeatur, l. eum qui ædes, ff. de vsucap.

Insuper si tempore, quo facta fuit numeratio palàm, & publicè, præcedenti-
10 bus edictis numeratus fuit, & Baro illius temporis non contradixit, nec appellauit, dùm descriptus fuit Scipio in Numeratione, non potest præsens Baro reclamare, vel appellare, prout è contrà dicitur de illo, qui passus est in Catasto, seù libro, æstimi describi, vt tradit post alios Nicolaus Festasius de æstim. & collect. par. 2. cap. 3. nu. 17. & latiùs par. 1. num. 45. & seq.

Ex præmissis ergò, & alijs huic supremo Tribunali benè cognitis, arbitror, Scipionem ab omni impetitione Baronis, è molestia esse absoluendum, & pronunciandum, ipsum tanquàm Ciuem esse tractandum. Laus Deo.

Hippolytus Vannius.

Decisio patet in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in materia fideicommissaria non veniunt nepotes.*
Et maximè, si testator filios vocet filios, & nepotes, nepotes, num. 3. nisi sit ad expressionem tantùm, num. 27.
Cessat verò hæc propositio, quando filij sunt vocati sub aliqua conditione, num. 2. num. 9. & 26.
Si fiat mentio de filijs in numero plurali, num. 10.
Si appareat par gradus affectionis inter filium, & nepotem, & altero filio, &c. num. 16.
Si testator voluerit bona conseruari in familia, num. 18.
Si vocet filios per dictionẽ vniuersalem, num. 20.
Si filij substituti non sint vocati in capita, sed in stirpes, num. 21.
Si etiam in successione testatoris ab intestato vtrique admitterentur, num. 22.
Si dispositio sit collata in futurum euentum, num. 24.
Et si aliàs succederent fœminæ, quas testator nolebat succedere, num. 25.
Sed quòd semper, & pro regula filiorum appellatione veniant nepotes, num. 13. & 15.
Non solùm in vltimis voluntibus; sed etiã in contractibus, num. 14.
Maximè si tractetur non de exonerando grauatum à fideicommisso; sed de successione grauati defuncti, num. 30.

Sub

Digitized by Google

4 *Sub ingressio de iure quando permittatur, & num.6.num.8.& 23.*
Et quando admittatur ex dispositione testatoris, num.28.
5 *Proximitas in fideicommissis an sit à testatore fideicommittente, vel à defuncto grauato, & num. 7.& 23.*
11 *In fideicommissis ascendentium par est ratio affectionis erga filios, quæ erga nepotes.*
Et cùm actiuè relinquantur, veniunt non solnm filij primi gradus, sed nepotes, num. 12.
17 *Coniecturæ voluntatis testatoris possunt capi ex vna, & altera parte testamẽti.*
19 *Bona conseruari in familia præsumitur testatorem voluisse, si masculos vocet, sub conditione deficientium.*
29 *Clausula in stirpes quid operetur in successionibus.*
31 *Fideicommissum non capitur propria authoritate, sed à manu hæredis.*
32 *Fideicommissarij possessio, & bonorum vacantium, si non sit à manu hæredis, est vitiosa.*

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione in fideicommissis Ascendentium venire, & nepotes, & pronepotes; præsertim, si concurrant probabiles coniecturæ: quarum pleræque ponderantur, nec posse fideicommissarium propria auctoritate inuadere bona sibi debita ex fideicommisso.

PRO SEBASTIANO GADALETA, & fratre.

CONSILIVM L.

Sit nomen Domini Benedictum.

COnsultatio hæc versatur circa interpretationem vltimæ voluntatis quondam Galantis Gadalethæ, qui institutis sibi hæredibus vniuersalibus Alexandro Episcopo Nuscano, Mario, Iosepho, & Ioanne suis filijs legitimis, & naturalibus, nec non Francisco Antonio eius nepote ex Raphaele altero filio prɛmortuo pro æquis portionibus, tandem iniunxit omnibus onus fideicommissi distinguẽdo plures casus, prout in infrascriptis capitibus testamenti continetur, videlicèt.

Item voluit, & mandauit, vt casu quo aliquis, vel aliqui ex dictis filijs, & nepos prædictus ex filio decesserit, seù decesserint sine filijs masculis quandocumq;, eos inuicè substituit, & eo casu in bonis, & portione illius, seù illorum sic decedentis, & decedentium obuentis, & obuenta ex hæreditate, & de bonis dicti testatoris succedant, & succèdere debeant alij eiusdem testatoris filij masculi, & dictus eius nepos pro equali portione, &c.

Et similiter si dicti filij, & nepos dicti testatoris, vel aliquis ipsorum morirentur, seù moriretur cum filio, seù filijs masculis legitimis, & naturalibus, qui postmodum omnes post mortem eorum patris in pupillari ætate, vel aliàs quandocumq; morirentur sine filio, seù filijs masculis, tũc, & eo casu dicto filio masculo vnico, vel pluribus filijs procreatis vltimo morienti similiter succedant dicti filij, & nepos dicti testatoris, qui supererunt æqualiter.

Et si mortui essent aliqui ipsorum, succedant eorum filij in stirpem vna cum filijs, & dicto nepote dicti testatoris superstitibus. Vel nullo filiorum, aut nepote dicti testatoris superstitibus, omnes eorum filij masculi similiter succedant in stirpem in casibus prædictis, & in bonis, ac portionibus prædictis modo, vt supra, &c.

Sed si dicti filij masculi, & nepos dicti testatoris, & eorum filij masculi non superessent tunc vltimo morienti, & masculis prædictis deficientibus, & cessantibus vocentur, & succedant, & succedere debeant filiæ fœminæ natæ, & procreatæ in constantia matrimonij ex dictis filijs, & nepote dicti testatoris, &c.

Deinde

Digitized by Google

Deinde interiectis duobus alijs capitibus ad rem nostram non facientibus, subnectit aliud capitulum tenoris sequentis, videlicèt.

Item voluit, & mandauit dictus testator, vt casu quo aliquis dictorum filiorum, & nepos prædictus dicti testatoris aliquo tempore delinqueret, seù aliquod delictum patraret, per quod venirent forsan eius bona confiscanda, seù publicanda in totum, vel in partẽ, tàm principaliter, quàm forsan ex foriudicatione fortè sequenda, quòd ex nunc, & per mensem ante commissum delictum dictus filius, seù nepos delinquẽs sit priuatus eius portione hæreditaria, & bonis sibi à dicto testatore obuentis, prout ex nunc in euentum prædictum dictus testator priuauit, & portio prædicta accrescat dictis alijs filijs, & nepoti, & hæredibus non delinquentibus, & post nonnulla concernentia eandem priuationem in casu delicti, subnectit hanc clausulam pro ratione suæ dispositionis, videlicèt.

Ex quo voluntas dicti testatoris fuit, & est euitare delicta, & bona prædicta conseruari in familiam, & in filios, & nepotes dicti testatoris.

Mortuo Galante testatore cum hac dispositione superstitibus sibi omnibus prędictis quinque hęredibus institutis, & fideicommisso grauatis, decesserunt duo ex prædictis hęredibus sine filijs, scilicèt Alexander, & Ioānes, qui erant filij testatoris, Marius verò, & Ioseph similiter filij testatoris decesserunt cum liberis, nam ex Mario susceptus fuit Io. Baptista, qui procreauit duos filios Sebastianum, scilicèt, & Marium Iuniorem, ex Iosepho vero natus est Cęsar. Vltimò loco decessit Franciscus Antonius nepos Galantis testatoris absque liberis superstitibus Cęsare filio Iosephi præmortui, nec non Sebastiano, & Mario nepotibus Marij senioris ex Io. Baptista filio similiter præmortuo. Quos quidem Sebastianum, & Marium instituit sibi hæredes dictus Franciscus Antonius vltimo defunctus.

Hinc orta est modò differentia inter Cęsarem filium Iosephi ex vna, & dictos Sebastianum, & Marium nepotes Marij senioris ex altera, nam Cæsar prætendit omnia bona obuenta ex hęreditate Galantis ad Franciscum Antonium tanquã subiecta fideicommisso in beneficium masculorum spectare ad ipsum solum.

E contrà verò, Sebastianus, & Marius Iunior prętendunt ad fideicommissum prędictum vocari etiam ipsos vti nepotes Marij senioris in stirpem tamen, & non in capita, & qualemcumque portionem dicto Cęsari spectantem in dictis bonis, illam debere capere à manu ipsorum Sebastiani, & Marij, qui sunt hęredes Francisci Antonij vltimi defuncti, nec posse illorum possessionem Cęsarem ingredi propria authoritate.

Quæritur nunc à nobis quis iustius induat Arma?

Et prima, vt aiunt facie, videtur aperto ore esse respondendum pro Cęsare duabus manifestissimis rationibus, prima quia ad hoc fideicommissum non sunt vocati omnes descendentes in infinitum, sed solùm filij, & nepotes testatoris, vt sunt clarissima verba in omnibus prędictis capitulis, & signanter in illa vltima clausula in fine vltimi capituli, ibi.

Ex quo voluntas dicti testatoris fuit, & est euitare delicta, & bona prædicta conseruari in familiam, & in filios, & nepotes dicti testatoris. Ergò ipsi Sebastianus, & Marius fratres, qui sunt pronepotes testatoris descendentes ex Mario seniore non sunt vocati, & sic remanet solus Cęsar, qui est nepos testatoris ex Iosepho tanquàm expressè vocatus.

Quòd, vt magis ad oculum demonstretur, considerabimus singulos gradus substitutionis, & quatènus in primo gradu continetur substitutio reciproca inter filios, & nepotem institutos, certum est, quòd in ea non comprehenduntur, tàm prędicti Sebastianus, & Marius, quã ipse Cæsar, cum non sint in numero institutorum. Quatènus in secundo gradu

substi-

Digitized by Google

ſubſtitutionis vocantur nedùm cohęredes inſtituti ſuperſtites, ſed etiam filij alterius cohęredis, qui reperiretur defunctus, tunc nec etiam comprehenduntur Sebaſtianus, & Marius, qui non ſunt filij
1 Marij ſenioris inſtituti, ſed nepotes, quia appellatione filiorum non continentur nepotes in materia fideicommiſſaria, vt voluit Bar. in l. Gallus §. inſtituens nu. 3. ff. de lib. & poſthu. & ibidem Alex. col. penul. num. 7. Corn. conſ. 199. col. 10. poſt num. 34. vol. 2. Socc. ſen. conſ. 104. in princ. vol. 3. Alciat. Parad. lib. 3. c. 14.

Et illud iddem dicendum eſt quò ad reliquos omnes gradus ſubſtitutionis, in quibus in defectu omnium inſtitutorum in primo gradu vocati ſunt eorum
2 filij, nam licèt, quandò filij ſunt in conditione poſiti, appellatione filiorum veniant omnes deſcendentes in infinitum, vt eſt caſus in l. Lucius, ff. de hęred. inſti. iuncta l. 1. C. de cond. inſer. tamẽ quando ſunt diſpoſitiuè vocati, tunc ſoli filij primi gradus comprehenduntur l. Gallus §. inſtituẽs ff. de liber. & poſth. l. ſed, & milites §. 1. verſ. hoc autem, ff. de excuſat. tutor. l. quòd ſi nepotes ff. de teſtamen. tutel.

Ergò dùm teſtator in hac ſubſtitutione vocauit ſolùm filios ex filijs inſtitutis, qui ſunt nepotes teſtatoris, non eſt porrigenda ſubſtitutio in beneficium nepotum ex dictis filijs, qui ſunt pronepotes teſtatoris.

3 Tantò magis, quia teſtator tempore facti teſtamenti habebat filios, & nepotem, ſ. d. Franciſcum Antonium modò defunctum, & filios vocauit filios, & nepotem vocauit nepotẽ, & ſic vti diuerſa accepit filios, & nepotem, quo caſu non comprehenduntur nepotes, vt conſtat ex adductis per Gabr. lib. 6. cõm. opin. tit. de verb. ſignif. concluſ. 1. nu. 81. 82.

Secunda ratio eſt, quia quatenus Sebaſtianus, & Marius vellent concurrere ad hoc fideicommiſſum, non poſſent, niſi per ſub ingreſſionem in locum, & gradum Ioannis Baptiſtæ eorum patris, quę quidem ſubingreſſio eſt impoſſibilis in
4 eorum perſona. Nam de iure ſubingreſſio non datur, niſi quando agitur de ſucceſſione patrui, amitæ, auunculi, vel materteræ, in quorum ſucceſſione nepos ſubingrediens locum, & gradum patris ſui concurrit cum patruo, amita, auunculo, vel matertera §. reliquum in auth. de hæred. ab inteſt. ven. & extra hos quatuor caſus, cùm de ſucceſſione tranſuerſalium agitur, filius non aſſumit locum patris, ſed habet locum regula, qui prior in gradu, potior eſt in ſucceſſione, vt notat expreſsè Angel. in dicto §. reliquum in 3. notab. & Io. And. ad Spec. in tit. de ſucceſs. ab inteſt. §. 1. verſ. vocantur, & paſſim Doct. omnes quotquot tractatus ediderunt in materia ſucceſſionis ab inteſtato.

At in caſu noſtro non agitur de ſucceſſione patrui, amitę, auunculi, aut materterę, ſed de ſucceſſione Franciſci Antonij, qui eſt frater patruelis Io. Baptiſtę patris Sebaſtiani, & Marij, & ſimiliter eſt frater patruelis Cęſaris, cum quo volunt concurrere, ergò nullo iure eſt conſiderata hęc ſubingreſſio, & per conſequens ſtandũ eſt regulę, ſecundum quam eſt proximior Cęſar defuncto, cũ ſit frater patruelis, & ſic in quarto gradu, quã Sebaſtianus, & Marius, qui ſunt filij alterius fratris patruelis, & ſic in 5. gradu.

Nec dicatur, quòd hic non agitur de ſucceſſione tranſuerſalium, ſed potius de ſucceſſione aſcendentium, cum agatur de fideicommiſſo facto à Galante,
5 à quo omnes deſcendunt, & in fideicõmiſſis attenditur proximitas teſtatoris fideicommittentis, non autem defuncti grauati ſecũdum opinionem magis cõmunem, quam poſt relatos omnes Doctores hinc inde ſequutum fuiſſe Senatum Pedemontanum per binas ſententias refert Theſaur. deciſ. 64. & etiam
6 quia in fideicommiſſo facto ab auo habet locum ſubingreſſio in infinitum, iuxtà gloſ. in l. cum ità §. in fideicommiſſo, ff. deleg. 2. quam ab omnibus approbatam

Digitized by Google

batam referunt, Gozad. consil. 4. col. penul. Paris. consil. 56. nu. 1. in fine, & consil. 38. num. 44. volum. 2. & passim alij scribentes.

Nam respectu vtriusq; assumpti veritas est in contrarium. Quia proximi-
7 tas defuncti grauati attenditur, non autem testatoris grauantis, vt constat ex Doctoribus ab eodem Thesauro adductis in dicta decis. 64. num. 3. per totum, inter quos est Rota Auenionen. decis. 37. & vltrà illos addo Iacob. Phil. Port. Imol. consil. 121. & 122. Surd. consil. 370. num. 20. & seq. vol. 3. Turret. consil. 71. num. 5. cum seq. vol. 2. Ant. Gamma. decis. Lusit. 206. nu. 23. cum seq. & iterum decis. 7. per tot. Rota Roman. decis. 72. par. 1. inter nouis. Cæsar Barz. decis. Bonon. 11. num. 7. vers. ad cognoscendum vsque ad nu. 9. & latissimè Peregr. de fideicom. art. 20
8 per totum. Et etiam in fideicommisso facto ab ascendente subingressio non habet locum vltrà quatuor casus supra expressos, vt voluit Bal. in d. §. in fideicommisso, reprobata expresè opinione glos. & Bal. opinio nedùm est communior, vt patet ex Doctoribus cumulatis per Ant. Gabr. lib. 4. tit. de fideicom. conclus. 8. nu. 2. quibus ego addo Petr. de fideicomm. quæst. 11. num. 52. Pancirol. consil. 145. nu. 13. Sfor. Odd. consil. 46. nu. 21. Surd. consil. 394. nu. 3. & 17. vers. quibus vol. 3. Marzar. consil. 1. num. 23. cum seq. Crot. consil. 9. vol. 1. Laderch. consil. 142. nu. 1. Verum etiam tanquàm verior fuit à summis Prætorijs approbata nempè Rota Auen. teste Hier. Laur. decis. 37. Rota Lucēs. teste Magon. decis. 82. nu. 21. cum seq. Senat. Pedem. teste Thesaur. decis. 65. in princ. & nouissimè. Rota Bonon. teste Cæsare Barz. decis. 93.

His tamen non obstantibus, nos in proposita facti specie contrarium omninò de Iure verius esse affirmamus, vt scilicèt ad portionem hanc bonorum Galantis vacantem per mortem Francisci Antonij grauati, nedùm admittatur Cæsar vti filius Iosephi vnius ex coheredibus institutis, & grauatis, sed etiam Sebastianus, & Marius Iunior tanquàm nepotes Marij senioris alterius ex coheredibus institutis, & grauatis.

Ratio qua mouemur illa est, quia ad hoc reciprocum fideicommissum sunt vocati non solùm instituti nomine proprio, sed etiam eorum filij instirpes, vt sunt expressa verba fideicōmissi in secundo capite ibi.

Vel nullo filiorum, nec nepote dicti testatoris superstitibus, omnes eorum filij masculi similiter in stirpem succedant, & de iure est indubitatum, quòd quo-
9 tiescumque à testatore sunt vocati sub conditione aliqua filij in defectum instituti, aut substituti, siuè sit de descendentibus testatoris, siuè de extraneis semper appellatione filiorum etiam de propria significatione, non solùm ex mente, & interpretatione continentur nepotes, ita probatur in l. sed Iulianus, §. mutui, ff. ad Maced. l. liberorum §. sed, & Papirius, & l. iusta, ff. de verb. signif. per quæ iura ita punctualiter in proprijs terminis nostris consuluit Iacob. Butr. inter consil. Bald. consil. 364. vol. 4. & admisit ipse Bal. in consil. 302. & 362. & 413. eod. vol. vbi idem Bal. circa finem tradit pro regula, quòd vbi conditionaliter fit mentio filiorum etiam nepotes, & omnes liberi continentur.

10 Imò idem Bal. consil. 186. eod. vol. 4. ait, quòd quotiescumq; est facta mentio de filijs in numero plurali, ille numerus pluralis operatur, vt appellatione filiorum veniant etiam nepotes. Præsertim quia casus noster versatur in fideicommisso facto ab ascendente, in
11 quo præsumitur par ratio affectionis ad filios institutorum, quemadmodum ad eorū nepotes, quòd cōsiderat Bald. consil. 413. vol. 4. & nullam cognitionem habeat de filijs, prout, & de ne-

Digitized by Google

potibus tanquàm omnibus non natis, ſed naſcituris, quod prę maximè attendit, & pluries repetit Iacob. Butrig. dicto conſ. 364. propè fin. verſ. item eſt regula inter conſ. Bal. vol. 4. Pariſ. conſil. 78. num. 10. vol. 2.

Hanc etiam opinionem vti veriſſimam in terminis terminantibus amplexus eſt Alex. conſ. 5. & plenius conſil. 26. vol. 3. quã ſequitur, & authoritatibus cõprobat Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 44. verſ. contrarium in terminis vſque ad num. 45.

Et re vera hæc fuit originalis doctrina Bar. in l. liberorũ, ff. de verb. ſignif. num. 5. & 6. tàm in primo caſu verſic. aut eis prouidetur, quàm in quarto caſu verſic. tunc aut illa conditio, quam infinitorum authoritatibus, & deciſionibus cõprobat Peregr. art. 22. nu. 61. poſt Socc. ſen. omninò videndum conſil. 14. lib. 1. & nouiſſimè idem Peregr. in conſ. 59. vol. 5. nuper edito, vbi cõſuluit in caſu in omnibus ſimili cum noſtra facti ſpecie, imò in caſu fortiori nempè in fideicommiſſo facto ad beneficium lineę tranſuerſalis, & non deſcendentis, prout eſt caſus noſter, & adhùc cõcludit, ad illud fideicommiſſũ admitti nedùm filios ſubſtitutorũ, qui tantùm erant expreſsè vocati à teſtatore, ſed etiam neptes, imò & proneptes, ea ſolum ratione, quòd in fideicommiſsis actiuè relictis veniunt non ſolùm filij primi gradus, ſed etiam nepotes, quia agitur de eorum cõmodo, & beneficio, & in fine refert ita fuiſſe iudicatum Veronæ in illo caſu, prout ſic etiam deciſum fuit per Rot. Rom. deciſ. 212. in princ. 2. par. inter nouiſſimas. Et quod regulariter in fideicõmiſsis appellatione filiorum veniant nepotes, latiſsimè probat Ioſeph. Ruſtic. conſ. 2. 3dito poſt ſuum tract. de liber. in cond. poſ. omninò videndus per totum conſilium, & ſignanter num 30. & nu. 118. cũ ſeq. & nouiſsimè Franc. Becc. conſil. 221. per totum vol. 2. nu-

per edito, qui omninò rogo videatur, nam continet eandem facti ſpeciem ferè in omnibus, & per omnia cum hoc noſtro caſu.

His addo Zauall. quæſt. cõmun. contra cõm. q. 694. poſt nu. 5. verſic. ſi verò nepotes, vbi affirmat, quòd quando nepotes ſunt deſcendentes ab ipſo teſtatore, res eſt clara, & ſine contradictore, quòd veniunt appellatione filiorum.

Quod adeò verum eſt, vt procedat nedùm in vltima voluntate, ſed etiam
14 in contractu, vt deciſum refert in Senatu Mantuano Surd. deciſ. 72. per illam rationem, quia quam affectionem teſtator habet ad filios, eandem, & maiorem præſumitur habere ad nepotes, vt num. 6.

Et ſi verum amamus ipſemet Iuriſconſ. in d. l. liberorum, propè finem
15 verſ. præter hæc omnia, apertiſsimis verbis hoc decidit, dum ait *præter hæc omnia natura nos quoque docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis deſcendunt contineri, neque enim dulciori nomine poſſumus nepotes noſtros, quàm filij appellare*.

Hinc tradunt ſcribentes, quòd filiorum appellatione non tantùm nepotes, ſed etiam pronepotes continentur, vt conſtat ex illis, quos longa ſerie recenſet Ant. Gabr. lib. 6. tit. de verb. ſignif. concluſ. 1. num. 44. idq; etiam ex propria ſignificatione, vt idẽ Gabr. ibid. nu. 45. ſubnectit, ſequitur Peregr. dicto conſil. 59. num. 5.

Ergò in caſu noſtro non eſt dubitãdum, quòd ad hoc fideicommiſſum ſunt vocati tàm filij inſtitutorũ, quàm eorundem nepotes, pronepotes, & deſcendentes omnes, & per conſequens in portione Franciſci Antonij nuper defuncti ſuccedent, tàm Cæſar, qui eſt filius Ioſephi inſtituti, & nepos teſtatoris, quàm Sebaſtianus, & Marius Iu-

nior

nior,q̃ sũt nepotes Marij senioris alterius instituti,& pronepotes testatoris.

Sed, nè vllus dubitationis locus relinquatur,aduerto,quòd dato,non autem admisso, quòd cõtraria opinio esset verior, nũc adhùc Iustitia Sebastiani, & Marij in propatulo est, stantibus infrascriptis manifestissimis coniecturis, quę cessare faciunt illam contrariã opinionem,etiam secundum Doctores, qui illam admittunt.

Prima igitur coniectura in casu nostro est, quia inter hos filios substitutos in defectu omnium institutorum, sunt filij Francisci Antonij, qui Franciscus Antonius erat nepos testatoris,& sic eius filij fuissent pronepotes testa-
16 toris,ergò eandem affectionem,quam habebat testator ad pronepotes ex dicto Francisco Antonio, quos vti non natos nunquàm nouit, censebitur habuisse ad pronepotes ex alijs institutis, quos nequaquàm nouit,ex illa paritate affectionis, quam considerat Bal. dicto cons.413. vol.4. & sic ex illa expressione pronepotum ex Francisco Antonio, quam fecit testator in eadem parte testamenti, deprehenditur mens testatoris, voluisse includere oẽs pro-
17 nepotes ex cæteris institutis,quæ coniectura est probabilissima apud omnes, etiamsi sumatur ex alia parte testamẽti ex reg.tex.in l.si seruus plurium,§.fin. ff.deleg.1.Pereg.ar.21.n.26.vers.ĩ primis autẽ,prout hãc coniecturã in propria facti specie considerat, & extollit Franc. Becc.d.cons.221. nu.13.vol.2.
18 Secunda coniectura est, quia testator voluit conseruari hęc bona in familia, vt constat tàm ex illa clausula apposita in vltimo capite prohibitio-
19 nis delictorum,quàm etiam,quia semper vocauit masculos sub conditione deficientiũ,quod solùm sufficit ad præsumendum,quòd voluerit bona cõseruari in familia. Becc.d.cons.221.nu.7. latissimè,& sic sumus in materia fauorabili,& propterea quatènus ibi fit mẽtio de filijs,& nepotibus intelligitur de oĩb.liberis,vt post Cur.Iun. Pariſ.Soc. Iun.Beroum,Rimin.Iun.Hier.Gabr. & alios pro indubitato admittit Peregr. artic. 22. num.55. vers. rursus Simon de Prætis de interpręt.vlt.volun.lib.3. interpręt.3.dub.4.solu.1.num.53.54. fol.327.à terg. Et nouissime decidendo sequitur Gaspar Thesaur.quæst.Forens. 92. ante finem vers. & quę de filiorum appellatione,& ibidem ante num.6.ait,id fieri non per interpretationem extensiuam, sed comprehensiuam,quod latè confirmat Caldas de Pereyra in tract.nominat. ad emphyt. par.3.cap.14.num.32. in 6.casu. Becc. d.cons.221.nu.10.& generaliter quoties eadẽ ratio viget in nepotibus,quæ est in filiis, semper in fideicommissis relictis filiis succedunt nepotes, Pariſ. qui alios adducit consil.75.num.67.& consil.78.nu.10. cum seq.vol.2. Socc. Iun.cons.1.num.39.vol.3.Mantica de coniect.lib.8.tit.8.nu.17.in fine Surd. de alimen.tit.9.quęst.36.num.38. Zauallos qq cõm.cõtra com.q.694.nu.5.
20 Tertia est coniectura,quia testator in hoc fideicommisso non vocauit filios institutorũ simpliciter, sed per dictionem vniuersalem [omnes,]quo casu etiam nepotes continentur, vt in specie tradidit Cur.Iun.cons.48.nu.3. Crauet. cons.155. nu.4.Cęphal. consil.152. & ante hos omnes Alex. consil.9.lib.1. vers. tamen præmissis,quos omnes sequitur Pereg.d.art.22.nu.49. Mantic.d.titul.8.num.22.Surd.de alimen.tit.9.q.36.num.56.
21 Quarta est coniectura quia in casu nostro hi filii substituti non sunt vocati in capita,sed in stirpes,quo casu certum est sub nomine filiorum contineri etiam nepotes, vt responderunt Curt. Iun.cons.161.num.1.& 7.Soccin.Iun. consil.1.nu.44.lib.3. & approbat Menoch.pręsump.94.num.29. sexta coniectura lib.4.Surd.de alimẽtis d. tit.9. q.36.nu.41.ratio est,quia dicendo,in

Digitized by Google

ſtirpes,cenſetur cogitaſſe de nepotibus, ita pulchrè probat Socc.Iun. conſ.30. num.25. verſic. quarto, & vltimo eodem lib.3.

Quinta eſt coniectura,quia ſi ageretur de ſucceſsione teſtatoris ab inteſta-
22 to,vtique admitterentur, tàm pronepotes, quàm nepos, vt in §. cum filius inſti.de hæred.quę ab inteſt.defer. §.1. in auth.de hęred. ab inteſt. ven. auth. in ſucceſsione, C. de ſuis, & legit. hæred.Ergò eodem modo cenſetur teſtator illos vocaſſe ad fideicommiſſum,vt punctualiter reſpondit Aret.conſ.145. in fine Cur.Iun.conſil.57.nu.5.Socc. Iun.conſ.146. nu.12. & ſeq.& nu.18. vol.2.quos ſequitur Mantic. de coniectu.lib.8.tit.8.nu.15.Menoc. prę ſ.94. num.3.lib.4. Becc.d.conſil.221.nu.9.
23 Et aduertatur quòd per hanc coniecturam ego nõ admitto,quòd in fideicommiſſo ſuccedatur teſtatori grauanti potius,quàm defuncto grauato; nec etiam concedo,quòd in fideicommiſsis habeat locum ſubingreſsio vltra illos quatuor caſus ſupra enunciatos, nam in his duobus aſſumptis pro nunc tranſeo cum illa opinione quam firmaui in contrariis, ſed tantùm dico, quòd eſt probabiliſsima coniectura, vt teſtator voluerit illos vocare ad fideicõmiſſum, qui eſſent ſucceſſuri ſibi ab inteſtato.
24 Sexta eſt coniectura, quia hęc noſtra diſpoſitio, per quam vocantur filii inſtitutorum,eſt collata in futurũ euentum, ſcilicèt quãdo deceſſerint omnes inſtituti, & ſuperſunt eorum filii. At quando diſpoſitio eſt collata in futurũ euentum, tunc ſemper nepotes cõprehenduntur appellatione filiorũ,vt poſt longum cathalogum Doctorum concludunt,Mantic.d.lib.8.titul.8.nu.20. Simon de Prę t.dicta ſolut.1. num.57. fol.228.Pereg.d.art.22. num.50. Menoch.prę ſump.94.in fin.lib.4.qui licèt in finalibus verbis refert,ſe aliàs conſulendo,contrarium eſſe verius, demonſtraſſe,tamen reprobato Menoch.hanc coniecturã veriſſimam eſſe aſſerit Surd. d.tit.9.q.36.num.35.in fine, prout, & veriſſimã quoq; aſſerit Becc.d.cõſ.221. num.11. reprobato ſimiliter Menoch. & latius num.22.

Septima, & vltima coniectura eſt, quòd ſi admitteremus in hoc teſtamẽto, appellatione filiorum nepotes non contineri,ſequeretur,quòd in hoc caſu mortis Franciſci Antonij ſine filiis, ſi non ſupereſſet perſona Cęſaris, qui eſt
25 nepos teſtatoris,bona omnia deberẽt peruenire ad filias fœminas vocatas à teſtatore in defectũ maſculorum, non obſtante quòd ſupereſſent dicti Sebaſtianus,& Marius Iunior, qui ſunt maſculi,& pronepotes teſtatoris, vt in 3. cap. præinſerto, quòd omninò falſum eſt,nàm ex eodem capitulo conſtat,qd donec ſupereſſet maſculus de quibuſcunque liberis teſtatoris, non aperitur locus ſuccedendi filiabus, ergò dùm conſequens eſt falſum, erit etiam falſum, & antecedens.

Quòd autem conſequens ſit falſum patet ex eiſdẽ verbis diſpoſitionis,ibi. *ſed ſi dicti filij maſculi, & nepos dicti teſtatoris, & eorum filij maſculi non ſupereſſent, tunc vltimo morienti, & maſculis prædictis deficientibus, & ceſſantibus vocentur, & ſuccedant filiæ fœminæ*, & ſic fœminæ ſunt vocatæ ceſſantibus filijs maſculis ex inſtitutis, ergò filij maſculi inſtitutorum ſunt poſiti in conditione, & ſic vocati ſaltim condi-
26 tionaliter,ſi nõ diſpoſitiuè. At quando filij ſunt vocati conditionaliter, nemo eſt,qui neget,quin appellatione filiorum veniant omnes deſcẽdentes in infinitum,vt eſt tex.in l.Lucius,ff.de hæred.inſtit. per quem tex. ita pro regula tradit Pereg.art.22.nu.46.art.25. num.6.& art.28.num.32. qui etiam in dicto art.22.num.46. tradit rationem huius propoſitionis ex Alex. cõſ.1.ſub num.16.vol.1. & poſt eum Zauallos queſt.cõm.contra comm. queſt.694. à princ.vſq; ad nu.3.vbi innumeros cõ-

gerit

Digitized by Google

gerit qui apud eum videri poterunt.

Ergò dùm testator vocauit fœminas cessantibus filijs masculis ex institutis ab ipso testatore, iddem est, ac si illas vocasset in defectũ omniũ descendentium masculorum, & per consequens circumscripta persona Cæsaris sola, super existẽtia Sebastiani, & Marii excluderet fœminas.

Ergò si hi pronepotes tãquàm masculi sunt vocati à testatore ad exclusionem fœminarum, cur eodem modo non erunt vocati ad concurrendum in successione Frãcisci Antonij simul cũ ipso Cęsare? certè nullam video rationem differentiæ, maximè si de medio tollamus argumenta in cõtrarium adducta pro Cęsare, quę nictu oculi subuertuntur.

Non obstat igitur prima consideratio, quòd scilicèt testator nullibi in testamento fecit mentionem de aliis descendentibus, quàm de filiis, & de nepotibus testatoris, inter quos non possunt connumerari Sebastianus, & Marius, qui sunt pronepotes testatoris, & appellatione filiorum non veniunt nepotes, nam contrarium verius esse demonstraui, tùm quia in hac materia de Iure appellatione filiorum veniũt etiã nepotes, pronepotes, & reliqui descẽdentes, vt probaui in principali nostro fundamento, tàm ex ipsius verbi significatione, quàm etiam ex coniecturata mente defuncti, Tùm etiã quia ex eadem dispositione demonstraui, quòd testator fecit expressam mentionem de suis pronepotibus, dùm expressè vocauit filios Francisci Antonii, qui erat testatoris nepos. Et quatenus in institutione testator quò ad filios institutos vsus est verbo filiorum, & quò ad nepotem similiter institutum vsus
27 est verbo nepotis, id factũ fuit ad certæ personę expręssionẽ, quàm sub nomine filii dilucidè explicare non poterat, sed non propterea sequitur, qđ in substitutione facta vniuersaliter de omnibus filiis voluerit excludere nepotes, qui de iure includuntur, ita in puncto respondet Franc. Becc. d. cons. 221. in fin. vers. ad sextum, & vltimum. Maximè quia in casu nostro filios Frãcisci Antonii nepotis, qui fuissent pronepotes testatoris, filiorum nomine appellauit, vt suprà ponderaui in prima coniectura, quod etiam ponderauit Becc. d. cons. 221. num. 22. in fine ver. tertium etiam.

Nequaquàm obstat secunda ratio fundata in remotione subingressionis, quę non potest considerari in casu nostro, qui non versatur in aliquo ex illis quatuor casibus, in quibus habet locũ subingressio, nàm licèt in casu nostro cesset subingressio ex dispositione Iu-
28 ris, non tamen cessat ex dispositione testatoris, qui vocauit omnes filios institutorum in stirpes, & non in capita, hæc enim clausula in stirpes efficit, vt omnes concurrant æqualiter, licèt aliquis de vna stirpe sit propinquior altero de alia stirpe, ita plenè constat ex Soccin. Iun. cons. 116. num. 1. vol. 3. & cons. 20. eod. vol. Paris. cõs. 91. nu. 23. & seq. vol. 2. Por. Imol. cons. 55. nu. 94. 95. & Torniell. inter consil. eiusdem Port. Imol. cons. 51. col. 1. Burs. consil. 67. nu. 22. Cęphal. cõs. 489. nu. 53. 54. Menoch. præsumpt. 95. num. 35. lib. 4. latè Peregr. cons. 129. vol. 5.

Quantumuis igitur Cęsar sit propinquior Francisco Antonio defuncto, tamen concurrent cum ipso Sebastianus, & Marius vno gradu remotiores.
30 Præsertim quia non agitur de exonerando Franciscum Antoniũ defunctum ab onere fideicommissi, qui in omnem euentum decesit grauatus, sed concertatio tantùm est inter vocatos, Cęsarem, scilicèt, filium vnius instituti, & Sebastianum, & Marium nepotes ex altero instituto, quo casu cessat omnis controuersia, vt omninò simul concurrant, ita consuluit Alex. consil. 5. vol. 3. Alciat. consil. 2. nu. 23.

Digitized by Google

lib.8.& consil.9. num.10. lib.9. quos sequitur Mantic.d.tit.8.nu.19.lib.8. Quod non erat in casu d. Franc. Becc. consil.221.vbi agebatur de onerando hæredem defunctum, quia si nepotes ibi non fuissent inclusi sub verbo filiorum, fideicomissum fuisset extinctum, & defunctus potuisset ad libitũ disponere, vt ex facti specie, quàm recensetipse Becc. d. consil.221. ante num.7. vers.& vltimo loco addidit, & sic consilium Beccij est in fortiori casu pro nostra opinione.

Concurrentibus igitur ad hanc successionem Francisci Antonij, tàm Cęsare pro medietate, quàm Sebastiano, & Mario fratribus pro alia medietate ex fideicommisso Galantis testatoris sequitur modò perneccsse, vt Cęsar pro sua portione non possit capere
31 possessionem authoritate propria, sed à manu hęredis, prout notissimi Iuris est l.facta, ff.ad Trebell.§.restituta, instit.de fideicom.hæred.etiam si lex ipso Iure restitutionem induceret glos.in l.1.§.de illo, ff.ad Trebell. Bald.in l.penul.C.eod.tit.Nacta cons.653.num.7. 8.Rolan.consil.78.num.15.lib.3.

Quod adeò verum est, vt si fideicõmissarius actentaret contrarium, & authoritate propria ingrediatur possessionem etiam vacantem incontinenti
32 post mortem grauati, talis possessio dicitur vitiosa, & teneretur illam restituere hęredi grauato, vt posteà factis debitis deductionibus ad beneficium ipsius hæredis, reliquum capiat à manu hęredis, ita constat ex Ludouic.decis.Perus.47.p tot.& pręsertim nu.20. vbi expressè reprobat Menoch.qui in 4.remed.possess.adipiscend.quęst.70. num.635. fretus authoritate Alexan. cons.350.nu.4. tradiderat contrariũ, & Ludou.adducit pro se quamplures consulentes, quibus ego addo Dec.in l.fin.num.48.vers. si autem fideicommissarius C. de edict.Diu.Adr. toll.& cons.242.incip.vt clarior num.3.circa finem vers. ad maiorem tamen. Achill. Personal.de adipisc.possess.num.402. & secundum hanc opinionem iudicauit Senat.Pedem. teste Cacher. decis. 34.num.20.& 27.& Rota Roman.decis.565.in princ.tom.1. inter nouissimas, reprobato expressè Alciato dicto consil. 350. Illamq; verã esse demonstrat Pereg.de fideicom.art.47.nu.76. & ipse idem Menoch.id non potuit negare, dùm in secunda editione dictorũ tractatuum de remed. possessorijs, seù interdictis simpliciter citauit Ludouic.dicta decis.Perus.47.nu.19. qui ipsum reprobat, & tamen non ausus fuit ab illius reprobatione se defendere.

Concludamus igitur, ad hoc fideicommissum vocari Cæsarem pro medietate, Sebastianum verò, & Marium pro alia medietate, verùm Sebastianũ, & Marium tanquàm hæredes Francisci Antonij ex testamento esse immittendos in possessionem omnium bonorũ, à quorum manu Cæsar capere debet suam portionem.

Vide nouissimè Ioseph. sese. decis. Aragon. 64.

Quæstio hæc ex his non fuit deducta in iudicium. Pro hac facti specie cõsuluit etiam Marcellus Ruffulus, vt in seqq.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommissis ordo succedendi est respectu fideicommittentis.*

Repræsentatio, & subingressio in successione Ascendentium conceditur filijs, & descendentibus in infinitum.

Ita etiam si ad horum successionem vocentur descendentes, ex fideicommisso, num.3.

Et eò magis habet locum subingressio: si essent substituti filij in stirpes, nu.4.

Et cùm sit à lege inducta, præsumitur testatoris voluntatem, iuri cõformem esse, num.5. & num.10.

6 *Nepos ex filio prædefuncto non minus diligitur, quàm ipse filius.*

Asse-

Digitized by Google

7 *Affectio in posteros; quò remotiores, eò maior.*

8 *Repræsentatio non peruertit gradum succedendi; cùm proximitas capiatur à loco parentum.*

Et an hæc subingressio habeat locum in nepotibus natis, & conceptis post mortem testatoris, num.9.

11 *Fœminas præferri masculis, testatorem voluisse nunquàm præsumendum.*

ARGVMENTVM.

IN successione Ascendentium nepotes,& descendentes subingredi gradū parentum, ex cuius repr;sentatione posse ad fideicommissum concurrere; tàm pronepotes fideicommittentis ex persona parentis defuncti; quàm nepotem iam superstitem.

PRO MARIO, ET SEBASTIANO Gaduletis.

CONSILIVM LI.

Sit nomen Domini Benedictum.

GALANS INSTITVIT Fideicommissum.

Reliquit suos hæredes.

Franciscum Antonium nepotem natum ex Raphaele.

{Marium, Ioseph.

{Episcopū Nuschi Ioannem. } Hi mortui sunt absq; filijs.

Ex Mario fuit susceptus Ioannes Baptista, ex quo adsunt.
Sebastianus, & Marius.
Ex Ioseph susceptus est Cęsar.

EVenit casus, quòd mortuus est Franciscus Antonius sine liberis, videndum est in bonis obuentis dicto Francisco Antonio ex hęreditate dicti Galātis,& subiectis eius fideicommisso; An prę;feratur Cæsar nepos testatoris, vel insimul debeat succedere cum dicto Mario, & Sebastiano eiusdē testatoris pronepotibus.

1 Pro resolutione erit prius supponendum,in fideicommissis deberi spectari ordinem succedendi respectu ipsius testatoris fideicommittentis, quia eidem per fideicommissum succeditur, non autem respectu hæredis grauati secundum veriorem,& magis communiter receptam sententiam,vt testatur Thesaur. in decis.64. & eam fundat,& probat Fachi.cōtrou.iur.lib.4.cap.85.

2 Secundò.Quando agitur de successione ascendentium Ius repręsentandi, & subingrediendi in locum patris, nō solū filijs,nepotibus,& pronepotibus, sed omnibus aliis descendentibus in infinitum concessum est Ludou.Moli. de hyspan.primog. lib.3. cap.7. nu.61 Menoch.cons.124.nu.56. lib.2. Idem de prę;sump.lib.4.prę;sump.95.nu.6.& Peregr.de fideicom.art.21.num.6.qui alios referunt,& sine dubio hæc est vera,& concors omnium DD. sententia, à qua nemo discrepat,maximè in pronepote,quin possit sub ingredi in locū patris, prout in casu nostro.

Tertiò, supponendum erit per Galantem fuisse grauatos onere fideicōmissi filios, & nepotes, Pronepotes verò minimè fuisse grauatos onere fideicommissi, sed vocatos, dùm positi fuerunt in conditione, & quòd dicti pronepotes positi in conditione censeantur vocati ex pluribus coniecturis quę adsunt in testamento Galantis, optimè fundatur ex Iurium allegationibus ad me transmissis.

His sìc præsuppositis, quòd in bonis obuentis dicto Francisco Antonio ex hęreditate Galātis,& subiectis eius fideicōmisso dicti Marius, & Sebastianus pronepotes possint succedere per 3 subingressionem in locum, & gradum Ioānis Baptistę eorum patris simul cū Cæsare in æquali gradu cum dicto eorum

rum patre cùm tractetur de fideicommisso facto ab ascendente demonstratur, & authoritate, & ratione.

Primò, Authoritate Infrascriptorũ.

Glos. communiter receptę, & sic intellectæ in l. cum ita §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.

Imol. } in d. §. in fideicõmisso.
Ang. de Perigl. }

Bald. cons. 488. vol. 3.

Alex. cons. 88. num. 2. vol. 1. & consil. 26. num. 11. vol. 3.

Aret. cons. 162.

Corn. in l. fin. num. 5. C. de verb. signific. & consil. 97. num. 22. volum. 1. & cons. 22. num. 14. vol. 2. & cons. 24. nu. 31. & cons. 115. nu. 32. eod. vol.

Socc. sen. cons. 252. num. 17. vol. 2. & cons. 86. num. 12. vol. 3.

Ruin. cons. 78. vol. 2. & consil. 168. num. 11. & cons. 171. num. 12. vol. 3.

Ias. cons. 215. col. 4. vol. 2. & consil. 159. col. 2. vol. 4.

Bertrand. cons. 286. num. 5. vol. 3.

Dec. cons. 79. nu. 1. & cõs. 217. nu. 1.

Gozad. cons. 4. num. 16. 32. & 33.

Rub. Alex. consil. 82. circa finem.

Cur. Iun. cons. 57. nu. 8. & cons. 58. num. 1. & 2. Idem cons. 127. num. 5. & cons. 154. num. 5. & cons. 161. num. 1.

Crauet. cons. 67. nu. 5. & cons. 568. num. 1.

Alciat. in d. §. in fideicommisso.

Guald. in titul. de substit. caut. 27. num. 1.

Socc. Iun. cons. 126. num. 10. & 25. & cons. 20. num. 1. vol. 3.

Tiraq. in tract. de Iur. primogen. quæst. 40. num. 188. & seq.

Didac. Couar. pract. qq. c. 38. nu. 4. versic. ex quibus infertur, & ver. nono.

Hieronym. Gabr. cons. 86. num. 9.

Roland. à Valle cons. 68. num. 36. 52. & 55.

Cæphal. consil. 15. num. 29. & consil. 215. num. 12.

Quos omnes refert Card. Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib. 8. tit. 9. num. 2. vbi post alios refert hanc esse æquiorem, veriorem, & magis communem sententiam, & in practica seruandam, & sine dubio procedere, quando agitur de fideicommisso facto ab ascẽdente, & hanc esse magis communem resolutionem omnium Doctorum refert idem Mãtic. loco præcitato nu. 3.

Ludou. Bologn. cons. 17. in fine.

Cassan. in consue. Burgund. titul. de succes. rubr. 7. num. 57.

Fab. Acoramb. in l. hæredes mei §. cùm ita num. 43. ff. ad Trebell.

Petr. Beninten. conclus. 88.

Bero. cons. 71. num. 34. & cons. 93. num. 35. lib. 1.

Io. Baptista Ferr. cons. 384. num. 17. lib. 2.

Marzar. cons. 3. col. 3.

Vasqu. in tract. de succes. crea. §. 26. limit. 31. num. 17.

Menoch. qui prędictos refert, & sequitur consil. 124. num. 81. lib. 2. vbi hanc etiam magis cõmunem testatur.

Port. Imol. cons. 55. num. 37. & 58.

Dec. cons. 28. nu. 19. vol. 1. & cõs. 9. num. 45. vol. 2.

Sforz. cons. 35. num. 32.

Quos refert Peregr. de fideicom. artic. 21. sub num. 6.

Paris. cons. 36. vol. 2.

Hippolytus Riminal. inter cons. vlt. volun. diuers. vol. 1. cons. 167. vbi hanc sententiam latè fundat, & authoritates congerit, & respondet ad cõtraria.

Fachin. controu. Iuris lib. 4. cap. 84.

Et omnes prędicti Doctores expresse firmant hanc sententiã in punctualibus terminis pronepotum, & aliorum descendentium, quòd in fideicommissis ascendentium possint subingredi in locum patris.

Quæ communis, & recepta sententia, quòd hi pronepotes possint subingredi in locum patris, tantò magis sine dubio procedit in casu nostro cùm sint substituri filij in stirpes. Gabriel commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicõ. concluſ. 4

Digitized by Google

concluſ.3.num.20.Menoch.dicta prę-
ſump.95.nu.35.& d.conſ.357.nu.29.
& ſeq.& d.conſil.124.num.66. cum
ſeqq.Mantic.d.tit.9.ſub nu.2.verſ. &
hæc quidem; Prætereà cum teſtator
expreſsè vocauerit nepotes ex filijs prę
defunctis,ęquè prout filios ſuperſtites,
hinc mens eiuſdē teſtatoris deprehen-
ditur,quòd voluerit vocare pronepo-
tes ex nepotibus prædefunctis, Pereg.
d.artic.21.ſub num.26.

Et in indiuiduo ſi nepotes fuerint
expreſsè ſubſtituti, vt in caſu noſtro,
quòd pronepotes debeant etiam ad-
mitti, voiuit Raphael Fulgoſ.conſ.68.
& copiosè reſpondit Gozad.conſ.59.
prout refert Mantic.de coniect. vltim.
volun.lib.8.tit.8.num.24.

Secundò fundatur hęc receptiſſima
ſententia ſolida ratione.Quia teſtator
præſumitur voluiſſe,ſuam voluntatem
eſſe conformem iuri communi,de quo
clarum eſt,in ſucceſſionibus aſcenden-
tium,pronepotes,& deſcendentes ſub
5 ingredi in locum patris, vt ſuprà fuit
demonſtratum,& hoc modo eadem
præſumitur affectio teſtatoris in remo-
tioribus,qui à lege ſubrogantur in lo-
cum defunctorum,Mantic.dicto tit.9.
ſub num.4.Menoch.de præſumpt.95.
num.15. Nèc poteſt ex aduerſo prę-
tendi,quòd debeat ſpectari ordo ſuc-
cedendi, ſeù proximitas reſpectu Frā-
ciſci Antonij grauati, & ſic quòd non
habeat locum ſubingreſſio in trāſuer-
ſali vltra tertium gradum, Nàm ſuprà
fuit demonſtratum ex recepta omniū
Doctorum ſententia, debere ſpectari
ordinem ſuccedendi,& proximitatem
reſpectu Galantis teſtatoris,cui per fi-
deicommiſſum ſucceditur, & non hę-
redi grauato.

Et vltrà,quòd hoc ſuadet ciuilis ra-
tio,videtur etiam docere ratio natu-
6 ralis, nàm communis omnium ſenſus
eſt,æquè diligere nepotes, & deſcen-
dentes ex filiis prędefunctis, prout fi-
lios ipſos, Peregr. poſt Decian.quem
refert d.art.21.num.26. Quinimò na-
turaliter dici poteſt,maiorem affectio-
7 nem in poſteros dari, quantò ſunt re-
motiores, vt ſic plus diligamus nepo-
tes,quàm filios,magiſque pronepotes
reſpectu longioris propagationis,vt in
proprijs terminis conſiderat Hippol.
Riminald.inter conſil. vltim. volunt.
diuerſ. volum.1.conſil.167.num.15.
alios referens; Et ſi Galans deceſsiſ-
ſet ſuperſtitibus ſolùm his pronepo-
tibus, & Cæſare nepote, nulli du-
bium, quòd æqualiter ſucceſsiſſent,
vndè omnis ratio, & æquitas dictat,
vt hi, pronepotes debeant ſubingredi
in locum patris.

Attento etiam, quòd quando re-
motior admittitur ex repręſentatione
8 ſeù ſubingreſsione, non dicitur gra-
dus corrumpi, ſeù alterari, ſed repręſ-
entari, atque ita non dicitur gradus
remotior, ſed illemet, quo pater repręſentatus ſuccederet Ludou. Mo-
lin. de Hyſpan.primogen.lib.3.cap.8.
num. 17. Menoch. de præſumpt. 95.
num.95.qui alios referunt,in tantùm,
quòd etiam ſi teſtator expreſsè vocaſ-
ſet proximiores, adhùc admitteretur,
repręſentatio. Quia proximiores in-
telliguntur filij ſubingredientes in lo-
cum parentum, cùm cenſeantur eiuſ-
dem gradus, quo erat pater, ex cuius
perſona ſuccedunt, vt latè probat,
& fundat Menoch. conſil.357.nu.27.
cum ſeq.vol.4.alios referens.

A qua ęquiſsima, & receptiſsima
omnium Doctorum ſententia, licèt
nonnulli diſſentiant, eorum tamen
rationes, & argumenta diluit Menoc.
dicto conſil.124. num.82. vltrà quòd
eorum authoritates poſſunt euitari,vt
ibidem oſtendit Menoch.

Nèc in facto,de quo agitur militāt
coniecturę, ex quibus poſsit prętendi
repręſentationem excludi, de quibus
per Mantic.dicto titulo 9.num.5.cum
ſeq.& per Menoch.dicta præſump.95.
num.20. Immò cùm repręſentatio lo-
cum

eum habeat in casu nostro, vt fuit clarè demonstratũ, non potest dici sublata, & impedita quibuscumque coniecturis, sed illis tãtùm, quę ex verbis dispositionis colliguntur Menoch. d. prę-sump. 95. num. 4. qui, & alios refert.

Minus obstat, quòd hi pronepotes tẽpore mortis Galantis non erant nati, nèc concepti, Nàm adhùc possunt 9 subingredi in locum patris, Ita Alex. Corn. Ias. Dec. Paris. Rub. Socc. Iun. & Cęphal. quos refert, & sequitur Menoch. dicto cons. 124. sub num. 111. & rationem affert reiecta contraria opinione Socc. sen. Paris. sibi contrarij, & Curt. Iun. quo in loco, & num. 48. ipse Menoch. confutauit eorum argumẽta, & rationes: Addo. Hippol. Rimin. inter cons. diuers. vltim. volun. vol. 1. d. consil. 167. num. 19. vbi eandem sententiam fundat, & communem testatur.

Vltimò non obstat, quòd ex aduerso prætendatur, fideicommissum fuisse factum ad beneficium filiorum, & nepotum testatoris, ponderando illa verba in secundo capitulo, ibi. *Ex quò voluntas testatoris fuit, & est conseruare bona in familiam, & filios, & nepotes,* quasi, quòd nullam habuerit considerationẽ de pronepotibus. Nam primò respondetur, assumptum esse falsum, quia dùm testator substituit filios, & nepotes, & voluit in eis bona conseruari, non per hoc dicendũ est voluisse excludere pronepotes magis dilectos, sed potius voluisse, quòd dicti pronepotes possint succedere in locũ patris, & repręsentare gradum patris secun-10 dum dispositionem Iuris communis, cum qua, censendum est, testatorem voluisse se conformare, cùm etiam d. pronepotes subingredientes non dicãtur gradum corrumpere, seù alterare, sed repræsentare, ita vt non possit dici gradus remotior, sed idem gradus nepotis, quo pater repręsentatus succederet, vt supra fuit fundatum.

Secundò respondetur, quòd testator grauauerat tãtùm onere fideicommissi filios, & nepotes, pronepotes verò non grauauit, sed vocauit, dum posuit in conditione, vt supra fuit deductum, cũ ratione ergò dicit testator, quòd sua voluntas est conseruare bona in familiã, & filios, & nepotes, quia stante fideicommisso non poterant alienare, & succedentiuè poterat sortiri effectum voluntas testatoris, sed nõ dicit, quòd sua voluntas est conseruare bona in pronepotibus, quia eos noluit grauare, sed vocare, nàm ad hoc vt in eis possent conseruari bona, erat necessè, vt fauore certę personę essent prohibiti alienare, seù alias essẽt grauati, sed quia non erant grauati, & poterant liberè de bonis disponere, & ea alienare, & non conseruare, Propterea expressit solummodò, quòd volebat bona conseruari in filios, & nepotes, quos grauauerat, non autem expressit in pronepotes, quia eos non grauauerat, sed vocauerat.

Nèc est omittendum, quòd dùm testator, nullo filiorũ nèc nepote superstitibus, voluit, vt succedant eorum filij masculi in stirpẽ, & postea subdit, *sed si dicti filij masculi, & nepos dicti testatoris, & eorum filij non supereſſent, tùnc vltimo morienti succedant filiæ fœminæ dictorum filiorum, & nepotis,* si volumus intelligere, & restringere verbum, eorum filii, ad nepotes tantùm testatoris, sequeretur maximum absurdum, quòd moriente aliquo ex nepotibus sine filiis, non superstitibus filiis, & nepotibus dicti testatoris, sed tantũ pronepotibus masculis, vtique succederent neptes dicti testatoris exclusis 11 pronepotibus masculis, quod non est verisimile, vt voluerit testator præferre fœminas nuptas minus dilectas masculis pronepotibus, & quòd bona exirent de familia, in qua testator expressè voluit bona conseruari; Vndè ad euitandum hoc absurdum, & inconueniens contra expressam voluntatem

testa-

Digitized by Google

testatoris cõseruandi bona in familia, Necessario dicendum erit, quòd dùm substituit filios filiorum, quòd voluerit etiam intelligere de nepotibus filiorũ, & sic vocare suos pronepotes, qui subingredientes in locum fratrum possent repr̃sentare eorum gradum iuxtà iuris dispositionem, cum qua censetur dictum testatorem se voluisse conformare, maximè ne bona exirent de familia, sed in ea conseruentur, prout de enixa eius voluntate constat, Attento etiam, quòd maior affectio naturaliter datur in pronepotes quã in nepotes, prout maior erga nepotem, quàm in filium, vt supra fuit fundatum.

Ex quibus omnibus satis videtur fundatum omni iure, çquitate, ratione, & authoritate, hos pronepotes posse subingredi in locum patris, & concurrere cum Cæsare in successione fideicommissi.

Numerus pluralis operatur, vt appellatione filiorum in numero plurali veniant etiam Nepotes, &c. Bal. cons. 186. volum. 4.

Marcellus Ruffulus.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio, & subingressio in locũ patris tàm nepoti, quàm pronepoti conceditur.*
An habeat locum in fideicõmissis Ascendentium, vel etiam transuersalium, num. 12.
2 *Filiorum appellatione an cõprehendantur nepotes, intelligitur de nepotibus, & de pronepotibus, & deinceps.*
Habet locum in fideicommissis, & in omni dispositione in fauorẽ descendentium, num. 3.
Et maximè si dispositio non sit in re præsenti; sed collata ia aliquem futurum euentum, num. 4. & nu. 10. & 15.
Coniecturæ quibus possit præsumi quòd testator noluerit comprehendere. num. 14.
Aliæ coniecturæ quibus præsumitur, quòd voluerit comprehendere, num. 16. vsque in finem.
5 *Filij si in plurali, & indefinitè sunt nominati, dispositio dicitur collata in futurum euentum.*
Item si sint nominati cum adiectione masculinitatis, num. 6.
7 *Opinio pro magis communi ea est recipienda, quam recentiores Doctores ità testantur.*
8 *Aequitas præfertur communi Doctorum opinioni.*
9 *Nepotes quamuis non semper veniunt appellatione filiorum, pronepotes tamen semper veniunt appellatione nepotum.*
Aequalitas inter liberas, æquum est seruari.
13 *Posteri, quo remotiores, eò magis diliguntur.*

ARGVMENTVM.

APpendix ad antecedens Consilium agitq; an in fideicommissis appellatione filiorum veniãt nepotes, & pronepotes.

PRO MARIO, ET SEBASTIANO Gadaletis.

CONSILIVM LII.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN prioribus Allegationibus fuit satis superq; demonstratum Marium, & Sebastianum Gadaletam pronepotes Galantis in bonis obuẽtis quondam Francisco Antonio Gadaletę ex hęreditate Galantis, & subiectis eius fideicommisso posse subingredi in locum eorum patris, & concurrere cũ Cęsare in eodem gradu existente cum dicto eorum patre, sed quia posset fieri difficultas, quòd tũc posset habere locũ

repręsen-

Digitized by Google

repręsentatio, & ſubingreſſio in locum patris quando hi pronepotes eſſent vocati, ſeù compręhenſi appellatione filiorum, ſeù nepotum, ſed ſi hi pronepotes non intelliguntur vocati, ſeù compręhenſi, minimè poteſt tractari de ſubingreſſione, prout ita ſenſit Soccin.ſen. ſolus in conſ.14. in fine vol.3.vt refert. Mant.de coniect. vltim.volun.lib.8.c.9.num.2.licèt hęc difficultas non procedat,cùm dato,qđ appellatione filiorum, & nepotum nõ continerentur pronepotes, adhùc dicendum erit,eos poſſe ſubingredi in locum patris,& eius gradum repręſentare,prout omnes Doctores præſupponunt, cum filij ſint eadem perſona, & vna caro cum eorum patre,iuxtà l.fin. C.de impu. & alijs ſubſtit.latè Rolan. à Valle conſil.58. nu.10.lib.3. & cùm cauſa teſtati interpretationẽ recipiat à cauſa inteſtati Pariſ.conſ.37.nu.42. lib.2.ĩ ſpecie ſucceſſionis fideicõmiſſi, quemadmodum hi pronepotes ingrederentur in locum patris in ſuccedendo proauo, ità etiã debent ſubingredi in ſucceſſione fideicommiſſi, vt latius fuit fundatũ in prioribus allegationibus; licèt, inquam,hæc difficultas non obſtaret,nihilominus,vt prorſus indubitata,& magis perſpicua,& manifeſta appareat iuſtitia horum pronepotum.

Reaſſumendo articulum,ſi in fideicommiſsis appellatione filiorum compręhendãtur nepotes, ſeù pronepotes pro reſolutione erit prius præſupponendum,quòd dùm DD.diſputant, an filiorum appellatione contineãtur nepotes intelligunt, nedũ de nepotibus qui tenent ſecundum gradum, ſed etiã de pronepotibus,& alijs vlterioris gradus Peregr. de fideicõmiſs. art.22. num.45.qui alios refert,& declarat in ſpecie in terminis fideicommiſsi Gabr. comm.concluſ.lib.6. tit.de verb.ſign. concluſ.1. num.44. plures congerens referens hanc eſſe magis communem ſententiam.

His ſic prehabitis, quòd in fideicõmiſſo facto per Galantem, dùm ſubſtituit filios, & filios filiorum, & clarius in ſecundo Capitulo expreſsit, quòd ſua voluntas fuit,& eſt conſeruare bona in familiam,& filios,& nepotes ipſius teſtatoris,quòd inquam in dicto fideicommiſſo,& ſubſtitutione appellatione filiorum,& nepotum cõpræhenduntur hi pronepotes ùcm ſimus in diſpoſitione teſtatoris fauorabili, in qua agitur de cõmodo, & fauore filiorum, & deſcendentium in ſubſtitutione actiua,& non paſsiua clariſsimè demonſtratur iure, auctoritate ratione, & coniecturis.

Primò, hæc ſententia probatur in l. iuſta,& l.filij, ff.de verb. ſignif. & in l. Lucius,la ſeconda in terminis fideicõmiſsi, ff.de hæred. inſtit.

Secundò hanc ſententiam in punctualibus terminis ſubſtitutionis fideicommiſsi probant.

1 Bar.in l.liberorum nu.5.ff.de verb. ſignif.& in l.Gallus,§.inſtituens nu.3. ff.de lib.& poſthum.
3 Bald.conſil.302.362.364. & 413. lib.4.Oldrad. conſ.269.
4 Angel. in dicto §. inſtituens, & in d. l. Lucius.
5 Imol. in d. l. Lucius.
6 Ant.de Butr. in cap. in quibuſdam de pœn.
7 Anchar.in clemen.1.colum.2.de Baptiſmis.
8 Card.Flor.in cap.2. de verb. ſignif.
9 Capra. conſil.22. num.6.
10 Roman. conſil. 148. num.1.
11 Alex.conſ.9.vol.1.vbi teſtatur hanc eſſe cõmunem opinionem, Idem conſil.5. num.3. & conſil.26. nu.5.vol.3. & conſil.37.num.8. vol.6.
12 Soccin.ſen.conſ.14.num.3.lib.1.& conſ.249. lib.2.
13 Corn.conſil.207. num.17.vol.2.
14 Barbat.conſ.16.num.9.lib.2.
15 Iaſ.in d.§.inſtituens,vbi ſub nu.23. hãc eſſe communem teſtatur; & quòd maximè

Digitized by Google

4 maximè procedat, quando disposi-
tio testatoris fuit collata in aliquem
futurum euentum, in quem verisimili-
ter poterat esse dubium, si tunc exta-
bunt filij, aut nepotes, seù pronepotes
quia tunc verisimile est, quòd testa-
tor voluerit appellatione filiorum in-
telligere nepotes, & pronepotes, in
quos tunc verisimiliter præsumitur ha-
buisse parē affectionem, si illi superes-
sent præmortuis filijs, secus si institue-
rentur filij de præsenti, nam tunc ap-
pellatione filiorum non venirent ne-
potes, seù pronepotes Idem Ias. con-
sil. 52. col. 3. vol. 3.

16 Cur. sen. consil. 45. col. 7. versic. præ-
missis omnibus.

17 Ruin. cons. 101. num. 9. iib. 2. Idem
in d. §. Instituens num. 16.

18 Bertrand. consil. 77. col. 2. lib. 2. &
consil. 146. eodem volum.

19 Dec. cons. 391. qui hanc esse com-
munem testatur, & dicit indubitanter
procedere, quando dispositio fuit col-
lata in futurum euētum, vt in casu no-
stro, quo tempore euenire posset, quòd
non extarent filij, sed nepotes, seù
pronepotes.

20 Ant. Rub. consil. 28. num. 9.

21 Cur. Iun. consil. 22. num. 12. & con-
sil. 113. & 211.

22 Soccin. Iun. consil. 114. num. 42. &
consil. 116. num. 23. volum. 1. qui dicit
communem, & subdit, quòd opinionē
Bar. tenuit antiqua, & moderna iuris
prudentia. Idem consil. 126. num. 35.
eodem vol. 1. quidquid alij contradi-
xerint, hanc testatur esse magis cōmu-
nem sententiam, quam etiā firmat con-
sil. 146. num. 7. vol. 2. & infrà quā plu-
rimos refert, & dicit ab ea in iudican-
do, & consulendo non esse recedendū.

Idem Socci. cons. 1. num. 38. vol. 3.
dicens hāc opinionem, quòd in fidei-
cōmissis filiorum appellatione veniant
nepotes, absque dubio procedere quā-
do dispositio est filijs fauorabilis, & cō-
fertur in aliquem futurum euentum,
vt in casu nostro, & non respicit tem-
pus præsens, tunc enim, quia nō potuit
esse certus testator, an tēpore euenien-
tis casus futuri sint filij, & nepotes, seù
pronepotes superstites, intelligitur et
de nepotibus, & pronepotibus sensisse
vt tradunt Imol. & communiter DD.
in d. §. instituēs, & alii relati per Gabri
d. concluf. 1. num. 36. refert Mantic. de
coniectur. vlt. volun. lib. 8. tit. 8 nu. 1.

23 Paris. cons. 63. num. 27. & consil. 75
num. 65. vol. 2. vbi dicit dę plano hoc
procedere, quando sumus in materia
testamentaria, & in substitutione acti-
ua, & non passiua, & agitur de cōmo-
do nepotum, & pronepotum, prout in
casu nostro.

24 Gozad. consil. 4. num. 13. qui dicit
hanc esse communem opinionem, &
quamplurimos adducit subdens, eam
procedere indubitatè, quando dispo-
sitio testatoris fuit collata in aliquem
futurum euentum, Idem cōs. 59. nu. 2.
refert Mantic. loco præcitato.

25 Purpur. consil. 311.

26 Cæphal. consil. 194. num. 18. & 21.
& consil. 262. num. 5. & 7. in quibus
dicit hanc sententiam esse veriorem,
& crebriorem, & esse indubitatam, vbi-
cumq; dispositio fuit collata in aliquē
futurum euentū, prout refert Mantic.
loco præallegato, qui sexdecim DD. ex
præcitatis citat.

27 Cassan. consil. 63. num. 29.

28 Alciat. in l. liberorū, ff. de verb. sign.

29 Grat. consil. 5. nu. 45. & consil. 101.
num. 31. vol. 2.

30 Crotus cons. 1. num. 7. & cons. 17.
num. 11.

31 Natta consil. 602. num. 16. lib. 3.

32 Addi. ad Dec. consil. 95. & 545. &
ad Alex. consil. 1. vol. 1. in litera ll. vbi
notabiliter loquitur, & firmat in pun-
ctualibus terminis, quòd quādo verbū
5 filij, profertur in plurali indefinitè, &
confertur dispositio in futurum euen-
tum, & agitur de commodo nepotum,
& in eis est eadem ratio, & maximè

Digitized by Google

quando verbum filiorum additur ad augendum,& continuandum gradum ſubſtitutionis, vt quia ſunt ſubſtituti filij,& eorum filij,vt in caſu noſtro,tũc ſub verbo, filiorum,cenſentur inuitati omnes liberi,& dicit hanc eſſe veritatem,& crebriorem ſententiam, licèt in contrarium Alex.in d.conſil.1.& nonnulli alij conſuluerint,vt Roman.conſil.438.& Dec.conſil.95. qui abutitur auctoritatibus DD.quos tanquã pro ſe ſtantes citat,cum tamen alii loquãtur in diuerſis, alij in oppoſitis terminis, ſed idem Dec. rectius conſulens hanc noſtram communem ſentẽtiam ſequitur d.conſ.391.

33 Hier.Gabr.conſ.121.in 1. dubio.

34 Zanch.in repet.§.cum ita num.39. l.hæredes mei,ff.ad Trebell.

35 Rimin. Iun. conſ.23.num.75.

36 Onded.conſ.60.num.7.

37 Sfor.Odd. conſil.97.num.7.

38 Bero. quęſt.112.

39 Peregr. de fideicom.dicto artic. 22. num.5. vbi ſimiliter hanc ſententiam firmat, quando diſpoſitio fuit collata in aliquem futurum euentum,& in artic.22. num.50.

40 Decian. conſ.88. à num.54. vſque ad 62.vol.2. qui,vt refert Fab.de Anna in conſil.10. ſub num.49. latiſſimè cõcludit, in fideicommiſſis appellatione filiorum venire nepotes, & allegat infinitos,& nu.60.& 61. firmat, quòd
6 quando teſtator fecit mentionem de filijs cũ adiectione maſculinitatis,ſemper appellatione filiorum continentur nepotes,quia hoc feciſſe videtur ad agnationem,& familiam conſeruãdam, quę per maſculos tantùm conſeruari poteſt,& ſic tàm per filios quàm nepotes, & vlteriores.

41 Graſs.de ſucceſs.§.fideicommiſſum q.10.nu.6. vbi ſimiliter dicit, de plano procedere,quando diſpoſitio eſt collata in futurum euentum,quia tunc credendum eſt,quòd teſtator verbum, filiorum,latè intellexerit,nec maiorem affectionem erga filios, quàm nepotes habuerit.

Et hanc ſententiam magis communem teſtatur Gabr.d.cõcluſ.1. ſub tit. de verb.ſign.nu.7. qui multos ex præallegatis refert, & ſimiliter magis communem teſtatur modernus Peregr. de fideicõ.nouiſsimè teſtatur R. Cõſ. Fabius de Anna dicto conſil. 10. nu.47. & quòd hęc opinio ſit magis cõmunis, non eſſe dubitandum dicit Graſs.dicta quęſt.10. num.5.

Et licèt contrariam ſententiam negatiuam multi habuerint,quos refert. Idẽ Gabr. d. concluſ.1. ſub nu.5.verſ. contrarium, & Mantic. loco prę̃citato num.2. & aliqui ex eis affirmauerint, eandem eſſe communem,nihilominus ex pluribus authoritas dd.Doctorum, & atteſtatio dictæ Cõmuni nõ obſtat,&

Primò quia ex dinumeratione DD. demonſtratur, primam ſententiam eſſe proculdubio magis communem, cùm pro ea ſtent 41.DD.& pro iſta contraria ſolùm xviij. quorum multi ſunt ſibi contrarij, & multi loquuntur in diuerſis terminis ſc. quãdo diſpoſitio eſt facta ſimpliciter,& de prę̃ſenti, & non collata in futurum euentum,& alii loquuntur in materia oneroſa.

Secundò, quia pro noſtra ſẽtentia ſunt plures atteſtationes de communi,
7 vt pãtet,& teſtantes hanc noſtrã sẽtentiam eſſe magis communem ſunt recẽtiores,vt Gabr. Pereg. & Fab.de Anna vnde ſine dubio tanquàm magis communis eſt attendenda nulla habita ratione de contraria,vt latè probat Ant. Maria Coraſ. in tract de comm. opin. lib. 1. titul. 7. num. 10. cum ſeqq.

Tertiò, quia cùm noſtra sẽtẽtia ſine dubio ſit magis ęqua, & benigna, &
8 melioribus, & efficacioribus fundatur rationibus,vt infra demonſtrabitur, ea eſſet attendenda:dato non autem conceſſo,quòd contraria eſſet magis communis ad Neuiz. in ſylua nupti. lib.5. in 4.limit. nu. 68. & Coraſ. in d.tract.

de

Digitized by Google

de comm. opin. lib. 2. tit. 9. num. 87. vbi latissimè fundant, & omnium esse receptissimam sententiam, & nullum penitus habere contradictorem dicit ibidem Coras.

Sed in indiuiduo, si nepotes fuerint expressè substituti, prout in casu nostro, quòd pronepotes debeãt etiam admitti vltra Raphael. Fulgos. & Gozad. aliàs allegatos, & relatos per Manticam, adduco Bar. in d. l. Gallus §. instituẽs, cum quo magis communiter trãseunt DD. vt testatur Ruin. cons. 62. nu. 4. vol. 3. vbi in terminis expressè firmat, quòd substitutio nepotis comprehendit pronepotes, & alios succeßiuè, quia omnes sunt verè nepotes, licèt adijciatur prepositio, & licèt aliquandò in alijs ter-
9 minis appellatione filiorum non contineantur nepotes, tamen semper appellatione nepotum continentur pronepotes, quia vnum continetur in alio propter idemptitatem nominis, licèt cùm quadam adiectione, & sic non solùm non obstant illa verba testatoris in secundo capitulo sc. quòd voluntas testatoris fuit, & est conseruare bona in familiam, & filios, & nepotes, sed potius ex eis fundatur fuisse comprehensos pronepotes ẽt ex proprietate sermonis.

Tertiò, fundatur hęc receptissima sententia, primò ea ratione, quia cùm
10 testator meminerit de filijs, & filijs filiorum in futurum euentum casu, quo aliquis, vel aliqui ex institutis decesserint sine filijs masculis, quo tempore occurrere posset, quòd non extarent filij, sed pronepotes, intelligitur sensisse etiam de pronepotibus, si illi extarent, nepotibus prędefunctis, vt supra fuit probatum, & nunc addo citatos à Bertazol. cons. 30. num. 14. in ciuilibus, & à Zanch. in d. §. cũ ità in 4. par. nu. 197. & num. 232. ff. ad Trebell. qui communem etiam testatur, & Peregr. d. artic. 22. nnm. 50. vbi similiter testatur communem.

Secundò hęc opinio suadetur maxima ęquitate, vt filij ipsi cum nepotibus, seù pronepotibus reducantur ad æqualitatem, & succedant eo modo, quo fuissent successuri ab inte-
11 stato auo, seù proauo, quę sanè ęqualitas secundùm æquitatem omninò seruanda est inter liberos l. cũ pater §. euictis, ff. de leg. 2. l. vltima C. cõm. vtriuſ. iud. latè Tiraq. de iur. primog. quæst. 4. nu. 3. cum seq. Sed hi pronepotes absq; dubio per subingressionem in locum eorum patris essent successuri ab intestato cum Cęsare, vnde omnis æquitas dictat, vt in fideicommisso facto per eũdem Galantem debeant admitti ijdem pronepotes per subingressionem cum dicto Cæsare ex coniecturata voluntatis testatoris. Ita in indiuiduo Aret. cõsil. 145. Cur. Iun. consil. 57. nu. 5. Socc. Iun. cons. 146. nu. 11. 12. & nu. 18. vbi tollit obiecta vol. 2.

Idem cons. 1. nu. 42. vol. 3. vbi dicit hoc procedere sine scrupulo, & sic cõcordantur opiniones contrariæ secundùm Curt. quẽ refert, & sequitur Gabr. d. concluſ. 1. num. 6. quòd aut nepotes, seù pronepotes essent successuri ab intestato ipsi testatori vnà cum filijs, seù nepotibus superstitibus, & tunc debent admitti ad fideicommissum, vt in casu, quo fideicommissum esset factum ab ascendente, seù à trãsuersali coniuncto
12 in tertio gradu, aut verò ipsi nepotes, seù pronepotes non essent ab intestato successuri ipsi testatori, vt in casu, quo fideicommissum esset factum ab aliquo transuersali vltrà tertium gradum, quo casu non datur subingressio, & tunc nõ admittuntur, refert, & sequitur Mant. d. lib. 8. tit. 8. num. 15. Menoch. d. prę-sumpt. lib. 4. prę-sumpt. 94. nu. 30. testator enim præsumitur, quòd voluerit suã dispositionem esse conformem iuri cõmuni ex sentẽtia Bar. comm. approbata in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell. & ibi Rip. num. 74. & 79. alios congerit Iul. Clar. in §. testamentum q. 76. in 6. reg. cùm itaq; secundùm ius com-

Digitized by Google

mune ęqualiter ſucceſſiſſent hi pronepotes in ſtirpem cum Cęſare, ſic pariter dicendum erit, teſtatorem voluiſſe, vt ſuccederent in fideicommiſſo, cùm non ſolùm par, ſed etiam maior affectio naturaliter conſideretur in poſteros, quã-
13 tò ſunt remotiores reſpectu longioris propagationis, vt ſic plus diligamus nepotes, quàm filios, magisq; pronepotes, vt in proprijs terminis fundat Hyppol. Riminal. aliàs alleg. d. conſ. 167. nu. 15. inter conſil. vlt. volun. diuerſ. volum. 1. alios referens.

Quartò, & vltimò quando ex coniecturis, & pręſumptionibus apparere poteſt, teſtatorem ſub nomine filiorum voluiſſe, vel noluiſſe compręhendere nepotes, ſeù pronepotes tũc omnis ceſſat difficultas Mantic. d. lib. 8. titul. 8. num. 3. in fin.

In facto de quo agitur nullæ ſunt cõiecturę, ex quibus poſſit pręſumi, teſta-
14 torem noluiſſe cõpręhendere, ſeù vocare pronepotes, quæ conſiderantur per Mantic. d. lib. 8. tit. 8. num. 4. cum ſeqq. & per Menoch. de præſump. dicto lib. 4. præſes. 84. ſcil. quãdo teſtator nominaſſet filios nominibus proprijs, veluti Antonium, & Petrum filios meos, ſeù nepotes meos, item quando filij ſupereſſent, & nepotes, ſeù pronepotes, ex eo, vel quando nepotes, ſeù pronepotes non eſſent ab inteſtato ſucceſſuri ſimul cum filijs ei, qui reliquit fideicõmiſſum, vel quia diſpoſitio iam ſortita fuit effectum in perſonam filiorum, vt quia filij iam admiſſi fuerint ad ſucceſſionẽ, vel quia teſtator grauaſſet filios onere fideicommiſſi, nam tũc nepotes, ſeù pronepotes nõ continerentur, cùm diſpoſitio ſit odioſa, quarum, & aliarum coniecturarum nulla in facto noſtro cõcurrit, & ſexta coniectura quę ponitur per Mant. dicto loco nu. 9. quando nepotes, ſeù pronepotes eſſent concepti poſt mortem teſtatoris, de iure non procedit, & communis opinio eſt in cõtrarium, vt in prioribus allegationibus fuit demonſtratũ. Addo Graſs, d. queſt. 10. nu. 7. vbi refert Rebuff. conſ. 28. teſtari hanc eſſe magis communem ſententiã, & affert rationem, quia de teſtatoris mente ſatis eſt, quòd tempore futuri euentus ſint nati, vel concepti, & tunc poſſet procedere ſecundum Alex. conſil. 37. num. 11. & 19. vol. 6. & Cæphal.
15 in d. conſil. 62. nu. 14. quando diſpoſitio teſtatoris reſpiceret tempus pręsẽs, aliud quando confertur in aliquem futurum euentum, vt in caſu noſtro, & ſuprà fuit latius fundatum, Addo Ruin. conſ. 117. nu. 20. vbi alios refert vol. 2. Prætereà in caſu noſtro teſtator ſubſtituit filios, & filios filiorum, & nepotis, & ſic etiam non natos, ſed naſcituros, ex filijs, & nepote, ex quo conuincitur, quòd non habebat affectionem magis ad natos, quàm ad naſciturus, vt in terminis conſiderat Card. Pariſ. in d. conſil. 78. num. 10. vol. 2.

E contrà multæ ſunt coniecturæ, ex quibus præſumitur per teſtatorem fuiſſe vocatos, & comprehenſos hos pronepotes appellatione filiorũ, & nepotũ.
16 Prima, quia fideicommiſſum relictũ eſt filijs, & nepotibus pro conſeruatione agnationis, & familiæ, vt expreſsè declarat teſtator in ſecũdo cap. ibi, quia voluntas teſtatoris fuit, & eſt conſeruare bona in familiã, & filios, & nepotes, quo caſu appellatione filiorum continẽtur nepotes, & pronepotes Gibr. qui alios refert d. concluſ. 1. num. 32. Mant. d. tit. 8. nu. 17. Pereg. d. art. 22. nu. 55. Fab. de Anna d. conſ. 10. ſub num. 47. verſ. 2. Reſpondetur.

Secunda, quia d. Franciſcus Antonius hęres in omnem caſum eſt grauatus, & ſolùm eſt controuerſia inter nepotẽ, & pronepotes ex nepote pręmortuo, & proinde hi pronepotes debent admitti, quia non agitur de exonerando hęrede grauato ab onere fideicommiſſi Mãt. qui alios refert d. tit. 8. nu. 19.

Tertia, quia per Galantem teſtatorẽ fuit facta ſubſtitutio in ſtirpes, vt in

aliis

Digitized by Google

aliis allegationibus fuit probatum.

Quarta, quia hi nepotes, de quibus agitur, essent successuri ab intestato ipsi testatori fideicommittenti vnà cum d. Cęsare nepote, vt supra fuit fundatũ.

Quinta, quia, si hi pronepotes non continerentur nomine filiorum, & nepotum, vtiq; resultaret maximum absurdum, & inconueniens, quòd fœminę neptes testatoris prę ferrẽtur ipsis pronepotibus, vt aliàs fuit deductum in primis allegationibus, Item hi pronepotes magis dilecti, quàm nepotes, vt supra probauimus, excluderentur Fab. de Anna qui alios refert d. consil. 10. num. 49. quod vtique repugnat voluntati testatoris naturali charitati, æquitati, & omni iuri.

Sexta, quia testator excluſit filias propter filios, & filios filiorum, ergò videtur voluisse se etiã excludere propter pronepotes Grass. d. §. fideicomm. quæst. 10. num. 11.

Ex quibus omnibus apertissimè demonstratur, hos pronepotes fuisse vocatos, & comprehensos appellatione filiorum, seù nepotum, & successiuè posse subingredi in gradũ patris, & cõcurrere cum Cæsare, & ita Iuris, esse censeo ego Marcellus Ruffulus.

Vltima coniectura, & magis à DD. approbata est, quia sunt vocati per dictionem vniuersalem omnes, ibi, vel nullo filiorum, nec nepote dicti Testatoris superstitibus, omnes eorum filij masculi, similiter in stirpem, & non in capita succedant: & existente dicta vniuersali dictione appellatione filiorum veniunt omnes descendentes in infinitum. Peregr. d. art. 22. num. 49.

Vbi conditionaliter fit mentio de filijs, etiam nepotes, & omnes liberi continentur, ita Bald. consil. 413. vol. 4. per tex. in l. Lucius, ff. de hæred. institut. & in l. ex facto, §. fin. cum glos. ff. ad Trebell. præsertim quando tale verbum profertur ab ascendente, quia est par ratio affectionis. Bald. ibidem post num. 1. sed clarius declara per distinctiones reassumptas ab eodem Bald. cons. 364. eod. vol. & consil. 362. & 302. eod. volum.

Scipio Rouitus.

SVMMARIVM.

1 *Circuitus inutilis vitãdus est in iudicijs.*
2 *Fideinssori soluenti tenetur creditor cedere actiones.*
Quid si creditor nõ valeat cedere, nu. 6.
3 *Creditor, & eius cessionarius potest auocare bona debitoris à quocumque alio posteriore creditore.*
3 *Creditor non tenetur cedere iura contra se ipsum.*
Quid si cessio fiat ex causa onerosa, num. 5. & 7.
8 *Creditor qui pignus, & fideiussorem accepit; si conueniat fideiussorem, qualiter teneatur ei tradere pignus?*
9 *Fideiussor contemplatione bonorum principalis debitoris dicitur intercedere.*
10 *Cautio de restituendo facit extare pecuniam.*
11 *Donare rem propriam nemo prohibetur.*
Secus si donatio tendat in fraudem creditorum, num. 12.
Quamuis fiat [illegible]latim, nec de omnibus bonis, num. 14.
13 *Patrimonij proprij vires quisque præsumitur scire.*
15 *Fraus in contractu lucratiuo sufficit, quòd sit in donante.*
16 *Hypotheca transit cum ipsa re hypothecata; si distrahatur.*
17 *Contractus si resoluatur, quando resoluatur ius in re constitutum?*
18 *Retrouenditio si fiat per donationem ex causa voluntaria, non extinguitur hypotheca.*
19 *Feudum, si reuertatur ad Dominum ex iusta causa, resoluitur hypotheca constituta cum ipso feudo. Secus si ex donatione, vel hæreditate.*
20 *Lucrum extorquere, non idem est ac damnum infligere.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

CReditorem teneri omninò ad cessionem faciendum in beneficium debitoris, qui pro alio soluit: & in causa onerosa; etiam si cessio foret contra cedentem, & an pro causa merè voluntaria resoluto contractu extinguatur hypotheca in creditoris præiudicium?

PRO HIERONYMO CONFORTINO.

CONSILIVM LIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

HIeronymus, & Ioannes Ferdinādus Paragalli die 1. Septēb. anni 1558. concesserunt in emphyteusim Paulino Cimino quandam domum sub annuo canone ducat. quinquaginta redimibile tamen pro duc. 1000. vt ex concess. fol. 52. & seq.

Die 22. Martij 1565. Ciminus ex eis reemit ann. duc. 24. pro duc. 400. cum fideiussione tamen Io. Dominici Confortini pro summa prędicta, qui promisit ipsorum restitutionem vnà cum interesse, casu, quo aliqua super domo prędicta sequeretur euictio, vt ex instrumento fol. 61. & propriè fol. 63. à tergo.

Euenit, quòd in eodem anno 1565. insurrexerunt Ioannes, & Laurentius Battaglini, & prætendentes se creditores dictorum de Paragallis in duc. 179. ex resta maioris sūmæ ex causa mutui, vigore instrumenti stipulati die 7. Maij 1546. fol. 7. & 8. in proc. Sarri, obtinuerunt assistentiam pro quantitate prędicta super pensionibus eiusdem domus, & ex eis fuerunt eisdem adiudicati ann. duc. 12, 3. 7. vt fol. 28. & 29. in d. proc. Sarri die 18. Augusti 1565.

Qua euictione sequuta, dùm Ciminus ex reliquis ann. duc. 26. census pœnès ipsum existentibus, apud se retinere debebat similem sum. ann. duc. 12. 3. 7. in recompensam dict. ann. duc. 12. 3. 7. ex eius pēsionibus adiucatorū dictis de Battaglinis, & in casu reemptionis dict. ann. duc. 26. restantes annuos duc. 13. 1. 13. tātū reemere debebat, die 13. Martij 1571. reemit dict. integros ann. duc. 26. pro duc. 465. vt ex instrumēto affrancationis fol. 53. & sic nō ad conuentam rationem duc. 5. pro centenario quolibet, sed sex, adeò quòd lucratus fuit in vtraque affrancatione duc. 135. capitalis.

Quibus iam reemptis, licèt Ciminus anno 1575. conueniisset Confortinum fideiussorem iure assistendi pro dicta euict. fol. 87. à ter. & seq. & assistentiam contra ipsum obtinuisset in M.C. f. 151. & seq. in proc. Sarri, tamen quia in Sac. Cons. demonstrauit, Ciminum dolo fuisse versatum in hac vltima affrancatione, ex quo restātes duc. 13. 1. 7. nō autem integros duc. 26. reemere debebat, per S.R. referente Reg. Cons. Vitello, die 17. Octob. 1580. dictus fideiussor à dict. euict. fuit absolutus, vt ex sententia fol. 208. in d. proc. Sarri.

Cùmq; se vidisset exclusū à pensionibus contra fideiussorem, direxit eius gressus aduersus bona dictorū de Paragallis principalium debitorū, & tādem ex eis recuperauit duc. 235. in circa, qui prius liberati fuerant Pet. Montanex, quem coegit ad illorum restitutionem, & fuerunt eidem Cimino liberati cū cautione de eos restitut. cui, quibus, & quando, & hoc in anno 1586. & 87. vt à fol. 266. vsque ad fol. 278.

Quos declarauit cedere velle in satisfactionem partis euictionis sequutę ad instantiam dictorum de Battaglinis, vt ex eius comp. f. 217. in proc. mag.

Quibus sic stantibus, insurrexerunt Io. Ant. & fratres de Caualerio anno 1584. & asserentes se creditores dict. de Paragallis in annuis duc. 13. 2. 10. pro capitale ducat. 150. vigore instrumenti stipulati die 7. Septemb. 1543. fol. 3. in eorum processu, similiter super

eadem

Digitized by Google

eadem Domo obtinuerunt assistentiam pro dict. quantitatibus, vt ex sententia fol.89.quæ in anno 1590. die 14.Martij fuerunt liquidatę in ducat. 440. pro quibus Ciminus eis vendidit ann.duc. 32.2.10.vt ex instrumento fol.103.

Qua secunda euictione sequuta, similiter Ciminus contra Confortinum fideiussorem dictorum ducat.400. pro prima affrancatione se direxit fol.90. & 91. & tandem referente Reg. Cons. de Curte fuit per Sac.Cons.condemnatus ad quantitatem liquidandam cum ipsarum interesse,& pro eis prestita assistentia super censibus in iudicio deductis,vt ex sententia lata die 17. mensis Februarij 1597. fol.210.

Cuius vigore prætendit actor omnia dãna,quę occasione dictæ 2. euictionis sequutę passus fuit,à Confortino fideiussore recuperare,actẽta rata dict. ducat. 400. cum ipsorum interesse.

E contrà fideiussor,licèt aduersus iustitiam causę principalis nihil obiiciat, promptumq; se offerat ei soluere quantitates legitimè liquidandas; tamen in iudicio liquidationis duas tantùm partitas in eius beneficium admittẽdas esse prætendit cum ipsarũ interesse,videlicèt quãtitates recuperatas à d.Petro Montanea,& dict.duc.135.deficientes ex conuento precio dict.duc. mille pro cspitale d.census ann. duc.50.

Quæ partitæ, quamuis pars prętendat,quòd cedere debeant in satisfactionem euictionis passę ad instantiam Battaglinorum, iuxtà ipsius declarationẽ fol.217.à qua dict.fideiussor ex supradictis per S.C.fuit absolutus,tamen ex iuris dispositione prætendit Confortinus,eas cedere debere in satisfactionẽ euictionis passę ad instantiam dict. de
1 Caualerio, & in eam dictam partem eas compensare debere, ad euitandùm circuitum inutilem, iuxtà dispositionẽ tex.l.Dominus testamento,ff.de condi. indeb.l.cum fundus,§.seruum tuũ imprudẽs,ff.si cer. pet.& tradita per Affl. in decis.8.post num.4.per Cacher. in decis.Pedam.128.nu.16.& 133.nu.10 & per Præs. de Franch. in decis.527. num. 13.

Cuius conclusionis ratio fundamentalis ea firmissima est, quia si fideiussor hic d.Cimino soluit quantitates per ipsum solutas dic.de Caualerio,à quibus obtinuit iurium cessionem,d. Ciminus tenetur ei cedere iura,quæ sibi competunt super bonis d.de Paragallis princi-
2 palium debitorum,vt ex eis omnia dãna,quę occasione prędicta patietur,sibi reficere possit, tex. est apertus in l.2. C.de fideiussor.in 1.par. tex.

Quamobrem si cessio hæc iurium sibi fiat,prout de iure sibi fieri debet, vt patebit ex infra dicendis, in omnibus, & per omnia ingreditur locum dictorũ de Caualerio creditorum anni 543. satis anteriorum dictis de Battaglinis creditoribus anni 1546. ad tex.in l.2. & 3.C. de his, qui in prior credit. loc. succed. & notat Salyc.in l.si à creditore C.de actio. & oblig. ergò ius prioris
4 creditoris transfertur in ipsum cessionarium, ideoq; sicut creditor non facta cessione posset auocare bona debitoris à quocumq; creditore posteriore, ita id facere poterit cessionarius vigore cessionis sibi factę prout in specie in proprijs terminis id tenet Dec.in cons. 104. post num.4.vers.quinto quia cessionarius, ergo dictas quãtitates penès ipsum existẽtes recuperatas à dicto Petro Montanea,adhùc existentes, non autem consumptas virtute fideiussionum, & duc. 135. penès eundem tit. lucratiuo remansos ex conuento pretio dictarum reemptionum, cùm declarauerit cessisse in refectionem euictionis dictorum de Battaglinis creditorum posteriorum, sibi ipsi restituere tenetur etiam cum ipsorum interesse ex vulg.iuris reg.quòd prior in tẽpore, est potior in iure l. si generaliter, l. diuersis,& l.assiduis, §.in duobus,C. qui pot. in pign. hab.

Nec

Digitized by Google

4 Nec obstat si dicatur, creditorem non teneri cedere iura cõtra se ipsum, cùm tantùm ad ea cedendum teneatur ex æquitate, ex reg. quod tibi nõ nocet, & mihi prodest, concedere debes, de prõpta ex tex. l. in creditore ff. de euict. & notatis per Præs. de Franch. in decis. 279. num. 13.

Nam licèt id sit verum regulariter, tamen quando cessio fit ex causa one-
5 rosa, vt puta fideiussori, qui soluit, non ex æquitate, sed ex mera iuris necessitate cedere iura creditor fideiussori, quem conuenit, tenetur, & ius pignorũ in ipsum transferre, d. l. 2. C. de fideiuss. in prima parte text. quæ loquitur per verbum, debet, cuius proprietas est, vt regulariter necessitatem importet, iuxtà glos. in clem. actendentes de stat. monach. cap. oblatę, ibi potest vtique imò debet extra de appell. & cap. vt famę, extra de sent. excom.

Adeò quòd si creditor principalem debitorem, vel aliquem ex confideius-
6 soribus liberasset, ita vt contra ipsos iura cedere non posset, licito iure fideiussor cõuentus solutionem ei denegare posset, & obiicere exceptionem cedendarum l. stichum, vel Pamphylum §. penul. ff. de solu. l. si fideiussores ff. de fideiuss. in fine, Specul. in tit. de oblig. & solu. §. 1. col. fin. post num. 50. versic. item iusto possessori, Præs. de Franch. in decis. 476. num. 8. & 9. & penè per totam, quinimò cogi non potest ad solutionem, nisi ei cedantur iura, nam quando fideiusit, eo prętextu intercessit, vt sibi cederẽtur iura, vt tenet Cyn. & Alber. in d. l. stichum, aut Pamphylum, §. penul.

Et quòd, quando cessio fit alicui ex
7 causa òneros̃a, quia soluit pro alio, nedùm contra alios, sed etiam contra se ipsum iura cedere teneatur creditor, etiamsi penès ipsum bona communis debitoris peruenerint, est tex. ad literam in l. si culpa, ff. de rei vend. ibi *ipsò quoque, qui litis æstimationem accepit, possidente, adiuuari debet, &c.* & quòd creditor teneatur cedere iura fideiussori sibi soluenti etiam contra se ipsum per d. l. si culpa, & l. 2. C. de fideiussor, & l. mulier, quæ generaliter loquitur, ff. qui pot. in pig. hab. tenuit apertè Dec. in d. cons. 104. vers. 4. quia cessio, & penè per totum, & in specie num. 4. Spec. in tit. de oblig. & solu. §. 1. num. 50. ver. illud etiam, & vers. alii dicunt, vsque ad finem, Socc. in l. frater à fratre num. 20. ff. de condit. indeb. vers. tertia quæstio est, Ias. ibidem in 1. lectura num. 24. in fin. vers. sed vltrà alios reperio vsque ad num. 25. Negus. in trac. de pignor. in 3. memb. 2. par. princ. à num. 33. vers. 3. principaliter ius offerendi ibi. secundò amplia, & declara vsque ad nu. 35. Præs. de Franch. in decis. 260. in 1. & 2. num. vers. item dicebat, quòd & si cõtrouersia fit, quo loci conclusionem hanc habet pro absoluta, & nouiss. Reg. de Ponte in eius cons. 82. nu. 25. qui conclusionem prędictam indubitanter firmat per eadem iura superius allegata, & in specie per d. l. si culpa.

Nec obstat, si opponatur de vltima parte tex. d. l. 2. C. de fideiuss. in qua disponitur, creditorẽ ex duplici causa, qui pignus, & fideiussorem accepit, si conuenit fideiussorem, non teneri tradere ei pignus, nisi ex alia quoq; causa
8 totum debitum persoluatur; Nã hoc est verum, si illud aliud debitum sit cõtractum ante debitum, in quo fideiussor est obligatus, secus autẽ si sit posterius, nam tunc tenetur ei cedere iura, & pignus in eum transferre, etiam si illud aliud debitum posterius fideiussor non soluat, ita tenet in specie glos. communiter approbata in d. l. 2. in 2. lectura, & in verb. obligatas, ibi item intelligunt quidam, quòd hic obligatio fuit facta ante fideiussionẽ, per tex. in l. 1. ibi, *quod in secundo creditore locum non habet*, nec enim ei necessitas imponitur chirographarium etiam creditum priori creditori offerre, C. etiã ob chirographa-

riam

Digitized by Google

nam pecuniam; quam glosę opinionem sequuti fuerunt in d. l. 2. Cyn. Alber. Fulgos. Rayner. Socc. in d. l. frater à fratre dicto num. 20. ff. de condit. indeb. Iason in eodem loco proximè dicto, Dec. in dicto consil. 104. num. 6. vol. 1. vers. non obstant allegata suprà in contrarium, & 1. tex. in l. 2. C. de fideiuss. idem Socc. in cons. 206. 2. vol. in 6. & 7. casu, Negus. in loco proximè cito, & Præs. de Franch. in d. decis. 260. num. 2. vers. item dicebat.

Quod quidem maxima cum ratione procedit, nam cùm fideiussor intercedit, fideiubet contemplatione bonorũ
9 principalis debitoris, tàm præsentium, quàm futurorum, l. fin. C. quę res pign. oblig. pos. si quidẽ sperat, quòd ex eius bonis debitum illud, pro quo fideiubet, persoluatur, & sic ex dicta fideiussione exeat ipse indemnis, vt declarat Bar. in l. si stipulatus, §. si ex duobus, propè fin. nu. 3. vers. 2. casu. ff. de fideiussor. idem in l. iubemus, vers. aut agit, C. ad Vellei-an. vbi etiam id sequitur Bal. & Salyc. nam si vidisset reum principalem pauperem, vtique non fideiussisset, qua spe priuaretur, si cedẽs præferretur cessionario etiã pro credito posteriori, quod nullo modo ferendum est, vt tradit Negusan. in d. trac. de pignor. in loc. citat. vers. & ista opin. probari potest ratione.

Ex quibus apertissimè constare credimus, quantitates per dictum Ciminũ recuperatas ex bonis communis debitoris adhùc existentes, nec aliter consumptas virtute cautionis per ipsum præstitę de restituendo cui, quibus, &
10 quando per Sac. Cons. fuerit ordinatum, iuxta tradita per Præs. de Franch. in decis. 75. num. 9. & per eundem in decis. 200. post nu. 4. omni iure debere, vel compensari cum credito ex causa euictionis sequutę ad instãtiam dictorum de Caualerio, tanquam anteriore, & ita pro tãta minori summa cogi Cõfortinum fideiussorem ad refectionem dictæ euictionis, vel si ipsas intendit compensare cum euictione sequuta ad instantiam Battaglinorum, & sic in causam posteriorem, teneri ad illas restituendum d. Confortino cum ipsarum interesse virtute cessionis prędictę sibi faciendæ.

Hoc idem concludo respectu aliorũ duc. 135. capitalis lucratorũ per dictos de Cimino in duabus affrancationibus per ipsos factis dicti census supra notatis, cùm eos reemere debebant ad conuentam rationem duc. 5. iuxtà pactum in instrumento adiectum, nõ autem ad rationem duc. sex, & sic ex ijsdem rationibus in eandem causam euictionis passę ad instantiam dictorum de Caualerio compensare debere, ità vt in tanto minori summa ipsorum creditũ contra fideiussorem liquidetur.

Nec obstat, si obijciatur dictos de Paragallo Dominos dicti census donasse, & remisisse dictis de Cimino dictos duc. 135. importãtes ratam ann. duc. 7. dicti census, ideoq; amplius eos nõ extare, & proinde illorum cõpensationem in eorum credito prætendi non posse, cùm non tantùm eos donare, sed in ma-
11 re proijcere potuerint, arg. tex. l. in re mandata C. mand.

Nam respondetur, donationes has in manifestissimam tendere fraudẽ creditorum, ideòque nullam ipsarum ha-
12 bendam esse rationem, cùm per edictum, quę in fraud. cred. Prætor eas reuocet, & annullet l. 1. & tot. titul. ff. quę in fraudem credit. §. si quis in fraudem Insti. de act. quę fraus ex ipsa re, & eius euentu demonstratur, siquidem excusso patrimonio debitorum repertum est non soluendo, vt patet ex actis, quod sufficit ad fraudem prędictam demonstrandum, ita vt edicto prędicto locus sit, nam eo ipsò quòd donator scit, habere creditores, eiusque bona ipsis non sufficere, quod facilè quis scire præsumitur, cum quilibet pręsumatur scire
13 vires eius patrimonij, vt per Bar. in l. sed cum testator num. 5. ff. ad l. falcid.

&

& bona, quę possidet, donat, est in fraudē, & edicto locū parit, ad tex. in l. omnes §. Lucius Titius, vers. respōdi, ff. quę in fraud. cred. l. si quis cum haberet ff. eod. tit. l. fin. C. qui manumit. non pos. Ias. in d. §. si quis in fraudem num. 46. vers. vlt. in proprijs terminis materiæ nostræ Insti. de action.

Quòd quidem procedit etiam si nō omnia eius bona simul alienet, sed paulatim eius patrimonium eneruet, vt tra-
14 dit Ias. in d. §. si quis in fraudem nu. 38. post Bar. in l. nomen, §. filio, vers. quid si nō omnia, & ibi glo. in verb. omnis substantia, ff. deleg. 3. Bal. in l. 1. in 4. quęst. C. si in fraudem patroni alien. idem in l. 2. in num. 1. vers. item quando omnia bena C. de repud. vel abstin. hæred. & in l. 1. col. fin. C. qui bon. ced. pos.

15 Præsertim cùm versemur in titulo lucratiuo, in quo donantis tantùm fraus sufficit, licèt donatarius particeps illius non fuerit, ad tex. in l. qui autem §. simili modo, ff. quę in fraud. cred. l. si fraudator in princ. ibi quia in donatione capit ff. eod. tit. vbi glos. in verb. capit. l. si debitor. ff. de donat. causa mortis, glos. in §. si quis in fraudem, Insti. de action. Ias. in d. §. num. 33. ideoq; bona donata etiam cum fructibus medio tempore perceptis restituuntur, ad tex. in l. ait prætor §. per hanc actionem, ff. eod. tit. quæ in fraud. cred.

Præterea dicti ann. duc. 7. transierunt ad prædictos C. minos cū oneribus hypothecarum super eis per principales debitores ante ipsorum donationem
16 constitutarum, per tex. in l. traditio §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. alienatio, ff. de contrah. empt. & l. si debitor, C. de distrac. pignor. & per consequēs penès ipsos reperiuntur affecti eisdem hypothecis, cum quibus erant penès principales debitores ante donationem.

Nec obstat si obijciatur, quòd reso-
17 luto cōtractu, resoluitur etiam ius in re constitutum, vt l. lex vectigali, ff. de pignor. l. si res ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiect. l. in diem, vbi id notat Bar. ff. de aqu. pluu. arc. nam id procedit, quando resolutio contractus fit ex necessitate pacti præcedentis, tunc enim facta retrouenditione ex necessitate præcedentis pacti de retrouendendo, ius obligationis in ea re ante retrouenditionem factam constitutum extinguitur per iura proximè citata, secus verò, quando ex voluntate, nam tunc ius pignoris non resoluitur, l. bouem, §. pignus, ff. de ędil. edict. d. l. traditio, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. alienatio, ff. de contrahen. empt. & l. si debitor, ff. de distrac. pign.

Et ita distinxit Bar. in d. l. in diem aqu. pluu. arcen. idem in d. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & in d. l. vbi autem §. sed, & Marcellus, ff. de in diem addiec. Castr. in l. 2. num. 11. C. de rescin. vend. Socc. Sen. cons. 80. lib. 3. Dec. in consil. 88. nu. 3. & in cons. 238. nu. 11. & in l. si socius num. 5. ff. si cer. pet. Caignol. in l. 2. q. 64. num. 167. C. de pac. int. empt. & vend. Neguſ. in 1. memb. 5. par. num. 44. Tiraq. latè in trac. retract. cōuen. §. 3. n. 10. gl. vni. Bellug. in Spec. in rubr. 41. num. 7. Arius Pinell. in l. 1. in 3. par. num. 72. C. de bon. matern. Prę. de Franch. in decis. 64. nu. 4. Fulgos. in ead. l. si res, Bald. in d. §. sed, & Marcellus, & magis expressè Foller. de censib. in verb. instrumēto gratię nu. 44 dùm, tunc tantùm pignus extingui determinat, cū reuēditio fit intrà tempus reuenditioni prędictum, aliàs si elapso tempore reuenderet emptor, vel tēpus reuendendi prorogaret, nihil ageret in extinctionem hypothecæ medio tempore super ea re constitutæ, quod non ex alio, quam ex voluntaria alienatione descendit.

Cùm igitur contractus hic respectu dictorum ann. duc. 7. non ex necessitate præcedentis pacti de retrouendendo resolutus sit, cùm pro eis non interuenerit numeratio precij, sed ex mera

donan-

donãtium voluntatem, cùm illud plus, quo dicti ann.duc.50. valebant ad dictam conuentam rationem duc.5. importans duc. 135. dùm eos eisdem retrouendiderunt ad dictam rationem duc.6. eisdem Ciminis donauerunt, vt sunt aperta verba donationum, sequitur, hypothecas super eis cõstitutas nõ esse resolutas,& penès ipsos donatarios reperiri affectas eisdem oneribus obligationum, cum quibus erãt penès donantes ante donationem, adeò quòd si dictus Confortinus solueret eis, quod ipsi prętendunt, vigore cessionis ab eisdem obtinędę super eisdem agere posset,& eos ab eis auocare; quamobrem cùm penès ipsos reperiantur, tenentur eos compensare in causam euictionis passæ ad instantiam dictorum de Caualerio, tanquam dependentem ex credito anteriori, quæ cõpensatio inducitur ipso iure saltẽ à tpe oppositionis, & sic tãtò minus possũt exigere à Cõfortino.

Et tandem ne casui nostro decisio
18 particularis desideretur, videlicèt qđ non extinguantur hypothecę, quando retrouenditio fit per donationem, non autem per interuentum pecuniæ numeratę, cùm tunc reuenditio fiat ex causa volũtaria, affertur decis. Boer. 181 quę ĩ indiuiduo determinat casũ nostrũ.

Ad quod etiam maximè confert, qđ
19 dicitur in re feudali, vel emphyteotica, quę reuertitur ad dominum, nam si ea redit ob deuolutionem, vel aliam iustam causam, libera redit, & ius hypothecæ interim constitutum soluitur, sin autem reuertatur ex voluntate debitoris, vt puta, si vassallus, vel emphyteuta donaret domino, vel eum hęredem institueret, hypthecę non essent extinctę, eæq; contra eundem dominum donatarium exerceri possent, vt latè defendit Tiraq. in trac. lignag. §.34. glos.1. num.9. Guid.Pap.in decis.575. Boer.in d. decis. 181. latè Pinell. in d.l.1.in 3. par.num.72.ff.de bon.mater. Aluarot. in c.1.§.rursus fidelis, quib. mod. feud. amict. vbi oẽs prędicti loquũtur in terminis donationis, Addo And.ĩ c.1.nu. 12. propè fin. vers. vel di.cas. & ibi Lipar.ex q.b. caus.feu. amit.Renat.Chop.de Domanio Frãc.lib.1.c.2.nu.17. Ruin. cõs.7.nu.12.vol.1.Reg.de Põte decis.3. n.25.cũ seqq.ergò idẽ dicẽdũ erit ĩ casu nostro, cũ dicti ann.duc.7. nõ ex necessitate, sed ex mera voluntate debitoris sint retrouenditi,& proinde non liberi, sed cũ oneribus hypothecarũ ad ipsos transierunt, vt supra probatum est.

Neque ideò Cimini donatarij dedignari debent, non enim iniuria afficiuntur, cùm eis lucrum extorqueatur,
20 non autem damnum inflingatur, vt inquit tex. in d.l. qui autem, §. simili modo, versic. nec videtur, ff. quæ in fraudem credit. ad quod etiam conferunt tradita per Bar. in l.1. ff. de distrac. pign. & ita indubitati iuris esse censeo in vtraque quęstione.

Fuit iudicatum in beneficiũ Confortini de mẽse Aprilis 1612. Actuar. est Sarrus.

SVMMARIVM.

1 *Dotis causa, etiam bona subiecta fideicommisso obligantur.*
Procedit solum in descendentibus, nu.2.
Tam in dote constituenda, quàm restituenda, num. 3.
Etiamsi cum fideicommisso adsit expressa prohibitio alienandi, num. 4.
Et quid si prohibitio sit expressa, vt comprehendat etiam causam dotis, nnm. 5.
Et quæ sit communis opinio, num. 11. & num. 15.
6 *Bona subiecta fideicommisso quibus ex causis possint alienari.*
7 *Filij positi in conditione quando censentur vocati?*
8 *Illegitimi non sunt de familia.*
9 *Dotis causa non comprehenditur sub generali prohibitione alienandi ex quauis causa priuilegiata.*
10 *Dotis priuilegio, vt bona subiecta fideicommisso, pro ea obligentur, quęlibet.*

Digitized by Google

libet verba hominis non possunt derogare.

Ob solam publicam vtilitatem; non ex præsumpta mente testatoris fuit introductum, num.16.

Quam vtilitatem respicit principaliter, num. 18.

Et cùm sit in subsidium, onus probandi quod adsint alia bona libera, ad quem spectet? num. 21.

12 *De dote vbi sit controuersia, opinio, quæ doti fauet semper amplectenda.*

13 *Decisio S.C. facit legem in hoc Regno.*

14 *Prohibitio expressa in genere, & expressa in specie differunt.*

17 *Testatoris dispositione, quæ fauore publico sunt introducta, tolli, vel mutari non possunt.*

19 *Consentiens matrimonio, & receptioni, & restitutioni dotium consentijsse censetur.*

20 *Fideicommissum in debito fideicommittentis non operatur.*

ARGVMENTVM.

PRiuilegium auth. Res quę C. cõm. de legat. non ob præsumptam testatoris mentem; sed ob solam publicam vtilitatem introductam: habere locum inter descendentes; quamuis in fideicommisso adsit expressa prohibitio alienandi ex quacumque causa priuilegiata: & onus probandi, quòd adsint alia bona libera, spectare ad fideicommissarium.

PRO CATHERINA BASSA.

CONSILIVM LIIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

PEtrus de Actenasio instituit sibi hęredes tres filios masculos, nempè, Iacobum, Io. Hieronymum, & Iulium Cæsarem, Et voluit, quòd si aliquis ex eis decederet sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus tempore natiuitatis, & non per subsequens matrimonium, vnus succedat alteri.

Voluit, quòd dicti filij, & hæredes nõ possent vendere, nec alienare eius bona, & introitus, nèc aliquo modo super eis imponere onus, aùt seruitutem pro quauis causa etiam vrgentissima, necessaria, & quantumuis priuilegiata, declarando suam volũtatem, quę erat, quòd bona conseruarentur in sua familia ad beneficium filiorum legitimorũ, & naturalium, & eorum descendentiũ legitimorum, & naturalium vt legitur ex testamento fol. 14. in verrs. incip. [Item lo testatore.]

Decessit Petrus, decesseruntque posteà Iacobus, & Iulius Cæsar duo ex tribus filiis institutis, Supérstite Io. Hieronymo.

Io. Hieronymus duxit in vxorem Catherinam bassam cũ dote d. 4500. eique constituit antefatum d. 2250.

Decessit Io. Hieronymus, superstite Catherina, cui fuerũt ex dictis d. 4500. dotium suarũ restituti d. 4000. in eisdẽ annuis introitibus, quos in dotem assignauerat.

Egit Catherina actione personali contra hęredes Io. Hieronymi pro residuo dotiũ, quod est d. 500. & pro antefato duc. 2250. cum interesse, & petijt pro eis assistentiam præstari super bonis in iudicio deductis, quę fuerunt dicti quond. Petri.

Hęredes Io. Hieronymi opponunt quò ad assistentiam dictum fideicommissum.

Catherina replicat, Fdeicommissum sibi non obstare, quia agit de re-
1 cuperatione suarum dotium, & iurium dotalium, ex dispositione tex. in auth. Res quę, C. cõmun. deleg. & in corpore vndè sumitur, Nempè, in auth. de alien. & ea, quę parit in 11. mense post mortem viri.

Quæ iura sunt satis clara, & determinant

Digitized by Google

minant etiam hunc casum, scilicèt, quādò vxor filij tractat de recuperando dotem super bonis subiectis fideicommisso facto per patrem viri, vt legitur in d. tit. de alien. & ea, quę parit, in vers. Moriente autem viro, in vers. sed ingemiscebat. in vers. Rursus autem alter, in vers. quamobrem, & in vers. sancimus.

Et quanquàm iura prædicta satis sint clara, Nihilominùs ad maiorem dilucidationem reassumemus quatuor cōclusiones Doct. communes ad rem nostram facientes.

Prima sit conclusio, quòd & si talis dispositio non procedat in transuersalibus. 2 Nihilominus in descendentibus testatoris indubitanter procedit (vt est in casu nostro) quæ opinio est communis, de qua communi testantur Didac. Couar. var. resol. lib. 3. c. 6. Ludou. Mol. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 6. num. 3. & ipsi alios congerunt.

Secunda conclusio sit, quòd dicta dispositio nedùm procedit in dote constituenda, sed etiam in dote restituenda, 3 vt in casu nostro, & hanc receptam esse interpretū sententiā testatur Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 190. nu. 1. qui latissimè, & Doct. hanc opinionem tenentes, & iura eandem opinionem fundantes congerit.

Tertia conclusio est, vt dicta dispositio extendatur ad dotis restitutionem, Et si dos mortuo testatore recepta fuisset (vt in casu nostro,) quam communē opinionem dicit Molin. in loco prę allegato nu. 6. 7. 8. dicens manifestè probari in dicto vers. sancimus.

Quarta, & vltima sit conclusio, vt talis dispositio procedat nedùm quandò 4 adest simplex fideicommissum, Sed etiā quandò adest expressa prohibitio alienationis (vt in casu nostro.) Et hanc cōmunē dicit Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 189. num. 96. Molin. etiam dicit communem, vbi supra nu. 10. & ipsi alios congerunt.

Replicant hæredes Io. Hieronymi, qd prędicta procederent, quando non adesset expressa prohibitio etiam in causam dotis. Atquandò est prohibita alienatio etiam in causam dotis, prædicta nō procedunt, & ex causa dotis non poterit fieri alienatio, & prętendit pars pro se 5 in hoc habere communem opinionem in d. auth. res quę, & in l. filiusfamilias, §. diui, ff. deleg. 1. Dicentibus Doctoribus hanc opinionem tenentibus, quòd & si testator faciens fideicommissum, non teneatur ad talem restitutionem, verisimile tamen est, quòd si eo tempore, quo dos accipitur, & est restituenda viueret, his necessitatibus subuenisset, ad tex. in l. cum seruus, ff. de condi. & demonst. Et sic ex verisimili mente fideicommissum non obstabit, quę cùm sit pręsumptio, tollitur per expressam contrariam voluntatem, quandò scilicèt testator prohibuit etiam ex causa dotis alienationem: Sed prò resolutione huius difficultatis, discutienda sunt duo.

Primum, an in casu nostro sit facta prohibitio etiā in causam dotis, & fundabimus, quòd non.

Secundum, vt res clarior reddatur, prę suppositio (non tamen cōcesso) quòd prohibitio esset etiam in causam dotis, an vera sit illa opinio, quòd tùnc in causam dotis non possit fieri alienatio, & an sit omninò verum, quòd sit magis communis.

Quantùm attinet ad primum, Pars dicit, quòd verba prohibitionis sunt satis generalia, Prohibuit enim testator alienationem prò quauis causa vrgētissima, necessaria, & quantumuis priuilegiata.

Sed aduertendum est, quòd dicta verba generalia non comprehendunt causam dotis, & dicimus, quòd non comprehendunt, nec per necessè, nec coniecturatiuè, seù prę sumptiuè, nec stante priuilegij qualitate.

Non perneceſsè, nàm falsum est, quòd alius casus priuilegiatus non adesset, nisi casus dotis, Et successiuè quòd

Digitized by Google

dispositio, quæ nõ nisi in vno posset verificari, habeatur pro expressa in eo casu. Nàm adsunt plures casus, in quibus non obstãte fideicommisso, potest fieri
6 alienatio, de quibus per Doct. in d.auth. res quæ, & in d.§. diui. Et inter cæteros est primus prò alimentis grauati, secundus pro alimentis liberorum grauati. Et hãc testatur communem opinionem Curt. in d.auth. nu.30. refert, & sequitur Molin. vbi supra num.8. & Surd. de alim. tit.8. priuil.19. qui alios cumulat.

Tertiò pro redemptione grauati pœnès hostes existentis, & hanc communẽ dicunt. Corn. col. fin. & Curt. num.31. in d.auth. & refert, & sequitur Molin. vbi supra num.9.

Quartò pro redemptione filiorum grauati penès hostes existentium, vel apud latrones, ità Bar. in d.auth. in fi. Castrens. in d.auth. similiter in fin. ac Ang. ibidem num.5. in fin. & Mantua. ibidem nu.36. Petra de fideicom. q.8. nũ.485.

Non cõiecturatiuè, seù præsumptiuè, Et hìc aduertatur ad verba testamenti, quibus attentis nedùm dicendum est, casum dotis sub dictis verbis non comprehendi, sed ex verisimili mente testatoris ipsum excludi à tali generalitate sermonis. Duo enim voluit testator in testamento.

Primò, quòd decedentibus filijs institutis sine filijs legitimis, & naturalibus ab initio, & non per subsequens matrimonium natis, vnus succederet alteri.

Secundò voluit familiæ perpetuitatẽ, & conseruationẽ, Dicendo ideò prohibere alienationem, vt bona in familia conseruentur.

Vtrumque arguit, Testatorem voluisse, quòd filij, & descendentes contrahãt matrimonia, quia posuit in cõditione descendentes legitimos, & naturales natos ab initio, & non per subsequens
7 matrimoniũ, quos cẽsetur vocasse, quia licèt filij positi in cõditione regulariter non censeantur vocati, ad glos. in l. Lucius, la seconda, ff. de hæred. instit. Nihilominus quando sunt de descendẽtibus. Item quando testator voluit bona conseruari in familia. Item quando vocauit masculos, censentur vocati, vt latissimè per Thesaur. in decis. 96. nu.2. cum seq. Item voluit testator familiæ existẽtiam, & successiuè familiæ conseruationem,
8 Familia autem non conseruatur, nisi per legitimos, & naturales, Illegitimi enim de familia non sunt, vt latè fundat, & defendit Paleot. de noth. & spur. c.59. num.3.

Si igitur testator voluit matrimonia in filijs, & descendentibus suis, etiam censetur voluisse, quòd accipiant dotes, tùm quia matrimonia regulariter sine dotibus esse non solent, maximè tẽporibus nostris, tùm quia eã ditiorem reddunt familiam, quam testator diuitem in suo testamento reddere affectauit, Eã & certè hæc dos Catherinæ ditiorẽ reddit familiam Attenasiorum, cùm ea sit duc. 4500. Et in ea omnes filij Io. Hieronymi participabunt, nec proprietas antefati ab eis recedit. Igitur si voluit, quòd filij accipiant dotem, non est censendũ voluisse, quòd pro illis restituendis bona sua non sint obligeta, maximè quia hoc non posset facere, vt inferius in alio proposito fundabimus.

Et quemadmodum dicimus, quòd in generali obligatione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non esset specialiter obligaturus, vt suppellex, & similia
9 l. obligatione generali, ff. de pig. & hyp. ità dicimus sub generali prohibitione, ex quouis casu priuilegiato non venire casum dotis in casu nostro, in quo verisimiliter ex prædictis patet, quòd testator in specie non prohibuisset, sed benè venire alios casus priuilegiatos.

Non ex priuilegij qualitate. quoniam hoc priuilegium doti tributum, est priuilegium ciausum, & expressum in corpore iuris, & non tollitur per quæcumque verba generalia, & quantumuis prægnantia, iuxtà doctrinam Bar. in auth. qua in prouincia num.1. versic. vel dic

verius

Digitized by Google

verius, C. vbi de crim. ag. opor. Iaſ. in conſ. 157. nu. 12. & ſeq. vol. 2. & Lopez in rubr. de dona. int. vir. & vxor. §. 16. n. 11. quib. addo Bal. nouell. de dot. p. 7. priuil. 46. qui dixit, quòd quæuis verba ab homine prolata in priuilegii dotis prę iuditium potius debent remanere ſine virtute, quã quòd mulier remaneat indotata, & denique addo regulam iuris, quòd in ambiguis ſemper eſt facienda interpretatio pro dote, l. in ambiguis ff. de iur. dot. l. in ambiguis, ff. de reg. iur.

Sed dato, & non conceſſo, quòd talis prohibitio compræhendat caſum dotis (pròut expreſsè negatur) videnda ſunt tria.

Primò, an opinio, quòd eo caſu ex cauſa dotis non poſſit fieri alienatio, ſit communis.

Secundò, an ſit in ſe vera.

Tertiò, an ſit applicabilis ad caſum noſtrum.

Circà primùm, quòd opinio affirmatiua, quòd poſſit fieri alienatio, ſit magis communis, patet ex infraſcriptis Doctoribus, qui eam tenent, & primò legentes ſunt.

1 Iaſ. in auth. Res quæ nu. 20. limit. 13.
2 Anton. Padil. ibidem num. 117.
3 Mantua. ibidem num. 51.
4 Sicard. ibidem num. 25.
5 Rip. in d. §. Diui. num. 73.
6 Ruin. ibidem num. 55.
7 Romul. ibid. num. 120. verſ. ſed tamen ſuperuenit.
8 Ambroſ. Opiz. ibidem nu. 145. verſ. circa quod dictum.
9 Marant. ibidem, ſiuè in tract. de multiplici alien. prohib. num. 178. vbi atteſtatur de magis communi.
10 Lopez in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 16. nu. 14. in fin. verſ. ſed & ſi.
11 Gregor. Lopez lib. 6. tit. 11. par. 6. in verſic. [que no la puedeſſe vender,] col. mihi 3. in fin. verſic. limita, & intellige.

Conſulentes verò ſunt.

12 Alex. in conſil. 56. num. 3. volum. 1. qui licèt Anteſignanus ab aliis pro cõtraria parte allegetur, tamen in verſic. verũ quia, expreſsè recedit ab illa opinione, referens quàm plures cõcludentes, quòd etiam ſi res ſit prohibita alienari pro dote, Tamen poterit alienari, ſi non extant alia bona.
13 Apoſtillator ad eũ ibid. in verſ. contrariũ, remittens ſe ad alia ſua ſcripta.
14 Silua. in conſil. 190. num. 9.
15 Bellon. in conſ. 83. nu. 6. verſ. quod adeò verum eſt.
16 Botta. in conſil. 10. num. 14. & 15.
17 Cæphal. in conſ. 174. num. 6. vol. 4.
18 Grat. in conſ. 17. nu. 20. in fin. vol. 1. dùm recedit à dicto Alex.
19 Turret. in conſil. 27. num. 7. vol. 3. Et qui tractatus edendo hanc opinionem approbarunt.
20 Marzar. de fideicom. q. 48. verſ. contrarium tamen.
21 Bal. nouel. de dote, par. 6. priuil. 13.
22 Phanuc. de lucr. dot. gloſ. 6. num. 77.
23 Craſs. de ſucceſs. §. fideicommiſſum q. 57. num. 3. in fine.
24 Tiraq. de primog. q. 61. nu. 8. in fine, dùm tranſit cum opinione dicti Ioã. Lopez. in d. rubr. de dona. inter vir. & vxor.
25 Petra de fideicom. q. 8. nu. 435. verſ. contrarium tamen.
26 Menoch. preſump. 189. nu. 116. verſ. contrarium, lib. 4.
27 Peregr. de fideicom. art. 42. num. 6. ad 10. vbi concludit, apud ſe nullam eſſe differentiam, an teſtator prohibuerit, vel non prohibuerit alienationem ex cauſa dotis.

Et inter alios connumerari poterunt.

28 Bero. q. 110.
29 And. Facchi. controu. iur. lib. 4. c. 48. omninò videndus.

Et denique hanc opinionem in iudicando ſequuta ſunt ſuprema Tribunalia, & Auditoria citrà, & vltrà montes, prout.

30 Parlamentum Delphinale, Teſte Guid. Pap. deciſ. 96.

Digitized by Google

31 Senat. Burdegal, teste Boer. decis.129. num.5.
32 Rota Lucēs.teste Ioseph Ludou. decis.Lucens.28.num.78.cum seq.
33 Audientia Aprutina,teste Viuio decis.18. num.26. par.1.
34 Senat.Mantua.teste Surd. decis.62. num.11. in fin. cum seq.
35 Et denique Sacrum Regium Consilium Neapol.vt inferius dicetur.

Et sic sunt 35. Doctores, qui tenent hanc opinionem affirmatiuam nedùm in consulendo, sed in legendo,& in tractatus edendo, in quibus cessat omnis suspictio proprii quęstus.

Addendo,quòd vbicumque in materia dotis sunt opiniones, in dubio ea
12 opinio est amplectenda, quę doti fauet, ità Imol.in l.1.ff.solu.matrim.num.22. & Campeg.de dot.par.1.q.80. num.5. addit vnum,quod est fortius, vt scilicèt etiam si opinio, quæ fauet doti, non esset communis, adhùc tamen ea est amplectēda,mouetur authoritate Hostien. & Panorm. in c.si verò, extra de cogn. spir.alios refert,& sequitur Viuius opin. 57.num.12. Imò quòd in causa dotis sufficiat habere vnum Doctorem pro dote,voluit Nacta in cons.316. num.3. Magon.decis.Floren.86.num.5.

Et denique de hac opinione non est amplius disputandum, cùm pro se habeat decisionem S.C. Neapolitani, cu-
13 ius sententia facit legem in hoc Regno teste Afflict.in decis.190. in fine.

Nèc facienda est vis ex aduersò in numero Doct. pro contraria parte citatorum, Nàm maxima pars illorum non loquuntur in casu nostro,scilicèt prohibitionis de non alienando etiam in causam dotis, prout loquuntur supradicti Doct. à me coaceruati, sed loquuntur in casu expressæ prohibitionis de alienando simpliciter factę, siuè in contractu inter viuos, siuè in vltima voluntate, prout sunt,

Glos.Cyn.Bal. & Salyc.in l.nulla,C. de iur.dot.Alex.in l.filiusfamilias, §.diui.nu.10.ff.deleg.1.& consil.103.vol.2 Socc.in tract.Falsen. reg.12.fall.2. Cagnol.in regul.id quod nostrum,num.3. ff.de reg.iur.Ias.in d.§.Diui num.195.

Qui licèt dùm sequūtur opinionem, quòd simplex prohibitio expressa de alienando impediat priuilegium, auth. Res quæ,multò magis admittant eandē opinionem,quādò adest specifica prohibitio de alienando in causam dotis, tamen fallacia in eo consistit, quia prædicti Doctores eorum opinionem constituunt, non in vi specificę prohibitionis ex causa dotis, sed in vi illius expressę prohibitionis simplicis, & generalis de alienando,nullam faciendo differentiam inter prohibitionem expressam in genere, & expressam in specie,
14 At quia eorum opinio respectu prohibitionis generalis expressę, est communiter reprobata, vt dixi in quarta conclusione,ergò eorum authoritas est etiā reijcienda in hoc nostro casu,qui respectu ipsorum nil differt à casu prohibitionis generalis, & pars (necesse est) q laborēt in cumulando Doctores,qui loquantur de specifica prohibitione in causam dotis, qui ad duodenarium nu-
15 merū tantùm restringuntur (ni fallor) Et hi sunt.

Rodor.Suarez in l.quoniam in prioribus,in declar.l.Regni,2. limit. num.11. vers.in vno casu,C.de inoff. testam.

Io.Crot.in l.filiusfam. §.diui. nu.59. ff. de leg.1.

Ferd.Loazes ibid.num.141.vers.tertia sit conclusio.

Curt.Iun.in auth.Res quæ num.35. in fine, versic. secunda limitatio ex num.36.

Couar.lib.3.var. cap.6. nu.10.vers. Tertio,qui citat omnes prædictos, & licèt etiam ipse citet pro se Ambros. de Opiz.in d.§.diui,Alex.cons.56.lib.1.& Io.Lopez in rubr. de dona.inter vir. & vxor.§.16.num.11. Tamen hi contrariū asserunt,& eos ego adduxi pro mea opinione. His ego addo.

Ruin.

Digitized by Google

Ruin. in eod. §. diui.

Alcia. num. 27. versic. idemmet, & multò fortius.

Bologne. nu. 185. in fine, & nu. 187. in 4. limit.

Paris. cons. 32. num. 37. & cons. 63. num. 38. volum. 2.

Cotta in memorial. in verb. Dos habet, vers. secundo nota.

Rolan. consil. 85. num. 23. volum. 1.

Camer. in l. Imperialem, car. 87. litera O.

Non me latet quòd Ias. in cons. 157 num. 11. volum. 2. & Ruin. consil. 123. num. 10. vol. 2. tenent etiam hanc secundam opinionem, sed quia eosdem ego superius adduxi pro mea opinione, scilicèt Ias. in auth Res, quę sub nu. 20. limit. 13. & Ruin. in §. diui post nu. 55. est magis attendenda opinio, quam tenuerunt pro me in lecturis, quàm contrariam, quam tenuerunt in Consilijs, vt tradiderunt Barbat in cap. 1. col. 14 extra de constit. Soccin. consil. 35. sub num. 1. lib. 3. Alex. de Neu. in cons. 29. num. 3. & alii passim, & propterea illa solùm opinio, quam tenuerũt in lecturis, faciet numerum in communi, & nõ illa, quam sequuti sunt consulendo.

Nequaquam me fugit, quòd pleriq; alii citantur prò hac opinione, sed falsò quia non loquuntur in hoc casu, vt videri poterunt.

Et sic numerus tenentium hanc opinionem contrariam est longè inferior numero Doctorum, qui tenent meam opinionem.

Ad secundum an dicta opinio negatiua sit in se vera, & quę sit verior, negatiua sc. an verò nostra opinio affirmatiua? Breuitati consulendo, dicimus.

Quod opinio negatiua fundatur in eo, quia ratio decidẽdi, ad tex. in auth. Res quę, sit verisimilis mens testatoris, qui pręsumitur voluisse, quòd eius hęres faciat, quod ipse fecisset, si vixisset, ipse autem si vixisset se obligasset ad
16 restitutionem, Ergò poterit fieri alienatio ex causa dotis nõ obstante fideicommisso, quę verisimilis mens cessat, data expressa prohibitione, etiam in causam dotis.

Ego verò dico, non esse hanc rationem, quoniam ratio principalis, quarè bona fideicommisso subiecta possunt alienari ex causa dotis, est dotis priuilegium doti tributum ratione publicę vtilitatis, cuius priuilegij ratione à fideicommisso excipitur dos, & donatio propter nuptias: hoc clarissimè probat tex. qui non potest cauillari in auth. de restit. & ea, quę parit in vndec. mens. post mortem viri, in vers. quamobrem, & in vers. sancimus qui tex. hęc omnia dicit ad literam, quem rogo legi.

Et si diceremus, talem dispositionẽ fundari in verisimili mente, non appellaretur priuilegium, quoniam procederet de iure communi fundato ex verisimili, & coniecturata mente, ad glo. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.

Hęc ratio de verisimili mente posset applicari, nõ de iure nouissimo Authẽticorum, quo iure tributum est priuilegium doti vt suprà, sed de iure Digestorum ad dispositionem tex. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. vbi filia onere fideicommissi à patre grauata poterat ex causa suę dotis bona fideicommisso subiecta alienare, quoniam talis alienatio (dicit tex.) & mulieris pudicitię, & patris voto congruebat.

Si igitur dispositio est fundata in priuilegio, & priuilegium in publica vtilitate, quę priuatę vtilitati est prę-ferenda.

Ergò dispositio non stat in præsumpta voluntate, sed stat in necessitate ex dispositione priuilegium fauore publico inducente.

Quo stante etiam, quòd millies testator dixisset, quòd nõ possit fieri alienatio ex causa dotis, de hoc nulla est
17 habenda ratio, quoniam non potest ità disponere in prędiuditium dotis, prout

videtur includere Torniol. consil. 75. num. 13. quia quæ fauore publico sunt introducta, Testatoris dispositione tolli, vel mutari non possunt, l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. falcid. Doct. in auth.
18 sed cum testator, C. eod. & in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Nec his obstat, quòd causa dotis dicitur continere publicam vtilitatem secundariò, non principaliter, vt in l. 1. ff. solu. matrim. & ibi DD. Nam causa dotis respicit principaliter vtilitatem publicam, quandò agitur de restitutione facienda iuueni, quę dotẽ dedit, teste Rimin. Iun. in consil. 562. num. 62. & 63. volum. 5. & hic est casus noster.

Demum, & tertio videamus, Nùm dicta opinio contraria, quandò esset vera, prout non est, possit applicari ad casum nostrum.

Et rectè dicimus applicari non posse, Ratio est in promptu, quia ad restitutionem dotis, & iurium dotalium Catherinę tenetur Petrus testator, & fideicommittens, Rationis autem ratio est, quia ex testamento Petri patet,
19 Petrum voluisse, quòd eius filij contrahant matrimonium, prout superius fundauimus, si consentijt matrimonio, ergò censetur consentijsse receptioni, & restitutioni dotium, sine quibus matrimonia regulariter non solent contrahi, cap. nullum, il primo 30. q. 5.

Et Rursus si consentijt, Ergò tenetur ad dotis restitutionem, ad tex. in l. si cum dotẽ, §. transgrediamur, ff. solu. matrim. & hoc argumẽto vtitur Surd. in d. decis. 62. num. 12. afferens quamplures Doctores, pro confirmatione; igitur si testator tenetur, non obstabit
20 fideicommissum, quod in debito testatoris fideicommittentis non operatur, ad tex. in d. §. diui, in fine.

Et vt omnis tollatur disputatio, affertur demùm in fortioribus terminis decisio Sacri Cõsilij, quę fuit super tali facto, videlicèt: nàm Marcus Antonius de Rainaldo instituit quatuor eius filios hęredes, inter quos fuit Io. Leonardus de Rainaldo, & prohibuit rerũ suarum alienationem, etiam in causam dotis, imò & si permiserit dictos filios inter se ipsos fideiubere vnum pro alio, tamen prohibuit, quòd vnus fideiuberet pro alio ex causa dotis, & nihilominus dictus Io. Leonardus vnus ex grauatis onere fideicommissi post mortem patris duxit vxorem Olimpiam Surianã, & accepit dotes, quo mortuo vxor egit pro dote, antefato, & interesse super bonis fideicommissis prædicto subiectis, & cùm per conuentos similiter filios, & hęredes fideicõmittentis fuisset pluries oppositum, quòd obstabat fideicommissum, ac fideicommisso producto, fuit præstita assistentia mulieri super bonis fideicommisso subiectis pro dotibus, antefato, & interesse, super quo affertur originalis processus in banca de Fęlice.

Superest, vt respondeamus ad eam limitationem, quòd Priuilegium prędictum sit in subsidium, & quidem Catherina fundat, quòd alia bona vltra ea, super quibus petita fuit assistentia,
21 non adsunt; Ipsa enim petijt assistentiam super bonis descriptis in inuentario confecto per hæredes dicti Io. Hieronymi eius viri, vt legitur fol. 3. Productum est inuentarium fol. 7. continens plura corpora stabilia.

Et ad finem ostendendi, quòd non adsunt alia bona, nisi bona relicta à quondã Petro fideicommittente, legatur inuentarium factum ab hęredibus Io. Hieronymi post mortem illius fol. 7. & 100. legatur etiam inuentarium factum ab hæredibus Petri post mortem illius fol. 98.

Nàm apparet, quòd ea bona, quę ponuntur in inuentario bonorum Petri, ponuntur in inuentario bonorum Io. Hieronymi, & non adsunt alia, nisi quædam mobilia iam vendita ordine causæ Commissarij, quorum precium fuit paruũ, & Tutor hęredum Io. Hie-

ronymi

Digitized by Google

ronymi illud recepit pro necessitatibus pupillorum filiorum, & hæredum Io. Hieronymi, vt patet ex processu currenti fol. & pars non negat. Catherina igitur dùm vult fundare alia bona non adesse, id benè fundat ex inuentario facto per partem, in quo alia bona non adsunt: legantur denique rubricę articulorum partis, & secundus articulus eiusdem partis fol. 56. & à terg. in quibus ponuntur eadem bona, super quibus petitur assistentia per Catherinam descripta in inuentario bonorum Io. Hieronymi, esse bona relicta à Petro.

Et si pars prætendit contrarium, onus illius est fundare. Ex reg. tex. cum glos. in l. cum de lege, ff. de proba. Et latissimè tradita per Cæsarem Barz. nouissimum collectorem decis. Bonon. decis. 105. num. 12. qui refert decisum fuisse spectare ad fideicommissarium onus probandi, extare alia bona libera, & illud idem fuit decisum per Rotã Prouintię Marchię, teste Sebastiano Medices decis. 10. Ergò omni iure Catherina obtinere debet.

Decisionem habes in sequenti Consilio.

SVMMARIVM.

1 *Dos, & antefatum habent eadem priuilegia, & aliqua ponderantur, num. 2.*
3 *Dotis priuilegium, vt pro ea alienentur bona fideicommissi, communicatur etiã antefato, & num. 12.*
Et inducitur tex. vndè desũpta est auth. res quæ C. comm. deleg. cuius verba ponderantur à num. 5. vsque ad nu. 7.
4 *Antefatum, & donatio propter nuptias, an differant, & num. 9.*
Vtrũque ad mulieris lucrum, num. 8.
Eius vox vnde deriuetur? num. 10.
6 *Dictiones Et, & Etiam cuius sint naturæ?*
7 *Donatio, quæ olim ante nuptias, modo propter nuptias dicitur.*
11 *Antefatum constituitur sine pacto de lucranda dote.*

ARGVMENTVM.

IDem Priuilegium Auth. Res quæ communicari etiam antefato: & ex eodem iure, quod verbatim inducitur.

PRO CATHERINA BASSA.

CONSILIVM LV.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN prioribus allegationibus fuit fundatum tùm ex magis communi, tùm ex veriori, tùm ex recepta in omnibus Tribunalibus Italiæ, & præcipuè in Sacro Consilio sententia, Bona subiecta Fideicommisso etiam data specifica prohibitione in causam dotis (id quod non est in casu nostro) posse ex causa dotis alienari.

Et quamquàm ex illis facilis redditur resolutio circa antefatum, vt iddem sit in eo iudicandum. Nihilominùs ad maiorem elucidationem ex infrascriptis fundamentis de iure veris id clarissimè fundatur. Fundamenta autem sunt hęc.

Primum consistit in communicatione priuilegiorum dotis, & antefati.

Secundum consistit in coniecturatamente testatoris.

Tertium consistit in dispositione tex. particularis in corpore vndè sumitur Auth. Res quæ, C. commun. deleg. qui est tex. in auth. de restit. & ea, quę parit in vndec. mense post mortem viri, in princip. in versic. sancimus.

Quartum (vt omnis tollatur difficultas) consistit in decisione Sacri Cõsilij, quam in allegationibus deduximus, & alijs.

1 Circà primum dicimus, quòd priuilegia dotis sunt communicata constitutioni antefati, siuè quartę, ità Afflic. in decis. 154. num. 4. qui alleg. tex. in l. fin. & in auth. Sed iam necesse, & in l. cũ multæ, C. de dona. ante nupt. idem

tenet

tenet,& ſequitur Reg.de Franch.in deciſ.182.nu.4.& Afflic.in Conſti.Regn. Mulier,quę dotarium num.3.dicit, qđ dos,& antefatum paribus paſſibus ambulant,Camp.in cap.mulier dotarium num.68.verſ. & priuilegia.

Et hinc eſt, quòd quemadmodum mulier poteſt intercedere pro dote, ità & pro antefato,idē de Frāchis in d.de-
2 ciſ.182. Item quemadmodum conditio dotis non poteſt ex pacto fieri deterior,l.& actilicinius,ff.de pact. dotal. ità etiam,& conditio antefati,Afflic.in d.deciſ.154.Item,& tertio,cauſa dotis differtur, donec tractatur cauſa matrimonij in Curia Archiepiſcopali,ſic etiā antefati,Prę.ſ.de Franchis in deciſ.312.

Igitur ſi fideicommiſſum etiam data ſpecifica prohibitione in cauſam dotis, dotis reſtitutioni non obſtat, nec etiam obſtabit reſtitutioni antefati.

Secundum fundamentum conſiſtit in coniecturata mente teſtatoris, Siquidem ſi ad bona prohibita alienari vocauit poſteros legitimos, & naturales,& voluit familiæ conſeruationem, quæ legitimitas, & familię conſeruatio,prę cipuè fiunt mediante matrimonio, quod ſine dote,& antefato eſſe nō ſolet,vt latius in prioribus ſcriptis fundatum fuit; Ergò cenſetur voluiſſe, qđ non obſtante fideicommiſſo ex bonis, ſuper quibus eſt appoſitum, non ſolùm fiat dotis reſtitutio,ſed etiam antefati.

Tertium fundamentum conſiſtit in tex.d.verſic. ſancimus,vbi tex. tribuit
3 priuilegium doti, & propter nuptias donationi, & nuptialibus donationibus,& ipſarum exactionibus, vt pro illis conſtituendis,vel reſtituendis poſſit fieri bonorum fideicommiſſo ſubiectorum alienatio, vt latius ibi.

Aduersùs quod fundamentum videtur dicendum non ptocedere in caſu
4 noſtro,quia ille tex. non loquitur in antefato,ſed in donatione propter nuptias,ſeù antè nuptias, quæ ab antefato differt, quia donatio ppter nuptias ſit, vt mulieri ſit conſultum in dote, quandocumq; ſoluatur matrimonium, nàm de ea poterit ſatisfieri,quia eam nullo modo alienare, vel obligare (vt potè) alienā poterit maritus, & eſt, ſoluto matrimonio marito reſtituenda.Et ſic dos mulieri, quia æquis paſſibus ambulāt,per tex.in auth.de ęqual. dot. in princ. & ità declarat Azo. in ſumma, C.de dona. ant.nup.num.3. At antefatum lucratur mulier quò ad plenam proprietatem, moriente viro ſine filijs,quòd ſi cū filijs,quò ad vſumfructū,vt declarat Piſanel.in conſue.1. de iur,quar.in add.quę incip.Ad intellectum iſtius conſuetudinis.

Sed pro reſolutione aduertatur, qđ tex.ille in d.verſic. ſancimus,poteſt ad noſtrum propoſitum multis modis in-
5 duci. Ex cuius inductione patebit reſponſio ad ſupradictum contrarium, ſed antequam ipſum inducamus, recitabimus formalia ipſius verba, quę ſunt iſta, videlicèt.

(Sancimus enim ſecundum hunc modum excipi modis omnibus ad reſtitutionem nuptialia documenta, & ſuper his factas alienationes, aut hypothecas,& vel ſi grauata ſit perſona,aut viri,aut mulieris reſtitutione tali,liceat ei etiam nuncupatam antè nuptialem, ſeù propter nuptias donationem offerre,nihil quantum in illis rebus reſtitutione valente,& ſi mulier reſtitutione grauetur,non impedimentum ad dotis oblationem fieri,Ea enim quę communiter omnibus proſunt, ijs,quę ſpecialiter quibuſdā vtilia ſunt,pręponimus, ſitq; hoc nuptialibus donationibus, & earum exactionibus priuilegium. Si enim,& antè nos ex generalibus hypothecis plurima per pręſumptionem exceperunt (cùm vtiq; non ità nobis neceſſaria conſiſtant) quomodò non nos ex maiore,& meliore ſententia nuptialium lucrorum exceptionem faciemus? Hæc Imperator.

Modò prima ſit inductio, quòd tex.

in

Digitized by Google

in sui principio loquitur generaliter de nuptialibus documentis, & de alienationibus, aut hypothecis super his factis, & quoniam in terminis illius tex. principalis quæstio erat super donatione propter nuptias, visum fuit Imperatori, eam esse particulari nota dignam. Ideòque subdit illa verba, videlicèt, (& vel si grauata sit pſona, aut viri, aut mulieris restitutione tali, liceat ei etiã nuncupatam antè nuptialem, seù propter nuptias donationem offerre:) Vbi notandum est, quòd non dicit, liceat nuncupatam antè nuptialem, seù propter nuptias donationem offerre, Nàm hoc modo præcedentia verba generalia videretur restrinxisse. Sed dicit (liceat ei etiam nuncupatam antè nuptialem, seù propter nuptias donationẽ offerre) & propterea ponderentur in
6 illis verbis duæ dictiones, scilicèt: dictio (Et) cuius natura est augere, & includere, vt per Doctores, & præcipuè Iaſ. nu. 32. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. Itẽ dictio (etiam) cuius natura est augere, & ampliare, l. 2. C. de testibus habetur per Surd. loquentẽ de dictione (etiã) prolata à lege in decis. 8. num. 12. Vndè sensus illius tex. est, qđ non solùm pro donatione ante nuptias, seù propter nuptias alienationes, & hypothecæ super nuptialibus documentis à viro factę valeãt, sed pro alia quauis donatione, non obstante fideicommisso. Facit insuper ad propositum huius dictionis (etiam) quòd dixit Bursat. in consil. 179. num. 31. lib. 2. quòd dictio (etiam) implicat casum magis dubitabilem, & maiorem expresso, & quòd augendo, augeat etiam in materia stricta, qui allegat tex. in l. etiam, ff. solu. matri: & plures Doctores: quantò igitur magis in materia nostra, quæ est materia priuilegiata, & fauorabilis, quę est amplianda, vulg. iuribus?

Secunda inductio sit, ponderando illa verba (modis omnibus) si modis omnibus excipiuntur nuptialia documenta, Ergò siuè sint super donatione propter nuptias, seù antè nuptias, siuè super alia quauis donatione.
Ideòque Imperator melius, & clarius se declarando (& sumus in tertia inductione) subdit generaliter loquendo, & dicit (sitq; hoc nuptialibus donationibus, extremũ exactionibus priuilegiũ,) & sic generaliter omnibus nuptialibus donationibus tale tribuit priuilegium, quoniam oratio indefinita æquipollet vniuersali.

Ad quod confert plurimùm, (& sumus in quarta inductione,) nàm Imperator antequàm protulisset illa verba, videlicèt: (sitq; hoc nuptialibus donationibus, &c.) post illa verba generalia, scilicèt (nuptialia documenta, & super his factas alienationes) in specie loquutus fuerat de vnica donatione sub nu-
7 mero singulari, scilicèt de donatione ante nuptias, seù propter nuptias, quæ vnum, & idem sunt, quoniam quę antè nuptias prius vocabatur, hodiè dicitur propter nuptias, l. cum multæ, C. de dona. ante nupt. & posteà (vt omnem tollat dubitationẽ) vtitur numero plurali, dicens (sitque hoc nuptialibus donationibus, &c.) Ergò cõprehendit omnes nuptiales donationes.

Addatur quintò, quòd ille tex. in fine loquitur generaliter de lucris nuptialibus, & dat lucris nuptialibus dictum priuilegium.

Igitur sumitur ex eo tex. ista conclusio, quòd fideicommissum non obstat cuicumque nuptiali donationi, seù lucro, sed antefatum est donatio, & lu-
8 crum nuptiale, ergò habet locum in antefato; quòd verò antefatum sit donatio, & lucrum nuptiale, patet inspecta sui proprietate, nàm dixit Napod. in cõsuet. Dos, & quarta, de iur. quart. quòd semiquartæ, tertiariæ, dotarij, & antefati, vna eademque est censura, cùm omnia sint ad lucrum mulieris.
Sed dato, & non concesso, quòd ille tex. loqueretur non generaliter, sed

specificè

ſpecificè in donatione propter nuptias,
9 Aduertendum eſt, quòd non loquitur in ſimplici propter nuptias donatione, ſed loquitur de ea, de qua lucranda eſt inhitum pactum, vt probat ibi tex. in verſic. moriente, iuncta gloſ. in verſic. dabat, quę donatio cum dicto pacto eſt ſimilis conſtitutioni antefati, & dixit Afflic. in c. 1. §. donare, qual. olim pot. feud. alien. quem ſequitur Camp. in c. mulier dotarium num. 25. quòd donatio propter nuptias de iure Romano vulgariter dicitur antefatum, Ad qđ facit tex. in l. cum multæ, C. de dona. antè nup. quòd donatio ſiuè antè, ſiuè propter nuptias dicitur Antipherna,
10 Et credẽdum eſt, quòd modò corrupto vocabulo dicatur vulgariter Antephatum.

Immò eſt aduertẽdum, quòd ſumus in fortioribus terminis. Si quidem ſi ob donationẽ propter nuptias cum pacto de eã lucrando poſſunt bona ſideicommiſſo ſubiecta alienari, multò magis poterunt alienari pro antefato. Siquidem per donationẽ propter nuptias cũ dicto pacto agitur ſemper, quandò fit caſus pacti, de translatione plenæ proprietatis in vxorem, ſed in antefato nõ ſemper, ſed ità demùm, ſi filij nõ extant, & iam in caſu noſtro filij extant, Et ſic agitur de translatione vſusfructus, remanente proprietate in hęreditate viri, & ſic ſumus in leuiori caſu.

Nèc obſtat, quòd per tex. in auth. de æqual. dot. in principio. Ità demùm valet pactũ de lucranda donatione propter nuptias, ſi fiat etiam pactum de lucranda dote, quod non eſt, quandò conſtituitur antefatum, quia non fit pactum de lucranda dote ad beneficium viri.

Nàm reſpondetur, quòd ità eſt iuris, & vſu receptum, quòd antefatum
11 taliter conſtituatur ſine pacto de lucranda dote, nec priuilegium doti tributum à iure, vt propter nuptias donationi fideicommiſſum non obſtet, eſt fundatum in pacto reciproco de lucranda dote, ſed eſt fundatum in publica vtilitate, vt in d. verſic. ſancimus, quæ publica vtilitas ſemper militat, ſiuè fiat pactum de lucranda dote, ſiuè non.

Et in ſtatutis, ſeù legibus valet argumentum ex idemptitate rationis, ex latè traditis per Laſ. in conſ. 203. col. 4. & in conſ. 221. col. 6. lib. 2. per Crauet. de antiq. temp. par. 1. num. 246. & per Burſat. in conſil. 144. num. 36. lib. 2.

Afferuntur demùm plures deciſiones Sacr. Conſ. ſcilicèt in cauſa Olimpiæ Surianæ, vbi data ſpecifica prohibitione etiam in cauſam dotis, fuit per
12 Sacrum Conſilium iudicatum, Fideicommiſſum nõ ſolùm dotis reſtitutioni non obſtare, ſed nec etiam reſtitutioni antefati, & intereſſe, vt ex proc. in banca de Fęlice; Ità etiam fuit iudicatum in cauſa Antoniæ Gentilis, quæ cũ tractaret de conſequutione ſuarum dotiũ, & antefati ſuper bonis ſubiectis fideicommiſſo facto per Galantem Cadaletã, fuit per ſententiam Sacr. Conſ. latã referẽte tùnc Cõſiliario Don Petro de Vera ab Aragonia declaratum validum fideicommiſſum, verùm non afficere dictam Antoniam pro eius dotibus, & antefato, quod fuit in eadem cauſa rurſus confirmatum per Sacrum Conſilium diebus præteritis, referente Regio Conſiliario Don Ioanne Sanchez de Luna, vt in banca De Ferrarijs, & Præſ. de Franchis deciſ. 613. num. 12. propè fin. atteſtatur Sacr. Conſ. ſemper iudicaſſe, auth. Res quę, habere locum, etiam in antefato.

Die 3. Decembris 1605. Referente Regio Conſiliario Iacobo de Franchis nũc Marchione Tauiani digniſſimo iudicatum fuit pro muliere, nedùm pro dote, vt in præcedentibus allegationibus, ſed etiam pro anteſato, iuxtà has allegationes. Actuarius de Mondellis.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio Ciuilis, & criminalis; & si expressè non concedatur in feudo, semper tamen est feudalis.*
Neq; alienari potest, absque assensu, nu. 2.
3 *Princeps si concedat aliqua, & in casu alienationis reseruet sibi assensum; hic assensus est omninò necessarius.*
4 *Venditio plurium rerum, pretio non distributo, si contractus non tenet respectu vnius, corruit totum.*
*Et si vnum corpus fuerit euictum, adhùc rescinditur in totum, num.*6.
5 *Dictio, Cum, coniungit accessoriè.*
7 *Venditor; si frustretur integro pretio, potest à toto contractu recedere.*
8 *Pactum de retrouendendo ad certum tẽpus inducit dominium reuocabile, quo elapso remanet irreuocabile.*
*Et licèt sit minimi temporis, semper est pars pretij, & quanti æstimetur. num.*12.
9 *Venditionis contractus, vt de simulatione arguatur, quæ requirantur?*
*Et an idem proceedat in datione in solutum? num.*13.
10 *Læsio ad arguendam simulationem contractus debet esse vltrà dimidiam iusti pretij.*
*Et appretium attenditur in tempore contractus, num.*18.
11 *Venditio rescinditur ex læsione communis pretij, non particularis affectionis.*
14 *Actio reuocatoria cessat in contractu oneroso; nisi consilium fraudis ex vtraque parte adsit.*
*An fraus præsumatur ex parte emptoris, si præcognouerit venditorem habere creditores, num.*15.
*Ad arguendam fraudem, quod tempus attendatur, num.*16.
Et infra quod tempus intentatur hæc actio, num. 17.
19 *Alienandi facultas apposita solùm in clausulis executiuis priuilegij an operetur?*
*Et quandò dicatur apposita in dispositiuis, quandò in executiuis, remissiuè num.*20.

ARGVMENTVM.

TErritorium cum iurisdictione si vendatur absque assensu: reuocari venditionem, nec sustineri solùm quò ad territorium. & de pacto retrouendendi ad certum tempus. & quid valeat in translatione dominij, atque æstimatione pretij. Item de læsione, & fraude, & quandò operetur reuocationem contractus: ac nonnulla de clausulis dispositiuis, & executiuis in priuilegijs.

PRO HAEREDIBVS IO. CAMILLI Mormilis.

CONSILIVM LVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

CReditores Petri de Stephano agnoscentes non posse contendi, quin Alumeria Agnani sit de Regalibus, & quòd propterea in eius alienatione requirebatur Regius Assensus, nouiter prætendunt, qđ ex clausulis appositis in priuilegio Regis Federici Secundi, qui restituit dictã Alumeriam Iacobo Sanazario, Assensus Regius fuerit omninò remissus, dùm in eo datur facultas vendendi, alienandi, donandi, transferendi, & ad libitum disponendi absq; reseruatione alicuius assensus; Sed hac noua prætentione non obstante inconcussa remanet nullitas allegata per hæredes Ioannis Camilli Mormilis contra alienationem dictę Alumeriæ factam Petro de Stephano, Siquidem.

Primò, in venditione prędicta tria specificè compræhenduntur, nempè ipsa Alumeria, quæ est de Regalibus, Territoria adiacentia, quæ sunt burgensatica, & Iurisdictio ciuilis, & criminalis in eadem Alumeria, quæ vel 1
semper est fęudalis, etiam si expressè non concedatur in feudum secundum Pisanell. Summum Feudistam in hoc

Regno

Regno in pragm.edita Thori, quæ est quarta sub tit.de possess.non turband. nu.60. cuius etiam opinionis fuit Capyc. in sua Inuest. feu. in verb. Castris col.2.vers.est benè verũ fol. mihi 101. citans Castr. & Iacobin. Idẽ Capyc.in verb.feudorũ appellationes propè fin. vers.Sed hoc videtur Frecc.de subfeu. lib.3.differentia 26.inter feud.quater. & de tabul.fol.mihi 424.versic. fin.1. col.vers.Iurisdictio etiam in dubio,vel saltim est de Regalibus, & propterea nõ potest alienari sine assensu per Cõ-
2 stit. Scire volumus secundum Reg. de Ponte cons.30.num.13.nec potest teneri nisi Iure publico secundũ Capyc. in inuest.verb. feudorum allodia.vers. & quòd quælibet circa med. fol. mihi 42.Præsertim in casu nostro,vbi in priuilegio Regis Federici, quo fuit cõcessa dicta iurisdictio,licèt fuerit data potestas alienandi,tamẽ fuit expressè reseruatus Assensus Regius,vt fol.12. à tergo in fine,& 13.in princ.eod.proc. paruo, quo casu nemo dubitat, quin
3 assensus omninò requiratur,vt per Camer. in cap. Imperialem car. mihi 45. lit.N.vers. Quod q dẽ,& latius car.46. lit.I.ver.secũdo casu principali,& latiſ simè car.29.col.3.lit.P.cũ multis seqq.

Et hæc omnia fuerũt vendita simul, & semel vnico pretio confuso,& indeterminato, ac vnico contractu, vt ex Instrumento fol. 33. cum seqq. proc. paruo.

Hinc modo succedit illa inconcussa, & indubitata Iuris conclusio,q quando plures res vẽduntur simul,& semel vnico pretio indistincto, & indistributo,si contractus nõ tenet,vel venit rescindendus respectu vnius rei,corruet in totum respectu omnium rerum, li-
4 cèt sint corpora diuersa,ex reg.tex. in l.cum eiusdem, ff.de ædil. edic. quem citat Andr. in §. & filius fratris col.3. post num.4.vers.Item non deficit,Impera. Lothar. præsertim quando vnum corpus non potest ab alio separari,saltim sine magno incõmodo, vt est tex. ad literam in l. plerumq; ff.eod.tit. de ædil.edic.& quando vnum est accessorium alterius, vel vbi venditor vnum sine altero non fuisset venditurus,prout omnia reassumit Signor.de homed. cons.53.in princ. Et hæc omnia in indiuiduo considerãtur in casu nostro, siquidem Iurisdictio hæc, quæ non potuit alienari sine assensu,vt supra probatum est, si remaneret penès vẽditorẽ,& alia corpora, prout est alumeria, & territoria,transiuissent ad emptorẽ, vtique induceret separationem cũ maximo incommodo venditoris, pœnès quem dicta Iurisdictio esset prorsus inutilis sine Alumeria, & propterea non est credendum,quòd Ioannes Camillus voluisset vendere alumeriam sine iurisdictione, quæ cùm sit data in personas laborantium, & operantium in alumeria,vtique est accessoria ad alumeriam,& successiuè ex omnibus capitibus consideratis à Signorolo dicto consil.53.in princ. si venditio hæc fuit nulla respectu Iurisdictionis, procul dubio erit etiã nulla respectu reliquorum corporum vnico pretio nõ distributo venditorum ex ratione indiuiduæ volũtatis,& quòd dicta Iurisdictio debeat considerari vti accessoria ad alumeriam, nedùm constat ex priuilegio concessionis dictæ Iurisdictionis,vt supra considerato, sed etiam ex contractu venditionis factæ per Ioannẽ Camillum,in quo Ioannes Camillus vendit territoria, & alumeriam cum Iurisdictionibus,& administratione Iustitiæ ponderando illam dictionem,cum,quæ coniungit iurisdictionem,& administrationem iustitiæ,alijs corporibus vendi-
5 tis,nam de natura illius dictionis,cum est coniungere accessoriè, non principaliter, vt probat tex. sollennis in l.si cui ff.de fund.instr. & insti. leg. vbi legato fundo cum instrumento, si testator viuens alienat fundum sine Instrumento, nec etiam Instrumentum debetur

betur legatario, quia erat legatum, vt accessorium fundo, secus si non fuisset legatum per dictionem, cum, sed per dictionē, &, quia essent diuersa legata principaliter de per se, & alienato fundo deberetur instrumentum, ad iddem est tex. in l. 1. ff. de pecul. leg. §. si quis ancillas inst. de leg. vers. sed si seruus, vbi optima glos. explicat Bar. in auth. ingressi in repet. num. 30. in fin. & 31. C. de Sacros. Eccles. & si Ioannes Camillus habuit iurisdictionem vti accessoriam ad alumeriam, & territoria, vtique præsumitur, quòd noluisset vēdere alumeriam, & Territoria sine Iurisdictione ad tex. in l. proinde in fin. ff. de ædil. edict. & proindè redditur nullus contractus respectu omnium corporum.

Quæ conclusio procedit inconcussè, nedùm quando contractus ab initio esset nullus, prout in casu nostro,
6 verùm etiam si ab initio sit validus, ita ut ex illo contractu fuerit translatum dominium, posteà verò rescindatur, ex eò, quòd vnum ex corporibus datis insolutum fuerit euictum, nàm sequuta euictione contractus rescinditur in totum etiam respectu corporis non euicti, vt est tex. ad literam in l. si quis aliam vers. sed, & si duos, ff. de solu. latè prosequitur Surd. consil. 13. nu. 19. cum seq.

Augetur hoc motiuum, quia si hæc venditio valeret pro parte, s. pro territorijs, & alumeria, pro alia verò parte, s. pro iurisdictione non valeret, sequeretur, quòd Ioannes Camillus ven-
7 ditor, qui vendens omnia in confuso habuit intentionem, vt perciperet prętium omnium corporum simul venditorum, nō posset illud habere, nisi pro parte, & sic grauaretur in huiusmodi venditione, & ne recipiat hoc grauamen, permittitur ei de iure, vt in totum recedat à contractu, iuxtà tex. & ibi optimā glos. in l. fundus ille ff. de contrahend. empt.

Quò fit, vt ex hoc solo motiuo remaneat inconcussa intentio Ioannis Camilli Mormilis, & eius hæredum à creditoribus Petri de Stephano, qui prætendunt auocare à Ioanne Camillo pretium alumeriæ ad Ioannem Camillum peruentum ex venditione facta Sedi Apostolicæ, nàm si contractus venditionis primo loco per Ioannem Camillū factę Petro de Stephano est nullus respectu etiam alumeriæ, prout supra demonstratum est, vtique dominium semper permansit penès Ioannē Camillum, nec illud vnquam transiuit in Petrum de Stephano, & successiuè nullum ius fuit quæsitum in dictis bonis creditoribus dicti Petri.

Secundò dato tamen, & non concesso, quòd dominium esset translatum in Petrum de Stephano, & quòd contractus esset omninò validus, nō tamen intentio creditorum Petri est fundata respectu pretij peruenti ad Ioannem Camillum à Sede Apostolica pro alumeria ei vendita, nàm Ioannes Camillus non fundat Ius suum ex contractu facto sub die 18. Iunij 1582. cum filijs Petri de Stephano, quem creditores autumant, fuisse factum in fraudem ipsorum creditorum, sed metitur Ius suum ex eodem primo contractu venditionis celebrato cum Petro sub die 27. Septembris 1567. in quo Ioannes Camillus venditor reseruauit sibi retētionem dominij, vsque ad integralem solutionem pretij, vt fol. 50. in processu paruo, necnon ex alio contractu celebrato cum eodem Petro die vndec. Septembris 1568. in quo Petrus emptor in satisfactionē duc. 10. mille de summa restantis pretij soluendi dedit insolutum Ioanni Camillo alumeriam tm̄ cum annua perceptione duc. 900. singulis annis cum pacto tamen de retroūendendo infrà annos tresdecim tantùm, quibus elapsis non teneatur amplius ad faciendū dictā retrouenditionē, vt f. 115. & seq. in proc. magno.

Digitized by Google

Ex quibus contractibus resultat, q licèt dominiũ retentum in primo cõtractu erat resolubile per solutionem totius pretij, & dominium retentum in secundo contractu erat resolubile per solutionẽ duc. decẽmille, pro quib. fuit facta insolutum datio, tamen finito tẽpore annorum tresdecim, quo elapso Ioannes Camillus non tenebatur amplius ad retrouendendum, vtiquedo-
8 minium alumeriæ remansit irreuocabile, & irresolubile penès Ioannẽ Camillum, & proinde poterat de alumeria prędicta disponere ad sui libitum, vti de re propria, vt est tex. in l. 2. C. de pact. int. emp. & vend. ibi (intra certa tẽpora,) & in proprijs terminis tex. formalis in l. si creditor vers. illud ff. de distrac. pigno. & latè demõstrat authoritatibus, & rationib. Tiraq. de retract. conuen. §. 1. glos. 2. num. 42. ad 55.

Hinc est, quòd dùm idem Ioannes Camillus sub die 28. Maij 1582. fecit nouum affictum dictæ alumeriæ cum Sede Apostolica pro annuis duc. 1300. in perpetuũ, vt fol. 3. & seq. proc. paruo, quia eo tempore erant iam elapsi anni tresdecim pro pacto de retrouendendo, eo quòd erant incepti sub die vndec. Septembris 1568. & completi sub die 11. Septembris 1581. & sic pactum de retrouendendo erat extinctũ per octo menses ante hunc vltimum affictum; dictus affictus cedebat totus ad beneficium Ioannis Camilli, & in eo nullam portionem prætendere poterat Petrus de Stephano, qui nunquam acquisiuit dominium dictæ alumerię.

Et successiuè dùm Ioannes Camillus post alios duos annos extinxit hũc affictũ perpetuũ pro pretio duc. 23500 receptorum à Sede Apostolica, eodem modo totum cedit ad beneficiũ Ioannis Camilli, nec in eo prętendere possunt aliquod ius creditores Petri de Stephano, qui numquàm acquisiuit dominium dictæ alumerię.

Id autem, quod ponderant dicti creditores, ex Instrumento confecto cum filijs Petri de Stephano die 18. Iunij 1582. est prorsus superuacuum, & impertinens, cùm ex eo Instrumento, nedùm aliquod commodum cõsequutus non fuerit Ioannes Camillus, sed potius incommodum, & damnum, quandoquidem, dùm absque dicto Instrumento poterat Ioannes Camillus retinere sibi alumeriam solùm ex computatis duc. decẽmille stante lapsu termini annorũ tresdecim pacti de retrouendendo, in dicto Instrumento contẽtus fuit excõputare duc. 12. mille, & sic dictũ instrumentũ attulit damnum Io. Camillo duc. duorũ mille, ergò non potest allegari, qd ex eo fuerint fraudati creditores Petri, cùm ille contractus auxerit patrimonium Petri in prędictis duc. duobus mille.

Et quatènus in eo contractu fuit facta assertio, quòd illud pretium duc. 12. m. pro alumeria fuit ab initio taxatum cum Petro de Stephano tempore primi contractus venditionis, ex tali assertione nulla resultare potest suspitio fraudis in personam Ioannis Camilli, imò potius resultat maxima cautela in beneficium creditorum Petri, siquidem Ioannes Camillus habebat, prout habet nunc eius hæreditas diuersos creditores, quorum graduatio discutitur in Sacro Consilio corã Regio Consiliario Felice de Ianuario, & ne creditores Ioannis Camilli potuissent allegare illud supplemẽtum pretij alumerię à duc. decẽ mille vsque ad sũmã duc. 12. mille, fuisse factũ in fraudẽ ipsorũ creditorũ, pro cautela inuẽta fuit illa assertio, quòd haberet dependentiam à primo contractu, & sic tantùm abest, vt possit cõsiderari fraus in damnum creditorum de Stephano, vt potius manifestè resultet summum beneficium ad commodum ipsorum creditorum.

Dicet fortasse pars aduersa, ex illo pacto de retrouendendo, licèt nõ perpetuo

petuo,sed ad modicum tempus annorum 13.iuncta modicitate pretij,argui simulationem illius contractus dationis insolutum,& propterea etiam lapso tempore annorum 13.dominium remãsisse penès Petrum de Stephano,
9 & sic cessare motiuum factũ in beneficium Ioannis Camilli ex lapsu tẽporis pacti de retrouendendo.

Sed huic etiam obiecto solidissima datur replicatio, Siquidem hoc motiuum procederet, quãdo vltra pactum de retrouẽdendo,& modicitatem pretij concurreret etiam tertium requisitum, s.quòd contrahens sit solitus fenerari,prout in hoc articulo satis,atq; satis inter Doctores controuerso concludunt infrascripti,qui testantur de communi, & magis communi.

Cagnol.in l.2.nu.10.vers. Partem autẽ contrariã,C. de pact. inter emp. & vend.vbi asserit secundum hãc opinionem fuisse concluſum per præclaros Canonistas,& ita esse consulendũ, & iudicandum.

Corn.cons.4.col.2.cons.224.nu.5. cons.241.nu.2.4.7.cons.346. nu.22. cum seq.vol.1.attestans de communi.

Tiraq.de retrac. conuen. in præfat. num.5. inquiens ità procedere secundũm veras,& communiores scribentiũ responsiones, prout verè ex omnium DD. Cathalogo magis communem ostendit,& iterum §.1.glos.2.nu.55.

Decian.cons.2.num.176. cum seq. vol.1.attestans de communi, & magis communi.

Mascard.de proba.conclus.447.refert quamplurimos testantes de veriori communi,& magis communi.

Menoch. præs. 122. num.31.lib.3. congerit multos dicẽtes,hanc opinionem magis communem.

Berer.cons.114. vbi affirmat veriorem, & crebriorem.

Riminal.iun.consil.218. num.108. cum plur.seqq. vbi affirmat,hanc opinionem seruari.

Caccher.decis. Pedem.42. num.9. & 11. dicens secundùm hanc pronunciasse illum Senatum.

Honded. consil.31. num.62.vol.1. consil.33 nu.66.vol.2.qui dicit, hanc opinionem magis communiter approbatam.

Laderch.consil.129.num.8. vbi testatur de receptiori opinione.

Zoannet.in repet.d.l.2.num.67.C. de pact. inter emp. & vend.

Cęsar Barz.nouissimè decis.Bonon. 123.vbi num.3. vers. Hanc pariter,citat multos Theologos pro hac opinione, & denique concludit secundùm hanc opinionem iudicasse illam Rotã Bononiensem absoluendo reum à simulatione contractus.

Hier. Cęuall pract.qq.q.224.

Sed quicquid sit de veritate huius controuersi articuli, etiãsi admitteremus contrariam opinionem pro vera, vt scilicèt illa duo tantùm sufficiant, pactũ,scilicèt de retrouẽdendo,& modicitas pretij, hęc nihil obstat Ioanni Camillo,nam illa opinio etiam secundum DD.illã tenentes procedit, quãdo læsio esset vltrà dimidiam iusti prętij, vt sentiunt.

Cagnol.d.l.2.sub num.57.

Cacher.d.decis.42.sub num.9. vers. Primam tamen.

Couar.lib.3.var.cap.8.num.4.

Iason consil.151.vers.est etiam aduertendum vol.4.

Hier.Grat.consil.157. num.5. cum seq. volum.2.

Bertran.consil.219.num.8.vol.2.

Grauet.consil.156.num.8.

Berous in c.ad nostram num.26.de emp.& vend.vers. cõmunis tñ opinio.

Mascard.dicta concluſ.447.num.8. versic. sic velim.

Honded.d.cons.31. num.69.vol.1.

Cæsar Barz.d. decis.123. nu.4. qui propterea num. seq. latissimè insudauit in excludendo hanc læsionem vltrà dimidiam.

Digitized by Google

Qua de re cũ in casu nostro cesset hæc læsio vltra dimidiam, imò nõ possit considerari, nisi satis modica læsio cùm esset reditus annu. duc. mille, & centum, & fuit data insolutum pro duc. 10.m. vtique vix minima læsio cõsiderari posset, scilicèt duc. 2.m. qui iam fuerunt suppleti in contractu celebrato de anno 1582. fol. 123.

Licèt nec etiã huiusmodi læsio debuerit esse in consideratione, si quidẽ dictus reditus non erat perpetuus, & certus omni tempore, nisi durante illo affictu annorum 13. facto Sedi Apostolicę, nec procedebat ex pretio cõmuni, ita ut à quouis alio quolibet tẽpore idẽ redditus percipi potuisset, sed fuit pretium affectionis considerabile respectu Sedis Apostolicæ tantùm, quę fecit affictum dictę alumeriæ, non vt in ea exercuisset Ius conficiendi alumen, sed, vt remaneret clausa ad euitandũ damnum, quod exercitium dictæ alumeriæ inferebat alijs alumerijs in proprio statu Sedis Apostolicę, vt constat tàm ex assertione Ioannis Camilli, & Petri in Instrumento affictus fol. 217. proc. m. quàm in instrumẽto posteà celebrato cum Sede Apostolica die 28. Maij 1582. fol. 3. & seq. proc. parũo.

11 Et certum est de iure, quòd in materia l. 2. C. de rescind. vend. non est in consideratione pretium particulare affectionis, sed pretium commune tãtum, iuxta glos. in d. l. 2. in glos. magna in versic. sed qualiter sciam, & ibi Bar. col. 4. num. 17. versic. primo qualiter probabitur valor Bal. col. penul. nu. 52 versic. circa primum Angel. col. 3. nũ. 7. versic. in eadẽ glos. Salyc. col. 3. nu. 23 versic. sed pone, & communiter ibi reliqui DD. Couar. lib. 3. var. cap. 3. facit tex. in l. si cui fundus, ff. deleg. 2.

Item in casu nostro cum pretio duc. 10.m. fuit adiectum onus pacti de retrouendendo per annos 13. quod pactũ est pars pretij, & importat duc. 30. pro quolibet centenario etiam, quòd

12 sit pactum de retrouendendo ad modicum tẽpus trium annorum, vt post Tiraquel. de retrac. conuen. in præfat. num. 20. & 25. tradidit Ioseph Ludou. decis. Perus. 97. nu. 3. & propterea cessat omnis læsio; Ergò etiam opinio cõtraria in casu nostro non militaret cessante lęsione, siuè in totũ, siuè saltim, vltrà dimidiam ex supradictis.

Præterea ex alio dicta opinio cõtraria non obstat Ioanni Camillo, quia illa non procedit in cõtractu dationis

13 insolutum, quę fit ex necessitate debiti pręcedentis, sed tantùm in vẽditione simplici, vt voluerunt Fulgos. consil. 134. col. 2. vers. sed & illud animaduersione Dec. consil. 67. col. 2. ad fin. vers. 3. respõdetur, & consil. 18. col. 2. vers. nec obstat Zoann. in d. repet. l. 2. C. de pact. int. & vend. nu. 69. qui pro confirmatione considerat illam rationem, quia scilicèt in venditione pura, & simplici interuenit pecunia numerata, pro cuius adnumeratione facilius creditur, quòd venditor inducatur ad faciendum contractum simulatum. secus est in datione insolutum, vbi nulla interuenit numeratio pecuniæ.

Ergò, quia contractus hic gestus inter Ioannem Camillum, & Petrum super alumeria non est venditionis, sed dationis insolutum, cessat omnis prætensa simulatio, & successiuè pactum de retrouendendo fuit extinctum statim lapso tempore annorum 13. seruata forma pacti, & dominium alumeriæ etiam ex illo contractu remansit irreuocabile pœnès Ioannẽ Camillũ.

Tertiò, & vltimò, esto millies, quòd Ioannes Camillus metiretur Ius suum ex illo contractu celebrato cum filijs Petri de Stephano sub die 15. Iunij 1582. non propterea creditores Petri possunt obtinere contra Ioannem Camillum, nam ex illo contractu alterum de duobus possunt inferre creditores Ioannis Camilli, aut, s. quòd ille contractus fuerit celebratus in fraudem credi-

Digitized by Google

creditorum Petri de Stephano ad finẽ auferendi alumeriã à patrimonio Petri, aut saltem, quòd in illo contractu, in quo relaxatur alumeria Ioanni Camillo p duc. 12. mille fuerit læsũ patrimonium Petri ex paruitate pretij, & quemadmodum Petrus, siuè eius filij, & hæredes possent agere pro rescissione contractus ex læsione, eodem modo, & eius creditores, qui habent obligata omnia Iura hereditatis Petri; Sed neutra illatio potest habere subsistentiam, vt ex infrascriptis demonstrabo.

Prima non, quia nos sumus in contractu non lucratiuo, sed oneroso, eò quia, secundùm hanc prætentionẽ par-
14 tis, filij Petri de Stephano vẽdiderunt alumeriam Io. Camillo pro duc. 12. m. ergò si contractus est onerosus, vt creditores filiorum Petri possent exercere actionem reuocatoriam contra Ioannem Camillum, sub prætextu, quòd ille contractus sit celebratus in fraudẽ ipsorum creditorum, non sufficit solus euentus fraudis, sed præcipuum requisitum est actionis reuocatoriæ, quòd probetur consilium fraudandi, tàm ex parte debitoris alienãtis, quàm ex parte emptoris, vt in l. qui autẽ §. hoc edictum l. si debitor, l. ait prætor, §. quod ait prætor, & §. si quis particeps, ff. quę in fraud. cred. Ias. in §. item si quis in fraudem nu. 27. 33. Inst. de act. & passim DD. ibidem.

Quod quidem consilium fraudandi vtique in casu nostro nullibi apparet probatum, imò nec deductum, ergò hęc prima illatio non procedit, & aduertatur, quęso, ad dicta iura in §. quod ait prętor, & §. si quis particeps in fine, quia dicit in specie ibi Iurisc. quòd
17 etiam si contrahens sciat venditorẽ, seù aliter contrahentem cum ipso habere creditores, non ex hac scientia resultat pręsumptio fraudis, sed aliundè est probandum consilium fraudandi, & dat exemplum Iuris cons. si in actu emptionis creditores denunciauerint emptori, nè emeret stante eorum credito.

Vlterius aliud principale requisitum in materia huius actionis reuocatoriæ illud est, vt s. ad arguendam fraudem creditorum attendatur tempus factę alienationis, vt eo tempore, & per illã
16 alienationem debitor alienans remaneat, & efficiatur non soluendo, aliàs enim si quis posteà efficiatur non soluendo, non sufficit ad reuocandas alienationes anteà factas, & propterea DD. exemplificando dicunt, quòd si ego sum debitor Titij in cẽtum, & habeo in bonis ducentũ, alienãdo centũ tantùm, nõ dicar alienare in fraudem, quia remanent in bonis meis illa centum, quę debeo Titio, vt magistraliter tradiderunt Petr. Bellaper. in d. §. item si quis in fraudem col. antepenul. in fin. vers. quanto tempore durabit Inst. de act. & ibid. Ias. num. 46. per tex. in l. si quis cum haberet, ff. quę in fraud. cred. At in casu nostro filij Petri de Stephano tempore dicti contractus, nedùm habebant omnia stabilia, de quibus in processibus, sed vltrà illa habebant etiam magnam nauem instructam, nauigationi expositam valoris vltrà duc. quinquaginta mille, cuius naufragium fecerunt posteà in anno 1587. vt fol. ergò tempore factæ alienationis remanebat in bonis ipsorum longè plusquàm erat creditum omnium creditorum, quod vix ascendebat ad ducatos 10. m. & sic cessat actio hæc reuocatoria.

Et denique cessat prętensa actio reuocatoria ĩ casu nostro, quia hęc actio de iure moueri debet infra annum, &
17 elapso anno non competit, & hic annus cõputatur à die factę alienationis, vt sunt iura aperta in l. qui autẽ §. fin. in fin. & l. ait prętor, § si debitorem, in fine ff. quę in fraud. cred. & ibi glos. in verb. venditoris, & alia glos. in l. fin. in verb. annum, C. de reuoc. his, quę in fraudem cred. sequitur Ias. in d. §. item

Digitized by Google

si quis in fraudem num.87. vers. glos. tamen,inquiens,quòd pro opinione glassæ sunt Iura aperta, & quòd respõsiones Fabri multũ violenter violant literam, quam opinionem optimis rationibus confirmat Carcas. ad Ias. ibidem, & ante ipsos idem in indiuiduo tenuit Odofred. in d.l. ait prętor. §. annus, vbi dicit hanc opinionẽ esse verã.

Vndè cum Iudicium hoc motum sit per creditores longè post annũ, vtiq; cessat hęc actio prorsus in hac causa.

Secunda verò de actione rescissoria ex capite l;sionis, nequaquam potest subsistere, quia creditores metiuntur hanc lęsionem ex contractu venditionis celebrato inter Ioannem Camillũ, & Sedem Apostolicam in anno 1584. die 14. Maij pro pretio scut. 23500. fol. 22. à terg. proc. paruo, quę sola
18 venditio non sufficit ad metiendam hanc l;sionem, tùm quia fuit facta per duos annos post dationem insolutum factam Ioanni Camillo, & sic nõ eodẽ tempore, l. si voluntate in fine C. de rescin. vend. Bertr. cõs. 33. col. 2. vol. 2. vbi propterea dicit esse eligendos appretiatores pro tempore contractus, tùm quia est pretium affectionis, vt superius demonstraui, non autem pretiũ commune, & processit ex immediata opera, & industria ipsius Ioannis Camilli, qui bis proprijs sumptibus se cõtulit in Vrbem, vbi maximis impensis laboribus, & intercessionibus apud Summũ Pontificem Gregorium XIII. operatus fuit, vt dictum pretium exolueretur, quod nemo alius obtinere potuisset, nisi solus ipse Ioãnes Camillus, vt in nota facti demonstratum est, ergo creditores non sunt in probatis respectu assertę lęsionis, sed illa metienda est ex communi pretio, & valore, quo dicta alumeria cõmuniter vendi potuisset in dicto anno 1584.

Et ex his ex omni parte remanet pęnitus euacuata omnis prętentio creditorum Petri de Stephano contra Ioannem Camillum Mormilem, Cętera suppleat Deus, & maxima Religio Amplissimi Senatus.

Adhùc tamen est aduertendum, quòd dùm pars prætendit excludere necessitatem assensus Regij in venditione alumerię, non obstante, quòd sit de regalibus, sub prętextu, quòd in priuilegio Regio sit data facultas alienãdi absque reseruatione assensus, hoc non est vsquequaq; tutum in casu nostro, vbi dicta potestas alienandi non est apposita in dispositiuis, sed in clausulis exécutiuis, quo casu de Iure nihil operatur, & pręsumitur apposita pręter intentionem concedentis, vt tradit Imol. in clem. 1. vbi est materia sua de prębend. & in proprijs terminis reassumpsit Reg. de Ponte cons. 57. nu. 49. & seq. vbi pluribus confirmauit, declarando etiam, quando dicatur appo-
20 sita in dispositiuis, vel in executiuis, & ante ipsum latè Paris. de re integ. feu. cap. incip. An si Dominus concesserit Iacobin. à S. Georg. de feud. in verb. Ità etiam quòd ipsi vassalli colum. 1. Curt. de feud. 4. par. princip. secunda regula, quęst. 5. latissimè Caccher. decis. 164. vbi alios innumeros congerit num. 1. & seq. & num. 3. declarat, quando dicatur apposita talis clausula in executiuis, & propterea non obstante dicta clausula in executiuis adhùc erat necessarius assensus Regius in alienatione.

Ob subsequutam mortem Actorum Articulus non fuit decisus.

SVMMARIVM.

1 *Proximi appellatione comprębenduntur fœminæ.*

2 *Fideicommissum vocans proximiores de familia, si hæres sine filijs decesserit, non excludit filias fœminas.*

Nec etiam sorores, nec quasuis fœminas pro-

Digitized by Google

proximiores, num.8.

Et Decisiones Senatus Pedemontani, quibus contrarium fuit iudicatum fundantur in dispositione statuti, nu.12,

3 *Prohibitio alienandi arguit fideicommissum in beneficium masculorum de familia.*

Quæ requirantur in prohibitione, vt inducat huiusmodi fideicõmissum, nu.4. & num.5.

Et concepta nomine proprio dicitur personalis, eamq; non egreditur, num.6.

Nec prohibitio personalis potest transire in realem, num.7.

9 *In interpretatione vltimarum voluntatum à proprietate verborum non recedendum.*

10 *Fœmina dicitur etiam de domo, agnatione, & parentela testatoris.*

Et per hæc verba non excluditur quamuis testator voluerit, quòd bona remaneant in familia, num.11. & nu.17. vsque ad num.19.

Et quare apponi solent in substitutionibus, num.16.

13 *Masculi qualiter præferantur fœminis de iure consuet. Neap. & qualiter de iure Regni, & num.15.*

14 *Fideicommissum in beneficium descendentium masculorum, in casu quo aliquis ex filijs institutis decesserit sine liberis, per existentiam filiarum fœminarum expirat; nisi vbi adsit statutum earum exclusiuum.*

18 *Statutum si excludat matrẽ à successione multò prorsus excludit fœminas agnatas.*

19 *Fœmina quamuis agnata, est principium cognationis.*

Et Nupta an amittat ius agnationis, num.20.

Et similiter patris cognomentum, nu.21.

Et quo pacto dicatur non esse de familia paterna, num.22.

23 *Soror vtrinque coniuncta, præfertur de omni iure agnatis remotioribus.*

ARGVMENTVM.

FIdeicommissum in beneficiũ proximiorum de familia, & cognomento testatoris; si hæres decederet sine filijs: an excludat sorures vtrinq; coniunctas? vel etiam de iure Regni, & cõsuetudinis, quibus masculi fœminis præferuntur, & prohibitio alienandi, quando inducat fideicommissum in beneficium masculorum de familia?

PRO IO. SIMONE MOCCIA.

CONSILIVM LVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

PYrrus Mormilis moriens instituit sibi hęredem vniuersalem Prosperum fratrem, cui fecit substitutionem fideicommissariam per hæc verba, videlicèt.

Et in caso, che Prospero moresse senza figli legitimi, e naturali, succeda il più prossimo ad esso testatore di casa Mormile della sua famiglia, vt fol. 190. in proc. magno.

Et in eodem testamento fecit simplicem prohibitionem Prospero de alienando sub his verbis, videlicèt.

Voglio, che la sopradetta mia heredità, e beni per qualsiuoglia causa, etiam vrgentissima, e priuilegiata non possano vendersi, alienarsi, seù obligarsi per lo sopradetto Prospero, & quatenus *si procedesse ad alcuno atto di venditione, ò altra alienatione, seù obligatione, per qualsiuoglia causa*, vt supra, in tali casu *detta vendita, obligatione, seù alienatione s'intẽdano, & siano* ipso iure, ipsoq; facto *nulle, resolute, & inualide, & il dominio non possa transferirsi, & contrauenendosi, li detti beni alienandi siano delli figli procreandi di detto Prospero, & in loro difetto dello più propinquo ad esso testatore di casa Mormile della sua famiglia*, vt fol. 191. eod. procur.

Hic

Digitized by Google

Hic Prosper institutus decessit sine filijs, cui propterea successerunt Iulia, & Martia Mormiles sorores vtrinque coniunctæ tàm Pyrro Testatori, quàm Prospero hęredi instituto, vt ex Inuentario ab ipsis cõfecto fol. 78. eod. proc. Et demùm decesserunt ambæ hæ sorores, scilicèt Iulia superstite Io. Simone Moccia eius filio, & Martia supetstite Ascanio Carrafa illius filio; qui hodiè possident aliqua ex bonis remansis in hęreditate Pyrri, & subiectis supradicto asserto fideicommisso.

Aduersus quos in anno 1596. Insurrexit Fabritius Mormilis, & prętendens fideicommissum vt suprà factum à Pyrro includere masculos tantùm de familia Mormili, & excludere omninò fœminas, asseruit per mortẽ dicti Prosperi hęredis instituti, & grauati sine filijs, factum esse locum fideicommisso prædicto in beneficium ipsius Fabritij vti proximioris de familia Pyrri testatoris, ac de domo Mormili, exclusis dictis Iulia, & Martia, tãquã fœminis licèt in propinquiori gradu, ac eiusdem familię, vt ex supplicatione fol. 1. in proc. paruo, qui iam est compilatus.

Quæ quidem prętentio mihi cõuentorum partes defendenti tàm futilis, ac vana visa fuit, vt ab initio statuerim calamo, & atramento omninò parcendum esse pro Victoria huius causę; sed quia Clientis authoritas maxima est apud me, & agitur de rebus non facilè contemnendis, gratissimum mihi fuit mutare consilium, ac eiusdem Clientis desiderio satisfacere: Rem igitur breuibus perstringendo, est illud in primis aduertendum, quòd.

Actor habet onus, hanc suam prætentionem fundandi, dùm fideicommisso innititur, aut ex verbis testamẽti, aut ex coniecturis, quæ ex eodem testamento sunt depromendæ, aut ex dispositione iuris; discurrendo modò per singula capita prædicta videamus, quid ex vno quoq; ipsorum resultare possit?

Et si verba testamenti inspiciamus tàm illa, quę continent in specie expressum fideicommissum, quàm prędecedentia, & subsequentia, vtique ex illis non apparet; quòd Pyrrus testator nedùm vocauerit masculos tantùm de familia ad hoc fideicõmissum, sed nec etiam eos in aliquo, vel modico prędilexerit, si quidem nullibi est facta mentio masculorum, & proindè id, quod testator nõ expressit, & tàm facilè poterat exprimi, non est à nobis ex capite nostro excogitandum. & de iure ap-
1 pellatione proximi etiam de propria significatione comprehẽduntur fœminæ l. proximus, ff. de verb. signif. præsertim cùm non est facta mentio masculorum; Quòd si ad coniecturas nos conuertemus; vtique tantùm abest, vt masculi tantùm sint inclusi ad exclusionem fœminarum proximiorum, vt potius adsint coniecturę in cõtrarium, quòd, s. sint inclusę, tàm masculi, quàm fœminæ, gradus tantùm proximitate seruata; si quidem ex eiusdem fideicõmissi verbis cõstat, quòd in eo tantùm casu vocauit testator eius proximiorẽ ad hęc bona, quo Prosper eius hęres decesserit sine filijs, ergò si Prosper decessisset cum filijs, cessabat substitutio ad beneficium proximioris de familia; Quęro modò ab aduersario, quid si fuisset mortuus Prosper cum filiabus fœ-
2 minis tãtùm, an hoc casu fuisset locus fideicommisso? & vtique non, quia hoc casu etiam filię fœminę faciũt cessare fideicommissum ad tex. in l. 1. C. de condit. inser. ergò non est verum, qđ fideicõmissum prędictum excludit fœminas, sed potius ex prędictis patet, quòd fœminę sunt inclusæ, & ipsę excludunt masculos remotiores.

Nec dicatur, quòd adest prohibitio alienandi, quę de iure operatur coniec-
3 turam conseruandi bona in familia; & quòd propterea masculi sint præferendi fœminis eò quòd familia conseruatur per masculos, non autem per fę-

minas;

Digitized by Google

minas; nam hoc motiuum est prorsus erroneum, quandoquidem in toto testamento nec verbum quidem adest tacitum, nec expressum, quod sapiat conseruationem bonorum in familia, & ex allegata prohibitione de alienando extra familiã, nullo pacto resultare
4 potest, quia non est prohibitio de alienando extrà familiã, quæ de iure arguit fideicómissum in beneficiũ aliorũ de familia, iuxtà tex. in l. filius fam. §. Diui, ff. delegat. 1. Menoch. consil. 333. vol. 4. nu. 15. Petr. de fideicom. quæst. 5. nu. 5.

Nec est directa ad quoscumque successores in perpetuum, & cum dictione
5 semper, vt voluerunt Ruin. cons. 123. nu. 8. vol. 2. Loazes in §. Diui, nu. 106. Dec. consil. 23. col. 2. vers. ex his, consil. 38. col. 3. in princ. cons. 481. col. 1. Paris. consil. 37. num. 24. vol. 2. Rolan. consil. 23. num. 17. in fin. & seq. vol. 4. iterũ Paris. cons. 92. nu. 34. lib. 2. Vegg. cons. 74. nu. 398. & 433. cũ seqq. Petra, de fideicom. quæst. 5. nu. 12. & nu. 91.

6 Sed est restricta ad personam ipsius Prosperi tantùm, ne ipse Prosper potuisset alienare, & successiuè eius personam nõ egreditur l. cũ pater, §. quindecim ff. deleg. 3. l. Lucius, in princ. ff. deleg. 3. vbi Bar. cùm sit facta nomine proprio, Ruin. cons. 127. & 131. vol. 2. Ripa in §. Diui. nu. 110. & in casu contrauentionis sunt vocati filij tantùm ipsius Prosperi, non autem alij de familia; ergò talis prohibitio alienandi sic restricta non potest operari coniecturam conseruandi bona in familia, & successiuè nec etiam prælationem masculorum ipsis fœminis, quia cùm
7 sit prohibitio personalis, extinguitur cum persona dicti Prosperi, nec potest transire in realem, dùm non fuit adiecta clausula, vt bona semper remaneãt in familia, ità reassumit Paris. cons. 92. lib. 2. num. 4. Vegg. cons. 74. num. 436. circa fin. & latè declarat Petra de fideicom. q. 2. num. 16. 17. 18. ergò stante prohibitione sic personali tantùm, post mortem Prosperi, cui fuit facta prohibitio, potuerunt etiam succedere Iulia, & Martia vti successores ab intestato, & proximiores in gradu, etiam si fuissent extraneæ. Rimin. Iun. consil. 279. num. 83. vol. 3. sequitur Petra de fideicom. d. q. 2. num. 41.

Et denique, si Iuris dispositionem inspiciamus, res vndiq; clara est: quòd appellatione proximioris de familia, siuè de domo, aut cognomine compræhendatur etiam fœmina, l. voluntas, C. de fideicom. adeò vt in terminis huius fideicommissi, si extet mulier de familia, quę sit in secundo gradu, prout
8 est soror de iure canonico, & masculus de familia, qui sit in tertio gradu, & sic remotiori, vtiq; soror admittetur tanquàm proximior, excluso masculo tanquàm remotiori, ita in terminis terminantibus consuluit Salyc. inter consilia Anchar. consil. 95. num. 5. per tex. in l. 1. C. vnde vir. & vxor. l. 1. C. de impon. lucrat. descript. & Fab. Turret. consil. 23. num. 20 vsque ad fin. qui est omninò videndus, nam consuluit decidendo tamquàm Iudex, & non tanquã aduocatus, & sic non potest effingi, quòd sit consilium pretio redemptum, eiusque opinionem probat tùm apertis iuribus, prout sũt tex. in l. proximus, ff. de verb. signif. l. 1. §. pen. ff. vnd. cogn. l. 2. §. legitima hæreditas, ff. de suis, & legitimis, in quibus manifestissimè disponitur, verbum proximiorem cõprehendere tàm masculum, quàm fœminam; tùm etiam authoritate quãplurium grauissimorum Doctorum, & precipuè Caprę. cons. 104. num. 10. Paris. cons. 20. nu. 21. lib. 2. Hieron. Gabriel. consil. 106. nu. 17. lib. 2. Tyber. Decia. cons. 9. num. 49. lib. 2. Bursat. consil. 1. num. 21. lib. 1. & consil. 157. num. 51. lib. 2. Simon. de Præt. consil. 161. nu. 3. & consil. 37. num. 25. & 26. & in trac. de interpret. vltim. volun. lib. 2. interpret. 1. dub. 1. solu. 11. nu. 63. fol. 329. Menoch. præsump. 84. num. 33. lib. 4.

quos

quos omnes ad id adducit Fabius Turret, vbi suprà, aduertendo, quòd decisio supradicta nõ est sola ipsius Fabij Turret. sed totius Rotæ Florentinæ, in qua ipse tunc erat vnus ex Auditoribus, pro ut ipse refert in additione post prædictum eius consilium, his addo Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 201. Bald. consil. 321. 1. vol. & consil. 488. 3. vol. Rubeum in l. Gallus, §. quidam rectè num. 111, 113. ff. de liber. & posth. Alc. cons. 638. Petr. de fideicom. quæst. 111. num. 520. Paul. Leon. consil. 22. nu. 1. Decian. consil. 98. num. 5. volum. 3. Honded. consil. 12. nu. 6. 7. vsq; ad fin. vol. 1. Grauet. cons. 656. num. 7. vol. 4.

Vndè cum prędictæ sorores Prospéri tempore eius mortis fuissent ei proximiores, & de proprietate sermonis etiam fœminę comprehendantur, vt suprà, vtiq; ab hac proprietate verborum non est recedendum etiam in interpretatione vltimarum voluntatum l. non aliter, ff. de leg. 3. Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib. 6. tit. 6. nu. 20.

Nec est facienda vis, quòd in dispositione, de qua agimus, sint addita illa verba, videlicèt, *La più prossima di casa Mormile della sua famiglia*, nam etiam fœmina dicitur de casata, ac de agnatione, & parentela, Paris. cõs. 35. nu. 4. lib. 3. Alciat. consil. 69. secundùm impressionem Lugdunensem, & cons. 15. lib. 2. num. 9. secundùm impressionem Basil. ex per text. in l. voluntas, C. de fideicom. & Alciat. consuluit in casu fortiori, nempè in interpretatione statuti, per quod manifestè apparebat, mentẽ statuentium fuisse conseruandi bona in familia, & quòd text. in d. l. voluntas procedat etiam si testator voluerit, quòd bona remaneant in sua familia, voluerunt in specie Paul. de Castr. ibi num. 2. Las. num. 1. & latissimè consuluerunt Soccin. sen. cons. 227. in tertio dubio num. 8. lib. 2. vbi nedum testatur hanc esse communem opinionem, sed etiam obseruari in practica, Curt. sen. in consil. 63. num. 16. & 17. Soccin. Iun. consil. 2. nu. 14. nu. 18. in fin. & nu. 59. lib. 2. & nouissimè Sfor. Odd. cons. 48. nu. 43. vsque ad num. 48. & hi. omnes concludunt, prędicta procedere nedùm in fœmina non nupta, sed etiam in fœmina iam nupta.

Adeò vt ex prędictis appareat, de iure communi prędictas sorores habere expressam dispositionem pro se, vt ipsę tanquã proximiores, licèt fœminæ excludãt omninò masculos remotiores.

Adducet fortasse pars aduersa in contrarium Osasc. decis. Pedem. 127. & Thesaurũ decis. similiter Pedemon. 37. qui in cõsimili casu post relatas rationes ad partes concludunt, illum Senatum sequutum fuisse opinionẽ exclusiuam fœminarum quantumuis proximiorum.

Sed vtraq; decisio casui nostro nihil obstat, siquidem ambę sunt fundatę in dispositione statutaria excludente fœminas propter masculos, vt bona conseruentur in familia, & in eo Senatu fuit recepta opinio, quòd ex prędicta ratione statuti masculi remotiores prę-
ferantur fœminis proximioribus, vnde non mirum est, si eandem interpretationem ibidem recepit dispositio facta à testatore, qui censetur se conformare cum statuto in eodem lõco vigẽte, at in casu nostro secùs, est, siquidem licèt inter nos vigeat consimile statutum, tàm de iure consuetudinario Neapolitano, ex, cõsuetudine Si moriatur, & ex consuet. Si quis, vel si qua, quàm etiam de iure Regni ex constitutione, In aliquibus, tamen vtrinque statutũ eam interpretationem recepit in Ciuitate, & in Regno, vt ea tãtum casu masculi prę-
ferantur fœminis, quando masculi, & fœminę concurrentes ad successionem sunt in pari gradu, secus autem, quãdo fœminę sunt in gradu proximiori, quia tunc fœminę præferuntur masculis, prout de iure consuetudinario est text. expressus in consuet. sed si

morienti

Digitized by Google

morienti in verbo, vel filię, vbi Napodanus, & iterum Napod. in consuet. Si moriatur, in verbo, ipsi successores, Aflic. decis. 161. & de iure Regni est absolutum, quòd constitutio In aliquibus non habeat locum, nisi in linea descẽdenti, & quando supersunt fęminæ simul cum masculis, aliàs si supersunt filiæ fęminæ tantùm, tunc ipsę succedũt exclusis alijs consanguineis, ità expressim statuitur in ipsa constitutione in verſ. cęterum, Minad. ibi. 3. not. nu. 21. & de Iure communi ità latè comprobat quamplurimis iuribus, & authoritatibus Tyber. Decian. conſ. 43. nu. 9. 10. & 11. & post nu. 14. verſ. non obstat vltimum vol. 2.

Hinc licèt alibi longè, latèque controuersa sit illa quęstio, an fideicõmissum iniunctum in beneficium descen-
14 dentium masculorum in casu, quo aliquis ex filijs institutis decesserit sine liberis, dicatur expirare, si grauatus decesserit cum filiabus fęminis tantùm, nec nè, & aliqui voluerint quòd vbi viget statutum exclusiuum fęminarum, existentia filiarum fęminarum non faciat deficere fideicommissum, prout consuluerunt Mandel. consil. 19. 1. vol. Menoch. conſ. 95. lib. 1. Zucc. conſ. 69. Rimin. conſ. 134. vol. 2. Turr. conſ. 96. post nu. 22. verſ. secunda est inspectio cum pluribus sequẽtibus vol. 2. & plures alij, quos refert, & sequitur Crass. de successionibus §. fideicommissum q. 35. nu. 4. cum seq. quibus adhęret Surdus decis. 66. tamen in Regno fuit decisum contrarium, & propriè in causa Laurentij Sabbini cum Cornelia Lamanna, referente Regio Consiliario Don Francisco Bernaldo Aquiros cum interuentu doctissimi Prędis de Franchis. Actuarius est Cioffus, prout illud idem temporibus suis decisum fuisse refert Minadous in cõstitutione In aliquibus in 3. notab. num. 21. Quam opinionem vti veriorem, & magis cõmunẽ etiam attento statuto exclusiuo fęminarum amplexi sunt Bologn. inter consil. Alex. consil. 53. lib. 4. Curt. sen. consil. 44. & consil. 63. num. 10. & 15. Corn. conſ. 202. lib. 3. Iaſ. conſ. 142. lib. 2. addit. ad Alex. in conſ. 38. nu. 4. lib. 6. his ego addo Cęphal. consil. 145. & seq. lib. 1. Rimin. senior consil. 253. & conſ. seq. lib. 2. Cępoll. consil. 17. 2. vol. Tyber. Decian. conſ. 1. vol. 2. Bursat. conſ. 86. num. 7. cum plurib. seqq. vol. 1. & conſ. 300. vol. 3. Sfor. Oddum, conſ. 46. nu. 63. cum seqq. vsque ad finem, Achill. Pedrocc. conſ. 5. per totũ, Simon de Prę. consil. 31. & conſ. 90. & de interpr. vltim. volun. lib. 3. dubit. 3. solu. 2. q. 8. nu. 24. fol. mihi 311. Zasium in trac. substit. capitulo fin. verſ. ex prędictis, Pinell. in l. 3. nu. 27. C. de bonis mater. dicentẽ, quòd hęc est verior, & ęquior opinio, Molin. de Hispanor. primogenijs lib. 3. cap. 5. nu. 12. versic. sed, & si, & hanc opinionem vti veriorem, & cõmuniorem sequutus fuit Senatus Pedemontanus, teste Thesauro decis. 188. in 3. casu post nu. 5.

Ratio est, quia constitutio nostra In aliquibus, & consuet. Si moriatur,
15 & alia incip. Si quis, vel si qua, non indistinctè prędfũt masculos fęminis, sed quando masculus, & fęmina sunt in eodem gradu eiusdẽ lineę, quo casu etiã in fideicommissis est faciẽda interpręta-tio exclusiua fęminarum, quia testator in dubio censetur voluisse se conformare cum dispositione statuti: sed quando dispositio statutaria non compræhendit casum in fideicommisso cõpræhensum, non potest considerari, nec sumi coniectura à statuto, in quo casus ille fideicommissi non compræhenditur, & hæc resolutio communiter traditur à Doctoribus in præcitatis locis, & à Crauetta conſ. 250. nu. 1. & post nu. 4. verſ. secundo principaliter.

Quò fit, vt si in casu nostro erit sumenda interpręta-tio ab ipsa consuetudine, non erit dubitandũ, quòd quemadmodum ex iure consuetudinario so-

rores

rores nedùm vtrinque coniunctę, ſed etiam conſanguineæ tantùm præferuntur maſculis remotioribus, eodem modò per huiuſmodi fideicõmiſſum erunt præferendæ Iulia, & Martia ſorores, & Pyrri teſtatoris; & Proſperi hęredis grauati, Fabritio Mormili, quilicèt ſit de familia, eſt tamen in gradu remotiſsimo.

Nec dicatur, quòd illa verba, *di caſa Mormile della ſua famiglia*, eſſent ſuperflua, niſi per ea intelligerentur vocati maſculi, prout in ſimili ponderaı6 uit Oſaſc. in d. deciſ. 127. poſt nu. 3. verſic. tertiò pro maſculo; nam hęc põderatio falſiſſima eſt (pace tanti viri id dixerim) quia illa verba, de domo, & familia teſtatoris, ſunt neceſſaria ad euitandum cõcurſum alterius, qui potuiſſet eſſe in gradu proximiori defuncto, ſeù teſtatori, ſed tamen non eſſet de eius domo, & familia; veluti ſi concurriſſet filius amitę, qui eſſet frater conſobrinus defuncto, cum nepote patrui, qui eſſet nepos defuncti ex fratre conſobrino, nam hoc caſu licèt nepos ex fratre conſobrino deſcendente ex patruo eſſet in gradu remotiori fratre cõſobrino deſcendẽte ex amita, tamẽ deberet prędferri potius nepos, qui eſt de eadẽ domo, & familia, licèt remotior, quàm frater conſobrinus, qui eſt de aliena familia, licèt proximior, ergò non eſt verum, quòd illa verba nihil operantur.

Nequaquàm obſtabunt doctrinę in contrariũ per eũ allegatę d. deciſ. 127.
17 num. 4. ad probandum, quòd diſpoſitio inducta in fauorem agnationis, & domus non comprẹhendit fęminas, in quibus finitur agnatio, nam Anania in conſil. 4. nu. 2. ab ipſo allegatus loquitur in eo caſu, in quo ex verbis diſpoſitionis conſtat de mente diſponentis, voluiſſe includere maſculos, & excludere fęminas, & ita in ſpecie declarat Bologn. ad Ananiam in dicto conſil. 4. num. 7.

Similiter Ruinus conſ. 146. num. 4. lib. 2. loquitur in ſtatuto excludente non fęminas ſimpliciter extantibus agnatis, ſed etiam propriam matrem, quo caſu non poteſt dubitari, quin ſtatutum excludat etiam fęminas agnatas, nam ſi excludit propriam matrem, cui tantùm de iure etiam naturę debemus, quantò fortius erunt excluſę aliæ fęminæ, quibus nihil debemus? & hanc ratione conſiderat Bal. conſ. 473. vol. 5. qui in eodem ſtatuto conſuluit.

Pariſius etiã in conſ. 22. nu. 41. lib. 3. non fundat ſe ſimpliciter in illis verbis de domo, & familia, prout eſt caſus noſter, ſed in pleriſq; alijs coniecturis in caſu ſuo concurrentibus, & prędſertim quia ibi erant vocati in ſpecie deſcendentes per lineam maſculinam, & dicta linea maſculina erat pluries repetita, item erat adiecta clauſula, vt bona deberent remanere in infinitũ in eius domo, & caſata, vt nu. 38. 39. & 40.

Alciatus verò in conſ. 69. prout ipſe illum allegat, quod eſt conſil. 15. lib. 2. ſecundũ vltimam impreſſionẽ Baſileę, licèt primo arguat ex hac ratione, & pluribus alijs cõtra fęminas, tamen ipſe poſteà concludit contrariũ, adeò, vt illum ſuperius citauerim pro hac mea opinione incluſiua fęminarum.

At Riminald. ſenior in conſil. 121. lib. 1. licèt conſuluerit contra fęminas, quando fideicõmiſsũ eſt iniunctũ filio, ſi deceſſerit ſine filijs, vt .ſ. ſuperſtite filia fęmina tantũ, adhùc fit locus fideicõmiſſo: tamen nullum negotiũ faciet nobis in caſu noſtro, ſi quidẽ habet cõmunẽ opinionẽ in contrariũ, & deciſiones tũ Senatus Pedemon. tũ etiã huius noſtri Sac. Conſil. de quibus ſupra feci mentionẽ, imò ipſemet conſuluit contrarium conſil. 223. & ſeq. lib. 2.

Et demùm Crauetta licèt in conſil. 180. nu. 1. dicat id, ad quod allegatur per Oſaſc. tamen Doctores per ipſum allegati non probant eius intentionẽ, ſi quidem Bald. in conſil. 473. lib. 5. loquitur

quitur in statuto excludente propriam
18 matrem, & sic multò fortius excludit aliàs fœminas quantumuis agnatas, vt superius ponderaui.

Corneus in consil. 335. lib. 1. similiter loquitur in statuto excludente matrem, vt nu. 21. & 23. & similiter in cons. 224. lib. 2. vt in princ. d. consilij, in cõsilio verò 13. eod. vol. potius cõcludit contrariũ, dùm consuluit pro fęmina, & deniq; in cons. 26. & 41. lib. 4. consuluit in casu quo erat factũ fideicõmissũ non in beneficiũ proximioris de domo, & casata testatoris. sed in beneficiũ Cippi domus, & sic ponderando illud verbũ Cippũ, concludit, quòd testator habuit respectũ ad firmamentũ, & perpetuitatẽ domus, quæ residet in masculis, non autem in fœminis.

Decius verò in omnibus locis à Cranetta citatis mouetur authoritate Ananię in d. cons. 4. & authoritate Baldi in d. consil. 473. lib. 5. qui, vt superius demonstraui, loquuntur in casibus satis diuersis. Et Curt. Iun. in consil. 154. loquitur in fideicommisso facto cũ expressione causæ, vt bona conseruentur in familia, vt ibi post nu. 14. vers. Si ergò, & in consil. 172. vbi loquitur de fideicõmisso facto cũ expressa mentione masculinitatis, vt nu. 6. & 7. in fine, & in cons. 176. licèt excludat fœminas agnatas, tamen illa exclusio non fit in beneficiũ agnati masculi remotioris, sed in beneficium matris defuncti, quã demonstrat nullo pacto esse exclusam à statuto, & sic opinio Crauet. remanet sine authoritate, prout cessante ex prædictis authoritate Crauet. opinio Osasc. similr remanet sine authoritate.

Nec obstabit quòd fœmina licèt sit agnata, tamen est principiũ cognatio-
19 nis, & de illa iudicatur, ac de cognatione, vt post Castrens. & Cur. Iun. voluit Thesaur. in d. decisione 37. nu. 8. versic. neque obstat, quia hoc est verũ in illis casibus, in quibus constat, disponentẽ voluisse conseruare bona in familia, prout ex rationibus per ipsos adductis patet, qđ in casu nostro nullo pacto procedit, cũ hęc conseruatio bonorũ in familia nullo pacto sit considerata, nec ex verbis, nec ex mẽte testatoris, vt superius in principio demõstraui.

Nec dicatur, quòd fœmina vxorata ipso iure ammittit ius agnationis, pro-
20 ut dixit Thesaur. in eadem decis. 37. nu. 8. in fin. quia hoc falsissimum est, & nullibi probatur, & est cõtra expressam dispositionem Iuris, quæ vult iura sãguinis esse immutabilia, ac nullo iure ciuili, dirimi posse. Et Corneus in consil. 41. nu. 10. & seq. lib. 4. dicit expresè, quod non desinit esse agnata.

Nequaquàm dicatur, quòd fœmina nupta non dicitur esse de cognomine
21 paterno, vt dicit Osasc. d. decis. 127. nu. 1. in fine, nàm illa tria consilia Cornei ab ipso adducta, quæ omnia resoluuntur in vnum, cum sint ad verbum exẽplata vnum ab alio, nõ dicunt hoc, quod ipse dicit, sed tantùm quod in ciuitate Perusij fœminę maritatæ appellantur de domo, & casata viri, & non de cognomine patris; & nõ dicit, quòd id procedat de Iure, sed solùm de more illius Ciuitatis.

Est benè verùm, quòd fœmina nupta non dicitur amplius de familia patris, sed viri, vt probãt omnes Doctores ci-
22 tati ab Osasc. d. nu. 1. Sed hoc casu illud nomen, familia, non intelligitur de cognomine, seù casata, vt vulgò dicitur, sed de illa cõgregatione, & corpore pluriũ personarũ, quę sub vnius protectione, & cura gubernantur, vt in l. pronunciatio §. familiæ, vers. iure proprio, ff. de verb. signif. l. quicunq; C. de re milit. lib. 12. & sic nihil obest casui nostro, & non debuit ab Osasc. allegari ad suum propositum.

Cessantibus igitur contrarijs nõ est dubitandũ, quin prędictæ Iulia, & Martia vti proximiores agnatæ de domo Mormili debuissent prędferri ipsi Fabritio remotiori, quæ conclusio si aliquã

Digitized by Google

dubitationē pati posset in alijs casibus, tamen in casu nostro nullam penitùs controuersiam substinere potest, siquidem agimus de prę ferendis sororibus
23 vtrinque coniunctis agnato remotiori, quæ nedùm veniunt prę ferendę de iure cōmuni nouissimo, & de iure cōsuetudinario, sed etiam de iure antiquissimo, per quòd licèt concederetur prælatio masculis aduersus fęminas etiā inter agnatos, tamen hęc prælatio cessabat respectu sororū, & procedebat solū aduersus fęminas vlterioris gradus, prout expresè affirmat Imperator in §. cęterum in principio instit. de legitima agnat. succes.

Concludo igitur, omni Iure Dominum Io. Symonem Mocciam absoluendum esse ab impetitis per Fabritium Mormilem.

Mormilis habita copia harum Allegationū destitit omninò à litis prosecutione.

SVMMARIVM.

1 *Via publica, vbi solum publicum. Est de regalibus, quò ad munitionem, & defensionem, num. 2.*
3 *Officiū Magistri Portulani, in quo consistit. Idem cum officio Iudicis Stratarū, nu. 4.*
5 *Aedilis apud Romanos, quis dicebatur.*
6 *Iurisdictio in locis publicis non possidetur à priuato, nisi cum titulo habito à Principe. Nec in quocunque iudicio, absque dicto titulo prodest possessio, num. 7. Nec etiam lite pendente, num. 9.*
8 *Possessio, vbi non potest esse absq; titulo, hic solus titulus sufficit in possessorio.*
10 *Spoliatus non restituitur; nisi doceat verum titulum sui priuilegij.*
11 *Consuetudo, cui ius resistit, nulla est.*
12 *Area quotuplex sit, & vnde dicatur.*
13 *Platea, quæ dicatur?*

ARGVMENTVM.

AREa, seù Platea ante Regium Palatium an sit in iurisdictione Magistri Portulani, vel Custodis Regij Palatij?

PRO IO. SYMONE MOCCIA.

CONSILIVM LVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN Celebratione publicorum Spectaculorum ante Regium Palatiū nouiter extructum ob publicā lætitiam ex ortu Serenissimi Hispaniarū Principis indictam, orta est controuersia inter Custodem ipsius Regij Palatij ex vna, & Regium Magistrum Portulanū huius fidelissimæ Ciuitatis ex altera circa licentiā concedendā pro erigendis, & construendis mœnianis, seù tabulatis vulgò nuncupatis ad cōmodū spectatorū in loco publico, vbi spectacula, & ludi celebrantur, & super exactione emolumentorum, seù dirictuum cōpetentiū pro dicta licentia concedenda, nàm ille prætendit, hanc Iurisdictionē ad se spectare, non aliquo particulari priuilegio suffultus, sed simplici tantū palliata possessione, seù quasi, quam ex duobus tantùm medijs fundasse intēdit, nempè ex fide priuatorum asserentiū ab annis quadraginta, & infrà prædecessores custodes Regij Palatij fuisse in possessione concedendi licentiam prædictam in eodem loco, & ex decreto interposito in anno præcedenti per suam Excellentiam lato in beneficium dicti Custodis contra Aeconomū domus suæ Excellentiæ, qui prętendebat in Cōsimilibus ludis publicis celebratis in eodem loco exigere huiusmodi emolumēta ad sui beneficium Hic verò nempè Regius Magister Portulanus contendit licentiæ concedendę authoritatē, & emolumentorū exactionē ad se spectare ratione sui officij, cuius intentio fundatur, priuilegio hominis, Dispositione Iuris, & possessione.

De Priuilegio satis constat, dùm in eo sunt appositа infrascripta verba, videlicèt recipiens inscriptis Ciuitates, Terras, Casalia, Villas, Starcias, vineas, Iardena, Molendina, Domos, Apothecas,

Digitized by Google

cas, & quælibet alia Iura, reditus, & prouentus, ac bona Curiæ, tàm mobilia, quàm stabilia.) Et alibi, videlicèt, (prædictum officium Magistri Portulani Ciuitatis Neapolis, eiusq; pertinentiarũ, & districtus, cum omnibus, & singulis Iuribus, rationibus, & actionibus, proprietatibus, & alijs pertinentijs solitis, debitis, & consuetis, & ad officiũ ipsum spectantibus, & pertinentibus, tàm de Iure, quàm de Consuetudine, aut aliter quouis modo.)

Quò verò ad dispositionem Iuris, illa certissima, & indubitata est. Quia locus, in quo tales ludi celebrantur,
1 procul omni dubio locus publicus, & via publica est, dùm solum publicũ est l.2. §. si quis nemine vers. viam publicam, ff. ne quid in loc. publ. Cępoll. de seruit. rust. præd. cap. 3. nu. 16. Mascar. Concluſ. 1404. de probat. Barz. decis. 156. & dùm sumus intus Ciuitatẽ, omnia loca Ciuitatis præsumuntur, & sunt publica, nec opus est alia probatione, ita concludentissimè affirmat. Rimin. Iun. consil. 626. nu. 43. & seq. vol. 6.

Hinc modò duo necessariò inferuntur. Primùm, quòd locus hic tanquàm
2 via publica, & locus publicus sit de Regalibus Principi reseruatis cap. 1. quę sint Regal. & dicetur ad Principẽ pertinere, quò ad munitionẽ, & defensionem earum Hotom. in c. 1. §. vię publicę, quę sint Regal. Vultei. lib. 1. de feud. c. 5. nu. 7. vers. viæ, Menoch. cons. 302. nu. 26. lib. 4. Adeò vt nemo potest aliquid in via publica attentare absque permissu Principis, etiam si terrenam glaream, seù arenam iniicere velit l. 1. §. si quis in specie, ff. de via publica, & l. 2. §. idem labeo, vers. deteriorem autem, ff. ne quid in loc. publ. Prępos. in d. cap. 1. quę sint Regal. num. 2. Aluarot. ibidẽ nu. 1. Rauenn. in princ. Capyc. in inuest. in verb. regalia vers. viæ publicę fol. mihi 278. Murtbser. lib. 2. pract. obseru. tit. 47. in fin. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 82. nu. 11. Peregr. de iur. fisc. lib. 1. tit. 1. nu. 16. Et propterea hoc ius regaliæ in vijs, & locis publicis non consistit in proprietate ipsarum viarũ, sed solũ in defensione, & protectione, vt scil. Rex prohibeat ibi fieri quicquam, ne vsus publicus impediatur, vt plenè per Andreã in d. cap. 1. in princ. nu. 1. quę sint regal.

Et in hoc propriè consistit officium Regij Magistri Portulani, vt .s. absque
3 licentia sua non possit in via publica quicquã actentari, prout in specie tradidit Afflic. in d. c. 1. in vers. viæ publicæ nu. 17. quę sint regalia, & probatur apertè in l. 2. in fi. ff. de cloac. & ibi glos. & Angel. admittit etiam Bursat. consil.
4 409. nu. 10. vol. 4. Qui loquitur de Iudice stratarum, prout est Regius Magister Portulanus in hoc Regno. Et propterea in specie cura apparandi ludos ob publicam populi lætitiam etiam ad ipsum Magistrum Portulanum spectat, quòd ità probatur. Nàm tẽpore Romanorum, is, qui viarum publicarum curã habebat, nè in eis aliquid actẽtaretur, seù sterneretur in præiudicium vsus pu-
5 blici, ædilis appellabatur, vt in l. 3. ff. de viis publ. l. lectos, ff. de peric. & com. rei vend. & is idem ędilis curam habebat apparandi ludos publicos in publica lętitia, vt explicat Coras. in l. 2. §. Itẽq; vt essent nu. 10. ff. de orig. Iur. Caluin. in lexic. Iurid. in verb. ędiles lo 1. & 5. Hotom. de Magistrat. Roman. in verb. ędiles plebis Zas. in d. l. 2. ff. de orig. iur. vers. ijsdem tẽporibus cũ plebs nu. 20. ergò eod. mõ Magister Portulanus, qui hodiernis tẽporibus curam habet viarum publicarum, debet etiam habere curam apparandi ludos publicos, qui in vijs publicis celebrantur tanquàm necessariò ei annexam, & connexam, seù potiùs indiuisibilem, & ità semper fuit obseruatum quotiescunq; hi ludi publici fuerũt celebrati in aliis plateis, & locis publicis huius Ciuitatis, dùm non fuerant introducti ante Regium Palatium, nunc verò, cùm sint introdu-

Digitized by Google

cti ante Regium Palatium, nõ est ratio differentię, cur iddem seruari non debeat, cum is locus non minus locus publicus sit, quàm cętera loca publica Ciuitatis.

Secundum verò infertur, vt iurisdictio hęc in vijs publicis tãquã vnũ de
6 Regalibus non possit possideri à priuato, nisi cũ titulo habito à Principe l. 1. §. ait prętor, vers. pmittitur, ff. de aqua. quot. & ęstiu. & in Regno adest constitutio Ea quę ad speciale decus, quę loquitur in genere de omnib. iurisdictionalibus, & affirmat Luc. de Pen. in l. 11. col. 1. versic. & est simile in Regno, & paulò inferius, vers. quid autem si quis inueniatur, C. de fund. Limotroph. lib. 10. Roland. à Vall. cons. 89. nu. 24. vol. 2. Grammat. decis. 59. nu. 15. Berret. cons. 21. nu. 6. in fin. quod adeò verum est, vt si quis habeat possessionem huiusmodi Regalĩ, aut Iurisdictionalium, titulũ autem non exhibeat, illa possessio nihil sibi proderit, tàm in Iudicio petitorij, quàm in Iudicio possessorij. Et propterea non sufficit possessio sine titulo, vt probat tex. cum glos. in verb. competere in l. 3. vers. hoc autem
7 à superiore ff. de itin. actuq; priuat. & ibi Bar. tradit Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune nu. 19. de acq. possess. Rub. Alex. cõs. 167. col. 2. nu. 2. Cępol. de seruit. rust. prędd. c. 1. nu. 41. Aegid. Bellam. decis. 17. qui loquitur generaliter in omnibus iuribus, quę non nisi ex concessione Principis possideri possunt, nàm possessio non consideratur seiuncta à causa proprietatis, nec regalium, & iurisdictionalium possessio potest esse à Prętore, & iure defensa, nisi cum titulo habito à Principe, prout latissimè probat Peregrin. qui omnia cumulat, & propterea eius solius authoritate contentus ero in consil. 2. nu. 2. cum seq. vol. 1. post Luc. de Penn. in d. l. 2. col. 2. in princ. versic. quid autem si quis inueniatur, C. de fund. Limotroph. lib. 11.

Et ex his duę indubitatę conclusiones resultant, Altera in fauorem ipsius Magistri Portulani, vt scilicèt ad ipsum ratione sui officij spectet cura locorũ publicorũ, & ius concedendi licentias prędictas, & successiuè exigendi emolumenta, Altera verò contra d. Custodẽ Regii Palatii, vt scilicèt dùm caret titulo, & concessione Principis, circa huiusmodi regalia, & iurisdictionalia nullo modo se ingerere possit.

Quò verò ad possessionem illa in prõptu extat tàm vniuersaliter in omnibus locis publicis intus, & extra hãc fidelissimam Ciuitatem, vt ex scripturis desumptis ex Regia Camera Summarię, & ex Regia pragmatica, quę est tertia, & quarta, sub titulo ne quid in loco publico, quàm etiam in specie respectu viæ publicæ ante Regium Palatium, vt ex decreto lato in beneficiũ ipsius Regii Portulani super exactione diricuum peponum, qui ibi venduntur, non obstante, quòd Aedonomus domus suę Excellentię prętendisset contrarium.

Vltrà quòd etiã circumscripta possessione solus titulus resultans ex pri-
8 uilegio sufficit ipsi Magistro Portulano, nam in his iurisdictionalibus etiã in possessorio solus titulus sufficit, licèt secus è contra, quia sola possessio sine titulo non sufficit, vt benè distinguit glos. in d. l. 3. §. hoc autem in verb. cõpetere, ff. de itiner. actuq; priuat. quam sequitur Cępol. in d. c. 3. de seruit. rust. prędd. nu. 41. latissimè Peregrin. d. consil. 2. nu. 2. cum seq. lib. 1.

Et sic remanet inconcussè fundata intentio Magistri Portulani ex tribus validissimis fundamentis, scilicèt priuilegio, dispositione Iuris, & possessione.

Non obstant modo ex aduerso producta, nam quatenus fundat se aduersarius in prętensa possessione ab annis quadraginta, & infrà, vltrà quòd ex fide, quam ad id producit, nihil concludenter

Digitized by Google

dentèr resultat de possessione, dùm illa non est specifica, sed generalis, & incerta, est aduertendũ, quòd ex ea non resultat titulus, sed possessio, quæ sola possessio absq; titulo de per se non sufficit etiam in iudicio possessorio, & lite pendente, cùm habeat resistentiam iuris contra se, vt suprà probatum est, & docet in specie Rotan. cons. 89. in fin. vol. 2. qui post nu. 36. ait, quòd lite pendente potest possessor, contra quẽ facit ius cõmune, turbari, & violenter expelli, sicut, qui possidet vi, clam, vel precario, idẽ affirmat Peregr. d. cons. 2. nu. 12. inquiens, quòd vbi spoliato resistit Ius circa rem, ad cuius restitutionẽ restitui petit, vt puta, quia talis sit, quòd ab eo possideri non possit absq; legitimo titulo, & è contra ius cõmune assistit spoliatori in possessione eiusdem rei, spoliator nõ restituitur, nisi doceat verum titulum sui priuilegij per tex. in cap. cum personę de priuil. in 6. & in c. decimas de restit. spoliator. vbi innumeros citat.

Dixi, quòd custos Regij Palatij non habet titulũ, nam ex priuilegio, quod exhibuit, constat, quòd ei nulla datur custodia respectu locorum, & viarum publicarum existentium circum circa Regium Palatium, sed tantùm in ipso Regio Palatio, ac Regio Viridario, & proindè eius custodia nõ potest egredi terminos Regij Palatii, & Viridarii, & licèt ponderentur ex aduerso illa verba, videlicèt, (cum Iuribus omnibus ad dictum officium tàm de Iure, quàm de Consuetudine iustè, & debitè pertinẽtibus) & ad id fortasse tendunt illæ fides priuatæ attestantes de huiusmodi consuetudine ab annis 40. Aduerto quòd illa verba (iustè, & debitè) excludunt hunc partis intellectum, nam non potest dici iusta consuetudo ea, quę habet resistentiam iuris contra se, vt suprà latissimè probatum est, sed potius dicetur corruptela, quę iure meritò est extirpanda cap. cùm venerabilis in fine extra de consuet. can. mala. 8. distin. c. quod super extra de consanguin. & affin. in fin.

Nequaquam dicatur, quòd cùm hęc sit area, siuè platea ante Regium Palatium, videatur pars ipsius Regii Palatii, & successiuè, qui habet custodiam Regii Palatii, per necessariã consequentiã habeat etiam custodiam huius areę vt partis Regii Palatii, nã aduerto qđ ex Iuris dispositione Area intrà vrbes consideratur triplici modo, vno modo quando sublatis ædificiis supra aream constructis, remanet Area nuda, & hęc non est dubiũ, quòd dicitur pars, imò maxima pars illius ædificii, vt est tex. ad literam in l. seruitutes, §. si sublatũ ff. de seruit. vrb. prę. d. l. si res, §. areã, ff. de solut. Alio modo Area capitur pro loco vacuo subdiò intrà domus ambitum existente, quem Curtem vocant, vt in §. fin. quib. mod. feud. amit. & hęc absq; dubio est pars domus, quia est infrà ambitum domorum, Alio, & tertio modo reperitur Area in vrbę sine aliquo ędificio, de qua loquitur Iurisc. in l. fundi vers. locus verò, ff. de verb. signif. quam vulgò plateã appellant, & dicitur Area, quasi Arida, quòd Solis ardore, & concursu transeuntium arida fiat, prout declarat Rebuff. in d. l. fundi. Et hęc nullo modo potest dici pars domorum coadiacentium, sed est locus publicus, prout reliquę Platęę Ciuitatis, & vię publicę. Platea enim est via latior, ferèq; militaris, prętoria, & cõsularis dicitur, vt declarat Io. Caluin. in suo lexic. Iuridic. in vers. platęa, & Bar. in l. quilibet, ff. de locis, & itin. publ. in fin. Cuius authoritate dico vnũ, quod est fortius, & deseruit casui nostro, quòd quotiescunq; in Ciuitate adest platea, & iuxtà plateam sit aliqđ ędificium priuatum, quod destruatur authoritate publica, vt illa platea amplietur, tàm ędificium destructum, quã via, quę erat propè ędificium, antequã destrueretur, non dicetur amplius via,

ſed tota efficitur platea, nam ſtatim cùm via intrat plateam, via finitur, ità Bar. vbi ſupra. Et propterea hæc Area, ſiuè platea cùm non ſit de illis Areis, de quibus in primo, & ſecundo modo, ſed merè platea, prout in tertio modo, nihil commune habet cum Regio Palatio, & ſucceſsiuè Cuſtos Regij Palatij nihil in ea ſibi vendicare poteſt.

Quò verò ad decretum latum in fauorem ipſius Cuſtodis cum Aeconomo Suę Excellentiæ, de eo non eſt curandum, tùm quia eſt res inter alios acta, quæ de Iure alij tertio non præiudicat tot. tit. C. res inter alios nō. tùm etiam quia ex eo ſimplex poſſeſſio reſultare poſſet, quæ ſine titulo in caſu noſtro nihil prodeſt, vt pluries ſuprà deduxi, & probaui.

Adhùc pendet quæſtio indecisa, & ceſſat ſpes decisionis faciendæ, quia per mortem Io. Simonis Mocciæ abſque hæredibus maſculis officium Portulaniæ fuit deuolutum ad Regiam Curiam.

SVMMARIVM.

1 *Penſionis ſoluendæ pactum, & conuentio in collatione beneficij Eccleſiaſtici abſque conſenſu Sedis Apoſtolicæ fieri prohibetur.*

Earum reſeruationem in crimine confidentiæ Pius IV. conſtituit, cuius diſpoſitio, num. 2.

Et quid in hac penſionum, & confidentię materia diſponat Pij V. conſtitutio, num. 3.

Principaliter dirigitur contra illum, qui eſt prouiſus de aliquo beneficio, nu. 14.

4 *Prioratus Barenſis eſt de Regalibus, & confertur mero iure per Regiam Maieſtatem.*

Et an poſſit comprehendi in verbis dictę Conſtitutionis Pij V. num. 7.

5 *Regalia iura cui competunt, eidem eſſe ſeruanda vult Summus Pontifex.*

6 *Legis verba cui conueniant, conuenit, & diſpoſitio.*

8 *Beneficiū Eccleſiaſticum, quę conſtituat Laicus non confert beneficia, niſi ex priuilegio Papæ, quod in antiquis præſumitur.*

Et quid in Rege Hiſpaniarum, num. 10. & 19.

10 *Penſiones imponere, & reſeruare, an poſſit Regia Maieſtas in beneficijs ab ea collatis.*

Et quid in facto obſeruatur? num. 11.

12 *Conſuetudo ſine priuilegio non poteſt tribuere ius circa ſpiritualia.*

13 *Penſiones in beneficijs Eccleſiaſticis, quatenus imponentę, ſunt res ſpirituales, licèt iam impoſitæ dicantur temporales.*

15 *Confidentiæ crimen eſt de iure canonico, & ſola Summi Pontificis ſcientia tollitur.*

17 *Penſiones reſeruare, an ſit minus, quàm conferre beneficium, adeò, vt qui poteſt conferre, eodem iure poſſit etiam reſeruare.*

18 *Rex habens conferendi priuilegium, non poteſt beneficij ab eo collati recipere reſignationem.*

ARGVMENTVM.

PRioratum Eccleſiæ Sancti Nicolai Barenſis eſſe de Regalibus, & conferri mero iure à Catholica Maieſtate, ſed an eodem iure in eo Prioratu poſſint reſeruari penſiones; ita vt ceſſet, nec habeat locum Pij V. Conſtitutio circa huiuſmodi penſiones?

PRO PRIORE S. NICOLAI BARENSIS.

CONSILIVM LIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm Prioratus Eccleſiæ Sancti Nicolai Barenſis vigore priuilegij Sedis Apoſtolicæ fuit collatus per Regiam Maieſtatem Fabio Griſono Equiti Neapolitano adiecta penſio-

Digitized by Google

pensione ann. duc. 500. soluenda diuersis in schedula collationis nominatis, super cuius pensionis reseruatione adhùc non accessit confirmatio Sūmi Pontificis,& propterea ipse Prior hucusq; denegauit, & denegat soluere dictam pensionē,dubitatur an cogi possit Prior ad illam soluendum iuxtà petita per pensionarios?

Pro cuius dubitationis resolutione est aduertendum,quòd Prior non contradixit tempore collationis,nec contradicit modo pensioni, vt suprà,reseruatæ,sed tàm ab initio, quàm ex post facto requisiuit, & requirit confirmationem Summi Pontificis,quam omninò sibi necessariam esse ait, ne incurrat pœnā amissionis omniū beneficiorum,& officiorū,& inhabilitatis ad alia obtinenda in futurum,& excommunicationis latæ sententiæ inflictam per Constit. Pij V. incip. Intollerabilis; & propterea ipse ad euitādas has pœnas, & vt ex parte sua adimpleret quantū in se erat, habita collatione dicti Prioratus ante captam possessionem cōtulit se in Vrbem Romam, & constituit procuratorem specialem ad adhibendum suū consensum pro obtinenda cōfirmatione Sedis Apostolicæ in dicta pensione Petrū Cusidam Regium Ministrum apud Regium Oratorem.

Sed quia pensionarij conquærūtur de retardata solutione pensionis,& asserunt hanc requisitam confirmationē Sedis Apostolicę non esse necessariam in hac pensionis reseruatione. Idcircò erit principaliter inuestigandum, An Constitutio prædicta Pij V. cōprehendat casum nostrum nec ne? vt ex inde resolui possit, si tuta cōscientia poterit Prior soluere pensionem sine approbatione Sedis Apostolicę absque metu pœnarum in dicta Constitutione adiectarum.

Verùm antequàm ad Constitutionē Pij V. deueniam, videndum est, quid statutum sit de iure canonico circa huiusmodi pensiones, & illarum reseruationem.

1 Et certissimum est,de iure communi omne pactum,aut conuentionem de soluenda pensione in collatione, seu resignatione cuiuslibet beneficij Ecclesiastici absque consensu Sedis Apostolicę prohiberi de Iure Canonico,vt per Gigant. de pension. q.34. Cassad. decis.5. de cōstit. & decis.2. de Simon. Redoan. de Simon. par.3.c.11. Flam. Paris.de confiden.benef.q.27.nu.164. & seq.& q.28.nu.202.vers.& hęc conclusio,& vers.limita 2. Ratio est, quia beneficia omnia absq; vlla defalcatione sunt conferenda,vt in cap.vnic.extra vt Eccles. benef. sin.dim. confer.c. maiorib.cap.tuę fraternitatis,& c.cum causam,de prębend.& c.si quis prębendas,9.q.3. cum sexcentis alijs.

Emanauit postea Cōstit.à Pio IV.Sūmo Pōtifice, quę incipit Romanū Pontificem,est in Bullario nu.108. quę in 2 crimine confidentię beneficiorū constituit etiam reseruationem pensionū. Statuens, omnes, & singulas Ecclesias Metropolitanas, Cathedrales, monasteria, etiam consistorialia, Prioratus, cęteraq; beneficia Ecclesiastica cum cura,& sine cura, fęcularia, & regularia per quoscumque in titulum, & comendam, etiam administrationem, aut aliàs in confidentiā data, aut quouis modo recepta, ipso iure à die receptionis vacauisse, & vacare, & prouisiones, collationes, comendas, & aliàs dispositiones, etiam ad pręsentationē patronorū, nec non reseruationes fructuum, & pensionum cum interuentu confidentię factas,nullius momenti fore,ac id perpetrantes esse excommunicatos, tenerique ad fructuum restitutionem.

Superuenit postmodū Cōstit. Pij V. incipiens.Intollerabilis,quę in Bullario 3 est in ordine 87. quę declarando certos casus confidentiales,& inducendo nouam formam probandi hoc crimen confi-

Digitized by Google

confidentię ampliando dictam Constitutionem Pii IV. statuit, vt omnes collationes factę ab ordinario sub conditione tacita, vel expressa, vt posteà in alterum pro arbitrio collatoris, præsentantis, aut eligentis de beneficio disponatur, siuè vt prouętus, fructus omnes, aut partem illi, vel aliis, quos collator præsentans, aut eligens verbo, vel inscriptis significauerit, relinquat, aut pensionem soluat, ipso iure sint nullę, & vacare intelligantur, & prouisus sit priuatus omnibus beneficiis, & officiis, & inhabilis ad alia in futurũ reddatur, & excõmunicationis vinculo sit innodatus, à qua non nisi à Summo Pontifice absolui possit.

Vtriusq; huius Constitutionis verba formalia descripta sunt ad verbum per Flam. Parisi de confid. benef. quæst. vltima, & huius secundę constit. Pii V. verba sunt etiã inserta per Nauar. in Manual. Confess. cap. 23. nu. 110.

Habita igitur dispositione iurium prædictorum circa hanc materiam videamus modò, an sub illarum dispositione comprehendatur Prioratus hic Barensis?

Et prima facie videbatur dicendũ, quòd non, ex quo hic Prioratus pleno
4 iure spectat ad meram Regis collationem nulla requisita confirmatione Sũmi Pontificis, adeò vt recipiens collationem huius Prioratus sola literarũ Regiarum authoritate suffultus cum exequutorialibus huius Regni Proregis suam adipiscitur possessionem; Nec mirũ, quia inter alia iura regalia, quę habet Rex in hoc Regno à Sede Apostolica, est hoc ius conferendi Prioratum Barensem, prout, & alia, videlicèt Archidiaconatum, & Decanatum Ciuitatis Lucerię, de quibus me remitto ad priuilegia prędicta Sedis Apostolicę.

Quod nõ est nouum in Regibus huius Regni, nam quòd Rex Apuliæ habet ius conferendi beneficia, cui vult, attestatur glos. in Summa 17. q. 7. quemadmodum, & Comitissa Flandriæ testę ipso Summo Pontifice in c. dilecto, extrà de testibus, & de Rege Galliæ, Angliæ, & Vngariæ attestatur Petr. Greg. syntag. iur. vniuers. lib. 17. c. 7. nu. 18. 19. & 21. & c. 8. nu. 19. quæ iura regaliæ vult Summus Pontifex, vt seruentur ijs, quibus competunt c. generali constitutione de elect. in 6. iddem attestatur Plag. de consuet. q. 11. nu. 30. & de Rege nostro in hoc Regno vltrà glos. in Sũma 17. q. 7. attestantur Freccia de subfeu. lib. 1. tit. vlt. de Prouinc. & Ciuit. Regni. Lãbert. de Iure patron. lib. 1. 10. quæst. principali 1. par. art. 2. nu. 11. Flã. Paris. de resign. benef. lib. 7. q. 9. nu. 13. Reg. de Põte decis. 12. nu. 4.

Ergò si in collatione non eget Rex approbatione Summi Pontificis, nec etiam illa egebit in reseruatione pẽsionum de fructibus eorundẽ beneficiorũ, quia, cui conceditur, quod est maius; conceditur, quod est minus auth. multò magis, C. de sacros. Eccles. c. cui licèt de regul. iur. in 6.

6 Contrariũ tamen dicendum est, attentis verbis eiusdem Constitutionis, Quicunq; enim verba legis conueniũt, eiusdem legis dispositionem conuenire consequens est l. 4. §. toties, ff. de dãn. infect. l. si seruũ, §. nõ dixit prætor. ff. de acquir. hęred. l. quod constitutũ, ff. de milit. test. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accus. c. maiores, vers. eatenus & c. debitum extra de baptism. clem. quod circa de elect.

In primis igitur verba dictę Constitutionis comprehendunt quæcumque beneficia Ecclesiastica, etiam habentia
7 dignitatem, vt sunt expressa verba tex. in §. Quare nos volentes, ibi, aut aliud beneficium Ecclesiasticum, & iterum in §. Itidem, ibi beneficium Ecclesiasticum, quouis modo vacans, & declarat Flamin. Paris. de confid. benefic. q. 28. nu. 38. & seqq. ergo comprehẽdit etiam hunc Prioratum, quem esse beneficiũ Ecclesiasticũ, negari nõ potest.

Con-

Digitized by Google

Concurrunt enim in eo omnia requisita ad faciendũ beneficium Eccle-
8 siasticum, est enim perpetuum ad vitã eius, cui confertur c. præcepta dist. 55. c. Sanctorum dist. 70. c. veniens de fil. presbyter, c. penul. de cler. ægrot. & cõfertur clericis, & Ecclesiasticis personis c. cum adeò de rescript. c. ex literis, de transac. clem. quia contingit §. vt autẽ de relig. domib. Dec. in d. c. cum adeò, quod laicis nequaquàm cõcedi potest c. Saluator de concess. præb. & conferens, qui est ipse Rex, licèt sit laicus, cõcõfert ex priuilegio Pape, quod præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius
9 non extat memoria in cõtrarium, c. dilectus de præb. c. vlt. de concess. præb. Bald. in l. rescripta, C. de precib. Imp. offer. explicat. Flam. Paris. ibid. q. 17. num. 5. & seqq.

Secundò, verba eiusdem constitutionis comprehendunt quæcumque beneficia collata, tàm ab ordinarijs, quã à simplicibus collatoribus habentibus ius conferendi ex priuilegio, seù indul-
10 to, vt probant illa verba (si ordinarius, vel alius collator) quę vltima verba sũt multùm generalia, & compræhendunt eos, qui non iure suo, sed ex priuilegio conferunt, vt docet Flam. Paris. ibidem q. 28. num. 22. ergò compræhendunt etiam hunc Prioratum, quem cõfert Rex ex priuilegio Papæ, quia aliàs tanquàm laicus non posset conferre, vt superius probatum est.

Nec poterit in controuersiã deduci, quin sub illis verbis generalibus (s. alius collator) compræhendatur etiam ipse Rex, tùm quia illa verba cõstitutionis, (quacũq; authoritate) includunt quãlibet collationem, etiam si fieret à Papa, vt declarat Flam. Paris. de confid. benef. q. 7. num. 46. & succesſiuè etiam si fieret à Rege, tùm etiam, quia vsus, & obseruantia in futurum hanc interpretationem dedit, si quidem Rex ipse Hispaniarum in omnibus beneficijs intrà, & extrà hoc Regnum spectantibus tàm ad eius præsentationem, quàm ad eius mœram collationem nunquàm reseruare consueuit pensiones aliquas, nisi cum consensu Sedis Apostolicæ, prout de beneficijs, & Ecclesijs, in quibus habet ius præsentãdi attestatur Flã. Paris. de resign. benef. lib. 5. q. 2. nu. 39. inquiens, quòd Cardinalis Protector, qui in Consistorio proponit Ecclesias pro Catholica Maiestate, in ipso actu propositionis supplicat pro expedi-
11 tione cum reseruatione pensionis annuę in fauorem nominandi, quæ non excedat tertiam partem fructuum, & de beneficijs ad męram collationem Regiam constat ex Archidiaconatu, & Decanatu Ciuitatis Lucerię Apuleæ, qui conferuntur ab huius Regni Proregibus nomine Cathol. Maiest. & si contingat aliquas reseruari pensiones, Papæ consensus requiritur, prout fuit reseruatum in collationibus factis hùcusquè, vt in regiſtris Regij Cappellani maioris huius Regni.

Et licèt ijdem Pensionarij ex aduersò principales asseuerent, in hoc Prioratu Barensi fuisse obseruatum contrarium tẽpore Cęsar. Maiestatis immortalis memoriæ in collatione facta huius Prioratus in personã Don Didaci de Mendotia cum reseruatione pensionis duc. 150. in beneficium vnius ex filijs Viues, quem posteà declarauit esse Alphonsum Viues, cui fuit soluta pensio absque aliqua confirmatione Summi Pontificis; Tamen est aduertendum, quòd ex actis fabricatis ad instantiã Alphonsi Viues in Curia Regij Cappellani Maioris apparet totum contrarium, nempè per aliquos annos fuisse solutã dictã pensionem absq; scrupulo oscitanter, sed posteà nouus Prior aduertens dictã pensionem non potuisse, nec posse solui absq; assensu Apostolico sine incursu pœnarum in dicta Cõstitutione statutarum, denegauit solutionẽ, & expressa specificè hac causa, nempè defectu assensus Apostolici, vt

in

in memoriale fol. 21. 31. & 38. & 47. tandem facta relatione in Collaterali Consilio fuit decretum, suspendendã esse solutionem dictę pensionis, vt fol. 58. & sic patet obseruantiã dictæ Cõstitutionis fuisse receptam in specie in hoc Prioratu Barensi, etiam in contradictorio iudicio.

Vltrà quòd etiã si dictum decretum suspensiuum deficeret, ex illa solutione 14. annorum non resultaret aliud, quàm simplex consuetudo, quæ con-
12 suetudo sine priuilegio non potuit dare ius in huiusmodi iuribus spiritualibus c. massana, c. sacrosancta, de elect. quę laicus præscribere nullo modo potest, c. causã quę, de præscrip. c. cum laici, de iurepatron. & ideò omninò requiritur priuilegium verũ, vel præsumptum à Summo Pontifice, licèt enim pensio de per se postquàm est imposita non dicatur res spiritualis, sed temporalis solos fructus respiciens, vt probat
13 Gigas de pension. q. 99. num. 6. tamen considerata, vt imponenda, quia imponitur in ipso actu collationis beneficij, quod est mẹrum ius spirituale, erit res spiritualis, vt docet Flam. Paris. de confid. benef. q. 23. num. 33. ver. ad secundum, & successiuè cõsuetudo sine priuilegio in ea nõ operatur, prout in alijs rebus spiritualibus.

Tertiò, & vltimò, verba dictæ Constitutionis sunt expressè directa cõtra illum, qui est prouisus de aliquo beneficio Ecclesiastico, sub expressa vel tá-
14 cita conditione soluendi aliquã pensionem illi, vel illis, quem, vel quos idẽ collator, aut alius scripto, aut verbo significauerit, vt in §. Itidem, vers. siue, vt de eo prouisus; & in §. sed ne quisquã; & hic est propriè casus noster, ergò nõ potest in dubium reuocari, quin ipse Prior prouisus à Rege de hoc beneficio cum expressa pactione soluendi dictam pensionem, si illam soluerit absq; consensu Summi Pontificis, incidat in omnes pœnas in dicto §. sed ne quisquã statutas, cõprehendit. n. omnes personas in quacunq; dignitate constitutas; Flam. Paris. ibid. q. 19.

Et quamuis in d. Constitutione non sit expressum, quòd dictæ pœnæ cessant accedente consensu Summi Põtificis, hoc non interest, nam de iure
15 censetur expressum, ex quo hoc crimen confidentiæ est inductum de iure canonico, quod ipse Papa tollere potest, & sufficit eius scientia, vt cesset, Host. in c. 1. ne prel. vices suas. Anan. in c. 1. de simon. & ibi Zabar. Ant. & alij. Felin. in c. ad audientiam col. 2. 3. de rescrip. & in c. de cætero, col. fin. de iudic. Dec. cõs. 142. Redoan. de simon. par. 2. c. 10. 11. & 12. Cassad. decis. 2. num. 4. de simon. & decis. 5. de constit.

Quò fit, vt ex singulis prędictis emergat, casum nostrum esse comprehensum in d. Constit. Pij V. & successiuè hodiernum Priorem Barensem non potuisse, nec posse tuta conscientia soluere pensionem à Rege reseruatam prędictis pensionarijs absq; metu omnium pœnarum ab ipsa Constitutione expressarum.

Non obstat modò, quòd Inuictissimus Rex noster habeat hanc collationem mẹro iure absque confirmatione Summi Pontificis tanquàm ius regalię
16 huius Regni. Nam etiam Rex vti laicus non est capax huius iuris cõferendi beneficia Ecclesiastica iure proprio, nisi vti quilibet alius laicus etiam priuatus, nempè ex priuilegio Papę, vt in c. dilectus lo 3. extrà de prębend. & c. Adrianus lo 2. 63. distin. c. cũ inter de consuet. Io. de Selua. in tract. de benef. par. 2. q. 23. aliàs enim laicus incapax est talis collationis actiuè, & passiuè, c. si quis deinceps, c. per laicos, & c. laicis 16. q. 7. & propterea si habet hãc collationem ex priuilegio, quod pręsumitur ex cursu temporis immemorialis, vt superius dixi, sequitur quòd huiusmodi collationem facit non iure proprio, sed vti minister Summi Põtificis,

prout

Digitized by Google

prout sunt alij ordinarij qui conferunt quęuis beneficia, ergò quemadmodum alij ordinarij non possunt conferre beneficia diminuta cum reseruatione fructuum, aut pensionis, vt in principio fundaui, eodem modo nec ipse Rex, qui in hoc aliis ordinariis equiparatur. Nec est verũ, quòd minus sit reseruare pensionem in beneficiis, quę conferũ-
17 tur, quàm sit ipsum ius beneficia ipsa conferendi, quia licèt procedat argumentum negatiuè, vt qui nõ habet ius conferendi beneficium, nequaquàm possit super eo pensionem reseruare, tamen non conuertitur affirmatiuè, vt qui potest conferre, possit etiam pensionem reseruare, quia in primo casu deficit potestas, quę tollit tàm principale, quàm accessorium; at in secundo casu licèt non desideretur potestas in principali, tamen deficit in accessorio, in quo per specificam prouisionem iuris canonici requiritur nedùm voluntas conferentis, & reseruantis, sed etiam consensus Summi Pontificis, & sic non est inconueniens, vt possit quis conferre beneficium authoritate propria, quia non eget in collatione assensu Apostolico, non autem possit super eo imponere pensionem; quia in hoc requiritur consensus Summi Põtificis. Et propterea licèt plus sit conferre totũ beneficium quàm super eo pensionem reseruare, tamen quia reseruatio pensionis est prohibita ex causa, ad euitandum s. crimen confidentię, & sic ius resistit plus huic reseruationi pensionis, quàm iuri conferendi, hoc respectu censetur maius ius reseruandi pensionem, quàm ius conferendi beneficium, & hoc casu non procedit reg. cui licèt plus, vt benè probat Euerard. in loc. 35. à ratione legis larga colum. mihi 5. vers. quartò fallit.
18 Hinc est, quòd Rex, qui habet priuilegium conferendi, non tamen poterit recipere resignationem beneficii ab ipso collati, licèt sit minus, vt per Zabar. Imol. & alios in clem. 1. de renun.

Quod tantò fortius procedit in casu
19 nostro, qui versatur in iure conferendi ex priuilegio pręsumpto in personã laici, qui de iure non potest conferre, vt sępius dictum est, & propterea tale priuilegium est potius restringendum, quàm ampliãdum, vt minus, quàm fieri potest, lędat ius commune, & sic vt pręsumatur priuilegium conferẽdi beneficiũ iuxtà naturam collationis, quę debet esse libera, vt in d. c. pen. de elec. & in c. 1. vt Eccles. benef. non autem cum onere pensionis, quod ius ipsum etiam commune abhorret, vt superius fundaui.

Non est igitur cogẽdus Prior ad soluendum hanc pensionem per quam solutionem submictat se tot grauissimis pœnis, & censuris, verùm non dissentit, quin adhibeantur omnia iuris remedia, vt satisfiat voluntati Sacrę Catholicę Maiestatis circa adimplementum dictarum pensionum arbitrio tàm ipsius munificentissimi Regis, quàm Excellentissimi Proregis, ac Regij Collateralis Consilij.

P*artes recesserunt à prosequutione Iudicij*.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio requirit factum hominis. Fit ipso iure; quando vnus, & idem debitor est, & creditor, num. 2. Et quando debitor hinc indè est ex vna eodemq; causa, fit Iudicis officio absq; quod opponatur, num. 3.*

4 *Excipit, qui factum proponit, ex quo resultat exceptio.*

ARGVMENTVM.

CReditor pro quantitate euicta; si agat contra posteriorem; qui ex alia quãtitate reperiatur magis posterior: fit compensatio quantitatum, & iudicatur facta, statim euictione sequuta.

PRO

Digitized by Google

PRO MARCO ANTONIO PERRONO.

CONSILIVM LX.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm per decretum S.C. interpositum die 2. Iunij fuit declaratum, Corneliã Griffam, & succeſſiuè Marcum Antonium Perronum eius hęredem fuiſſe, & eſſe creditorẽ anteriorẽ Ducisſa Caſtrouillarũ in bonis Petri Antonij de Abenante in duc. 4100. tertiarum eidem Duciſſę ſolutarũ vigore Inſtrumẽti anni 1569. & proindè hęredes Io. Vincentij Spinelli fideiuſſoris Duciſſę teneri ad reſtitutionem dictę quantitatis ipſi M.A. Perrono ſalua prouiſione faciẽda, tàm quòad intereſſe illorum, quàm quòad prętenſam compenſationem per dictos hęredes allegatam fol. 131.

Et per aliud decretum interpoſitum ſub die 5. Martij 1604.

Fuit prouiſum, quòd procedatur ad liquidationem compenſationis, & ad explicationem capitis reſeruati in decreto prędicto, videlicèt an. duc. 4100. debeant compenſari attento tempore ſolutionis factę Duciſſę Caſtrouillarũ ex tunc, quando fuerunt ſoluti, vel alio tẽpore per S.C. declarando pro cuius explicatione partes informent, vt fol. 166. à tergo.

Pro faciliori determinatione huius explicationis eſt ĩ facto pręſupponẽdũ quòd dũ Petrus Antonius de Abenante deberet diuerſis ſuis creditoribus duc. 25. mille inter quos erat Cornelia Griffa pro duc. 12120. pro ſatisfaciendo dictis creditoribus in anno 1569. vendidit Duciſſę Caſtrouillarum ann. duc. 2500. pro duc. 25. mille cum pacto de retrouendendo in forma ſoluẽdis dictis creditoribus, vt ex inſtrumẽto fol. 16. in proc. Duciſſę, prout cum effectu fuerunt ſoluti f. 561. in proc. m.

Sed quia Petrus Antonius venditor ceſſauit à ſolutione tertiarum Duciſſa prędicta obtinuit reſciſſionem contractus pro capitali, & tertiis mediante ſententia fol. 55. & pro illius exequutione proceſſit ad exequutionem, & venditionem Terrarum Ipſigrò, & Calopizzati pro duc. 35. mil. depoſitatis per Mariam Caracciolam ſocrum Io. Vincentii Spinelli, vt fol. 73. & 88. eo proceſſu.

Ex quibus duc. 35. m. fuerunt liberati prędictę Duciſſę duc. 29100. hoc eſt duc. 25. m. ꝓ capitali, & duc. 3100. pro tertiis decurſis cum fideiuſſione Io. Vincentii Spinelli eius filii fol. 34. & à tergo.

Poſt liberationem factã totius quãtitatis inſurrexit Marius Luciferus creditor eiuſdem Petri Antonii de Abenante, ſed anterior cęteris omnibus, & obtinuit pro ann. duc. 317. contra Io. Vincentium Spinellum poſſeſſorem, vt ex libello fol. & ſententia fol. 695.

Qua euictione taliter ſubſequuta idem Io. Vincentius Spinellus, qui paſſus fuit euictionem direxit greſſus ſuos contra Corneliam Griffam, & ſucceſſiuè contra Perronos eius hęredes tãq; creditores poſteriores Mario Lucifero, qui euicerat Ann. duc. 317. vt ex libello fol. 643. in proc. Mag. & 658. eodem proc.

Et tandem obtinuit ſententiã contra dictos Perronos pro duc. 5967. pro capitali, vt fol. 708. & ſub colore intereſſe obtinuit aliud decretum pro aliis duc. 4. m. in circa f. 770. in proc. Mag.

Cuius ſententię vigore Marchio Ipſigrò hęres Io. Vincẽtii Spinelli exegit ex introitibus, quos dicti Perroni tenebant emptos ab Vniuerſitate Conuerſani pluſquam duc. ſex mille, vt ex relatione fol. 49. in proc. Curr. & propriè fol. 51. à ter. & in fin. & f. 52. à ter.

Et in his terminis remanſit hoc negotium per multos annos durante minore ętate dictorum dę Perrone, nuper verò Marcus Antonius Perronus Iunior factus maior Animaduertẽs, quòd Marchio prędictus vti hæres Io. Vincentii

Digitized by Google

centii non poterat obtinere contra ipsum ex causa euictionis passę ad instantiam Marii Luciferi, eò quòd licèt ipsi Perroni ex persona Cornelię Griffę essent posteriores dicto Lucifero, tamen sunt anteriores Ducissa Castrouillarũ saltim pro summa duc. 4100. qui fuerunt liberati dictę Ducissę ex causa tertiarum, ex quo dictæ tertiæ habent originem ex contractu facto per Ducissã in anno 1569. creditum verò Cornelię Griffę est de anno 1543. & 1547. fol. 25. in proc. Mag.

Idcircò ipse Marcus Antonius petiit cogi dictum Marchionem hęredem Io. Vincentii Spinelli ad deponendum dictos duc. 4100. super quibus possit sibi satisfieri de quantitatibus sibi euictis per dictum Marchionem, vt ex cõparitione fol. 55. proc. Cur.

Marchio verò videns, non posse negari, se esse creditorem posteriorem in prædictis duc. 4100. allegauit, se adhùc remanere creditorẽ ex causa euictionis pass. ad instantiam Luciferi in aliis duc. 4. m. pro interesse iam liquidato per decretũ fol. 470. in proc. Mag. Et propterea intendebat compensare illos cum eius credito, vt ex comparitione fol. 102. 130. & à ter. proc. Cur.

Et ideò per S.C. fuit interpositum primum decretum declarãdo Ducissã Castrouillarum creditricẽ posteriorẽ in prædictis duc. 4100. & condemnãdo hęredes Io. Vincentii Spinelli fideiussoris ad illos restituendum, & respectu allegatæ compẽsationis fuit reseruata melior deliberatio, vt in dicto fol. 151. proc. Curr.

In discussione posteà dictæ cõpensationis pro parte Perroni fuit allegatum, compensationem ipsam pro parte Marchionis non posse procedere; nam ipse fundat se in decreto liquidationis interesse fol. 770. qd decretum est nullum, & notoriè iniustum, cum reuerentia, Est nullum, quia nulla vnquàm pręcessit petitio talis interesse contra Perronos, sed solùm reseruatio illud petendi, vt fol. 740. in fine; nec adest decretum, per q declaretur deberi hoc interesse, vnde si non erat declaratum interesse deberi, non poterat iterponi decretum ex abrupto super liquidatione interesse, quod non erat declaratum deberi. Est notoriè iniquũ, quia hoc interesse nullo modo debebatur ipsi Marchioni, nam tempore, quo ipse passus fuit euictionem dictorũ ann. duc. 317. ad instantiam Luciferi, quorum capitale ascẽdit ad duc. 4000. in circa, vt in relatione f. 51. penès eundem Marchionem vti hęredem Ioãnis Vincentij Spinelli, qui nedùm erat fideiussor Ducissæ, sed erat principalis in negotio, stante declaratione facta inter partes, quod creditum spectabat ad Ioan. Vincentium fol. 152. & 133. in proc. Cur. erat maior quantitas, nempè prædicti duc. 4100. tertiarum in quibus erat posterior, & idcircò qd petebat à Perronis, intus habebat, & sic creditum, quod habebat ex causa euictionis passæ, tenebatur compensare, prout ipso iure fuit facta compensatio, cum duc. 4100. quos debebat restituere tãquàm posterior, propter qd nedùm cessabat omne interesse prętensum, sed omne id, quod posteà à Pupillis indefensis recuperauit sub colore dictæ euictionis passę, tenetur restituere saltim pro illa summa duc. 4100. in quibus est posterior.

His perspectis S.C. habuit pro vero, quòd creditum Marchionis fundatum in dicto decreto liquidationis interesse non sit verum, neque legitimum, quatènus prædicta compensatio allegata per Perronum fuit inducta illo tunc, & propterea, quia hic articulus egebat iuriũ discussione, interposuit illud decretum, q procedatur ad liquidationem compensationis, & ad explicationem capitis reseruati in decreto prędicto, videlicèt. An duc. 4100. debeat compensari attento tempore solutio-

Digitized by Google

nis factę Duciſſę ex tunc, quando fuit facta ſolutio, vel alio tempore, vt fol. 166. à tergo.

Agitur ergò modò de explicatione huius compenſationis, & Marcus Antonius Perronus non prętendit illam debere fieri ab eo die, quo dicti duc. 4100. fuerunt ſoluti Duciſſę, nam tũc non erat ſequuta euictio ad inſtãtiam Luciferi, & ſucceſſiuè nondum ſuperuenerat cauſa faciẽdi compenſationẽ, ſed tãtùm prętendit, compenſationem ipſam fuiſſe factam ipſo iure ab illo inſtanti, quo ſuperuenit euictio Luciferi, nam ex cauſa euictionis effectus fuit debitor in illis duc. 4100. tertiarum, in quibus erat poſterior, & propterea ſtãte debito, & credito in perſona eiuſdẽ, ſtatim fuit facta compenſatio.

Prętendet fortaſſe Marchio, hanc compenſationem non potuiſſe fieri ex tunc à die paſſę euictionis, cùm non
1 interuenerit factum hominis, qui declarauerit, velle compenſare, & ſine facto hominis compenſatio de iure non procedit, ex gloſ. vulg. in l. ſi cõſtat C. de compenſationibus.

Sed huic motiuo facilis datur reſponſio duplici modo. Primus eſt, quia nos ſumus in caſu, in quo idẽ Marchio erat
2 debitor, & creditor, & quando vnus, & idẽ eſt debitor, & creditor, tunc abſque facto hominis, & ſine oppoſitione cõpenſationis ipſo iure fit compenſatio, & extinguitur actio, & paſſio, ita eſt doctrina ſynodalis Alex. ad Bar. in l. 4. in verb. non eſt neceſsè verſ. & ſic per iſtum tex. ff. de compenſ. & eiuſdem Alex. conſ. 149. num. 21. verſ. tamen quãdo poneremus lib. 2. ſequitur Rot. Gen. deciſ. 190. num. 10. & 19. verſ. & licèt verum ſit, & quando ex vna, &
3 eadem cauſa debetur, hinc indè fit cõpenſatio per officiũ Iudicis ſine oppoſitione compenſationis, quia eſt magis calculus, quàm compenſatio Bal. in l. mœuius in addit. ff. famil. herciſc. per l. ſi quis negotium, ff. de negot. geſt.

Secundò verò reſpondętur, quòd etiam in caſu noſtro non deeſt factum hominis opponentis compẽſationem, nam tempore, quo Marius Luciferus mouit litem pro ſuo credito, citauit, nedùm Duciſſam, & Io. Vincentium Spinellum, ſiuè eius hæredem, ſed etiam Corneliã Griffam, quæ Cornelia comparuit, & in ſpecie petijt, quòd Duciſſa tamquàm poſterior reſtituat exactum, vt fol. 602. in proc. Mag. & inter Duciſsã principalẽ, & Io. Vincentiũ fideiuſſorẽ fol. eo. in calce, & cõtra eoſdem fiunt probationes, vt ex articulis fol. 609. vbi articulus ſextus de hoc, & teſtes ſuper eis fol. 610. cum ſeqq. & cõpilatur proceſſus per publicationem fol. 612. & concluſionem fol. 613.

Ergò non poteſt dici, quòd non interfuerit factum hominis opponentis compenſationem, quia licèt nõ ſit oppoſita compenſatio in ſpecie, tamen ſufficit, quòd proponatur factũ, ex quo
4 ipſa exceptio reſultat, vt in ſpecie tradit, & deciſum refert Pręſidens de Franchis deciſ. 527. num. 7. per doctrinam Bar. in l. 1. col. 3. verſ. quęro quid ſi non dico, vbi Alex. in Apoſtill. ff. de except. Socc. ibid. num. 2. verſ. refertur Rip. in c. cum M. Ferrarien. not. 20. extrà de conſtit. Afflic. in conſtit. Reg. Speciale quoddam col. 3. verſ. & licèt non dicat.

Et ſic omni iure concludendum eſt, hanc compenſationem fuiſſe factam ipſo iure tunc, cùm Marchio paſſus fuit euictionem ad inſtantiam Luciferi, & ſucceſſiuè non potuiſſe prætendere, ſe creditorem ex cauſa illius intereſſe ſic nulliter liquidati.

Die 15. Nouembris 1604. Referente Regio Conſiliario Valdeuieſſo fuit iudicatum, compenſationem eſſe factam illo tunc cum fuit ſequuta euictio, iuxtà has meas allegationes.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Cap. Raynutius extra de testam. obseruatur, etiam in terris Imperij.*
2 *Dotis priuilegium est, vt pro ea etiam bona subiecta fideicommisso obligari possint.*
Procedit nedùm in dote constituenda, sed etiam in dote restituenda, nu. 3.
Et in dote confessata; si præcedat promissio in capitulis matrimonialibus, num. 4.
Et etiam post fideicommissum radicatũ per mortem testatoris, num. 5.
6 *Proprietas, per mortem proprietarij, ipso iure transit in eius hæredem.*
Sed si hæres proprietarius decedat in vita testatoris, & testamentum non mutetur, proprietas accrescit hæredi vsufructuario, num. 8.
7 *Caducatio non habet locum post testatoris mortem.*

ARGVMENTVM.

DE detractione legitimæ, & trebellianicæ: & an pro dote restituenda hæres in sola proprietate possit bona iam fideicommisso subiecta obligare?

PRO DONNA LAVRA GAMBOA.

CONSILIVM LXI.

Sit nomen Domini Benedictum.

LIcèt iudicium motum per D. Laurã Gamboam contra Clyteriam de Salazar, & litis consortes sit compilatum super quatuor capitibus, scilicèt dote, antefato, legitima, & trebellianica; Tamen dùm agitur modò de illius expeditione, restringitur solùm ad duo capita, nempè, ad dotem, & antefatum, nàm de legitima, & trebellianica non opus est verba facere, quia licèt certum sit à fideicõmisso facto per D. Blasium esse deducendam tàm legitimam debitam Don Martino vti filio, & hæredi grauato, quę non admittit tale onus fideicommissi, quàm trebellianicam, ex quo est fideicommissum conditionale absque prohibitione trebellianicæ, & successiuè duplex quarta est deducenda ad beneficiũ grauati, iuxtà tex. in c. Raynu-
1 tius, extrà de testamen. cuius dispositio obseruatur etiam in terris Imperij, prout ex communi latè testatur Crass. in verb. Trebellianica quæst. 4. num. 1. per totum.

Tamen vtriusque deductio nihil releuat D. Lauram, quæ est hęres Don Martini hęredis grauati, quia legitima, & trebellianica non sunt præcipuè in ipsius commodum, sed sunt affectę onere restitutionis dotium, & solutionis antefati ex causa matrimonii contracti per dictum Don Martinum cum dicta D. Laura, ità vt dos, & antefatũ debeant satisfieri prius super legitima, & trebellianica cõpetente D. Martino pro concurrenti quantitate vtriusque reliquum verò ad complementum do-
2 tium, & antefati est satisfaciendum super aliis bonis etiam fideicõmisso subiectis, iuxtà priuilegia auth. Res quę C. commun. de leg.

Nè igitur frustrà teratur tempus in liquidatione legitimę, & trebellianicę D. Laura restringit se tantummodò ad dotes consignatas, & ad antefatum cõstitutum, quę omnia sunt certa, nam dotes receptę sunt duc. quatuor mille; Antefatum verò est duc. 2000. vt in instrumento dotali fol. 91. & 97.

Pro his dotibus, & antefato vnà cum interesse est satisfaciendũ D. Laurę super introitibus in actis deductis, quos, certum est, remansisse in hęreditate D. Blasii, & in eis fuisse institutum hęredem vniuersalem dictum Don Martinum cum onere fideicommissi in beneficium aduersariarũ in casu, quo Don Martinus ipse decessisset sine liberis, & quàmuis sit factus casus fidei-

Digitized by Google

commissi prędicti, potuit tamen hęc bona fideicõmisso subiecta Don Martinus obligare pro restitutione dotium, & antefati, iuxtà expressam dispositionem tex. in d. auth. Res quæ, quæ proculdubiò procedit nedùm in dote con-
3 stituenda, sed etiam in dote restituenda à grauato vti ab ipso recepta, prout est casus noster, iuxtà glos. ab omnibus approbatam in d. auth. Res quæ in ver. obligationem, vers. item, & in exigenda, & cæteros, quos ad nauseam vsque recitat Menoch. præsumpt. 190. lib. 4.

Nec obstat, quòd simus in dote confessata, nàm cùm præcedat promissio
4 facta in capitulis matrimonialibus, & sequatur confessio viri facta in instrumento dotali, vtiq; talis confessio præiudicat creditoribus, iuxtà communem in l. 1. ff. solur. matrim. latè Claper. in centur. caus. fiscal. caus. 2. q. 4. nu. 19. & probat tex. in l. in cõtractibus, §. sed quoniam, C. de non num. pecul. & in ea habet locum priuilegium d. auth. Res quæ, ità reassumit Menoch. d. præsumpt. 190. num. 51. post alios quos citat, & Claper. vbi supra, Peregr. de fideicom. art. 42. num. 83.

5 Nequaquàm obstat, quòd simus in dote confessata, & donatione propter nuptias constituta post fideicommissũ iam radicatum per mortem testatoris, nam etiam in hoc casu habet locum d. auth. Res quæ, vt per Roland. cons. 20. nu. 5. & seq. vol. 4. Peregr. de fideicom. art. 42. num. 81.

Aduersariæ non negant, Don Martinum potuisse obligare pro restitutione dotis, & antefati etiam hæc bona fideicommisso subiecta, sed dicunt, hęc numquàm fuisse acquisita ipsi Dõ Martino, vt potuisset illa obligare, nàm licèt fuerit institutus hęres vniuersalis à Don Blasio patre, tamen hæc institutio fuit in proprietate tantùm. At in vsufructu fuit instituta D. Aldonza de Luxan, & est verum in facto, quòd vsufructus prædictus nunquàm fuit cõsolidatus cum proprietate, ex quo D. Martinus hæres in proprietate decessit, prius quàm deceſſisset D. Aldonza vsufructuaria, & inquiunt, quòd per mortem proprietarij antè mortẽ vsufructuariæ sit caducata illa institutio in personam D. Martini, & successiuè quòd D. Martinus nunquàm fuerit hæres D. Blasij.

Ego (vt ingenuè fatear meam crassam ignorantiam) sine rubore affirmo, me nõ habere notitiam horum terminorum, si quidem est mihi nouum in iure, quòd proprietas euanescat præmoriẽte proprietario antè vsufructuarium, sed benè scio, quòd illa proprietas, quæ residebat penès proprietariũ,
6 per mortem proprietarij ad hæredem transit ipso iure, sine aliqua corporali apprehensione, tanquàm ius incorporale, iuxtà tex. in l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.

Nec termini caducitatis huic quæstioni vllo modò conueniunt, quandoquidem licèt versetur in dispositione testamentaria, & in vltima voluntate, tamen vltima voluntas, quàmuis de iure antiquo timeret periculum caducãdi post mortem testatoris, donec tabulæ testamenti aperirentur. Tamen fuit sublatum per Iustinianũ, & restrictum vsque ad mortem testatoris, vt in l. vnic. §. cũ igitur, C. de caduc. tollen. ità vt si moriatur hæres, vel legatarius in vita testatoris absque substituto, vel coniuncto, dispositio illa fit caduca, & euanescit, vt in ead. l. §. & cum triplici, vers. vel viuo testatore, & §. pro secundo. At si moriatur post testatorem etiam antè apertas tabulas, cessat ca-
5 ducatio, & fit transmissio ad hæredes, vt in §. in nouissimo eiusdem l. vnic. C de caduc. tollen.

Vndè cùm in casu nostro D. Martinus hæres in proprietate non fuerit mortuus in vita D. Blasij testatoris, sed longè post mortem testatoris, & post apertas tabulas, immò & post aditam

eius

Digitized by Google

eius hæreditatem, non est in quo contingere possit caducatio, cui tantùm insistunt Aduersariæ.

Fateor tamen, quòd si Don Martinus fuisset mortuus in vita testatoris, & testator non mutasset testamentum, tùnc D. Aldonza, (licèt fuisset instituta hæres solùm in vsufructu) remansisset hæres vniuersalis etiam in proprietate, quia proprietas illa caducata per mortem proprietarij antè testatorem accreuisset ipsi vsufructuariæ tm, etiam ex dispositione tex. in l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.

Sed hic non est casus noster, & proindè non potest dubitari, quin Don Martinus fuerit hæres in proprietate, & successiuè potuit eam obligare pro restitutione dotis, & antefati.

Quòd sit filius legitimus, & naturalis non potest difficultari, tùm quia sic præsumitur de iure ex traditis per Paleot. de Noth. & spur. cap. 20. maximè accedente nominatione facta per patrem in testamento sub nomine filij cum institutione hæredis vniuersalis, vt latè probat Menoch. præsump. 54. lib. 6.

Tùm etiam, quia saltim præsumitur legitimatus eò ipso, quòd pater illum nominauit filium suum in testamento iuxtà tex. in Auth. si quis liberos, C. de natural. liber. & latè tradita per Pacian. de probat. lib. 2. c. 18. num. 43. cum seqq.

Decisionem habes in Consilio ab hoc secundo.

SVMMARIVM.

1 *Legitimum, & naturalem aliquem esse, in dubio præsumi debeat.*
Et quantum ad hoc sufficiat Patris assertio, num. 2.
3 *Institutus à patre, vt legitimus, habet præsumptionem legitimitatis.*
Vt etiam verè legitimus sit reputandus, num. 4.

ARGVMENTVM.

FIlius in dubio spurius, an naturalis, vel legitimus, & naturalis de iure præsumi debeat?

PRO DONNA LAVRA GAMBOA.

CONSILIVM LXII.

Sit nomen Domini Benedictum.

PArs aduersa post relatam causam opponit, Don Martinum de Vargas non fuisse filium legitimum, & naturalem Don Blasij de Vargas, sed naturalem tantùm, & successiuè non habere locum priuilegium Auth. Res quæ C. commun. de leg. quę quidem oppositio vtique non tendit ad victoriam causæ, sed potius ad dilatandum expeditionem causæ sperans fortasse, D. Lauram ex hoc motiuo vrgeri ad præsentandum nouas scripturas, vt aduersus illas petere possit terminum ad impugnandum, & in eo facere nominationem testium in partibus Hispaniarum, & sic protrahere litem in infinitum.

Idcircò vt huiusmodi notoriæ dilationi occurratur rogat D. Laura Amplissimum Senatum, qui veritatis negotij est optimè conscius, vt dignetur causam expedire ex his, quæ in processu constant, & ex his, quæ ex iuris dispositione ex processu resultant, siquidem dùm pars aduersa allegat, quòd D. Martinus fuerit naturalis tantùm, & in processu non constat, quòd sit naturalis tantùm, neque constat, quòd 1 sit legitimus, & naturalis, vtique recurrendum est ad illam quæstionem inter DD. ventilatam, An s. in dubio filius præsumatur spurius, seù naturalis, tantùm, vel potius legitimus, & naturalis? in qua quidem quæstione licèt Bar. cõsil. 42. lib. 1. fuerit in opinione, quòd præsumatur spurius, & Bal. cons. 448. in 3. dub. lib. 1. affirmauerit, quòd præ-

Digitized by Google

sumatur naturalis tantùm, tamen tertia opinio, quòd scilicèt præsumatur legitimus, & naturalis fuit approbata per Bal.cons.74.lib.1.vers.item pone. Io.Fabr.in §.fin.instit.de adoption.Cępol.caut.118.num.2. Ruin.cons.109. nu.38.lib.3.Socc.sen.cons.23.nu.19. lib.1.Galiaul.in rubr.ff.de verb.oblig. num.161.Berous consil.19.num.10. & 20.lib.2. Cotta in memorial. verb. filius præsumitur legitimus, Natta cõsil.537.nu.4.lib.3.quam opinionem latissimè defendit, & verissimam esse demonstrat Card.Paleot. de Nothis, & spurijs cap.20. Eandemque tanquàm veriorem, & magis receptam tuetur Menoch.præsump.54.num.20. cum seq.lib.6.

His addo Alber.in l.si vicinis nu.4. versic. sed quæro comprobata C. de nupt.in l.filium nu.11.vers.item colligit,ff.de his, qui sunt sui,vel alien.iur. & in l.Senatoris filium nu.4.vers.item collige,ff.deSenatoribus,Imo.in c.fin. sub num.6. vers. si autem sit negatiua extra de præs.Dec.cons.54.sub nu.3. versic.præterea etiã sub articulo, Cęphal.consil.435.num.81.vers. vltima fit præsumptio volum.3.Grat. cons16. num.9.vol.2.Bursat.cons.268. nu.27. vers.attamen contrarium vol.3. & cõsil.384. col.2. versic. primò, quia vbi quis, Affl.in cap.1.§.naturalis,4. not. si de feud.fuerit controuersia.Ludou. de Sard. de natural.liber.§. de filiationis probatione nu.13. quæst.9.2.par. Marzar.cons.39.in princ.

Et ante hos omnes idipsum voluit apertè glos. in c.accusator in glos. magna in fine vers.negatiua formę ibi non est legitimus,& talis est probãda,6.q.5 & alia glo.in c.bonæ lo 1. in verb.per rerum naturam, circa fin. vers. negatiua qualitatis extra de election.

Et hęc vltima opinio licèt aliàs patì posset aliquam dubitationem,tamen in casu nostro remanet sine scrupulo dum D.Martinus in vita sua fuit semper in quasi possessione huius legitimi-
2 tatis. Primò, quia D. Blasius pater in testamento asseruit, illum esse filium suum, quę sola patris assertio ad hoc sufficit,vt voluerunt Ruin.d.cons.109. nu.38.lib.3.Natta,d.cons.537.nu.40. lib.3.& sequitur Menoch. vbi supra num.21.

Secundò,quia idem pater in eodem testamento illum instituit hęredem in testamento,quę sola institutio similiter sufficit ad inducendam hanc præsumptionem, & quasi possessionem le-
3 gitimitatis,vt voluerunt Ruin. eodem cons.109.num.38.lib.3. & cons.149. nu.42.lib.5.Por.Imol.cons.39.nu.56. Menoch.cõs.490.nu.13.14.15.lib.5. & dicta præsump.54. num.37.lib.6. & decisum fuit per Rot.Rom.testeVerall. decis.150.par.2.

Hęc enim paterna assertio, & institutio tantę est potentię, vt nedùm illum præsumi faciat legitimatum iuxtà dispositionem tex. in Auth. si quis liberos,C.de naturalibus lib. & vnde sumitur, sed sufficit ad præsumendum quòd sit verè legitimus,vt probatur in
4 §.ad hęc autẽ in auth.Ve liceat matr. & auię,vbi id notat Angel.in princip. Ias.in l.neque professio, num.4.C. de testam.Anton. Butr.in cap. transmissę num.11.extra qui fil.sint legit.Ant.de Rosell. de legitimat.lib.1. cap. fin. in princ.& num.12.vers.sed quęro.

Et data hac possessione, seù quasi legitimitatis, remanet hęc vltima opinio sine contradictore ex traditis per Menoch.d. præsumpt.54.num.31. lib.6.

Decisionem habes in Consilio sequẽti.

SVMMARIVM.

1 *Filij illegitimi,in dubio præsumũtur naturales tantùm.*

2 *Legitima eodem modo debetur filijs legitimatis,vt & legitimis,& naturalib.*

3 *Filij legitimati possunt petere supplementum*

Digitized by Google

mentum legitimæ, & exheredati veniunt contra testamentum.

Et nihil differunt in succedendo à legitimis, & naturalibus, num. 4.

Et succedunt non solùm patri eodem iure; sed sibi inuicem, num. 5.

Similiter in statutis appellatione filiorũ continentur, num. 6.

Et grauati in testamẽto deducunt quartas nec fructus eis computantur in trebellianicam, num. 7.

8 *Filij legitimati per rescriptum in quacumque legis dispositione loquente de filijs comprehenduntur.*

Ac & in quacumque hominis dispositione, num. 9.

10 *Auth. Res quæ C. comm. delegat. habet locum in filia naturali, cui loco alimentorum debetur dos.*

ARGVMENTVM.

DIspositio Auth. Res quæ C. commun. de legat. an cesset in filio legitimato per rescriptum? hinc quãplurima de filijs legitimatis, & de eorum iure in successionibus.

PRO D. LAVRA GAMBOA.

CONSILIVM LXIII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

ADuersariæ Donnæ Laurę de Gamboa ad duo puncta tantùm se restrinxerunt; Alterũ scilicèt, quòd legitimatio Don Martini sui viri iam producta non sufficiat, dùm non constat, quòd sit natus ex soluto, & soluta, & hęc qualitas videtur necessariò probanda ex verbis legitimationis, Alterum verò, quòd data legitimatione vndique pro absoluta adhùc tamen ea non sufficiat, ex quo Auth. Res quę C. commun. de leg. non habeat locum in legitimatis, sed solùm in legitimis, & naturalibus.

Sed vtrumque obiectum, facillimè, vt spero reijcietur. Primum igitur non obstat, nam respectu Don Blasij patris iam cõstat fuisse solutum nedùm tempore natiuitatis, aut cõceptionis Don Martini, sed etiam tempore legitimationis, dùm ex capitulis matrimonialibus initis cum Donna Aldonza de Luxan eius vxore, quam reliquit hæredẽ vsufructuariam, apparet matrimonium prędictum fuisse contractum tribus annis post legitimationem Don Martini.

Respectu verò Catherinæ de Minico mulieris, ex qua natus fuit D. Martinus, constat, quòd fuerit soluta, dùm non probatur contrarium, ex iuris præsumptione, ex quo nulla fœmina nascitur nupta, & matrimonium est quid facti; & propterea non præsumitur nisi probetur.

Hinc Doctores omnes vnanimi cõsensu admiserunt, vt filij illegitimi præsumantur naturales tantùm, & sic nati ex soluto, & soluta, non autem adulterini, aut spurij, & sic nati ex vxoratis, aut aliter impeditis, vt latè explicat Alciat. de præsump. reg. 2. præsump. 5. nu. 3. & latiùs Pacian. de probat. lib. 2. cap. 12. & signanter nu. 34. 36. & 37.

1

Secundum verò inde cessat, quia licèt (vt ingenuè fatear meam crassam Mineruam) hùcusque inuenire minimè potuerim Doctorem aliquem, qui tangat articulum, an d. auth. Res quæ, habeat locum in legitimatis, tamẽ hoc inde processit, quia omnes habuerunt pro indubitato, & absoluto, quòd sic, & propterea non erat dubitationi locus, & hoc mihi persuadeo ex pluribus, &

Primò ex verbis expressis in tex. dũ disponitur, quòd tunc est locus illi textui, quando legitima portio filijs non sufficit, & sic habet locum ille tex. in omnibus filijs, quibus debetur legitima, at legitima eodem modo debetur filijs legitimatis, quemadmodum,

2

& legitimis, & naturalibus, secundum communem opinionem relatã, & approbatam, per Iaſ. in rubr. ff. de liber.

&

Digitized by Google

& posth. num.11. Tiraq. qui alios cumulat in l.si vnquam in verb. susceperit liberos num.74.Menoch. cons.16. num.35.volum.1.Sfort.Odd.cons.88. num.7.& propterea si non fuerit ei relicta integra legitima, potest agere ad supplementum,prout verè legitimus,
3 Roland. consil.95.& 96. vol.3.& si fuerit præteritus,vel iniustè exhęredatus,potest dicere testamentum nullũ, & proponere querelam inofficiosi, vti verè legitimus.Alex. Soccin. & Ias. in rubr.ff.delib.& posthum.Ant. Gomes. in l.9. Tauri num.66. Peregr.de fideicom.artic.23.num.7.Ergò habebit locum etiam in legitimatis.

Secundò, quia legitimati sunt verè filij,& nihil differunt à legitimis,& naturalib. auth. quib.modis nat.effic.le-
4 gitimi §.si dicitur,& §.quoniam varię, & §.si quis ergò, Bar. in l.si is qui pro emptore num.29. ff. de vsucap. & est cõmunis opinio teste Tiraq. vbi supra num.77. aliàs 63. Couar. de sponsal. par.2.§.8.cap.8.nu.3.Mantic. de conjectur. lib.11.num.10. tit.10.

Item acquirunt omnia iura, & successiones,quas legitimi, & sui habent, & habere possunt.Auth.quibus modis nat.effic.sui §.reliqui,& §.si quis ergò, Bald.in l.eam quam num.26. C. de fideicom.Tiraq.vbi supra num.78.Garsia de nobilitate glos.25.nu.9.Peregr. de fideicom.art.23.num.26.

Tertiò,quia de iure communi filij legitimati succedunt patri simul cum filijs legitimis,& naturalibus, & sibi in-
5 uicem quoq; succedunt.Angel. cõsil. 17.Dec.cõs.288.nu.2.cõs.365. nu.5. Crauet. consil.138. Greg.Lopez l.4. in verb.las honrras tit.5. par.4. Ruin. cons.94. num.7. vol.3. Paris. consil.1. num.33.vol.1.Soccin.Iun. cons.142. vol.1.Molin.de Hispan.primog.cap.3. nu.2.lib.3.Mattiẽs.lib.10.tit.8. glo.1. nu.9.lib.5. recopil. & dicit cõmunem Tellus l.9.Tauri num.15.& 23.Couar. de sponsal.par.2.cap.8.§.8.num.29.

6 Quartò, quia etiã in statutis appellatione filiorum continentur tàm filij legitimi,& naturales, quàm legitimati tantùm Bald.in l.cum acutissimi nu.7. C.de fideicom.Dec.cons.365.num.5. & plures alij relati per Tiraq.vbi supra num.77. Peregr. de fideicom. art.23. num.29.

7 Quintò,quia dispositio tex.in cap. Raynutius,& Rainaldus,extra de testamentis, de duabus qnartis deducendis in beneficium filiorum grauatorum sub conditione, habet locum etiam in beneficium filiorum legitimatorum per rescriptum; ita Alex. consil. 139. vol.1.Dec. consil.259.Paris. cons.55. volum. 3.

Sextò,quia dispositio l.iubemus,C. ad trebell. de fructibus non imputandis filiis primi gradus in quartam trebellianicam,habet locum in filiis legitimatis per rescriptum. Alex. in l. ex facto §. si quis rogatus num. 29. ff. ad Trebell. Ripa in l.nemo potest nu.55. ff. de leg.1.Paris. cons.1.nu.19. vol.2. Cęphal. cons.278. num.17. Menoch. consil. 164. num.34.

Septimò quia tex. in l.hac cõsultissima §.ex imperfecto C.de testam.habet locum etiã in filiis legitimatis per rescriptum Bald. in cap. de causis extra de offic. de leg.Ias.in d.§.ex imperfecto, & in rub.ff.de liber.& posthum. Dec.cons.258.nu.6. Bened. in c. Raynutius in verb.testamentũ lo 1. nu.83.

Octauò tex. Auth.si qua mulier C. de Sacros. Eccles.in l.cum auus, ff. de condit.& demonst.& in l.cum acutissimi C.de fideicom.& l.generaliter §.cũ autem C. de instit.& substit. & in l.si vnquam C. de reuoc. donat. habent locum etiam in legitimatis per rescriptum Ias.in d.auth.si qua mulier nu.29. Bald.in d.l.cum acutissimi,nu.7.Alex. & Ias.in d.§.cum autem,Soccin.in d.l. cum auus num.57.Tiraquel. in d.l. si vnquam in verb. susceperit liberos num. 52.

Nonò,

Digitized by Google

Nonò,& vltimò,quia (vt vnico verbo me expediam) in quacumq; dispositione legis loquẽte de filiis comprehendũtur nedùm filii legitimi, & naturales, sed etiam legitimati per rescriptum;ita latè docet,& resoluit Ceruãt. in l.12. Tauri num.48. cum seqq.post Tiraq. vbi supra num. 85. Gutierez in §.Sui instit.de hæred. qual. & differ. Peregr. d.art.23.num.28.per totum, & iterum decis.Patau.35.num.19.

8

Immò,& hoc ipsum procedit etiam in dispositione hominis,nam si quis fecerit substitutionem in casu,quo hæres institutus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, substitutus excludetur

9

eriam à filiis legitimatis per rescriptũ, & sic appellatione filiorum legitimorum,& naturalium,comprehenduntur etiam legitimati per rescriptum ; ita cum communi opinione resoluit Peregrin.d.art.23.num.39. versic.secunda est conclusio.

Et si hoc procedit tàm in dispositione hominis,quàm in dispositione legis, ergò non video cur dicendum sit contrarium in dispositione auth.Res quæ, quæ est materia fauorabilis, & si DD. id ibi non dixerunt, fuit,quia hoc erat indubitatum, & absolutum apud omnes, quod adeò verum est, vt non dubitauerint DD.affirmare,quòd d.auth.

10

Res quæ, habeat locum etiam in filia naturali, cui ex dispositione tex. in cap. cum haberet extra de eo qui dux. in matrim. quam polluit per adulterium, debentur alimenta, & successiuè dos, etiam in locum alimentorum,Ias. ibi num.33. in 7. limit. Curt. iun. num.41.art.42.num.38. & Padil. num.64.Peregrin. de fideicom.art.42. num. 38. Ergò multò fortius habebit locum in legitimatis ; quibus non alimenta tantùm, sed integra successio, aut saltim legitima competit ex prænotatis.

Die 14. Iunij 1602. Referente Regio Consiliario Don Petro de Vera ab Aragona iunctis Consiliarijs duarum Aularum fuit iudicatum pro hac mea cliente, & proindè fuerunt condemnatæ fideicommissariæ ad soluendum Donnæ Lauræ Gamboæ residuum dotium, ac antefatum ducat. 2. m. vnà cum interesse, & pro eis debere sibi satisfieri super introitibus hæreditarijs Dõ Blasij fideicommittentis in actis deductis.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersitates non possunt debita contrahere absque decreto.*

2 *Decretum ex falsa assertione impetratum est nullum.*

3 *Subreptitium dicitur rescriptum;si qualitas omittatur:qua expressa,vel difficiliter concederetur.*

4 *Qualitas personæ de iure potius attenditur, quam proprium nomen.*
Nec potest omitti, quando actus non minus à persona; quàm à qualitate cohærente recipit vires, nu.5.

6 *Modus non suspendit actum.*
Per quas dictiones explicatur? num.9.
Quandoq; dat formam actui, & necessario est adimplendus,num.10.
Quid differat à conditione? num.11.
Et si nequaquàm adimpleatur,an resoluatur contractus,& dispositio?nu.12.

8 *Dictio,dummodò, cuius sit naturæ?*

13 *Clausulæ,non aliter,nec alio modo,quid importent?*

ARGVMENTVM.

DEcretum ad æs alienum contrahendum obtentum ab Vniuersitate ad finem satisfaciendi creditoribus nominatim expressis ; sed tacita qualitate, quòd carerent assensu, an sit subreptitium? & si in eodem decreto fuerit adiectum, quòd obligentur particulares: & non adimpletum, an resoluatur dispositio?

PRO

Digitized by Google

PRO VNIVERSITATE CACCVRI.

CONSILIVM LXVI.

Sit Nomen Domini Benedictum.

DEcretum interpositum per Regium Collaterale Consilium in anno 1584. pro conualidatione cautelarum emptionis annuorum duc. 486. factæ per Petrum de Venere ab Vniuersitate Caccuri pro pretio duc. 5400. nihil operari posse ad beneficium dicti Petri duplici ex capite demonstratur. Primò, quia est subreptitium. Secundò, quia non fuerunt adimpletę conditiones in ipso decreto adiectæ, & successiuè remansit, & remanet sine effectu, & omninò resolutum.

Dixi primò, quòd est subreptitium, nam fuit impetratum dictum decretũ sub assertione, quòd dictum pretium capitale conuertebatur in satisfactionem quorundam in memoriali nominatorum, eò quòd essent creditores Vniuersitatis, quæ assertio falsa est, si quidem nullus de nominatis poterat dici creditor Vniuersitatis, dùm in eius credito non habebat Regiũ Assensum, siuè decretum, cum sit notissimum in iure, Vniuersitates non posse contrahere debita sine decreto, præsertim per huiusmodi contractum, qui sonat in venditionem introituũ, vt per Capyc. decis. 4. num. 9. & 29. Corn. cons. 189. num. 3. vol. 3. & cons. 145. nu. 2. vol. 1. Roland. cons. 90. num. 22. lib. 1. Seysel. in l. 1. §. si autem, ff. ad Trebell. cũ sexcentis alijs, & idem in quolibet alio contractu Vniuersitatis oneroso Bal. & Doct. in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ordin. faciend. l. fin. & ibi Doct. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11. nec creditor dici potest, qui non est legitimus creditor l. creditores, ff. de verb. signific. iuncta l. sciendum, ff. de verbor. oblig. Qua falsa assertione sic stante non est dubium, quòd decretum ipsum corruit, ac si nõ fuisset interpositum l. magis putò circa fin. vers. manet actio, & vers. & magis est, ff. de reb. eorum l. & si Præses, vbi DD. C. eod. l. cum verò §. subuentum, & ibi Bened. de Plumb. ff. de fideicom. liber. Ioannes de Plat. in l. 1. col. 2. C. de præd. curial. lib. 10. Neuizan. cons. 85. num. 8. Riminal. Iun. consil. 5. num. 162. lib. 1. alios cumulat Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. nu. 22. & seq. vbi pluribus cõprobat, & loquitur in specie de decreto interposito sub assertione soluendi æris alieni nõ veri.

Quatenus autem hæc non posset dici falsa assertio, prout falsissima mihi videtur, negari tamen nõ poterit, quin decretum sit subreptitium, ex quo fuit tacita veritas nempè illius qualitatis, quòd scilicèt tales creditores carebãt assensu, siuè decreto, cùm qualitas hęc sit talis, quę expressa, aut omninò decretũ denegari fecisset, aut saltim difficiliorem reddidisset Prætorem ad illud interponendum, iuxtà tradita per Summum Pontificem, in cap. super literis, & cap. postulasti extra de rescrip. & vtrobique plenissimè per Doct.

Nec illa expręssio nominũ propriorum facta in memoriali excusat huiusmodi subreptionem, nam dùm illa expręssio fuit facta sub illa assertione, qđ essent creditores, non facta mentione defectus decreti in eorum credito, vtique Prætori fuit obreptum, & ex tali assertione fuit deceptus, quasi quòd, dùm asserebantur creditores, fuissent veri, & legitimi creditores, nec illa expressio nimirùm potest supplere defectum assertionis deficientiæ assensus, quæ inducit vitium subreptionis, nam Prętor non contemplauit personas de per se, sed cum illa qualitate, qđ essent creditores, quia de iure potius attenditur qualitas personę, quàm nomen proprium l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1.

Aliàs

Aliàs si hoc admitteretur esset dare materiam circumscribendi,& fraudandi legem, & esset inuenta forma alienandi bona Vniuersitatum, & contrahendi debita absq; decreto Principis, quod non est permittendum, vt in simili casu considerat Iurisconsi.in l.magis puto §.si pupillus,ff.de rebus eorũ, vbi glos. in verb. ratio, concordantes allegat Molin. de Hisp. primog. lib.4. cap.4. num.48.

Præsertim, quia sumus in actu, qui
5 sumit vires non minus à persona in actu deducta, quàm à qualitate ipsi personæ cohærenti,quo casu est exprimenda qualitas principaliter de per se, & ea tacita contractus non tenet, prout in venditione serui requiritur expressio tàm nominis proprij, quàm illius nationis,quia natio prouocat,& deterret l.quod si nolit §.qui mancipia,ff. de ædil.edic.& ideò si quis beneficium impetrat,non expresso,quòd forensis sit, subreptio est in gratia,& concessio non tenet,vt dicit Abb.in c. si proponente extra de rescrip. & notatur in c. bonæ lo 2. de postulat.Prælat.

Dixi secundò non fuisse adimpletas conditiones in decreto appositas,nam in decreto prædicto fuit adiecta expressa conditio,quòd decem de ditioribus Vniuersitatis se obligare debuissent de reemendo introitus venditos infra annos sex sub his verbis, videlicèt.

Dummodò decem ex ditioribus ciuibus se obligẽt insolidum infra annos sex redimere introitus venditos,& non aliter,nec alio modo.

Quę quidem conditio nullo vnquã tempore fuit adimpleta, & successiuè effectus decreti cessat conditione non
6 adimpleta,quia actus conditionalis nihil operatur conditione non adimpleta l.cum ab eo,ff.de contrahen. empt. Afflic.decis.355.Cassad. decis.3. de præbend.num.16.Cacher.decis.Pedemon.171.nu.6.Rota Genuę decis.192 Roland.cons.63.vol.4.

Nec dicatur,quòd cùm illa clausula sit concepta per dictionem,dummodò non importat conditionem,sed modũ, & propterea non cessat effectus decre-
7 ti, quia modus non suspendit actum, prout conditio,sed parat actionem tãtummodò ad modum adimplendum d.l.cum ab eo ff.de contrahend.empt. l.libertas §.hac scriptura,ff.de manum. testamen.glos.& Doct.in l.1.C.de his quę sub modo,Sarmien.lib.2.Selectar. interpret.cap.3.

Nam dictio, dummodò, siuè sapiat modum,siuè conditionem,eius est naturę, vt actus,cui adiicitur,necessariò
8 existat,aliàs dispositio effectũ non sortitur,Ità expressim Io.Andr.in cap.ex tuarum in verb.dummodò num.7.extrà de auth. & vsu pall. sequitur Alex. in l.1.num.8.ff. ad l.Falcid.

Hinc Ruin. reputans hanc doctrinã notabilem consil.202.lib.1.consuluit, quòd priuilegium ciuilitatis alicui cõcessum cum clausula,dummodò venerit ad habitandum, non potest habere effectum,nisi prius venerit ad habitandum,& Ruin.sequitur in indiuiduo Paseth.consil.28.num.17.vers.accedat.

Et propterea in casu nostro stante dicta clausula cum dictione, dummodò,prius erat adimplendus actus obligationis particularium,& eo nõ explicito decretum nunquàm potuit habere effectum.

Præterea,estò,quòd dicta clausula esset concepta per aliam dictionẽ,quę
9 simplicem modũ importare posset,veluti est dictio,ità vt,& alię de quib. per Bart.in l.1.& in l.quibus diebus §.fin. ff.de cond.& demonst.adhùc tamen in casu nostro importaret cõditionem, ex quo est adiecta actui,qui tã de sui natura, quàm ex voluntate disponentis erat adimplendus ante perfectionem
10 contractus, quo casu nedùm dicitur importare conditionem,sed dat formã actui, & eo non impleto actus est nullus,Bar.in d.l.quibus diebus §.Thermi-

lius

Digitized by Google

lius num.6.verſic.quid ſi teſtator,ff.de cond. & demonſt. Caſtren. conſ. 292. nu.1.lib.1.Alex.conſ.119.nu.1.vol.1. Çrauet.conſ.10.num.14.Soccin. Iun. conſ.148.in fin.lib.1.Cur.ſen.cõſ.74. col.8.in princ. verſ. capio ſecundam. Menoch.qui horum meminit conſ.60. nu.47.lib.1.Brun.in tract. de form.tit. quand. aliq. cenſeant trad. pro form. concluſ.12. verſ. aliquandò verò modus. Hier. Pappon. conſ.36.num.52. 53.Magon.deciſ.Lucenſ.21. num.10. Thob.Non. conſ.38. num.11.

Quòd autem in caſu noſtro actus, cui dicta clauſula adiicitur,importaret de ſui natura adimplementum ante perfectionem diſpoſitionis principalis, patet,quia actus cui dicta clauſula adiicitur,eſt obligatio decem ex ditioribus particularibus de reluendo introitus vẽditos infra ſex annos,qui actus omninò erat adimplendus ante perfectionem contractus,aliàs terminus ſex annorum pro facienda reemptione nunquã cępiſſet currere, & ſucceſsiuè defuiſſet cautela Vniuerſitatis,cùm per illam clauſulam voluerit conſulere indemnitati Vniuerſitatis Regium Collaterale Conſilium.

Illud idem reſultat ex voluntate expreſſa diſponentis attenta illa clauſula in fine poſita,ſcilicèt,& non aliter,nec alio modo.

Et denique dato millies, quod dicta clauſula modalis tantùm, non autem conditionalis diceretur,tamen dùm ex poſt facto cõſtat,modum hunc nunquã fuiſſe adimpletum, effectus decreti remanet reſolutus,& pro nihilo reputat.

11 Nam modus, & conditio licèt inſpecto initio longè differant,quia in conditione non datur actio, niſi impleta conditione,in modo verò datur actio pręſtita cautione de adimplendo,prout reſoluit gloſ. communiter approbata in d.l.1.C.de his quæ ſub modo,tamẽ inſpecto exitu non differunt, quia quẽadmodum, qui non paret conditioni, non habet effectum diſpoſitionis, cui eſt adiecta conditio,ità,& qui non paret modo, vt per eandem gloſ. ibidem quam ſequuntur Bar.Bal.Angel.Salic. & Paul. & propterea in caſu inobſeruantiæ, ita reuocatur actus ſi non eſt ſeruatus modus, quemadmodum ſi nõ adimpleta cõditio, quia hoc caſu modus,& conditio ęquiparantur Andr. in cap.1. §. ſed nec alia iuſtior colum.4. num. 46. quæ ſit prima cauſa benef. amit. Pariſ. de reintegr.cap.incip.quia communiter fol.mihi 147.col.4.nu.2. Grat.conſil.102. num.56. cum ſeq. & conſil.108.nu.28.cum ſeq.lib.2.Ann. alleg.45.num.14. & alleg.42.num.3. Thob.Non.conſ.38.num.19.

12 Et vltrà prædictos,quòd modo non obſeruato diſpoſitio ex poſt facto reſoluatur,& annulletur,tradiderũt Bar. in dicta l. quibus diebus §. Thermilius nu.17.Soccin.ſen.num.8.in fin.ff.de cond.& demonſtr Caſtren. conſ.292. lib.1.Corn.conſ.311.nu.5.lib.1.Crauet.conſil.10.num.14.in fin.& probatur in l.legato §.Lucius ff.de Ann.leg.

Vnde cũ in caſu noſtro conſtet,modum non eſſe adimpletum vnquam etiam ex poſt facto,remanet decretum prædictum nullius roboris,& momẽti.

Et tantò fortius,quia in caſu noſtro nullum ſupereſt remedium Vniuerſitati, vt poſſit habere effectum huius modi non adimpleti.

Et vt omnis pœnitus ceſſet difficultas,aduerto,quòd in clauſula prædicta, nedùm eſt adiecta illa dictio,dummodò, ſed etiam illa alia verba, videlicèt
13 & nõ aliter,nec alio modo, quæ abſq; vllo dubio importãt conditionem Bal. in auth. ingreſſi col.4. num.23. verſic. ſecundo quæro,C.de Sacroſan.Eccleſ. Riminal.Iun.conſ.111.nu.193.vol.2. imò inducunt formam Bar. in l.de his num.3.verſ.præterea ff.de tranſact. & in l.fin.nu.5.per illum tex.C.de vend. rer.ciuit.lib.11.Dec.conſ.528.nu.11. Tiraquel.de retrac.conuen.§.4.gloſ.7. nu.14.

Digitized by Google

nu.14. & habent naturam præcisam Bald.in l.si quidem per glos.ibi C.de except.Dec.cons.281.nu.4.cons.360. num. 6. vers. sed respondetur Gozad. cons.3. num.22. vbi etiam dicit, quòd sunt verba conditionalia, & limitatiua, & num.23. subdit quòd important, vt aliter nihil cẽseatur dispositum, Addo his Menoch.consil.38.num.22.& 23. vol.1.vbi alios citat,& concludit,quòd tali forma non adimpleta actus sit irritus, & omninò resoluitur.

Ergò ex singulis prædictis, aut saltẽ ex omnibus simul iunctis negari non põt,quin ex non adimpleto contentorum in dicta clausula decretum prędictum remaneat prorsus inane,& vacuum,ac nullius roboris, & momenti.

Die Martij 1605. Referente Præsidente Iulio Cæsare Minadoo fuit iudicatum, Vniuersitatem teneri ad soluendum tertias pro præterito, & in futurum pro summa duc.5200. pro quibus fuerat impetratum decretum Regium expressis certis nominibus creditorum, quibus fuit soluta pecunia. Hæc decisio ex relatis per aliquos ex Dominis fundata fuit in doctrina Ludouic. Molin. de primog. lib.4. cap.4. num.20. sed an benè, vel malè ipsi viderint.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes æqualiter censentur instituti, si nulla per testatorem fiat distributio.*
2 *Mater in bonis paternis inter filios diuidendis nullo iure potest se intromittere.*
3 *Testator si referat se ad aliud, ex relato non ex referente iudicandum.*
Et quando relatiua dispositio ab alia sit diuersa, præsumitur erronea, nu.16. & 18.
4 *Principale cessante, & accessoria similiter cessant.*
5 *Proemium denotat causam finalem dispositionis.*
6 *Dispositio ex falsa causa non sustinetur; eò magis si sit obligatoria, num.9.*
7 *Legati causa cessante cessat ipsum legatum.*
8 *Obligatur quis in conscientia, prout quis se existimat obligatum.*
10 *Clausula in principio posita est maioris efficaciæ ad determinanda sequentia; quam è contra.*
11 *Gerundium cuius significationis sit in dispositione, cui adijcitur?*
12 *Dispositio, & qualitas dispositionis debet verificari.*
13 *Conformatio in alterius voluntatem est secundum veram, non secundum præsumptam de ea opinionem.*
14 *Error tàm in iure, quàm in facto vitiat institutionem.*
Et vbi erratur in institutione, vocantur hæredes ab intestato, num.15.
16 *Dictio, ita, in quam aliam resoluatur?*
19 *Obliuio ex diuturnitate temporis, & in senibus, & fœminis facilè præsumenda.*

ARGVMENTVM.

MAtre disponente inter filios de bonis eorũ patris, sub assertione quòd ea sit Patris volũtas, si cõstet aliud patrem voluisse: an hæc materna dispositio aliqua ratione subsistat?

PRO IO. ANTONIO GAMBACORTA.

CONSILIVM LXV.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN causa Ioannis Antonij Gambacortæ cum hæredibus Ioannę Gambacortæ duo tantùm decidenda veniunt.

Primum scilicèt circa bonorum paternorum successionem, & nulli dubiũ est, pro medietate, iuxtà patris dispositionẽ, admittidebere, prout infrascripti sui testamenti fol. 84. verba demonstrant, reliquit namque suos hæredes vniuersales, & particulares Fabritium, & Ioannem Antonium eius filios super

Digitized by Google

omnibus bonis mobilibus, presentibus, & futuris, rationibus, actionibus, creditis, hominibus debitorum, vbicumq; sitis, & positis, & in quibuscumq; consistentibus, mandando expressè, hanc suam voluntatem ad vnguem obseruari, de iure enim non facta distributione
1 per testatorem, plures hæredes instituti censentur æqualitèr instituti, l quoties §. hæredes iuris, ff. de hæred. instit. & ita fuit per Arbitros declaratum in hoc primo capite.

Secundum, quod remanet decidendum, est maternorum diuisio, circa quã clariorem matris voluntatẽ habemus per testamentum fol. 36. ac apertioribus verbis, instituit enim Io. Antoniũ, & Fabritium hæredes vniuersales, & particulares, super omnibus, & quibuscumq; eius bonis mobilibus, & stabilibus, burgensaticis, & feudalibus habitis, & habendis, dotibus, & Iuribus dotalibus, actionibus, creditis, & nominibus debitorum vbicumque, & in quibuscumq; existentibus pro æquali parte, & portione. Ecce igitur quod fuit expressè facta institutio pro equis portionibus.

Sed ex testamẽto materno difficultas resultat in diuisione bonorum paternorũ, de quibus alio modo videtur disposuisse mater, quã pater disposuerat, faciendo diuisionem inæqualem, quam in Fabritij beneficium obseruari iussit à Ioanne Antonio, & si contradixerit, vult omnia eius bona, de quibus disponere poterat, Fabritio applicari.

Sed rectè intuenti nulli dubium videtur, dispositionem, & prohibitionem à matre factas non obstare, nàm quatenus prædicta diuisio respicit bona paterna, proculdubio corruit ex defe-
2 ctu potestatis, Siquidem mater non poterat se intromittere in diuidendo bona paterna, in quibus ipsa nullum Ius habebat, & proindè eius dispositio tanquàm de re aliena facta remanet sine robore l. id quod nostrum, & l. culpa est, ff. de reg. iur.

Quatenus verò respicit propria bona ipsius matris disponentis, dùm quò ad illa adimit quicquid adimere potest Ioanni Antonio, corruit ex defectu voluntatis, & ad hunc voluntatis defectũ demonstrandum aduerto, &

Primò, quòd hæc ademptio matris non est simplex, & absoluta de per se, ità vt in omnem casum voluerit matet priuare Io. Antonium ea rata bonorũ, quam ademit, Sed in eum tantùm casum, in quẽ Ioannes Antonius noluerit diuidere bona paterna iuxtà voluntatem patris ab ipsa matre in hoc testamento declaratam, vt sunt expressa verba dispositionis maternæ ibi, [e non volendo stare à tal dispositione vt supra fatta dal detto Sig. Annibale loro padre, e di essa Testatrice in tali
3 casu, &c.] vndè si ex infrascriptis demonstrabitur, quòd hic casus non debet esse in consideratione, nequaquàm erit in consideratione illa priuatio relata ad hunc casum ad regul. l. asse toto, ff. de hæred. instit. per argumentum à ratione cessante.

Item aduerto, quòd hęc matris voluntas circa diuisionem bonorum paternorum non fuit principalis, & de per se, sed accessoria, & dependens à voluntate paterna, vt sunt aperta verba eiusdem dispositionis pluries repetita, vt ibi, [& conoscendo essa Signora Testatrice la volontà di esso Signor Annibale,] & iterum ibi [prega che vogliano restare contenti della sopra-
c detta volontà del sopradetto Sig. Annibale,] & iterum ibi, [& non volendo stare à tal dispositione sopra fatta per detto Sig. Annibale loro padre, &c.] Qua propter si demonstrauero, voluntatem paternam, quæ est principalis, cessare, cessabit quoque ipsa voluntas materna, quæ est accessoria, & propterea sequitur naturam sui principalis l. cum lex, ff. de fideiuss.

Item aduerto, quòd causa [illegible]lis propter quàm dicta Ioanna mater fuit

mota

mota ad faciendam talem disposition-
nem, nõ fuit aliqua prædilectio in per-
sonam Fabritij, propter quam voluerit
eum in aliquo meliorare, sed vt serua-
retur illa voluntas paterna, sibi orete-
nus per Annibalem declarata, prout
manifestè colligitur, nedùm ex singu-
lis partibus eius dispositionis suprà põ-
deratis, & verbis in eius narratione
pluries repetitis, sed etiam ex prę fatio-
ne, & prohęmio eiusdẽ suæ deposition-
nis ibi, [dice, et declara con giuramen-
to, come al tempo che viueua il quon-
dam Annibale Gambacorta suo caro
marito, e padre delli predetti suoi figli,
& heredi, declarò in presenza d'essa
Testatrice più, e più volte,] & post de-
claratã voluntatem Annibalis, subdit,
[& conoscendo essa Signora Testatri-
ce detta volontà del predetto Signor
Annibale, &c.] Rursus eam mouerunt
ad ita deponendũ exoneratio propriæ
conscientiæ, ibi [per la esoneratione
di sua conscienza,] & ratio euitandi di-
scordias inter fratres ibi, [& acciò non
vi nasca trà loro alcuna discordia sopra
la diuisione delle robbe paterne].

Hæc omnia narrata, & dicta in præ-
fationibus causam finalem dispositio-
nis ostendunt, proh mium enim deno-
tat causam finalem dispositionis l. fin.
vbi Bar. num. 3. ff. de hęred. instit. l. reg.
vers. initium constitutionis demonstrãt
ff. de iur. & fac. ignor. Vincent. Palleot.
inter cons. Alex. cons. 54. post num. 7.
circa finẽ vol. 4. l. item quia §. vltimo
ff. de pact. l. cum hi in princ. de transac.
& causa, quæ ex prę fatione sumitur,
prę sumitur finalis Bar. Bald. Angel. &
Imol. in d. l. fin. ff. de hęred. insti. in ver.
& nota diligenter post num. 10. & alij
quos vsq; ad saturitatem congerit Ti-
raq. in trac. cessãte causa limit. 1. n. 64.
Et hoc est in qualibet materia cõmune,
& regulare Dec. in l. 1. ff. si cer. pet. Mo-
lin. de primogenijs lib. 1. cap. 5. num. 4.
Menoch. de prę sump. lib. 6. prę sump. 2.
num. 2. & 12.

Quòd autem in casu prędicto causa
finalis apparuerit esse falsa, cõstat evi-
denter ex vltimo testamento paterno,
in quo apparet, quòd Annibal pater
nedùm non fecit illam inęqualem di-
spositionem, & diuisiouem inter filios,
quam oretenus eius vxori declarauer-
at, vt ipsa testatur. Verùm etiã ęqua-
liter eos instituit ex iuris dispositione,
vt superius dictum est, & sic euidentis-
simè constat, quòd illa voluntas pater-
na inęqualis fuit mutata in testamen-
to, & successiuè redditur falsa, & per
6 consequens dispositio materna ab illa
falsa causa regulata omninò vitiatur,
Præs. de Franch. decis. 1. vol. 1. nu. 7.
contraria igitur reperta patris volun-
tate, cessat etiã præfata matris volun-
tas fundata in voluntate viri, cessat
exoneratio propriæ conscientiæ, ex cu-
ius fide se putabat obnoxiam voluntā-
ti defuncti, cessat & fratrum discordia,
quæ imò ex matris voluntate posset
oriri; cessantibus igitur, ac deficienti-
bus supradictis causis finalibus, cessat,
& volũtas, & dispositio testatoris Imo.
in d. l. fin. post num. 10. vers. Sic. Bald.
in l. 1. circa finem, ff. de offic. eius cui
mandat. est Iurisd. consuluit Ruin. con-
sil. 160. circa prædicta consilia col. 4.
vers. quantũ autẽ ad legitimatũ lib. 4.
ex vulgata regula, cessante causa, & di-
xit Grat. consil. 124. cum hæc causa
col. 2. vers. nec potest etiam, vt extra-
neus lib. 1. Itẽ, & legatì causa cessante
7 cessat ipsum legatum l. qui tutelam,
ff. de test. tut. in princ. l. tutor petitus §.
1. ff. de excus. tut. cũ alijs adductis per
Tiraq. in tract. cessante causa in vers.
voluntatis causa cessante, institutionis
causa cessante, & legati causa cessan-
te l. cum pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2.
l. Epistola, ff. ad Trebell.

Amplius non solùm dicta causa re-
latiua paternæ voluntatis falsa reper-
ta vitiat, quia finalis, & dicta in prę fa-
tionibus, sed etiam quia obligatoria
pro quo considero, quòd in conscien-

Digitized by Google

8 tia ità quiſque obligatur, prout ſe obligatum exiſtimat, & faciens cõtrà propriam conſcientiam peccat mortaliter, omne enim, quod ex fide cõſcientiæ non eſt, peccatum eſt c. omnes §. illud 28. q. 1. c. per tuas de ſim. hìc Mater ſe extimauit obnoxiam in conſciẽtia, voluntatem patris ſeruandam mandare, in illis verbis (pro exoneratione conſcientiæ) vnde ſi d. patris voluntas fuiſſet vera, vt mater credidit, procul dubio illã arctaret in foro animę ad ita diſponendũ, ne aliàs contra conſcientiam faciens ædificaret ad gehennam, d. §. illud, & per gloſ. in cap. 1. §. ex his
9 28. q. 1. quare ſi falſa cauſa cũ eſt obligatoria, ſiuè de rigore, ſiuè de æquitate vitiat diſpoſitionem ad Bar. num. 8. & Caſtr. n. 9. in l. demõſtratio, §. quod autem, ff. de cond. & demonſt. multò magis hęc vitiare debet, quę eſt obligatoria in foro animę, & animam ligat cunctis cęteris rebus pręferendam cap. infirmitas de pœnit. & remiſs. l. ſancimus C. de Sacroſan. Eccleſ. Nec dicatur prędictã clauſulam reſpicere tãtùm declarationem voluntatis perſonę, non autem ſuam diſpoſitionem, in qua diſpoſuit eam ſeruari, nam in principio poſita omnia ſequentia reſpicit, & determinat, vt not. in l. talis ſcriptura, ff. de leg. 1. c. ſecũdò requris de appel. & clau-
10 ſula in principio poſita eſt maioris efficaciæ ad determinanda ſequentia, quàm in fine poſita prędictã Bar. in l. quiſquis, ff. leg. 3. in l. ſi quis ex argẽtarijs, §. initium, ff. edend. Fulgoſ. Paul. & Laſ. num. 5. in l. 1. C. de liber. præt.

Vlterius cauſa, & ratio finalis maternę diſpoſitionis fuit patris voluntas, quam continuato ſermone pro qualitate, ac forma ſuę diſpoſitionis in prędictione adijcit in illis verbis, [e conoſcẽdo eſſer giuſta la detta volontà voglio, &c.] & non ſolùm ex natura prędictionum, ſed vi illius gerundij [conoſcendo,] ẽt ipſam cauſam finalẽ ſuę diſpoſitionis mater oſtẽdit nã gerundiũ,
11 l. modificat, qualificat, ac totam diſpoſitionem informat, vbi adijcitur, & eſt ſenſus, quòd illa diſpoſitio fuit per cognitionem paternę valuntatis, Corn. conſ. 224. nu. 19. lib. 4. conſ. 105. nu. 5. lib. 3. Et ſic ſub iſta qualitate, & conditione voluntatis paternę, adeò vt non ſufficiat adeſſe diſpoſitionem, niſi qualitas diſpoſitionis adſit Socc. conſ. 91. n. 2. vol. 1. & reg. eſt nõ ſolũ diſpoſitio-
12 nem, ſed eius qualitatem verificandã eſſe, vt ipſius verba conueniant Bar. in l. 1. §. ſi quis neget in fin. ff. quem. teſt. aper. Hippol. in rubr. de proba. nu. 434 Oſaſc. poſt alios deciſ. 71. num. 22. & dicta verba, [conoſcendo voglio,] latine ſonant, cùm cognoſcerem, quę de proprietate ſermonis indicat cauſam vi illius dictionis, cũ, cauſatiuę, & æquipollẽtis dictionis, quoniam, Bar. in l. 1. num. 8. & l. demonſtratio §. quod autẽ num. 10. ff. de cond. & demonſt. Cuius defectus omninò vitiat diſpoſitionem tex. eſt vbi eadem huius teſtamẽti verba leguntur, quoniam cognoui Iuſtiſſimum, &c. in l. Alumnę, §. fin. ff. de adimen. leg.

Imò dico vnum, quod eſt fortius, vt dùm ex prędictione diſpoſitionis maternę apparet euidens eius voluntas ſe conformandi cum voluntate paterna, & in hac voluntate paterna explicãda mater ipſa errauit iuſto errore ducta, ſcilicèt credens illã eſſe veram voluntatem paternã, patefacto poſteà errore ex cõtraria volũtate paterna apparẽte, diſpoſitio materna debet cenſeri facta, prout fieri debebat, ſcilicèt diuidendi
13 bona in portiones æquales, vt conformẽ ſe redderet extremę voluntati patris, ità ſubtiliſſimè deducit Cuman. ex eod. tex. in l. fin. poſt nu. 4. verſ. & imò, ff. de hęred. inſtit. Prętereà vbicũq; errat teſtator in facto in inſtitutione, non valet inſtitutio l. ſi pater C. de hęred. inſtit. & idem procedit ſi errat in iure
14 l. nec apud, vbi Doct. eod. titul. & hoc procedit etiam ex defectu conſenſus,

error

error enim consensum excludit l.si per errorem, ff. de iurisd. omn. Iud. Vndè dicit Bald. in l. eam quã C. de fidecommiss. col. 1. vers. coniecturalis est, quòd testator errans in instituendo non solùm facit, vt institutio irritetur, sed intelligentur tali casu vocati illi, qui ab intestato succedũt, & ibi d. Salyc. n. 3.
15 & stante dicto errore apparente casus noster videtur decisus, quasi in terminis in l. si posthumus, §. si quis ita ff. de liber. & posth. & per Curt. Iun. consil. 31. num. 4. & per Aret. in d. §. si quis ità primo not. vbi dicit quòd si aliquis affirmet, se aliquid scire ex certa scientia, si tamẽ probetur contrarium eius, quod asseueratur, præsumitur error, vndè vel dicemus dictam Testatricem, errore ductam fecisse dictam dispositionem, vel dispositionem prædictam matris debere intelligi limitatiuè quòad omnes qualitates secundũ dispositionem eius viri, etiam si dicat, quòd ita ipsa disponit, vt ex hoc intelligatur nihil ipsam voluisse disponere, nisi quantum disponit eius vir, cùm relationem habeat eius dispositio ad voluntatem, & dispositionem viri, ad quę omnia allego in terminis consilium Alex. 81. vol. 6. incipiens Christi eiusq; glorioſę Matris semper Virginis nominibus inuocatis, visa cõsultatione præmissa, & quamuis dispositio Testatricis relatiuè tamẽ probet, & valeat secun-
16 dum sui formam, tamen apparẽte originale relato contra dispositionem, non valet dispositio, quatenus ab illa discrepat, sed præsumitur erronea, & sic etiam quando apparet de defectu eius, ad quod fit relatio.

Quò fit, vt dùm ex prædictis demonstraui, ademptionem factã dicto Io. Antonio à matre non esse simplicem, & absolutam, sed in casu tm̃, quod Ioãnes Antonius non obseruasset dispositionẽ paternã in diuisione bonorum, & hanc matris voluntatem obseruandi dispositionem paternam non fuisse principalem, & de per se, sed dependentem à volũtate paterna sibi declarata, & causam finalẽ, quę mouit matre ad faciendam illam dispositionem, fuisse, vt obseruaretur illa paterna voluntas, quam non putabat deficere, eamq; fuisse redditam falsam, & scrupulosam exonerationẽ proprię cõscientię, & euitationẽ discordię inter fratres, apparẽte dispositione paterna prorsus contraria, proculdubio cessat paterna dispositio, & proindè cessabit etiam voluntas, & adẽptio matris tanquàm effectus illius cessantis voluntatis paternę, & sequela principalis iam destructi, l. ex parte §. duos filios, ff. fam. hęrcisc. l. cum principalis ff. de reg. iur. Et ideò cùm Ioãnes Antonius non sit astrictus ad seruandã diuisionem illam sic inæqualem, nullo pacto poterit alligari pœna ademptionis in casu inobseruantiæ ex præsumpta voluntate matris, quæ si habuisset cognitionem illius æqualis institutionis factæ in testamento paterno, omninò cum ea se cõformasset, & disposuisset, prout debebat, & sic est cum Cumano dicendum, quòd ab eadem matre fuerit ademptio sublata, tanquàm contra paternam dispositionem.

Nèc etiam erit habenda ratio illorũ verborũ ibi, [perche così è la volontà di essa Signora Testatrice,] quia illa dictio, [così] non stat sola de per se, sed est relatiua, limitatiua, & aliam dictio-
17 nem desiderat expressam, vel sub intellectam, videlicèt, quemadmodum, sicut, vel prout, l. si cui legatum, §. sic demum, ff. de cond. & demonst. l. sicut C. de actio. & oblig. l. Gallus iuncta glos. ff. de liber. & posthum. Aret. in l. magistris in fin. C. de Iurisd. omn. Iud. & idem importat, quod similiter vt dictum fuit suprà c. veniens de iureiur. c. ad nostram lo 3. eod. tit. Berous omninò videndus, cons. 64. nu. 45. vol. 2.

Vndè cum dicit sic esse eius voluntatem, supplendum est, quemadmodũ est voluntas viri, ad quam apparet li-

Digitized by Google

mitaſſe, & retuliſſe ſuam diſpoſitionẽ, cùm contraria appareat relata viri voluntas, ſtandum eſt relato, & referens p̃ſumitur erroneũ Dec.in l.ẹdita n.86. C.de eden.Felin. in c.2. num.8. de præſump. & Alex. d.conſ.81. vol.6.

Secundò reſpondetur, quòd hæc ratio non abundat à dicto, ſed eſt eadem cum dicto, nec aliud diſpoſuit, quàm
18 ꝙ ſupra dixerat, velle dicere.n.quia ſic vult, non eſt aliud, ſed idẽ repetere l. qui interrogatus ff. de petitio. hæred.

Neque obſtat notitia teſtamenti, nàm dico, de contentis, & diſpoſitis in hoc teſtamento nullam notitiam habuiſſe, & teſtamentum viri, quod refert in ſua diſpoſitione, diuerſum eſt ab hoc teſtamento, de quo nullam notitiam habuit, quod inconuicibiliter demonſtratur, quia dicit, in teſtamento prędicto fuiſſe relictos Aureliæ à patre annuos duc.30.vt fol. ac etiã ſe relictã vſufructuariam, de quibus tamen in teſtamento nulla mentio fit, Item in inuentario per ipſam confecto aſſerit, ſe Tutricem teſtamẽtariam, vt fol.74. & tamen in hoc teſtamento Annibalis reperto nèc verbum quidem de tutela, ergò ſequitur, vel quòd hoc non eſt illud teſtamentum, de quo mentionem fecit Teſtatrix, ſed aliud, vt in puncto ex ſimili diuerſitate diuerſitatẽ teſtamentorum deducit Roman. conſil.79. num.22. vel ſi eſt illud, tamen immemor fuit de diſpoſitis, & contentis in teſtamento prædicto, quę quidem diſpoſita per Annibalem ſi ſciuiſſet, vel memor fuiſſet, contra eius voluntatẽ, cui ſe conformem reddere intendebat, vtique non attentaſſet, accedente prę-
19 ſertim diuturnitate tẽporis à die teſtamenti cõditi per virum vſq; in diem conditi teſtamenti per Ioannellam, videlicèt, annorum ferè ſex, per quod de iure præſumitur obliuio l. peregrè ff.de acquir.poſſeſs. maximè in muliere ſene, in qua eſt ſenſus hębetior, & languẽte, & mortis cogitatione turbata, l.hac conſultiſſima, §. ſed cum humana fragilitas, C.de teſtam.Menoch. de arbi.Iud.caſ.26. num.3.& 5.

Nec dicatur, quòd Ioannella ſentit de alia voluntate viri ſibi declarata fortaſſe poſt illud teſtamentum, nam Annibal ſtatim dicto cõdito teſtamento deceſſit in terra Torracę, nèc illũ poſteà vidit Ioannella, vt patet ex teſtamento condito in dicta terra Torracę fol 34. ſub die primo Decẽbris 1556. & in inuentario poſteà confecto per Ioannellam Neap. ſub die 15. Ianuarij immediatè ſequentis fol.74. quod etiã probatur ex fide Vniuerſitatis, vbi etiã habetur, quòd nèc ante teſtamentum Annibalis per duos menſes ſe viderint, nèc poſt dictum teſtamentum, quia Annibal reperitur degere in terra Torracę; Ioanna autem Neapol. patet, hoc etiam ex verbis teſtamenti dicti Annibalis ibi, [quale conſegno in potere de voi Notaro Gio.Loiſe Falcone, che lo conſeruate come Notaro, & gratis lo conſegnate in potere di Giouannella Carrafa mia moglie, non potendo celo dare io.] Quę verba in dicto teſtamento bis repetuntur.

Fuit iudicatum in fauorem Io.Antonij Gambacortæ.

SVMMARIVM.

1 *Bona alienata pendente Iudicio aſſiſtentiæ poſſunt exequi contra quemcũq; poſſeſſorem.*

Et quid ſi alienatio fiat perempta inſtantia, num.2.

3 *Inſtantia, an perimatur poſt citationem ad dicendum.*

Non currit iacente hęreditate actoris, num.5.

Quare introducta, num.6.

4 *Quæſtio incidens præiudicialis cauſę principali prius definiri debet.*

Et perempta intereà inſtantia: nihilominus poteſt Iudex pronunciare, num.7.

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Alienatio an contrahat vitium litigiosi; si fiat post peremptam litis instantiam: & quando hęc instantia non dicatur perempta.

PRO FRATRIBVS DE CASTILIONE.

CONSILIVM LXVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

1 DIxi in facto, lite pendente super iure assistendi Castrum Ciuitę Luparellę bis fuisse voluntariè alienatum. Primò, In Iuliũ Cęsarem Russillum, & post in Iosephũ Melusium, vndè contractum est vitiũ litigiosi, & subsequenter, & si per multas manus posteà possessio ambulauerit, exequutio fit contra possessorem, apud quem dicta res, vel possessio inuenietur manere. Sic disponitur in c. Regni, Conuentus, vbi Napod. notat. qđ per quascumque manus possessio ambulauerit, fit exequutio in possessorem, ex hoc cessat motiuũ partis, quòd ipse tertio loco emit subhasta, & successiuè eius contractus non subiacet vitio litigiosi, nam cùm res non semel, sed bis fuit affecta vitio litigiosi, per quascumque manus, & si per multas ambulauerit, cõtra vltimum possessorem exequi potest, vt ibi disponitur, & notat Napod. vbi supra post Cynum l. vnica C. de alien. Iud. mut. causa fac. & habetur apud Vrsill. quòd fit exequutio contra nouum possessorem etiam nõ citatum absq; alio nouo processu, etiam si per mille manus res ambulauerit in addit. ad decis. Afflic. 331. & ità etiam post decisionem Pręsid. de Franch. 545. fuit pluries iudicatum per Sacrum Consilium, nempè in processu Scip. Caraccioli inter Caterinam de Castro, & Io. Nuncium Ciuitellã sub die 9. Decembris 1608. Actuario Longo, & in causa Iulij, & Io. Bap. de Iudice opponente se Augustino Iuuene nouo possessore. Sub die 11. Iulij 1609. & iterum in causa Iulij, & Dominici Terracinę eum Horatio Terracina opponente se Sigismundo Saracina ad relationem Magnę Curię Vicarię sub die primo Septembris 1611. licèt in supplicatione fuisset in specie allegata prędicta decisio Franch. 545. quę quidem decisiones optimè confirmãtur ex latè deductis per Rotam Bonon. diuers. decis. 55. vbi est idem casus dictę decisionis Franch. 545. & ex pulchra doctrina Bald. in l. fin. num. 54. C. de edic. Diu. Adr. toll. & ex ratione tex. in l. quamquàm §. 1. ff. de aqu. pluu. arcen. & traditis per Farin. in fragm. p. 2. lit. I. num. 323. cum seqq.

2 Licèt autem pars aduersa põderet Vrsill. in ead. addit. dicentem ista non procedere, quando fuisset facta alienatio perempta instantia, & sic fuisse determinatum per Sacrum Consilium, tamen hęc decisio multam habet dubitationem, & ideò meliorem requiri considerationem, ipsemet Vrsill. posteà tradit, & Doctores opinionem tenentes, quòd nõ cessat vitium litigiosi per peremptionem instantię, allegat, quam etiam opinionem negatiuam approbauit Surd. cons. 429. num. 58. 59. vol. 3. post multos, quos adducit, Sed melius hęc decisio non facit ad causam, quia loquitur de alienatione facta post peremptam instantiam; Castrum Ciuitę fuit bis alienatum ante annum 1590. post quod tempus prętenditur peremptio, & ideò cum vitium litigiosi iam sit contractum ante peremptionẽ instantię, illa decisio non facit ad causam, sed vitium litigiosi contractum semel pendente instantia durat etiam si posteà pereat instantia, vt in specie docet Lancell. de attent. c. 4. nu. 616.

3 Tandem, & tertiò verissimum est motiuum, ex quo post cõpilatum processum, & post monitionem ad dicendum secundum aliquos de Iure non perimitur instantia. Habemus autem

non

Digitized by Google

non ſolum multiplicatas monitiones ad dicendum, ſed decreta introductionis cauſę in Sacro Conſilio, vndè peremptio inſtantię nullatènus procedit in preſenti facto, vt in Regia Pragmatica incip. inſtantia ſub titulo de inſtan. cauſæ non reſt. habetur per Capyc. deciſ. 109. num. 5. Ioannem de Amicis in conſil. 139. & Carau. ritu 248. num. 4. & 12. & hoc adeò verùm eſt, quòd etiã ſi poſt citationem fuerit dilata prolatio ſententię vſque ad nouennium, nè dicam triẽnium, in Sacro Conſilio tamen non dicitur perempta inſtantia, vt deciſum refert per idem Sacrũ Cõſilium Piſanell. ad Afflic. deciſ. 283.

Quę omnia rectè procedunt quatenus vera eſſet in facto perẽptio inſtantiæ, quam pars allegat, ſed nunc aduerto, quòd talis inſtantiæ peremptio omninò figuratur, nedùm quia in Sacro Conſilio nunquàm perit inſtantia poſt citationem ad dicendum cõpilato proceſſu, vt ſuperius adnotaui, ſed etiam quia ex facto, quod pars allegat nõ reſultat inſtantiæ peremptio. Nam licèt verum ſit, quod ſiluit hoc iudicium ab anno 1590. vſque ad annum 1597. tamen hoc non proceſſit, nec ex deſidia Actoris, nec ex culpa Iudicis, ſed quia poſt mortem Franciſci Seguræ Actoris in anno 1590. orta fuit quęſtio ſuper ſucceſſione dicti Frãciſci inter Paulum de Segura, & fratres de Caſtilione, qui contendebant inter ſe de hęreditate prædicti Franciſci, & hæc quæſtio perdurauit vſque ad annum 1597. & ſic illud ſilentium per ſeptennium proceſſit ex defectu ſubſiſtentiæ hęredis, qui cauſam proſequeretur.

4 Ex quo facto alterutrum de duobus reſultat, vel quòd interim iacebat hæreditas, vel quòd emerſit quęſtio incidens pręiudicialis cauſę principali, nã non poterat procedi in cauſa principali, niſi prius fuiſſet declaratus quis deberet ſuccedere Frãciſco Actori ad tex. in l. 1. C. de ord. iudic. quia licèt hoc eſſet factum ſeparatum à lite principali, tamen dicitur quæſtio incidens, & pręiudicialis ad cauſam principalẽ, vt declarat Abb. in cap. 1. in fine extra de ordin. cognit. & vtroque modo ceſſat inſtantiæ peremptio.

5 Ceſſat primo modo, quia iacente hęreditate Actoris non currit inſtãtia contra hæreditatem, vt in materia pręſcriptionis tradunt Cyn. Bald. Angel. Caſtr. & Alex. in l. licèt C. de iur. deliber. à qua pręſcriptione ad peremptionem inſtantiæ argumentatur Aret. cõſil. 101. in princ. quæ argumẽtatio validiſſimè ſuſtinetur. Nam quemadmo-
6 dum pręſcriptio eſt inducta fauore publico ob deſidiam pręſcriptionem patientis, & non petentis iura ſua, vt tradunt pręcitati Doctores, eodem modo peremptio inſtantiæ eſt introducta fauore publico ob deſidiam agentis, quę ſemper preſumitur, potius proceſſiſſe à parte, quã à Iudice Craue. conſ. 270. & propterea quemadmodum contra hęreditatem iacentem hæc deſidia, ſeù negligentia non poteſt conſiderari in præſcriptione, ità nec poterit conſiderari in peremptione inſtãtię, & ſic ceſſat peremptio hoc primo modo.

7 Ceſſat quoque ſecundò modo, quia quotieſcunq; incidit in cauſa aliquod incidens pręiudiciale, ſi donec diſputatur ſuper incidenti, pereat inſtantia, poterit tamen Iudex pronunciare poſt lapſum terminum inſtãtię, vt per Abb. in c. penul. nu. 19. verſ. ex hoc ego arguo extra de iudic. vbi exemplificat in incidenti ſuper defectu nataliũ, quem ſequitur Maran. in ſuo Spec. par. 5. in verſ. & omnia fiant durante inſtantia limit. 16. num. 39.

Die 11. *Februarij* 1605. *Referente Regio Conſiliario Fabio de Anna iunctis Aulis fuit iudicatum iuxtà has Allegationes, quòd pro exequutione ſententiæ Sacri Conſilij liberentur duc. tres mille Fratribus de Caſtilione præſtita cautione in caſu retractationis.*

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Burgensaticam qualitatem mutare in feudalem solus Rex potest in hoc Regno.*

An sit communicatum Regiæ Cameræ, num. 2.

3 *Feuda non contribuunt in functionibus fiscalibus.*

4 *Burgensatica non præstant seruitium iuris adohæ.*

5 *Decretum continens implicantia inter se est nullum.*

6 *Decretum non demandatum executioni, post lapsum triginta annorũ, nullũ producit effectum.*

7 *Burgẽsatica possunt annecti feudo, qualitate tamen non mutata; etiam sine assensu Domini.*

8 *Iurisdictio feudalis non implicat, quòd sit in castro burgensatico.*

9 *Et potest iurisdictio ab vno possideri: ab altero territorium.*

10 *Castrum ex habitatione quamuis copiosa burgensium nunquam sit feudale.*

11 *Aedificium in solo burgensatico à quocumque fiat, semper est burgensaticum.*

Et quid si construatur in solo feudali, vel iuxtà fines feudi, & à Barone, num. 12.

ARGVMENTVM.

CAsale constructum in territorio burgensatico, an ex habitatione burgensium efficiatur feudale? & burgensaticum posse annecti feudo, etiam absque assensu: qualitatem verò eius mutare non posse in hoc Regno, nisi solum Regem.

PRO IVLIA MVSCEPTVLA.

CONSILIVM LXVII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

LIcèt per decretum Regiæ Cameræ interpositum sub die 7. Augusti 1599. fuerit declaratum Casale, Sãcti Georgij cum eius iurisdictione esse feudale, territorium verò, & maxariam sitã in pertinentijs dicti Casalis esse Burgensatica, sed subiecta, annexa, & incorporata feudo prædicto, vt fol. 248.

Tamen quia hoc decretum processit ex æquiuocatione in nomine feudi, vt infrà apertissime demonstrabo, indubitanter spero, eandem Regiam Cameram in hoc Iudicio reclamationis cognita æquiuocatione declaraturam esse, etiam ipsum Casale Sancti Georgij esse Burgensaticum.

Ad hanc igitur æquiuocationem demonstandum tria in facto sunt necessariò adnotanda.

Primum, quod Casale prædictũ fuit ædificatum post annum 1510. ab Albanensibus introductis per Antonium Musceptulam intus maxariam propriã nominatam Sancto Georgio, & in regione, quæ etiam tunc appellabatur Sancto Georgio, à quo nomen sumpsit ipsum Casale, vt patet ex licentia obtenta per dictũ Antoniũ in anno 1510. à Ferdinãdo Rege Catholico fol. 167. & constat ex articulis, & testibus productis in Sacro Consilio per Robertũ Musceptulam, cuius est hæres Aduersarius, in lite vertente inter ipsum, & Capitulum, & Clerum Ecclesiæ Tarentinæ, vt in articulo 22. & 23. 27. 28. fol. 86. à tergo cum seq. & etiam ex articulis dicti Capituli fol. 256.

Secundum, quòd maxaria prædicta, in qua fuit ædificatum dictum Casale, erat tota, & integra burgẽsatica, quippè quæ vti territorium merè burgensaticum in anno 1491. fuit concessa in emphyteusim ab Ecclesia Tarentina Bartholomæo Musceptulæ patri prædicti Antonij cũ pactis emphyteuticis in forma sub annuo canone modiorũ 20. frumenti, & modiorum vndecim hordei, vt fol. 41.

Tertium, & vltimum, quòd idẽ Antonius, qui in anno 1510. obtinuerat licen-

Digitized by Google

licentiam à Rege Catholico ędificandi Casale in dicta maxaria videns se Regi subripuisse sub falsa assertione, quòd dicta maxaria esset feudũ, illud quodq; teneret in capite à Regia Curia, vt purgaret vitiũ huius subreptionis incontinenti post s. in anno 1511. præsentauit comparitionem in Regia Camera Summariæ, in qua asserẽdo, quòd possidebat dictam maxariam nominatam San Giorgio iuxtà feudum exponentis dictum Pasone, & quòd dictam maxariam habuerat titulo permutationis ab Ecclesia maiori Tarentina cum proposito, & firma deliberatione dictam maxariam, & territorium vnire, & supponere feudo prędicto, & quantum in eo est facere, quòd dictum territorium, & maxaria sit, & perpetuò esse debeat vnum feudum cum prædicto feudo Pasoni, petijt sic fieri ad æternam rei memoriam, & quòd adscribatur in quinternionibus Regiæ Cameræ, offerens soluere Ius adohæ quotiescumq; indicetur, vt fol. 166. Super qua die 6. Iunij 1511. fuit per Regiam Cameram interpositum decretũ tenoris sequentis, videlicèt.

Fuit cõsensu, & pari voto prouisum quòd admittatur vnio veris existentibus enarratis, ità quod non obstante præsenti vnione semper territorium quamuis vnitum remaneat obligatum pro omnibus solutionibus fiscalibus ordinarijs, & extraordinarijs quocũque nomine nuncupentur, prout erat ante præsentem vnionem, & citrà præiudicium iuris alieni, & teneatur ad seruitiũ etiã iuris adohę Regiæ Curię, & alia onera feudalia, & tanquàm res feudalis, & vnita dicto feudo annotetur in quaternionibus pro cautela Curię, vt fol. eod. à tergo.

Et postmodum in anno 1524. ipsemet Antonius sub assertione, quòd in dicto casali possideret iurisdictionẽ ciuilem tantùm, impetrauit à Regia Curia iurisdictionem criminalem, & mixtam, vt fol. 169. & propriè fol. 174. & hęc specificè conceditur in feudum, vt fol. 180. à tergo.

Ex quibus in facto adnotatis illud vnũ assumptum irrefragabile resultat, quòd solum, in quo est ędificatum prędictum casale S. Georgij ante interpositum prædictum decretum Regiæ Cameræ in anno 1511. non erat feudale, sed erat merè Burgensaticum, & allodium. Videamus modo si ex illo decreto fuerit mutata qualitas illa burgensatica in feudalem? & certè nullo modo ex pluribus.

1 Primò, quia in hoc Regno solus Rex habet facultatem alterandi qualitates rerum ex burgensaticis in feudum, & non alius, vt constat ex Andr. in pluribus locis, & præsertim in c. 1. §. si verò contigerit num. 50. vers. dic quòd hoc fecerat, & iterum vers. in Regno Sicilię de pace Iur. firm. & in c. 1. num. 6. Anille, qui interfec. fratr. dom. sui, & in c. 1. nu. 11. de controu. feud. apud par. term. Capyc. in l. Imperialem §. calidis col. 3. vers. limit. 2. & vers. limit. etiam, Reg. de Ponte cons. 11. nu. 9. lib. 1. quã
2 quidem facultatem non reperio fuisse communicatam Tribunali Regiæ Camer, licèt maxima cum diligentia perquisierim singulas pragmaticas sub titulo de officio procuratoris Cęsaris, quippè quod Tribunal illud fuit erectũ, & institutũ pro administranda Iustitia in negotijs fiscum tangentibus, non autem in concedendis gratijs, prout esset facere feudum de allodio.

Et redditur manifestum in hoc vltimo decreto, de cuius reclamatione nunc agitur, nàm Regia Camera, in qua nunc præsidẽt Iurisconsulti oculatissimi, agnoscens hunc defectum potestatis, habuit pro vero, quòd etiam nũc maxaria integra, & totum territorium non sit feudale, sed burgensaticum declarando, licèt attenta forma illius decreti de anno 1511. totum prædictum territoriũ voluisset fieri feudale, vt patet

tet ex verbis vtriusq; decreti fol. 166. & fol. 248. quod proculdubio non aliundè processit, nisi quia illam qualitatem solus Rex potest conferre, & adimere.

Secundò, quia estò millies quòd decretum prædictum fuisset interpositum ab habente hanc potestatem, illud ex iuris dispositione est nullius roboris, & momenti, ex quo implicat sibimet ipsi cõtradictionem obstatiuam, & irrefragabilem; nàm in principio expressè disponit, quòd non obstante vnione territorium ipsum quamuis vnitum remaneat obligatum pro omnibus solutionibus fiscalibus ordinarijs, & extraordinarijs quocumq; nomine nuncupentur, prout erat ante præsentem vnionẽ. In fine verò statuit, quod teneatur ad seruitium etiã iuris adohæ, & alia onera feudalia. Hęc proculdubio sunt contraria interse, nàm si remanet obligatum pro functionibus fiscalibus, ergò non est feudum, sed burgensaticum, nã feuda non contribuunt in functionibus fiscalibus vllo modo, nè duplici onere grauentur, collectarum, s. & adoharum Andr. in c. 1. vers. & plaustrorũ nu. 55. in fine quæ sint regal. Paris. de reinteg. feud. c. viso quę sit natura fol. mihi 13. Capyc. in inuest. vers. feudatariorum immunitas, facit optimè tex. in l. priuatæ rei nostrę, & l. euidẽter C. de excus. tutor. lib. 10. & è cõtra si remanet obligatũ iuri adohę, & alijs oneribus feu-
4 dalibus, ergò non est burgensaticum, sed feudum, nàm burgensatica nõ præstant seruitium iuris adohę, nec onera aliqua feudalia, vt notissimũ est, igitur non potest negari, quin illud decretum contineat maximam contradictionem de se ipso ad se ipsum, & sic est nullum l. vbi repugnantia ff. de reg. iur. l. 1. C. de fur. l. per seruum §. deniq; ff. de vsu, & habit. l. Pomponius, §. si is in fine, ff.
5 de procur. & in l. hęc verba ille, aut ille ff. de verb. signific. cum sexcentis alijs iũcta tamẽ declaratione Bal. in l. vni. 8. notab. oppos. 9. C. si seruus exter. & si decretum est nullum, ergò perindè est, ac si non fuisset interpositum, quia paria sunt non esse, vel nulliter esse And. in c. 1. §. præterea nu. 13. vers. sed non esse, vbi multa similia cumulat, quę sit prima caus. benef. amit.

Tertiò, quia decretum prędictum vti de iure nullum, & inualidum nũquàm fuit exequutioni demandatum, & sic nullum habuit effectum. Nõ enim territorium prędictum reperitur taxatum pro iure adohę, prout taxata sunt omnia feuda huius Regni, nec fuit vnquã descriptum in cedulario Baronum, in quo cætera feuda sunt descripta, vt ex fide negatiua fol. 193. nec vnquàm pro eo fuit solutum releuium per mortem possessorum. Imò Robertus Musceptula Auus conuenti in suo vltimo testamento attestatur, dictum Casale esse burgensaticum, vt fol. 27. à tergo, & vti de re burgensatica disposuit in beneficiũ Andrianæ secundogenitę, vt fol. 29. & post mortẽ Roberti Beatrix eius filia primogenita in lista releuij præsentata f. 29. à tergo nullam penitus mentionem fecit dicti Casalis Sancti Georgij, nec Maxariæ, & deniq; ipsemet Alphonsus conuentus in lista releuij præsentata per mortẽ Andrianę eius matris fol. 35. descripsit solummodò iurisdictionem dicti Casalis vti feudalem fol. 37. in fine, ipsum verò casale, expressè attestatus fuit, esse burgensaticum fol. 37. à tergo.

Quò fit, vt cùm decretum prędictũ, nec ex parte Regię Curię, nec ex parte possessoris territorij fuerit vnquã exequutioni demandatũ, imò semper fuit habitum, & possessum vti burgensaticum, vtiq; nullum producit iuris effe-
6 ctum, & perindè est ac si non fuisset interpositum maximè stante lapsu triginta annorũ Bar. in l. debitori. nu. 11. C. de pact. Io. Andr. ad Specul. de exequut. sentent. §. Postremò in addit. incipiente contrarium propè finem.

His

Digitized by Google

His addo, quòd decretũ prædictum continebat manifestum vitium subreptionis, nàm in comparitione, super qua est fundatũ decretum, asseruit Antonius, se illud habuisse titulo permutationis à maiori Ecclesia Tarentina, quod erat falsum, nàm Bartholomæus eius pater illud habuerat in emphyteusim à prædicta Ecclesia, vt supra.

Itẽ asseruit, se illud possidere nemini obligatum, quod similiter erat falsum, nam erat obnoxiũ canoni modiorũ 20. frumenti, & 11. hordei quolibet anno, vt fol. 166. & in decreto subsequenti adest clausula, veris existentibus enarratis, vt fol. eod. à ter. Ergò quid mirũ si cognita subreptione remansit decretum sine effectu?

Sublato itaq; de medio illo decreto remanet sine vllo obstaculo, quòd tota maxaria Sancti Georgij fuit semper, & adhùc hodie est burgẽsatica, & successiuè Casale Sãcti Georgij tanquàm ædificatum intus solum burgensaticũ dictæ maxariæ est etiam burgensaticũ.

Sed quia ex eadem comparitione præsentata per Antonium in anno 11. constat, quòd ipse voluit dictam maxariam vnire, & submittere feudo Pasonis, qđ potest facere vaxallus, seù feudatarius etiam absque assensu Regio, remanente tamen qualitate burgensatica, vt tradidit Camer. in l. Imperialẽ car. 39. col. 2. lit. N. ex reg. tex. in c. 1. §. è contrario de inuest. de re alien. fact. Reusner. decis. 16. nu. 8. & seqq. lib. 3. 7

Idcircò Regia Camera habuit pro vero dictam maxariam integram, & totum territorium esse burgensaticum, sed vnitum, & subiectum feudo prædicto Pasonis, verùm æquiuocauit in nomine, & dùm voluit exprimere feudũ Pasonis, expressit feudũ Sãcti Georgij.

Aliàs enim si intellexit verè de feudo Sãcti Georgij (pace tãti Tribunalis) decretum prædictum substineri nõ potest, & est omninò reuocandum, nàm cum Casale sit constructum intus maxariam, quam maxariam eodem decreto Regia Camera declarauit burgensaticam non obstante decreto anni 11. non video quo iure casale sit effectum feudale, territorium verò adiacens circum circà remãserit burgensaticũ, dùm qualitas feudalis non allegetur superueniisse alio iure respectu Casalis, quàm respectu restantis territorij, sed dependet ex eodem fonte, scilicèt ex illo decreto anni 1511.

Nec dicatur, quòd illa qualitas feudalis respectu Casalis tantùm superuenerit ex concessione Iurisdictionis in anno 1524. vt fol. 174. nam stant ista simul, quòd iurisdictio sit feudalis, Castrũ verò, quod in solo consistit, sit Burgensaticũ, prout in specie tradidit Capycii inuest. verb. feudorũ allodia vers. & q quælibet in fine fol. mihi 143. 1. col Iacobin. in sua inuest. in verbo de Castro num. 16. Flam. de Rubeis cons. 77. num. 248. vol. 2. & quòd iurisdictio sit vnius, territorium verò, in quo exercetur, sit alterius Bald. in cap. 1. §. è cõtrario nu. 4. de inuest. de re alien. fact. quẽ sequitur Paris. de reint. feud. cap. modo videndum nu. 3. fol. mihi 143. Couar. latè in reg. peccatum par. 2. §. 9. nu. 8. de reg. iur. in 6. post Soccin. cons. 15. & cons. 95. col. 4. lib. 3. & in l. 1. num. 27. ff. de acquir. possess. nàm iurisdictio est veluti nebula supra paludẽ Bal. in c. 1. col. 2. nu. 7. in fin. de allod. & licèt non egrediatur fines territorij, non tamen qualificat territorium, & sic illa qualitas feudalis, quæ inest Iurisdictioni, nõ se extendit ad territorium, in quo iurisdictio cõceditur, præsertim quãdo sunt acquisita diuersis titulis, prout est c. 1. sus noster, ex traditis per Bald. in can. num. 10. vers. dico quòd si, eod. titulo de cap. qui cur. vendid. 8 9

Nequaquàm dicatur, quòd qualitas feudalis superuenerit ex habitatione vassallorum, nàm hoc nullo iure cautũ reperitur, & non est nouum in Regno, quòd diuersa castra licèt habitata in

nume-

to numero copioso burgensium, adhùc tamen sint burgensatica, prout patet ex Casali Sancti Arserij in Valle Diani, quod fuit, & est burgensaticum, de quo vna cũ qualitate burgensatica meminit Præs. de Franchis in decis. 131. in ea quæstione, an vassalli dicti Casalis, qui possidentur in burgensaticum, teneantur ad præstandum adiutoria Baroni, prout cæteri vassalli, qui possidentur in feudum. Cùm enim solum est ab initio burgensaticũ, ex constructione domorum, siuè sit facta à particu-
11 laribus, siuè ab habente Iurisdictionẽ non mutat naturam, siuè qualitatem suam. Non ex constructione, quæ fit per particulares, quia hæc licèt fiat in solo feudali, tamẽ ædificium factum à priuato semper est burgensaticum, & propterea concesso castro cum omnibus iuribus, & pertinentijs suis nõ veniunt ædificia priuatarum personarum Bal. in c. 1. col. 20. nu. 2. vers. aut conceffit de cap. qui cur. vend.

Non ex constructione facta per habentem iurisdictionem, quia Castrum siuè Palatium ædificatum à Barone etiã intrà fines feudi non tamen efficitur
12 feudale, nisi ædificetur in solo feudali Bald. in l. 1. nu. 7. q. 8. ff. de rer. diuis. Paris. de reintegr. feud. cap. incip. & circa istas culturas num. 20. fol. mihi 10. per tex. ĩ c. 1. §. si vassallus, tit. hic finit lex.

Addo nunc Fab. Ann. in suis nouiss. Addit. ad eius Genit. nu. 11. Ioseph. Ludou. dec. Perus. 24. R. de Põte decis. 12. Schrad. de feud. to. 1. p. 2. 9. par. pring. sect. 2. à nu. 25. ad 105. f. 471. Rosẽthal. de feud. cap. 10. concluf. 43.

Qua de re cum certum sit, totum hoc Casale esse ædificatum in solo burgensatico, certissimum quoque est, ex tali constructione qualitatem illam burgensaticam nullatenus esse immutatam, sed remansisse burgensaticam, prout erat ante ædificationem.

Hic Articulus non fuit decisus, nam Iulia Musceptula obtinuit dominium, & possessionem omniũ Casalium ex prælatione iuris Prothomiseos, de qua edita est per Regentem de Ponte decisio 11.

SVMMARIVM.

1 *Controuersiæ terminantur secundum iura locorum rei sitæ.*

2 *Soror à patre dotata, an excludatur à successione fratris, & num.* 13.

Ex iure Constit. In aliquibus, excluditur à successione patris tantùm, num. 3.

4 *Bona paterna cùm deuenerunt ad fratrem, dicuntur fratris, & non comprehenduntur in renunciatione facta de bonis paternis, & num.* 9. & 10.

5 *Afflicto non ità deferendum in suis lecturis, vt in Decisionibus.*

6 *Soror, si fuerit dotata à fratre de bonis paternis tantùm, non excluditur ab eius successione.*

Et non dicitur dotata à fratre; si ei dotẽ pater per legatũ destinauerit, nu. 7.

8 *Thesaurus malignè agit cum Præside de Frãchis detrahendo eius auctoritati.*

10 *Statuti verba strictè interpretantur.*

11 *Desinentia, & principium impossibile est vt detur in instanti.*

12 *Mora non potest considerari eo puncto, quo quis obligatur.*

14 *Mulier ĩ bonis intrà districtũ sufficit, q̃ semel fuerit dotata, & sẽper est exclusa.*

ARGVMENTVM.

SOror, quæ legato Patris per fratrem fuit dotata, & bonis paternis renunciauit, an excludatur à successione alterius fratris ante dictam eius renunciationem præmortui?

PRO MARIA FERRERIA.

CONSILIVM LXVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

LIcèt quæstio hæc disputetur inter personas, quæ sunt vndiq; Ciues Saonẽses, agitur tamen de bonis, quæ sunt sita in hoc Regno Neapolitano, & sic extra territorium Saonense, propterquàm omisso pœnitus statuto Saonę, quod nullum ius sibi vendicare potest extra territorium Statuentium, Recurrendum est ad iura

Digitized by Google

municipalia huius Regni, vbi bona sunt sita, & secundum illa controuersia hęc
1 erit terminanda iuxtà doctrinam Bar. in l. cunctos populos num. 32. in fine versic. & ideò dico, C. de Sum. Trin. & fid. Cathol. quē sequuntur cæteri Doctores ibidem, & alibi passim relati per Iacob. Philip. Port. consil. 86. per tot. & consil. 145. num. 1. 2. qui testatur de cōmuni Marilian. decis. 66. in fin. post Gozad. cons. 49. & alios, quos allegat.

Est igitur in facto pręmittendum, quòd Maria Ferreria, cui Orolādus pater moriens legauit certam dotē duc. 12. m. dùm fuit tradita nuptui per Io. Andream eius fratrem superstitem, ex quo Ioannes Donatus alter frater erat mortuus ab intestato, & sine filijs, licèt renunciasset omnibus bonis paternis, & maternis in ampla forma, non tamen renunciauit bonis fraternis, & tempore renunciationis iam erat mortuus dictus Ioannes Donatus sine liberis, modò Maria prędicta petit vltrà dotes legatas à communi patre integram portionem in hæreditate dicti Ioānis Donati fratris defuncti, Ioannes Andreas verò prætendit illam excludere tanquàm dotatam à communi patre cum ampla renunciatione, vt supra: quęritur modò quid iuris? & hęc quęstio diuiditur in duas partes, Altera, quę respicit bona extra districtum Neapol. Altera verò bona sita intus districtum.

Et quò ad bona extra districtum, quę sunt sita infrà hoc Regnum, non eundo per inutiles circuitus verborū, sed veritatem ipsam breuibus perstringendo, reperio, quòd hanc quęstionem in proprijs terminis latè disputauit Afflic. in c. 1. num. 57. & seq. de nat. succ. feud. in vsib. feud. & in const. In aliquibus quęst. 9. num. 16. qui etsi in d. c. 1. de nat. succes. feud. simpliciter cōcludat, sororē in casu, de quo agitur, quātumuis à patre dotatam nullo modo
2 excludi à successione fratris, tamen in dicta Consti. In aliquibus distinguit inter bona, quę habuit frater à successione paterna, & alia bona, quę ipse frater de nouo acquisiuit, & concludit, quòd in bonis de nouo quęsitis per fratrem, soror omninò succedat, quia de illis nō fuit dotata à patre, secus in illis, quæ habuit à successione paterna, qa de illis iā fuit dotata à Patre, eandemq; Affl. opinionem defendit, Thesaur. decis. Pedemon. 63. nu. 7. Verùm enimuerò omissa hac distinctione Afflic. prior eiusdem opinio verior est, quòd soror nullo modo excludatur, & tanquàm verior fuit passim à supremo, Sacroq; Cōsilio approbata, & antiquis, & modernis temporibus, prout de antiquis testatur ipsemet Afflic. decis. 178. nu. 4. in 3. dub. vbi aderat expressa renunciatio bonorum paternorum, & maternorū, prout in casu nostro, & de modernis testatur in rectè iudicādi munere consumatissimus Pręs. de Franch. decis. 171. qui illud idem confirmat, alios cumulando in decis. 307. num. 4. 5. & confirmantur ex traditis per Purpur. in l. fin. nu. 198. vers. vltimam C. de pact. & in l. eius in gl. in ver. hęreditate, ff. si cer. pet. And. Gail. de pac. pub. lib. 2. c. 12. num. 16. vers. adita verò, Napod. in consuet. Si qua mulier in ver. succedant, pleniſſimè Guttier. in repet. c. quāuis de pact. lib. 6. ī ver. oīnò seruari n. 8. ver. Primò quia hęreditas, Tiraq. de iur. primog. quęst. 86. vers. ex quibus, & illud nu. 6.

Ratio est, quia constitutio, In aliquibus, excludit mulieres dotatas à succesione parentum tantùm, non autē à
3 successione fratris, & proinde in successione fratris seruabitur dispositio iuris cōmunis, de qua in auth. defuncto C. ad Tertul. & licèt soror fuerit dotata de bonis paternis, tamen bona illa
4 paterna, postquàm deuenerunt ad fratrem, non sunt amplius bona paterna, sed sunt effecta proprium patrimoniū ipsius fratris, & propterea renunciatio facta de bonis paternis non cōprehendit hęc bona, postquàm sunt effecta fraterna l. sed & si plures, §. si filio, ff. de vulg. & pupil. l. paterfamilias, §. at cùm

substi-

Digitized by Google

substitutus ff. de priuil.credit.

Nec est magnifaciēda in hoc authoritas Affl.quę in suis decisionibus fuit,
5 & est maximi ponderis,in lecturis verò tàm super feudis, quàm super constitutionibus eius authoritati parum defertur,dùm rationibus,& authoritatibus aliorum non fundatur, & expressè circà prędicta reprobatur per Vrsill. in d.sua decis.178.nu.3.in fin.Cumia. in c.si aliquē in ver. maritata nu.394. vers.hinc videtur,& Prędid.de Franch. d.decis.171.num.3.in fin.

Et vltrà prædicta eius dictum cōuincitur manifestissima ratione,siquidem ipse putat,quòd si frater dotat sororē de bonis, quę habuit à successione patris, hęc soror de his bonis dotata excluditur à successione fratris in eisdem bonis,quia frater habuit hęc bona paterna cum illo onere dotandi sororem, & per consequēs soror,quę habuit dotē de illis,est exclusa, quod vltrà quòd ab ipso nec authoritate, nec ratione probatur,est manifestè falsum, quia ēt
6 post mortem patris, si soror est dotata à fratre de portione bonorū paternorū ipsi sorori debita,non potest dici dotata à fratre de bonis ipsius fratris,sed de bonis patris tantùm, & successiuè moriente fratre non excluditur per statutum ab eius successione, ex quo de illis bonis non fuit dotata, ità in specie tradidit Bald. in l. neque mater in fin, C.de iur.dot. Corn. consil.171.vol.4. Campeg. de dot. par.vlt. quęst.35. & quęst.64.& sequitur Minad.in constit. In aliquib. in princ. explicationis tex. nu.62.cū seq. post Andr.in c.1. col.6. de nat.succes.feud.

Nec est curandum de Thesaur. in alleg.decis.63. quia ipse fundat se in verbis illius statuti Astensis, per quę mulier dotata excluditur,nedùm à successione dotātis,sed etiam à successione illius hęredum,referendo particularia verba statuti, tàm post num.3. vers. secundò clarior, quàm post nu.7. ver. & hęc bonorum diuersitas. Item illa decisio est in casu, quo soror non fuit dotata à patre, sed ab ipso fratre post mortem patris,vt patet ex eius dictis, circà num.1.ibi(dubitatum fuit in specie huius statuti, mortuo fratre dotante post aditam hæreditatem) qui casus est satis diuersus à nostro, vbi hæc fuit dotata à patre,dùm ei fuit legata dos à patre in testamento, & per consequēs vt excludatur ab hoc statuto, etiā per
7 destinationem dotis in legato à patre factam dicitur dotata à patre iuxtà opinionem Bar.in l.Titio centum §.Titio genero, ff. de cond. & demonstr. quæ cōmunis est,& ab omnibus approbata, teste Socc. Iun. in rubr. ff.solut. matr. par.1.num.30.vers. sed tamen, vbi ait ab ea non esse recedendū nu.43. vers. cogita,& diuersitas est, quia soror dotata à fratre etiam de bonis habitis à successione paterna,dùm ex ratione adducta in præcedentibus, illa bona paterna effecta fuerunt fraterna, dicitur dotata de bonis fraternis,& sic excluditur ab eius successione,dùm tamē illa dotatio nō sit restricta ad paragiū, seù debitum bonorum subsidium cōpetens mulieri in bonis paternis, quia eo casu,vt supra fundaui ex Bal.Corn. Campeg. & Minad. dicetur dotata de suo proprio,& nō de bonis fraternis,sed qū est dotata à patre nullo pacto potest ē dici dotata à fratre de bonis fraternis.

Et quāuis Thesaur. ibi expressè deferat magis Afflicto,quàm Prędidi de Franchis, fundans se in authoritate Afflic. quam solam dicit sufficere pro
8 ratione,tamen id egit Thesaur. (liceat mihi hoc manifestare)vt contradiceret opinioni, & authoritati nostri doctissimi Prędidis,non aduertens, quòd si authoritati Afflicti soli esset deferendum, magis præponderare deberet id, quod idem Affli.determinauit tàm legendo, quàm iudicando, primò in dicto cap.1. de nat.succes.feud.num.16. cum seq. & postea in d. decis. 178. nu.4. præsertimquia ipsemet Thesaur.in prędat.ad suas decisiones post num.6. protesta-

Digitized by Google

tur Afflic. in ſuis deciſionibus primas partes obtinere, vndè dùm modò in hac quæſtione tàm paruifacit authoritatẽ Affl. in d. deciſ. 178. videtur mihi potius detraxiſſe authoritati Afflicti, quàm prædicti noſtri Præſid. de Frãch.

3 Hinc admiranda nobis eſt ſumma modeſtia ipſius noſtri Præſidis, qui in ſecunda editione ſuarum deciſ. quo tẽpore prodierant iàm in lucem deciſiones Theſauri, nedùm noluit quicquàm adducere ad confutandam opinionem Theſauri, prout ex prædictis, & alijs facillimè poterat, ſed nec dedignatus fuit illum citare in defenſorem opinionis Afflic. cętera aliorum Iudicio tacitè remittendo.

Et quòd re vera Theſaur. ibi ex mero ſpiritu contradictionis motus fuerit ad ſubſcribendum ſe opinioni Afflic. in loco prædicto, patet expreſsè ibidẽ,

9 vbi ipſemet non potuit negare, quòd bona quantumuis paterna, tamen poſt aditam hęreditatem à filio nõ amplius dicuntur verè, & propriè bona paterna, ſed ait, quòd adhùc ſaltẽ largo modo dicuntur paterna, quę cõcluſio, dato, quòd eſſet vera, ſibi in hac quęſtione prodeſſe non poſſet, cùm ſimus in verbis ſtatuti, in quibus nemo eſt, qui

10 neſciat, illa non largè, ſed ſtrictè eſſe interprætanda l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iur. l. conſtitutionibus ff. ad municip. & in proprijs terminis hanc ſtrictam interprætationem conſiderat Acutiſſimus noſter Præſidens de Franchis deciſ. 307. num. 12. circa fin. In qua quidem deciſione licèt prima facie videatur deciſum fuiſſe contrarium, tamen aduertatur, quòd ea deciſio non admiſit, quòd bona paterna poſt mortem patris remanerent etiam paterna, & non efficerentur fraterna, ſed eſt fundata ſuper enixa, & expreſſa excluſione illarum ſororum facta per teſtatorem cum illis verbis prągnantibus (ſemper, & perpetuò ex quacumq; cauſa, quomodocũque, & qualitercunque) quę quidẽ excluſio, ſi intelligẽda fuiſſet vſque ad tempus mortis ipſius teſtatoris, & non vltrà, vtique ſequeretur illud inconueniens non minus ſolidiſſimè, quàm ſubtiliſſimè conſideratũ per eruditiſſimũ Præſidem de Franchis in dicta deciſ. 307. poſt num. 10. quòd ſcilicèt illa prohibitio, & excluſio ſic enixè à teſtatore facta, fuiſſet orta, & mortua eodem contextu cum teſtatore, quod eſt abſurdiſſimum, & licèt pro hac ratione tanquàm manu palpabili in prima editione nihil adduxiſſet tamen in ſecunda editione, allegauit dictum Angeli in l. quamuis §. 1. verſ. ex hoc dico ff. de acquir. poſſeſs. quòd ſci-

11 licèt eſt impoſſibile, quòd deſinentia, & principium dentur eodem inſtanti, & Angel. ſic declarat Tell. in l. 17. Tauri nu. 39. verſ. vlterius animaduertendum, quibus poſtea in eius nouiſſimis additionibus manuſcriptis adiũxit tex. in l. quod dicimus ff. de ſolut. & l. promiſſor ff. de conſtit. pecun. quę iura adduxit Cror. in repet. l. ſi is, qui pro emptore num. 39. ſecundum veterem impreſſionem, & num. 136. ſecundum recentiorem ff. de vſucap. ad probandũ,

12 q non poteſt cõſiderari mora, eo puncto, quo quis obligatur, & ego addo Paul. Leon. in l. qui Romę, §. duo fratres nu. 30. ff. de verb. obli. Hier. Laur. deciſ. Auen. 100. nu. 2. Bal. in c. Imperialẽ, §. Inſuper nu. 3. de proh. feu. alie. per Fed. optimum tex. in l. Titia vſufructu, ff. de cõd. & demõſ. Rom. in l. ſi marito n. 24. verſ. & huius intellectus, ff. ſol. matr. q. allegat tex. in l. Titio cùm moriet, ff. de vſufr. & l. vsũfructũ, ff. de vſufru. leg. eſt pulcherrimus tex. ī l. nõ põt videri deſiiſſe, ff. de reg. iur. per quẽ tex. ait Bertaz. cõſ. crim. 22. nu. 7. lib. 1. qđ nõ põt quid finẽ accipere ante principiũ, & ſic patet, quòd hæc deciſio 307. non eſt contraria deciſ. 171. ſed eſt diuerſa ex diuerſitate rationis.

Sed quid vltrà egemus teſtibus? ſi in finalibus verbis ſuę deciſionis, dùm vult proferre ſuum votum non tanquã Iudex, ſed tanquàm arbitrator, ipſe-

met

13 met Thesaur. non audet excludere sororem taliter dotatam, sed illam admittit ad successionem simul cum alia sorore innupta, & indotata, ex quibus patet, qd quicquid ipse superius mussitauerat contra nostrum Præsidem, id fecit ductus spiritu contradictionis tãtùm, ac contra suã propriam conscientiam; Et ideò non est vllo modo hæsitãdum, quin dicta Maria, quãtumcunq; fuerit à patre dotata, omninò admitti debeat ad successionem bonorum Io. Donati fratris defuncti per mortẽ fratris ab intestato, & sine liberis, quæ tamen sita sunt extra districtum huius Ciuitatis Neapolis.

Quò verò ad bona intrà districtum non est dubitãdum, quòd mulier semel dotata siuè à patre, siuè à fratre, sẽper est exclusa, ità vt vnica tãtùm dotatio
14 sufficiat pro exclusione tàm paternorũ, quàm fraternorum, & quorumcunque aliorum eiusdem lineę per tex. in consuet. Sed si moriẽti, & in consuet. Quod autem, & tradit apertè Napod. in d. cõsue. Sed si moriẽti in ver. neptes, & ità semper fuit iudicatum, & passim iudicatur teste Prę̃sid. de Franch. decis. 87. in princ. & latius in decis. 412. vbi ait, id procedere etiam si soror non reperiretur dotata tempore mortis patris, aut fratris; & licèt contrarium tentare ausus fuerit Ioannes Vincentius Ann. in alleg. 81. & in alleg. 117. ibi consulẽdo pro amitis, siuè illarum cessionario, hic verò pro Donna Isabella de Aragonia sorore Ducis Montis Alti, tamen in vtraque causa reportauit sententiam contra, vt respectu primę fatetur ipsemet in d. alleg. 81. in fin. respectu verò secundę patet ex sententia lata iunctis Aulis in Collaterali Consilio, quãego vidi in processu originali. Adeò vt hodiè fatuum esset disputare contrarium.

Concludo igitur, prędictam Mariam succedere in hæreditate Ioannis Donati defuncti simul cum Ioanne Andrea fratre superstite in bonis extra districtũ huius Ciuitatis tantùm, non obstante dotatione facta a patre cum renunciatione bonorum paternorum, à bonis verò intrà districtum esse pœnitùs exclusam. Cætera suppleat ipsa veritas.

Partes per hæc scripta absque litigio inter se conuenerunt.

SVMMARIVM.

1 *Transactio satis differt à donatione, & in ea non habet locum actio reuocatoria.*

2 *Contractus, qui dicuntur ad vocem, frugum, & similium, non possunt celebrari per vniuersitates.*

3 *Actio reuocatoria, an possit intentari vltrà annum? & num. 5.*

Et an hic annus cõputandus à die scientiæ? num. 4.

6 *Debitor an teneatur actione reuocatoria, ob liberationem sibi factam à suo creditore?*

Et an vltrà annum, num. 7.

8 *In actione reuocatoria, quæ fraus, siuè consilium fraudandi creditores probari debeat?*

Et ad arguendum hanc fraudem quod tempus attendatur, num. 10.

9 *Donans quando præsumitur, quod habeat animum fraudandi?*

11 *Citatio domi facta, vt arctet citatum, est facienda in domo propria, vel solitæ habitationis.*

12 *Citatio partis est inualida, dùm Procurator nõ fuerit citatus in loco Iudicij.*

13 *Actio reuocatoria cessat; si debitor post alienationem in fraudem acquirat alia bona ad quantitatem debiti.*

Quamuis, & hæc etiam dissipando, iterũ efficeretur non soluendo, nu. 14.

15 *Nomen debitoris est obligatum omnibus creditoribus hypothecarijs sui creditoris.*

Et hæc obligatio an acceptilatione extinguatur, num. 16.

17 *Debitor potest liberare suũ debitorem; etiam in fraudem suorum creditorũ.*

18 *Dolus, cui admiscetur vtilitas, dicitur diligentia.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

IN tranſactione facta à debitore cum ſuo debitore, an fraus præſumi debeat; & creditori tranſigentis competat actio reuocatoria? & in hac actione intentanda quę requiſita ſint neceſſaria.

PRO VNIVERSITATE MARVBII.

CONSILIVM LXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVòd ſententia lata per Sacrũ Conſilium in fauorem Vniuerſitatis Marubij, illam abſoluendo ab impetitis per Hieronymam de Thouar, fuerit ritè, & rectè lata, & modò in cauſa reclamationis debeat confirmari ex infraſcriptis apertiſſimè demonſtratur. Siquidem Hieronyma de Thouar prętẽdit trãſactionem inhitã in anno 1555. inter hęredes Hernãdi de Thouar fratris ipſius Hieronymę, ac Vniuerſitatem Marubij, per quã facto computo omnium tertiarum debitarum ipſis hęredibus ex cauſa annuorum duc. 200. olim ſub die 12. Auguſti 1532. emptorum per Hernandum de Thouar à dicta Vniuerſitate Marubij pro duc. 2000. quę tertię aſcendebant ad duc. 3000. ità vt vnitę cum capitali ſummam caperent ducatorum 5000. in effectu conuenerunt, vt depoſitis ducatis tribus mille tertiarum relaxarẽtur Vniuerſitati ducati bis mille, reliqui verò ducati mille ſimul cũ capitali ducatorum duorum mille ſoluerentur prędictis hęredibus infra annos ſex, infrà quos dicti hęredes gauderẽt habitatione palatij ipſius Vniuerſitatis fol. 92. Prętendit inquàm, tranſactionem prędictã in eo, quòd cõtinet relaxationem, ſiuè potius donationem illorum ducatorum duorum mille, eſſe factam in fraudem ipſius Hieronymæ, quę erat creditrix dictorum hęredum in duc. 1500. vigore legati paterni, vt fol. 32. à tergo. Et propterea prętendit, dictam Vniuerſitatem debere condemnari ad integrum legatum vnà cum intereſſe tanquàm debitricem dictarum tertiarum in fraudem remiſſarum, vt ex libello fol. 107. Adeò vt prętenſio ipſius Hieronyme tota ſit fundata in hac actione reuocatoria, ſiuè in interdicto fraudatorio, dùm aſſerit, fraudem interueniſſe in relaxatione tertiarum. Quò fit, vt ſi demonſtrauero, hanc actionem nullo iure competere poſſe in caſu noſtro prędictę Hieronymę, vtique omni iure Vniuerſitas erit abſoluenda in hac ſecunda inſtantia, prout fuit abſoluta in prima.

Aduerto igitur, quòd hęc actio reuocatoria per partem intentata nõ cõgruit contractui, de quo agimus, ſiquidem illa relaxatio tertiarum non proceſſit ex cauſa merę, & purę donationis, ſed ex cauſa tranſactionis factę vti dire dubia inter partes; ità ſunt expreſſa verba tàm in contractu fol. 15. à ter. ibi [vẽnero à conuentione, e trãſattione,] quàm etiã in aſſenſu, ſiuè decreto Collateralis Cõſilij fol. 21. ibi (ſuper dicta conuentione, & trãſactione.) Et ſic dũ fuit trãſactum, non poteſt dici verè donatum, & ceſſante donatione ceſſat etiã actio reuocatoria.

Et licèt in Inſtrumento non fiat mẽtio de lite aliqua iudiciali, vel extraiudiciali, tamen in promptu demonſtratur, etiam ex tenore primi contractus emptionis, & dicti hęredes per caliditatem (cum reuerentia) noluerunt, vt de prędicta controuerſia inter partes fieret aliqua mentio, & duę ſunt principaliſſimę.

Prima, quia à capitali ducatorũ duorum mille, pro quibus fuit facta venditio per Vniuerſitatem, annuorũ ducatorum 200. in anno 1532. deberẽt deduci ducati 353. ex quò licèt aſſenſus ſuper dicta venditione fuiſſet pręſtitus pro integra ſumma ducatorũ duorum mille,

mille, id factum fuit sub assertione, quòd Vniuersitas esset debitrix d. Hernando in dictis duc. duobus mille, & in illorum satisfactionem intẽdebat vendere, seù dare insolutũ dictos ann. duc. ducentum, vt fol. 62. Quod falsum erat, quia Vniuersitas debebat solum duc. 1647. reliqui verò duc. 353. asserũtur soluti per Hernandũ de contantis post impetratũ assensum in actu stipulationis cautelarum, vt fol. 41. Et sic pro his duc. 353. Sindici, & Electi contrahunt nouum debitum, de quo non loquitur assensus, nec apparet illos fuisse erogatos in beneficiũ Vniuersitatis, & proinde Vniuersitas non erat obligata, ità vt à prædicto credito erãt deducendi, tàm prædicti duc. 353. in causam capitalis, quàm etiam omnes tertiæ, tàm solutæ à die contractus, quàm inclusæ in summa ducatorum trium mille tempore factæ transactionis.

Altera verò, quia etiam debitum duc. 1647. non erat ex omni parte verum, neque legitimum, nàm dependebat ex pretio tritici, ordei, & olei [dati alla voce,] prout in specie asseritur in ipso contractu propriè fol. 37. à ter. qui
2 cõtractus nullo pacto celebrari possunt cũ Vniuersitatibus, ex quo sunt expressè prohibiti per Regiam Pragmaticam, quæ est quinta sub titulo de administratione Vniuersitatum §. 7. incipiente. [Item perche si è inteso,] circa quam prohibitionem assensus præstitus nihil operabatur, dùm in eo non fuit expressa hæc qualitas impeditiua. Et hæ duę prætensiones Vniuersitatis erant tàm liquidæ, vt etiam Hernãdus viuens voluerit relaxare in beneficium Vniuersitatis consimilem quantitatem ducatorum duorum mille, vt ex Albarano fol. 234. licèt non verificato.

Vndè cum hæ controuersiæ altera diminueret creditum in non modica summa, altera verò illud in totum annihilabat, non est mirum, si Vniuersitas de anno 1555. processit per viam transactionis, non autem per viam donationis.

Secundò dato, & non cõcesso quòd
3 essemus in contractu, in quo caderet actio reuocatoria adhùc, tamen illa cessare debet in casu nostro, nam actio hæc reuocatoria debet moueri infrà annũ, qui computatur à die factæ alienationis, vt sunt iura aperta in l. qui autem §. fin. in fin. & l. ait prætor, §. si debitorẽ in fin. ff. quæ in fraud. cred. & ibi glos. in verb. venditionis, & iterum glos. in l. fin. in verb. annũ, C. de reuoc. his quę in fraud. cred. cuius opinionem videtur sequi Ias. in §. Item si quis in fraudem num. 87. vers. glos. tamen, dùm ait pro opinione glossę esse iura aperta, & quòd responsiones Fabri ad illa multum violenter violant literam. & Carcasson. Sardus. in addit. ad Ias. ibi optimis rationibus confirmat opinionem glossæ, & ante ipsos in indiuiduo voluit Odofred. ĩ d. l. ait prætor. §. annus, vbi dicit, hanc opinionem esse veram, si creditores sciebãt, & sic ipse requirit scientiã, de qua infrà loquar.

Aliqui volunt, quòd annus incipiat à die factę excussionis. Petr. Platea. in §. Item si quis in fraudem num. 10. ver. Porrò. Ioachim. Misynger. num. 16. in fin. in verb. Permittitur, & num. 54. Coras. nu. 7. in verb. Permittitur. Zas. n. 41. vers. est autẽ. Vndè cùm in casu nostro actio hæc reuocatoria sit deducta in Iudicium per annos viginti vnum post alienationem factam, nempè sub die 19. Ianuarij 1576. fol. 107. alienatio verò, seù relaxatio erat facta decimo Aprilis 1555. fol. 11. vtique tempora non largiuntur.

Quòd si hic annus secũdum aliquorum opinionem esset computandus à die scientiæ, vt expressè affirmat Lodoic. May. Druida. lib. 2. de Actionibus cap. 10. vers. competit autem, & voluit manifestè Rayner. de Forliu. in d. l. qui autem, §. fin. Odofred. in l. qui autẽ, §. annus, ff. eod. adhùc lapsus tẽporis obstabit

Digitized by Google

ſtabit, nàm prędicta Hieronyma non poteſt negare, ſe habuiſſe notitiam huius relaxationis ab anno 1570. dùm eo
4 tempore intentauit prędictum iudiciũ aſſiſtentię, & nedùm in libello fecit mẽtionem retrouenditionis factæ per fratres, vt fol. 8. à ter. verùm etiam produxit Inſtrumentum relaxationis dictorũ duc. 2000. vt fol. 11. & ſic ab anno 70. qui eſt dies ſcientię, vſque ad annum 76. quo intentatur hęc actio reuocatoria, non ſolùm intercedit annus vnus, quo durat hęc actio, ſed anni quinque integri, & rotundi reuoluuntur.

Nec dicatur, quòd dicta Hieronyma fuit impedita agere propter defectum ętatis, nàm hoc omninò falſum eſt, ſi quidem tempore mortis patris, quę accidit in anno 1554. vt ex particula teſtamenti fol. 32. à tergo in fine, & ex prœambulo fol. 72. ipſa Hieronyma erat annorum quinque, adeò ut complebat annum decimumoctauum, qui eſt terminus minoris ętatis, in anno 1567. quibus ſi addãtur alij quatuor anni impartiti de iure ad petendum reſtitutionem in integrum, abſorbent totum annum 1571. & tamen ipſa non recordata fuit mouere hanc actionem reuocatoriã vſq; ad annum 76. vt ſuprà fundatum eſt, & ſic per annos quinq; poſt perfectã ętatem, & poſt quadriennium reſtitutionis in integrum.

5 Nequaquã dicatur, quòd hęc actio durat perpetuò, donec res alienata durat penès eum, ad quem ex alienatione facta peruenit l. ait prætor. §. partum verſ. hęc actio ff. quę in fraud. cred. & ideò dùm in caſu noſtro adhùc dicti ducati duo mille durent penès ipſam Vniuerſitatem, videtur, quòd etiam hodiè poſſit hęc actio moueri, nam cõtractus relaxationis, de quo agimus, non continet aliud, quàm liberationem factam Vniuerſitati de prędictis duc. 2000. ſed non propterea illi duc. 2000. dicuntur peruenisſe ad Vniuerſitatem, & quòd propterea etiam adhùc hodiè dicãtur
6 penès ipſam durare, nàm per liberationem factam debitori, non dicitur res peruenisſe ad debitorem, vt perpetuò hac actione teneatur, eò quia eius patrimonium non eſt ampliatum, ità pulchrè Salyc. declarat in l. fin. nu. 1. verſ. Ideò aliter, C. de reuocand. his, quę in fraud. creditor. & ſi diceretur, quòd cum ſimus in liberatione debitoris, hęc actio datur etiam vltrà annum, nempè donec illa actio remiſſa duraret, vt vo-
7 luit Iaſ. in d. §. Item ſi quis in fraudem nu. 180. per tex. in l. ait prętor, §. ſi conditionalis, ff. eod. Aduerto, quòd hęc opinio falſa eſt, & contra tex. expreſsũ in l. fin. C. eod. vt benè aduertit Carcaſſon. Sard. in addit. ad Iaſ. ibi: reſpondendo ſatis optimè ad tex. in d. §. ſi cõditionalis, qui decepit Iaſonem, vt ipſe ait, & eiuſdem opinionis eſt Bellaper. ibidẽ col. penul. in princ. verſ. Hoc verũ ſi res corporalis, quam etiam approbat Bald. in d. l. fin. in princip. quando liberatus non participauit de fraude.

Tertiò, & vltimò etiam ſi tempora largirentur, adhùc actio hęc fruſtatoria eſt ipſi Hieronymę, quia deficiunt omnia requiſita huius actionis, circa quę aduerto, quòd

Licèt ſimus in contractu lucratiuo, ſcilicèt donationis, vt pars prętendit, & ſic non requiratur probatio fraudis ex parte recipientis, iuxtà tex. in l. qui autẽ, §. ſimili modo, ff. quę in fraud. cred.
8 tamen requiritur conſiliũ fraudandi ex parte dãtis, q; ſolũ ſufficit cũ euẽtu, iuxtà tex. in l. ſi quis cũ haberet ff. eo. notat Bal. ĩ l. penul. C. eod. & ĩ caſu nro ceſſat nec obſtat ſi dicatur, quòd de huiuſmodi conſilio fraudandi ex parte dantis conſtat ex ipſo actu donationis, nàm eò ipsò, quò quis donat, pręſumitur habere animum fraudandi, nàm hoc eſt
9 verum, quando eſſet donatio omnium bonorum, iuxtà tex. in l. omnes §. Lucius, ff. eod. At quando aliqua tantùm bona donãtur, tunc requiritur expreſſa probatio fraudis, ità apertiſſimè docet

Salyc.

Digitized by Google

Salyc. in l. penul. num. 2. oppos. 2. C. de reuocand. his, quæ in fraud. cred. & Ias. in §. Item si quis in fraudem nu. 48. circa finem Insti. de actio.

Item aliud principale requisitum in materia huius actionis reuocatoriæ illud est, vt ad arguendam fraudem creditorum attendatur tempus factę alienationis, vt .s. eo tempore, & per illã alienationem debitor alienans remaneat, & efficiatur non soluendo, aliàs enim si quis postea efficiatur nõ soluendo, hoc non sufficit ad reuocandas alienationes anteà factas, & propterea exẽplificãdo Doctores dicunt, quòd si ego sum debitor Titij in centum, & habeo in bonis ducentum, alienando centum tãtùm, non dicor alienare in fraudem, quia remanent in bonis meis illa centũ, quæ debeo Titio, ità formaliter, & magistraliter tradiderunt Petrus Bellaper. in d. §. Item si quis in fraudem col. antepenul. in fin. vers. quãto tempore durabit, Insti. de actio. & ibid. Ias. nu. 46. per tex. in l. si quis cum haberet ff. quæ in fraud. cred.

Qua de re si ego demonstrauero in facto, quòd in bonis fratrum D. Hieronymæ, qui fecerunt d. relaxationẽ Vniuersitati Marubij, remanserunt illa mille, & quingentum, quæ debebãtur Hieronymæ ex legato paterno, vtique etiã ex defectu huius requisiti cessabit fraus, & successiuè cessabit actio per ipsam intentata.

Quòd autem remanserint illa mille, & quingẽtum, clarè patet, nedùm quia remãserunt ducati tres mille, in quibus remanebat debitrix eadem Vniuersitas in eadem transactione soluendi infra sex annos, prout iã soluti fuerũt fol. 26. sed etiã, quia remãserunt ducati quingentum debiti per Vniuersitatem Pulsani, qui fuerũt soluti ipsimet Hieronymę in cõpotum prędicti legati fol. 240. Item remanserunt diuersa bona mobilia, quę pro exequutione sententiæ Sacri Consilij latæ contra hæredes patris fol. 146. fuerunt adiudicata ipsi Hieronymæ pro duc. 839. vt in appretio fol. 191. cum sequẽti decreto adiudicationis fol. 193. à tergo, & captura possessionis fol. 194. à tergo, ità vt hæ duæ partitæ simul vnitæ iuxtà lecturã partis ascendunt ad duc. 1339. & vsque ad integram summam duc. 1500. deficerent solum duc. 261.

Qui quidem duc. 261. nec etiam deficiunt, sed sunt addendi ex infrascriptis causis. Primò, quia prædicta bona adiudicata fuerunt adiudicata satis minori pretio, quàm valebant, & signãter domus pro duc. 380. vt ex appretio fol. 192. quę erat valoris duc. 500. vt deponunt infrascripti testes examinati in primo beneficio post appretiũ, & adiudicationem, videlicèt.

Primus tex. super 19. fol. 215. à ter.
Secũdus tex. super 19. fol. 221.
13. tex. super 19. fol. 221.
14. tex. super 19. fol. 221. à tergo.

Item oliuetum Sãctæ Margaritæ fuit appretiatum, & adiudicatum pro duc. 420. vt ex appretio fol. 192. à tergo, & erat valoris duc. 520. vt deponunt infrascripti, videlicèt.

Secundus tex. super 21. fol. 216.
Sextus tex. super 21. fol. 218.
Septimus tex. super 21. fol. 218. à t.
Octauus tex. super 21. fol. 219.

Et sic ex his duobus corporibus tantùm resultat lęsio de pretio ad pretium in ducatis 240. adeò quòd additis his illis duabus partitis præcedentibus pro equãdis integris ducatis mille, & quingentum deficerent tantùm duc. 21.

Sed hi longè supplentur ex infrascripto corpore, quod fuit omissum in appretio, si quidem omnes vineæ consistebant in quarantalibus 33. hoc est tresdecim in loco dicto la casora, & viginti in loco dicto Lucignano, vt deponunt infrascripti tex. Vniuersitatis.

Septimus tex. fol. 53. super 7.
Octauus tex. fol. 155. super 6.

Sed cùm de his 33. quarantalibus fuerint

fuerint adiudicata. Octo tantùm, ergò adhùc remanent penès debitores quarantalia vigintiquinque.

Et sic singula prædicta corpora proculdubio absorbent illa mille, & quingentum tunc debita prædictæ Hieronymæ, & satis vltrà.

Quòd autem circa prędicta corpora adiudicata sit attendendus valor potius ex atteſtationibus Vniuersitatis, quàm ex appretio facto ad instantiam Hieronymæ, indè apertè dignoscitur.

Primò, quia appretium illud est nulliter factum respectu Vniuersitatis eò, quòd cõmissiones pro faciendo appretio prędicto non fuerunt intimatę Procuratori Vniuersitatis, vt fol. 187. & licèt in partibus in exequutione illarum commissionum fuerint citati Syndicus, & Electi, illa citatio nihil operatur,
11 tùm quia Electi non fuerunt intimati, nec personaliter, nec domi, sed vbi Vniuersitas congregari solet, vt fol. 191. quod nihil est, nàm vt citatio etiam domi facta arctet citatum, est facienda in domo propria, vel saltim solitæ habitationis, & hæc qualitas est exprimenda etiam in relatione Nuncij, vt per Pręs. de Franch. decis. 322. tùm etiam, quia etiam si omnes Syndici, & Electi fuissent personaliter citati, adhùc talis citatio inualida est, dùm Procurator, qui est Dominus litis, non fuit citatus in
12 loco Iudicij, vt expressim voluit Alber. in l. nulla. propè finem, C. de Procurat. Viui. opin. 652. in fine lib. 2.

Secundò, quia dùm ipsa Hieronyma post adiudicationem habitam describi fecit eadem bona adiudicata in appretio, seù catasto Vniuersitatis cum distinctione veri valoris, ex eo constat, illum longè transcendere pretium duc. 1500. vt ex catasto fol. 243. & propterea nullo modo potest controuerti, quin hic sit verus valor dictorum bonorum, & sic deficit secundum requisitum actionis reuocatorię.

Deficit etiam, & tertium, nam non sufficit, quòd per alienationem factam debitor, qui alienat, remaneat non solu-
13 endo, sed requiritur etiam, vt post alienationem factam in fraudem non acquirat alia bona, quæ sufficiant ad valorem, seù quantitatem debiti. Est enim vera conclusio de iure, quòd si debitor post alienationem in fraudem factam acquirat alia bona, cessat interdictum fraudatorium, & actio reuocatoria, etiam si illa postmodum dissipauerit, & denuò efficiatur non soluendo, ità expressim voluit Ias. in d. §. Item si quis in
14 fraudem num. 12. per tex. in l. si fideiussores in id, in principio, ff. de fideiussoribus.

At in casu nostro hi fratres qui fecerunt ptędictam relaxationem posteà acquisiuerunt alia bona, nempè vineã quandã consistentẽ in hortalibus quadragiata, vbi dicitur à Lucignano, quæ fuit empta per Io. Baptistam de Thouar vnum ex dictis fratribus à Io. Maria de Ianninis in anno 1559. fol. 159. Ergò cessat etiã hoc tertium requisitum, & proindè quòcumque se vertat pars aduersa, debet denuò succũbere, prout succubuit in prima Instantia.

Non obstat, quòd sumus in creditrice per legato, & sic habet tacitam hypothecam, & propterea videtur, quòd non opus sit actione reuocatoria, quia recta via competit sibi actio hypothecaria contra hanc Vniuersitatem, vti nomen debitoris hęreditarium paternum; nam pars ęquiuocat in terminis, Siquidem.

Pars benè allegaret actionem hypothecariam pro se, si essemus in bonis stabilibus, quę etiam si alienentur à debitore, transeunt tamen cum onere
15 hypothecę penès quemcumque possessorem; sed nos sumus in nomine debitoris, quod absque dubio est obligatum omnibus creditoribus hypothecarijs sui creditoris, sed obligatio durat, donec, & quousq; suus creditor idemquè debitor alterius ipsum nomen

per

Digitized by Google

16 per acceptilationē non liberat, verùm sequuta liberatione cessat illud nomen in totum, quia ipsa substantia debiti extinguitur, & non supereſt aliud remediū creditori huius creditoris liberātis, quā actio reuocatoria, ità voluerunt in specie Bald. & Salyc. in l. fin. hic num. 4. ille verò num. 3. C. de reuocand. his, quę in fraud. cred. qui ambo loquuntur in fisco habente tacitam hypothecam, & citant tex. satis aptum in l. fideicōmissa §. si rem. vers. ergò, & si nomen, ff. de leg. 3. & probat mihi tex. apertus in l. 1. in fin. cum l. seq. ff. quę in fraud. cred.

17 Imò, quòd debitor possit liberare suum debitorē, & pignora sibi obligata etiā in fraudem suorum creditorum, tradit expresè Roderic. de ann. redditibus lib. 1. q. 18. in fine, assignans pro ratione, quia dolus, qui habet mixtam vtilitatem, non dicitur dolus, sed dili-

18 gētia per tex. in l. qui autem, vers. sciēdum, ff. quæ in fraud. cred. l. nihil dolo, ff. de reg. iur. sequitur Ioseph. sese decis. Arag. 98. in fine.

Die 22. Octobris 1601. Referente Regio Consiliario Octauiano Cæsare cum interuentu Regij Consiliarij M. A. de Ponte Adiuncti fuit impositum perpetuum silentium Parti Aduersę.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ per statutum excluſæ, quòd faciant partem in computatione legitimæ, est disputatum fauore masculorū, vt augeatur eorum legitima.*

Ex iure tamen Const. nullo pacto faciunt hanc partem in computatione legitimæ, num. 2.

Et in hoc casu legitima qualiter liquidanda? num. 9.

3 *Dos an in Regno sit subrogata loco legitimæ?*

4 *Fœminæ quatenus facerent partem in computatione legitimæ; cum excludātur statuto, eorum partes accrescunt masculis.*

Si hæreditas subiaceret fideicommisso, huiusmodi partes ab eo subducerentur, & num. 5.

Et an procedat; si filia sit excluſa à successione patris propter renunciationem, num. 6.

Et quid si renunciatio sit in vita Patris, vel post eius mortem? num. seq.

8 *Fratri, quòd aliquid accrescat ex renunciatione sororis, vel eius simplici dotatione, quid interſit?*

10 *Legata; vt excipiuntur ab institutione, excipiuntur etiam à fideicommisso vniuersali.*

11 *Legatum dotis factum à Patre filiæ non dicitur conditionale.*

Et quid in eo, quod huiusmodi legatum excederet legitimam, num. 12.

13 *Legatum factum puellæ ab extraneo censetur factum pro dote.*

19 *Frater, si succedat sorori ex propria persona licèt per substitutionem patris, in eo, quod ex successione consequitur, non auget hereditatem.*

ARGVMENTVM.

LEgitima cùm sit assignanda filio, in hęreditate à Patre subiecta fideicommisso: quæritur an in eius computatione faciant partes sorores, quæ renunciatione, vel dotatione per statutum excluduntur, & huiusmodi partes, cui accrescant; item an legatum dotis sit conditionale, & si acquiratur fratri per patris substitutionem augeat hęreditatem, compræhendatùrque in fideicommisso?

PRO LVCRETIA POTOMIA.

CONSILIVM LXX.

Sit Nomen Domini Benedictum.

PEr sententiam Sacri Consilij, quæ declarauit, per mortem Io. Franciſci Potomię sine filijs, factum esse locū fideicommisso iniuncto

Digitized by Google

cto per Io. Laurentium testatorem in beneficium Iosephi Potomiæ, fuit deducta ab eodem fideicõmisso legitima debita d. Io. Francisco filio Testatoris, in qua de Iure non poterat grauari. Agitur modò de liquidatione huius legitimæ, quã fideicõmissarius prætẽdit non esse liquidandam in tertia parte totius hæreditatis, sed in tertia parte quartæ portionis, quæ resoluitur in vncia tantùm, siuè in duodecima parte totius hæreditatis, & hoc ea ratione, quia scilicèt post mortem Io. Laurentij testatoris non remansit Io. Franciscus eius hæres vti vnicus filius, sed remanserunt quatuor filij, nẽpè vnus masculus, qui fuit Io. Franciscus, & tres fœminę, quæ fœminę, licèt tanquàm dotatę non successerint, & sic non fuissent admissæ ad partem hæreditatis vigore Constitutionis Regni. In aliquibus, tamen faciunt partem in computatione legitimę, & successiuè, cùm simus infrà numerum quatuor filiorum, seù non vltrà numerum quatuor, legitima omniũ erit triens, & sic quatuor vnciæ totius assis, iuxtà authenticam nouissima, C. de inoffic. testam. de quibus vna tãtùm erit pro legitima Io. Francisci, cæteras asserit debere accrescere hæreditati, & sic fideicommisso. Et propterea prætendit Pars, debere disputari articulum illum de iure famigeratum, An scilicèt fœminę, quę per statutum excluſę non admittuntur ad partem, adhùc tamen faciant partem in computatione legitimę, At ego, qui tueor partes hęredis grauati contra fideicommissarium.

Primùm aduerto, nullo pacto esse necessariã huius articuli disputationẽ in hac causa, in qua certum est, numerum filiorum etiam fœminis computatis non esse vltrà quatuor. Ratio, quę 1
me mouet, ea est, quia articulus hic tũc est necessarius, quandò agitur de fauore ipsorum masculorum, qui sunt vocati à statuto pro augenda eorum legitima, vt puta numerus filiorum non cõputatis fęminis excluſis à statuto esset quatuor, vel infrà, sed computatis fœminis esset supra quatuor, tali casu necessarius est articulus, nàm fœminis nõ computatis legitima masculorum esset triens, fęminis verò computatis esset semis, & sic, vt legitima masculorum à triente augeatur ad semissem in beneficium ipsorum filiorum masculorum, articulus est fructuosus, quia hoc est introductum in fauorem masculorum, at quandò numerus filiorum etiam cõputatis fœminis est quatuor, vel infrà, tunc legitima semper est triens cõputatis, vel non computatis fœminis, & tali casu certum est, superuacaneam esse hanc quæstionem, quia tenderet ad diminutionem legitimæ masculorũ, non autem ad illius augmentum, ità appositissimè, & concludentissimè declarauit Rub. Alex. cons. 122. num. 3. Socc. Sen. cons. 84. num. 9. vers. quibus præmissis vol. 1. Paris. cons. 53. num. 74. & seq. vol. 3. Cęphal. cons. 245. nu. 37. vol. 2. Alc. cons. 479. nu. 12. aliàs consil. 31. lib. 9. secundum nouissimam impressionem Basileæ, Decian. consil. 46. nu. 36. circà fin. vers. & eandem tenet Alber. Brun. de stat. exclu. fœm. art. 13. q. 3. num. 43. in fin. vbi dicit se ità obtinuisse in facto, & tàm ipse, quàm cęteri prædicti attestantur de communi, His addo Apostill. ad Alex. consil. 36. in verb. numero lib. 7. Et sic patet ex prædictis, quòd tunc demum fœminę computantur in numero filiorum, quando prosunt masculis, quia reddũt pinguiorem eorum legitimã, non autem, quando legitimam masculorum minuerent. Vndè, cum in casu nostro computatio fęminarum diminueret legitimam Io. Francisci, s. à triente ad vnciam, vtique articulus hic nullo pacto est disputandus.

Secũdum Aduerto, quòd quàtenus de hoc disputatio facienda esset; licèt 2
possem multorum authoritatibus fundare, fœminas per nostram Constitutionem

tionem excluſas nullo pacto facere partem in cõputatione legitimæ, quos omnes refert, & ſequitur ac viuis rationibus comprobat Crauet. conſ. 966. & ſignanter nu. 8. vol. 5. præſertim attenta diſpoſitione dictæ Conſt. quæ vult, dotem fœminis reſeruatã capi de manu maſculorum, & non iure directo, illamq; vult præſtari in pecunia, non in corporibus, nec ſtatim mortuo patre tempore delatæ ſucceſſionis, ſed ad tẽpus, ſcilicèt adueniente nubili ætate, quibus ex cauſis, non poteſt dici, quòd dos ſit ſubrogata loco legitimæ, prout
3 reſoluit Alber. Brun. de ſtat. exclud. fẽm. art. 11. princ. quæſt. 2. num. 7. cum ſeq. & ſequitur Iac. Beret. conſil. 135. num. 3.

Tamen admiſſa pro nunc ea opinione, quòd facerent partem fœminę in hac legitimę cõputatione, nullum propterea conſequitur commodum fideicõmiſſarius, ex quo portiones filiarum fœminarum non accreſcunt hęreditati, & ſic Ioanni Franciſco, vti hęredi, ſed
4 accreſcunt legitimę maſculorum, & ſic fratribus maſculis vti fratribus, non vti hęredibus, quorum legitima per excluſionem fẽminarum eſt effecta pinguior ex beneficio ſtatuti, & ſucceſsiuè hęc portio non erit ſubiecta fideicommiſſo, quemadmodum, & legitima, ità longè, latèq; deduxerunt pro conſtanti Brun. de ſtat. exclud. fẽm. art. 12. num. 45. 46. poſt Bal. Paul. & Corn. in l. ſi defunctus in princ. C. de ſuis, & legit. Angel. in l. Papinianus §. quoniam autem quarta verſ. quid ſi filia dotata, ff. de inoffic. teſtam. Roman. in l. 1. num. 65. C. quando non pet. par. Caſtr. in l. huiuſmodi §. ſi Titio ff. de leg. 1. Socc. ſen. conſ. 150. nu. 19. verſ. concurrere videntur lib. 1. quos omnes, & alios quãplures refert, & ſequitur Cęphal. d. conſ. 245. nu. 34. vol. 2. Cur. Iun. conſ. 268. nu. 50. vſque ad fin. conſil. vol. 3. qui diſſerit in ſpecie, an veniat in reſtitutione fideicommiſſi, prout eſt caſus noſter, Alcia. dicto conſ. 429. num. 12. aliàs conſ. 31. lib. 9. Decian. conſ. 46. à nu. 31. vſq; ad n. 36. vol. 3. & hanc opinionem tanquàm indubitatam in iudicando amplexus fuit Borgn. Caualc. deciſ. Fiuiz. 8. num. 7. par. 3. vbi etiam exẽplificat, Addo nunc Cum. conſ. 45. in fin. Bero. conſil. 138. nu. 18. verſ. ad prædicta, & iterum propè fin. verſic. non obſtat vol. 2. Burſat. conſ. 92. nu. 39. verſ. quod enim vol. 1. vbi dicit magis cõmunem Hier. Gabr. cõſ. 11. nu. 12. verſ. quod ſi facto vol. 1. qui loquitur etiam in caſu, quo dos data filię excluſę haberetur loco legitimę.
5 Socc. Iun. conſ. 25. num. 14. vol. 1. vbi refert, hãc eſſe magis communem opinionem, & ſecundùm eam quãpluries fuiſſe iudicatum, & conſuluit in cauſa fideicommiſſaria ad excluſionem fideicommiſſi, prout eſt caſus noſter. Addo iterũ Pereg. de fideicom. art. 38. num. 17. cum ſeq. vbi poſt relatas tres imò quatuor opiniones, & num. 18. & 19. coaceruato infinito numero DD. pro hac mea opinione, Tandem nu. 24. concludit pro ea, & ſecundùm eam refert pluries fuiſſe iudicatũ etiam à Menochio, & Pancirolo.

Ratio eſt, quia cùm portio fœminis diminuatur fauore maſculorum, meritò eis accreſcere debet, l. ſi defunctus C. de ſuis, & legitim. l. penul. C. de leg. l. poſt legatũ §. admittere ff. de his quibus, vt indign. quam rationem adduxerunt oẽs præcitati Doctores, & ſignanter Cęphal. d. conſil. 245. nu. 36. vol. 2. vbi refert Soc. ſen. conſ. 5. per tot. lib. 1. & conſ. 241. num. 9. & 10. lib. 2. vbi in verſic. ſextò, & vltimò atteſtatur, ſe ità vti Arbitrum ſolum, & iterum aſſociatum iudicaſſe, & bis vidiſſe ab alijs iudicari. Itaquè eſtò millies, quòd fęminę in caſu meo faciant partem, non tamen portiones fœminarum accreſcent hæreditati, ſed legitimę Ioannis Franciſci, & propterea non erunt ſu-

biectæ fideicommisso.

Nec erit in aliqua consideratione renunciatio, quam allegat pars factam esse per filias in beneficium patris, qui est Io. Laurentius Testator, tępore quo ab eo fuerũt dotatæ, & maritatæ, quasi
6 quòd per huiusmodi renunciationem portio illarum filiarum sit translata per renunciationem in Patrem, & à Patre peruenerit ad dictum Io. Franciscũ filium, & hæredem vti res hæreditaria paterna, & propterea sit compræhensa in fideicõmisso. Nàm quatènus adesset talis renunciatio, conclusio per me superius firmata procedit, etiam si filia sit excluſa à successione Patris per renunciationem, iuxtà tex. in cap. quamuis de pact. in 6. Ità punctualiter tradidit Bald. in auth. Nouissima q. 7. nu. 9. vbi cæteri sequuntur C. de inoffic. test. & Fulgos. cons. 26. nu. 4. Aret. cons. 91. Castrens. consil. 286. nu. 2. vol. 1. Purpur. consil. 104. volum. 1. omninò videndus, & hanc opinionem in iudicando bis amplexus est. Senatus Burdegalens. teste Boer. decis. 184. post disputatum articulum ad partes, & Parlamentũ Delphin. teste Guid. Pap. decis. 295. His addo Castrens. in l. si actionem, C. de pact. Vinc. Maxill. in consuet. Baren. Dos à patre num. 32. qui loquuntur nedùm quando renunciatio esset facta
7 viuente patre, prout est casus noster, sed etiam quando est facta post mortem patris, ante tamen aditam, seù agnitam portionem, & non est dubium, quòd est maior ratio, quandò filia renunciat in vita patris, quàm post mortem, nàm in vita patris nulla portio est acquisita filię, imò nec delata in bonis patris, ex quo pater viuens non cogitur, nisi ad dotandum filiam, post verò mortẽ patris filię est delata saltim portio sibi à iure, vel à statuto debita, & proindè, dùm renunciauit in vita patris, potius censetur abdicare se de medio, quàm cessisse aliquod Ius, quod non habebat.

Confirmantur hęc ex aliq inconcusso fundamento, siquidem filię in casu meo non excluduntur à successione Io. Laurentij patris per renunciationẽ,
8 sed per simplicem dotationem, iuxtà dispositionem tex. in constit. In aliquibus, & successiuè hęc fęminarũ renunciatio, dùm agitur de successione paterna, stante dotatione facta à patre nullũ pęnitùs Ius prębuit Io. Francisco, nèc aliquid ei accrescit ex renunciatione, sed solùm ex iuris dispositione, ergò si hoc augmentum non capit Io. Franciscus ex renunciatione facta patri, sed ex Iuris dispositione tanquàm masculus, non video quomodò hoc augmentum possit cõnumerari in hæreditate paterna, & quòd propterea remaneat subiectum fideicommisso, Benè verum est, quòd si ageretur de successione fratris, aut alterius consanguinei, de cuius bonis fœminæ non essent dotatæ, tunc, quia non possent excludi fœminæ per ipsam dotationem, sed solùm per propriam renunciationem, vt in casu Aflic. decis. 161. in 2. dubio, faterer, quòd hoc casu portio, quæ competeret fęminis, non accresceret fratri ex propria persona, sed vti hæredi, ac iure hæreditario, & successiuè comprehenderetur in fideicommisso.

Exposa igitur omninò allegata renunciatione fœminarum, quæ in hoc casu ad nihilum deseruit, concludo, q
9 connumeratis, vel non connumeratis filiabus fœminis legitima Io. Francisci est liquidãda non in vncia seù 12. parte, sed in integra tertia totius hęreditatis, prout in proprijs terminis, & ferè in eadem facti contingẽtia consuluit Cuman. consil. 35. qui omninò videatur rogo.

Supereſt nunc aliqua verba facere delegato duc. 2500. facto per eundem Testatorem in beneficium Aemilianę similiter filię Testatoris, an scilicet hoc legatum sit deducendum à fideicommisso

missō pro integra summa legata, vel tā-
tùm quatenus ascendit ad legitimam,
& id, quod est vltrà legitimam, restitui
debeat fideicommissario, in quo ego
(verùm ingenuè fateor) nō video quo-
modò hoc legatum siuè sit infrà, vel vl-
10 trà legitimam, sit comprehensum in fi-
deicommisso, nàm licèt hoc legatum
sit factum in eodem Testamento, in
quo est factum fideicommissum, tamen
fideicommissum respicit solùm hęredi-
tatem vniuersalem, in qua institutus
fuit Io. Franciscus, non autem legata
particularia particularibus relicta, quę
sunt pęnitus separata ab hęreditate
vniuersali, tàm ex dispositione Iuris,
quàm ex verbis testamenti, in quo hę-
res vniuersalis instituitur in omnibus
bonis, exceptis tamen legatis, & fidei-
commissis particularibus, & sic legata
sunt omninò excepta à fideicommisso,
dùm sunt excepta ab Institutione vni-
uersali.

Nèc dicat Pars, quòd hoc legatum
vti factum pro dote, dici poterit lega-
tum conditionale, scilicèt sub condi-
tione, si sequantur nuptiæ, quò fit, vt
cùm in casu nostro nuptiæ Aemilianæ
nunquam fuerint sequutæ, ex quo cę-
lebem vitam duxit, dicatur defecta
conditio, & successiuè dos legata sal-
tim vltrà legitimam remanserit in hę-
reditate.

Nàm aduerto, quòd sumus in lega-
to pro dote facto filiæ à patre, & non
ab extraneo, quo casu indubitatum est,
11 non esse cōditionale, sed purum, adeò
vt sit etiam transmissibile ad hæredes,
quantumuis nullę nuptię sequantur,
ità tradidit Bar. in l. Titio Centum §.
Titio genero num. 4. ff. de cond. & de-
monst. Angel. cons. 124. & 392. Gram.
cons. ciuil. 57. & Couar. qui attestatur
de communi cap. 3. num. 11. vers. octa-
uo extra de testam.

Quod oēs prędicti admittunt etiam
in eo, quod legatum excederet legiti-
mam, prout prętendit Pars in casu meo,
nè vnum, & idem legatum diuerso iure
12 cēseatur, ità expressissimè tradidit Bar.
dicto num. 4. in fine in dicto §. Titio
genero, & Couar. dicto cap. 3. num. 11.
versic. octauò. Reg. Lanar. consil. 10.
num. 1.

Confirmantur prędicta ex particula-
ri dispositione dictę Constit. In aliqui-
bus, per quam filia non est in totum, &
omni tempore exclusa, sed tantùm,
quando est dotata, & concurrit cum
masculo, quo casu omnes Doctores
concludunt, legatum factum pro do-
te à patre non esse conditionale, sed
purum, & transmissibile ad hęredes,
vt constat pręcisè ex Paul. dicto §. Ti-
tio genero num. 8. in fine versic. Ego
pluries, Anchar. pulchrè consil. 323.
Roman. consil. 64. Loffred. consil. 26.
num. 7. cum seqq. Cannet. in extrauag.
volentes cap. nō esset otiosum fol. mihi
98. Minado. in repet. constit. In aliqui-
bus 7. notab. num. 15. Crass. in §. lega-
tum, quęst. 48. num. 10. versic. tertia
igitur, vbi testatur, hanc esse veriorem,
& communem.

His additur qualitas huius legatarię,
quę erat Pnella virgo, quo casu, etiam
si esset factum legatum ab extraneo,
13 censetur factum pro dote, & sic inest
tacita conditio dotis, & maritagij, vt
voluit Bar. in l. quod autem in fine ff.
de iure dot. Castrens. in dicto §. Titio
genero num. 9. & tamen non propte-
rea reputatur conditionale, ergò idem
erit in casu nostro, vbi sunt expressa
illa verba, pro dote, quia expressio eo-
rum, quę tacitè insunt, nihil operatur, l. hęc verba, ff. de legat. 1. & ita
in specie arguit Gram. cons. 146. nu. 5.
in ciuilibus.

Nèc circa prędicta aliquod negotium facit substitutio ad inuicem facta inter Ioannem Franciscum hęredem vniuersalem, & Aemilianam legatariam in prędictis ducatis 2500.

Digitized by Google

quasi quòd id, quod acquisiuit Ioannes Franciscus per mortem Aemiliane ex huiusmodi substitutione censeatur habere vti hęres Testatoris, & successiuè augeat illius hęreditatem, & cedat in augmentum huiusmodi fideicommissi, nàm veritas est, quòd id, quod acquisiuit Ioannes Franciscus ex huiusmodi substitutione, non acquisiuit vti hęres Ioan. Laurentij, sed ex eius propria persona, & non debet computari in hęreditate Io. Laurentij, nèc auget vllo modo fideicommissum, prout particulariter tradiderunt Torniell. in l. hęredes mei, §. cum ita num. 60. versic. sed circa hanc limitationem. Phanut. de Inuentar. par. 6. cap. incipien. Hactenus vidimus num. 70. cum pluribus seqq. & secundum hanc opinionem fuit iudicatum per Sacrum Consilium, teste Pręside de Franchis decis. 525. & comprobatur palpabili ratione, quia Ioannes Franciscus non fuit substitutus Aemilianę vti hęres testatoris, sed vt filius proprio nomine, & successiuè id, quod peruenit ex substitutione, acquisiuit ex propria persona, & non iure hęreditario, & sic cessat fideicommissum, vt est tex. expressus in l. si Titius ex parte ff. deleg. 3. l. in fideicommissariam in fin. ff. ad Trebell. Dec. cons. 80.

14

Die 14. Martij 1603. Declaratum est, legitimam Ioan. Francisci Potomiæ fuisse, & esse duodecimam partem bonorum hæreditatis quondã Io. Laurentij eius patris, in cuius hæreditatis augmentum, & computationem, ac legitimæ deductionem habeatur ratio de quantitatibus assignatis pro earum dotibus Lucretiæ, & Hippolytæ Potomiæ sororibus prædicti Io. Francisci, & filiabus dicti quondam Io. Laurentij communis patris.

SVMMARIVM.

1 *In iure accrescendi non requiritur expressa repudiatio.*

2 *Tempus adeundæ hæreditatis qualiter de iure prætorio, & qualiter de iure ciuili.*

Vtroque tempore elapso, & non adita hæreditate, habet locum ius accrescendi, num. 3.

Et quæ intersit differentia, num. 4. & 5.

6 *Fideicomissarius, non omnia, quæ restituenda essent ab hærede grauati potest petere, sed quæ vti tantum ex fideicommisso debentur.*

ARGVMENTVM.

FIlius in legitima, quæ ad eũ spectabat in hæreditate patris Fideicommissario restituenda, tres instituit hæredes; vno ipsorum non adeunte hæreditatem: an illius portio accrescat adeuntibus, vel sit simul cum fideicommisso restituenda.

PRO LVCRETIA POTOMIA.

CONSILIVM LXXI.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm per sententiam Sacri Consilij fuerunt declarata bona remansa in hęreditate quondam Ioannis Laurentij Potomiæ subiecta fideicommisso iuncto ab eodem Ioanne Laurentio in beneficium Iosephi Potomiæ deducta legitima competenti Ioanni Francisco Potomię filio, & hæredi grauato prædicti Ioannis Laurentij, vt ex sententia fol. 133.

Contingit modo dubitari stante quod

Digitized by Google

quod dictus Ioannes Franciscus decessit institutis sibi tribus hæredibus, scilicèt Lucretia, & Hippolyta sororibus, ac Georgio Geria eius socero, vt in testamento fol. 101. & ex prædictis hęredibus duę tantùm adierunt hęreditatem, scilicèt Lucretia, & Hippolyta, alter verò, qui est Georgius, decessit, nec adita, nec repudiata hæreditate, dubitatur, inquam, an prædictæ duæ sorores in restitutione fideicõmissi facienda modò ab eis vti hæredibus dicti Io. Francisci possint retinere integram legitimam competentem dicto Ioanni Francisco, & deducendam vigore dictæ sententiæ, vel pro duabus partibus tantum ad ipsas spectantibus pro ipsarum portionibus.

Pars aduersa nempè fideicommissarius prętendit dictas sorores non posse retinere, nisi duas proprias portiones tantùm, tertiam verò spectantem ad dictum Georgium, qui nec adijt, nec repudiauit, esse tradendam ipsi fideicommissario vnà simul cum fideicommisso.

Ego verò absque vlla hęsitatione affirmo, dictas sorores potuisse, & posse retinere integram legitimam spectantem ad Ioannem Franciscum, non obstante, quòd ipsę sint institutę pro duabus tantum portionibus, quod fundabo ex duobus assumptis de Iure, quorum vnumquodque de per se est satis superque sufficiens ad exclusionem huius vanæ prętensionis, quę est quinta in ordine ex vndecim propositis ex aduerso per comparitionem fol. 390.

Primum assumptum illud est, quia dùm prędicti tres hęredes instituti per Ioannem Franciscum sunt re coniuncti, portio vnius non adeuntis accrescit
1 alijs adeuntibus, cùm vt iuri accrescendi sit locus, non requiritur expressa repudiatio, sed sufficit, quòd is, qui potest adire, non adeat, vt est tex. formalis in l. vnica C. quando non peten. par. petent. accrescant, vbi communiter Doctores hanc resoluunt quęstionem hoc modo, nam hi, qui sunt scripti hęredes in testamento, habent tempus adeundi hęreditatem, tàm de Iure prę-
2 torio, quàm de iure ciuili, sed diuersimodè, nam de iure prętorio liberis, & parentibus datur anni spatium ad petendam bonorum possessionem secundum tabulas, cęteris verò agnatis, & cognatis centum tantum dierum, vt in §. cum igitur institut. dè bonorum possessione, at de iure ciuili datur spatium triginta annorum ad adeundum, vt voluit Bald. & cęteri omnes pręter Salycet. in l. licèt C. de iure deliber. Bart. consil. 129. in principio volum. 1. infinitos cumulat Tiraquel. in l. si vnquàm, in verbo reuertatur num. 392. C. de reuocand. donation.
3 & vtroque iure vno ex pluribus hęredibus non adeunte portio non adeuntis accrescit adeuntibus, sed maximum adest discrimen inter ius accrescendi, quod competit per lapsum temporis de iure prętorio, & Ius accrescendi introductum per lapsum temporis de iure ciuili; siquidem ius accrescendi competens per lapsum temporis de iure prætorio competit reuocabiliter, non autem irreuocabili-
4 ter, ex quo post lapsum temporis de Iure prętorio, is, qui non petijt bonorum possessionem secundum tabulas infrà tempus statutum de iure prętorio, habet nihilominus ius adeundi de iure ciuili, & propterea si infrà triginta annos statutos de iure ciuili ad adeundum hęreditatem adiuerit cum effectu pro sua portione, eius portio, quę per lapsum temporis de Iure prętorio accreuerat cohęredibus, reuocabitur à posse illorum, quibus accreuerat, & restituetur ipsi adeunti, & propterea dicunt Doctores, quòd hoc Ius accrescendi fit reuocabiliter non autem irreuocabiliter.

Digitized by Google

Sed ius accreſcendi, quod competit per lapſum temporis ſtatutum ad
5 adeundum de iure ciuili, fit irreuocabiliter, non autem reuocabiliter, quia poſt lapſos triginta annos non datur vltrà Ius adeundi hęreditatem de iure ciuili, ità reſoluunt in dicta l.vnica infraſcripti Doctores Vid.Bald. colum.4.num. mihi 17. cum ſeq. verſ. quartę quæſtioni, quem ſequitur ibidem Riminald.Sen. ante num. 3 Fulgoſ.1. colum. in fine verſic. in fin.gloſę Iacob. de Sancto Georgio num. 10. verſic. in fine gloſ. Alexand. conſil. 3. num.11. verſic.certè iſta lectura, Iaſon num.40. verſic. ſexto pro prędictis, Decius in prima lectura col. fin. poſt num.11. verſic. in contrarium tamen Alciatus num.45. & in l. re coniuncti num.54. verſic. ſed pone, ff. de leg.3. Riminal. Iunior latiſſimè comprobat in dicta l.vnica num. 158. cum ſeq. & num.213. Benedic. in cap. Raynutius par. 1. in verbo & vxorem nomine adhelaſiam in principio num. 126. cum ſeq. extra de teſtam. Duaren. in tractat. de iure accreſcendi cap. 20. colum. 2. & 3.

Quo primo aſſumpto ſic ſtante dùm hę ſorores iam adiuerunt hæreditatem Ioannis Franciſci, in qua hęreditate eſt legitima illi competens in bonis Ioannis Laurentij, non eſt dubium, quòd portio Georgij cohęredis, qui non adiuit, accreuit portionibus dictarũ ſororum adeuntium, & non facio vim ſi reuocabiliter, vel irreuocabiliter, nam hoc erit diſputandum cum hęredibus Georgij, quando comparuerint, pro nunc tamen ſufficit mihi per hoc Ius accreſcendi, etiam ſi eſſet reuocabile, excludere fideicommiſſarium.

Secundum verò aſſumptum illud eſt, quia hic fideicommiſſarius eſt actor, & ſententia lata in eius fauorem loquitur de bonis ſubiectis fideicõmiſſo tantùm, à quibus eſt deducta
6 legitima integra competens Io. Franciſco, & ſorores conuentę, quę ſunt condemnatę ad reſtitutionem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum poſſident vniuerſam hæreditatem Ioannis Laurentij, & ſic tàm bona reſtituenda vigore fideicommiſſi, quàm integram legitimam detrahendam vigore ſententię, Ergò dùm fideicommiſſarius, qui eſt actor, modò agit pro exequutione ſententię prędictę, vtique non video quid poteſt prætendere ſuper legitima Ioannis Franciſci, quę eſt pœnitus excluſa à fideicommiſſo, & dùm illam integram poſſident conuentę, etiam ſi malo iure poſsiderent, vtique quò ad fideicommiſſarium liberas ędes habent, & ſic fideicommiſſarius ex regul.tex.in l.loci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruit. vendic. & l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebell. venit omni iure excluſus.

Concludo igitur ex vtroque aſſumpto, fideicommiſſarium non poſſe quicquam prętendere ſuper qualibet parte legitimæ Ioannis Franciſci, ſed illam integram eſſe deducendam à bonis fideicommiſſo ſubiectis ſeruata forma ſententię, & tempus, quod teritur in diſcuſſione huius ſuperuacaneæ prętenſionis, ſatius fuiſſet impendere ſuper diſcuſſione aliorum capitum.

Et ità fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Bona, quę pater ſe viuente donauit filio efficiuntur propria ipſius filij, & non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

BOna à patre in præmium emancipationis filio donata an comprehendantur in fideicommisso?

PRO LVCRETIA POTOMIA.

CONSILIVM. LXXII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

IO. Laurentius Potomia in suo vltimo testamento instituit sibi hæredem vniuersalem Io. Franciscũ Potomiã filium, quem etiam fideicommisso grauauit, vt post mortem ipsius hæredis sine liberis bona ipsius testatoris restitueret Iosepho Potomię; Verũ idem Io. Laurentius pater per prius in vita donauerat eidem Ioan. Francisco filio in præmium emancipationis diuersa bona stabilia, quorum dictus filius cæpit corporalem possessionem similiter in vita patris etiam mediantibus prouisionibus M. C. V.

Eueniente casu fideicommissi per mortem dicti Ioan. Francisci sine liberis Ioseph egit, & obtinuit in Sac. Cõs. vt hæredes dicti Ioan. Francisci condẽnarẽtur ad relaxãdum dicto Iosepho fideicommissario bona, quæ remãserunt in hæreditate dicti Ioa. Laurentij testatoris.

Hæredes dicũt in prædicto fideicommisso non comprehendi supradicta bona stabilia donata in vita prædicto Io. Francisco filio, eò quod non remanserunt in hæreditate donantis, sed per donationem effecta fuerunt bona propria ipsius filij, & sic non veniunt in restitutione fideicommissi bonorum paternorũ, prout est tex. in l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. & notat Bal. in l. filium, quem habentem num. 27. C. fam. hærciſc. vbi cæteri Docto. per quem tex. ita solidissimè in facti contingentia respondit acutissimus Cuiac. consult. 20. & tamquam indubitatam conclusionem de iure reassumpsit Peregr. de fideicom. art. 6. num. 1. ver. item donata hæredi grauato, vbi infinitas authoritates allegat, & propterea ad eum me remitto, & ita per prædicta decernendum fore spero per hunc supremum Senatum in hac causa.

Per Sacrum Consilium referente Regio Consiliario Salamamca cum interuentu Don Ioannis Sanchez de Luna, Io. de Montoya, & Cæsaris Frezzæ Regiorum Consiliariorum fuit iudicatum, prædicta bona donata in præmium emancipationis non venire in restitutione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Vassallus, si eligatur Aerarius tenetur Baroni ad huiusmodi seruitia.*
2 *Ciuis in his, quæ concernunt regimen. sunt obnoxij propriæ vniuersitati.*
Et non magis patrię tenentur, quàm Baroni in his muneribus? nu. 3.
4 *Patriam potius, quàm patrem debet filius adiuuare.*
An potius Principi seruire debet, quam patrię num. 5.
Et quid si cum domino, & patre concurrant patria ad petendam seruitia. num. 9.
6 *Vassallus pro patria excusatur à seruitio domini.*
Et ex iuramento fidelitatis non obligatur contra patriam, num. 7.
8 *Vassallus cui magis teneatur seruire Regi: an Baroni.*
10 *Prior in tempore, an potior sit in iure: si concurrat cum magis priuilegiato?*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

BAro elegit vaſſallum, vt ſubeat onus Aerarij: Patria ei demãdat munus, & officium Electi: an habeat locum præoccupatio, & num potius Patriæ; quam Baroni vaſſallus, & ciuis ſeruire debeat?

PRO VNIVERSITATE S. VITI.

CONSILIVM LXXIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVòd Vniuerſitas Terræ Sancti Viti, quæ elegit Donatum de Pompeio de Matteo ſuum Ciuem ad officium Electi ipſius Vniuerſitatis pro præſenti anno incepto die primo Septembris proxime præteriti, præferri debeat Baroni, qui eundem Donatum creauit in ſuum Aerarium pro eodem anno, non obſtante, quòd Baro in electione ab ipſo facta ſit prior in tempore ipſa Vniuerſitate infraſcriptis medijs luce clarius, vt ſpero, demonſtrabo. Nam

1 Licet vaſſallus ſit de iure obnoxius ad præſtandum Baroni huiuſmodi ſeruitia ex traditis per Frezz. de ſubfeud. lib. 2. auth. 27. Præſid. de Franch. deciſ. 128. & 326. in princ. quemadmodum, & vniuerſitati ſuæ patriæ in muneri-
2 bus perſonalibus exercendis tot. tit. ff. de muner. & honor. & de vacat. muner. ac in lib. 10. C. eiſdem tit. & ſignanter in ijs muneribus, quæ concernunt defenſionẽ, & regimẽ vniuerſitatis, prout officium Sindici, aut Electi, de quibus in ſpecie loquitur tex. in l. 1. poſt princ. ff. de muner. & honor. & propterea videretur eſſe locus præoccupationi.

Tamen in caſu, de quo quæritur, nulla poteſt dari præoccupatio, & ex præoccupatione prælatio ipſi Baroni. Tùm quia electio ab ipſo facta fuit ſatis incongruo tempore, & anticipatè, & ſic præſumitur facta in fraudem electionis faciendæ ab vniuerſitate, nam ſeruitiũ debebat incipere in die primo menſis Septembris, & Baro fecit electionem de menſe Maij præcedentis, & ſic per quatuor menſes ante, & capitulum Inuentarij, quod dat ſibi electionem Aerarij gratis, dictat, vt electio fiat per Baronem in principio anni fol. 36. 1. vol. Tùm etiam quia, quantumuis electio Baronis eſſet legitimè facta, debet tamẽ illa ceſſare ſuperueniente electione Vniuerſitatis præſertim re integra, ſcilicet ante inchoatum ſeruitium, prout in caſu meo.

Ratio huius prælationis vniuerſitatis eſt, quia Vniuerſitas Sancti Viti eſt propria patria prędicti Electi, & propterea hic electus eſt magis de iure adſtrictus
3 ſeruire propriæ patriæ, quàm Baroni, vt probat optimus tex. in l. honor. §. 1. verſ. plebeij, ff. de muner. & honor. qui loquitur in patre, diſponens, vt nec pater ipſe iure patriæ poteſtatis poſſit reſiſtere, quòminus filius patriæ ſuæ in muneribus obſequatur, & ille tex. procedit, nè dùm quando pater vellet reſiſtere abſque propria neceſſitate, ſed etiam quando adeſſet eius propria, & neceſſaria cauſa, vt adiuuaretur à filio, nam filius tenetur potius adiuuare patriam, ità tradit Alber. & alij in l. veluti
4 ff. de iuſt. & iur. & poſt latè diſputatum articulum concludit Rainaud. in l. imperialem §. firmiter num 15. verſ. vnde reuocemus de prohib. feud. alien. per Feder. & ibi num. 30. citat hunc tex. ex eo colligens, quòd fortius eſt ius patriæ, quàm poteſtatis paternæ, & Andr. de Iſern. in cap. 1. poſt num. 10. de feud. guard. ait, quod quilibet diligit Patriã ſuam, & debet diligere pluſquã patrẽ, Corrad. in templ. iud. lib. 1. ca. 1. §. 4. in fi. ponens, cui magis teneatur quis ſeruire Principi, an patri, concludit, quod Principi, eò quòd patriam comprehendat potius, quàm patri debet ſeruire.

Et per hunc tex. Ardriz. in ſumma feud. cap. 69. in fin. infert in ſpecie ad

Ba-

Digitized by Google

6 Baronem, vt scilicet dominus suo iure dominicali nō possit impedire, quī eius vassallus obsequatur propriæ patriæ, potius quā ipsi Baroni, & est vna causa, per quā vassallus excusatur à seruitio Dñi.

Quod adeò verum est, vt à iuramento fidelitatis, quod vassalli præstant eorum domino contra omnes, semper cē-
7 setur excluſa propria patria, vt voluit glos. iuris ciuilis in cap. 1. §. fin. tit. hic finit lex, & alia glos. iuris canonici in c. 1. post n. 1. de forma 1. gl. magnā circa princ. 22. q. 5. Andr. in c. de for. fid. Capyc. in sua inuest. in verb. feudo rū iuramētaver. limita, nā nō tenetur in fi. col. mihi 258. in fin. & in verbo feudatariorum exceptiones in princ. Aluarot. in cap. 1. colum. mihi 6. vers. oppono cum glos. 2. de noua for. fidel. Laurent. Sylu. de feud. q. 100. num. 17. Schrader. qui alios citat de feu. par. 6. cap. 5. nu. 6. Iacobin. in inuest. in ver. & promiserunt num. 13. in fin. & iterum in verbo, qui quidem inuestiti num. 15. Petr. Rauennas in tit. de nou. form. fidel. 1. respons. circa med. vers. excipitur etiam, & nouissimè Ant. Bonin. de seru. vassal. par. 1. cap. 7. ver. eadem ratione.

Hoc idem voluit Bal. in cap. 1. num. 2. in fin. de noua for. fidel. qui eam rationem addidit, quia scilicet etiam propriæ patriæ debetur fidelitas cap. 1. §. si vero qual. vassal. iur. deb. fidel. ratione scilicet iurisdictionis, vt declarat Aluarot. ibi post num. 3. vers. oppo. cum glo. 2. ibi, & est ratio, & patria est prior in tempore, quàm sit dominus, sicut natura est prior accidente.

Et ratio hæc est tantæ potentiæ, vt Specul. par. 4. tit. de feud. §. quoniam q. 16. num. 30. dùm tractat quæstionem inter Baronem, & Regem, nempè, cui
8 magis teneatur seruire vassallus Baroni, an Regi, & sic in seruitio eiusdem vassalli, quis præferatur Baro, an Rex concludit pro Rege, non quia Rex est maior dominus, sed quia Rex vocat vassallū ad seruitium pro defensione patriæ, cui obedire tenetur l. veluti ff. de iust. & iur. & propterea subdit, quod si Rex vocaret illum pro alia causa, quàm pro defensione patriæ, tunc debet seruire potius Baroni, quàm Regi, & sic Rex præfertur Baroni in seruitio nō ex propria persona, sed ex iuribus propriæ patriæ. Vndè cum in casu meo Ciuis hic sit vocatus ad munus Electi, quod respicit defensionem vniuersitaris, vt est tex. ad litteram in d. l. 1. in principio ibi defensio ciuitatis, ideſt, vt Sindicus fiat ff. de muner. & honor. certè non potest negari, quin præferenda sit defensio huius vniuersitatis, & sic propriè patriæ seruitio Baronali.

Sed nè in hoc pulchro, & quotidiano articulo licet hucusque nō animaduer-
9 to deficiat particularis decisio, videatur quęso Rainaud. in d. l. imperialem §. firmiter, qui num. 33. post relatam, & approbatam opinionē Specul. vbi sup. ponit quæstionem quando concurrit pater, dominus, & patria ad petendum seruitium vno, eodemque tempore à proprio filio, vassallo, & ciue, quis eorū præferri debeat? & concludit, quòd si vassallus potest omnibus seruire simul eodem tempore, benè quidem, quia omnibus tenetur iux. tex. in l. duorum, ff. de oper. libert. sed si non potest omnibus, tunc debet succcurrere patriæ propter publicam vtilitatem, & post pauca ibidem subdit, idem esse dicendum in alijs casibus necessitatis; Ecce igitur, quòd in cōcursu patriæ, & domini in seruitio vassalli, eiusdemque ciuis, præfertur patria, quando seruitia sunt incompatibilia præstari vno, eodemque tempore, vt in casu meo.

Nec prioritas temporis in electione pōt prodesse Baroni, qa regula illa, qui prior in tēpore, potior est in iure proce-
10 dit cęteris paribus, secus autē quando concurrit magis priuilegiatus ad reg. tex. in l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. in l. licet C. eo. tit. & in propria materia tex. est satis apertus in l. libertus,

§. præ-

Digitized by Google

§.prescriptio vers. cum simul, ff.ad municip.qui videatur rogo.At patria quãtò cæteris præcellat constat nè dùm ex prædictis, sed etiam ex Alber.in suo diction.in ver. patria Gregor. Tolos. in sintagm.iur.vniu.lib.3. cap.18.

Concludo igitur hunc Donatum debere potius seruire patriæ in officio Electi,quàm Baroni in officio Aerarij.

Quid si in eodem consilio fuisset aliquis electus ad duo officia, scilicet primò ad vnum, & postea ad aliud, vtrum sit in sua electione acceptare alterutrum, vel teneatur acceptare primum? Vide Petr.Antibol.de munerpar.3. num.62. & seqq.

Fuit iudicatum pro Vniuersitate.

SVMMARIVM.

1 *Sententia conformatur libello, & ab eo recipit interpretationem.*

2 *Neptis repræsentat personam patris præmortui,& concurrit in successione aui, quod nedum est clarum de iure communi,vt num.6.*

Sed ita obseruatur in Regno nu.8.& etiã in successione feudorum,num.13.

Et quid vbi vigeat statutum excludens feminas indefinitè propter masculos, num.4. & num.6.

3 *Patruus an in terminis const.In aliquibus excludat neptem: assumpto onere dotandi de paragio.*

5 *Const.in aliquibus non excludit feminas; sed tãtùm dat prælationem masculis.*

9 *Filia est portio patris, & vt talis potest se masculum dicere.*

10 *Neptis concurrens cum amita,an eã excludat?*

11 *Legitimi successores ita sunt feminæ ex masculis descendentes, sicut ipsi masculi.*

12 *Dotandi onus non spectat ad patruum, nec eius est officium.*

ARGVMENTVM.

NEptis concurrens cum patruo in successione aui, subingreditur personam patris, & succedit etiam in Regno,nec ex dispositione const.In aliquibus potest patrus assumere onus dotandi neptem de paragio.

PRO LAVDOMIA BALSAMA.

CONSILIVM LXXIV.

Sit Nomen Domini Benedictum.

PEr sententiam Sac.Conf.referente tunc Regio Consiliario Vincentio de Franchis fuerunt cõdenati Octauius, & Fabius Magnaruui ad relaxãdum Laudomiæ Balsamæ partem omnium bonorum, quæ remanserunt in hæreditate Antonini Mãgiaruui competentium ex propria persona Isabellæ Mangiaruuæ eius filiç,stante morte Hectoris Mangiaruuç patris dictç Isabellç ante mortem dicti Antonini aui, viuente dicta Isabella, iuxta liquidationem, & declarationem dictæ partis faciendam, fol.311.

Agitur modò de liquidatione huius partis,quam,dicit Laudomia,esse liquidãdam in integra tertia parte omnium bonorum Antonini ex infrascriptis.

Primò actento libello ipsius Laudomiæ,in quo petit in specie tertiam partem explicitè, cõditionaliter verò quatenus non admitteretur ad tertiam,petit legitimam,seu paragium,vt fol.154. Ergo dùm sententia uon condemnauit ad legitimam,seu paragium,sed ad partem, vt sententia reddatur conformis libello, debet fieri interpretatio de terria parte l. vt fundus ff. comm. diu. & sententia recipit interpretationem à libello, l. fin. C. de fideicom. libert. vbi Bal.& alij Decian.conf.3.num.1.lib.3. post alios, quos citat. 1

Secundò concurrente confessione partis facta in comparitione fol. 430. vbi apertissimis verbis declarat, condẽnationem esse factam in tertia parte,& sic stante declaratione facta ab eadem parte condemnata,non opus erat alia de-

declaratione Iudicis. Nec potest difficultari quin cõparitio prędicta sit præsentata per Sanctorum Romanellum, qui in toto processu interuenit pro cõuentis vti procurator ab eis constitutus fol.6.& 307.

Tertio quia quatenus id conuenti nunquã declarassent, ita modò de iure declarari debet, cùm verum sit in facto Antoninũ Mangiaruuo tres tantùm filios masculos habuisse.s.Hectorẽ, Octauium, & Fabritium, vt fatentur aduersarij fol.70.ater.in.6.artic.& ex Hectore, qui decessit in vita Antonini, remãsit Isabella eius filia, ex cuius persona venit Laudomia mater, vt sunt clara verba sententię fol. 311. Quę quidem
2 Isabella procul dubio successit in locũ dicti Hectoris patris sui iuxtà tex.in §. si igitur defunctus in fin.verb. auth.de hęred. ab intest. ven. in §.si ergo, vers. quid enim legalius in auth. quib.mod. nat.eff.sui §.cũ filius inst.de hęred. quæ ab intest.defer.Ergò, cùm in Regno per const.In aliquibus patri decedenti ab intestato succedãt masculi exclusis fęminis, non potest vllo modo inficiari, quin hęreditas Antonini veniat in tres partes tantùm diuidenda, quarum vna spectat ad Isabellam ex persona propria repręsentante personam; locum, & gradum Hectoris patris, reliquæ verò duę ad Octauium, & Fabritium secũdògenitos.

Neque de hoc dubitauit Sacrum Consilium tempore latę sententię, quãtumuis in sententia adsit illa clausula iuxtà liquidationem, & declarationem faciendam, nam id non processit ex eo, quòd Sacrum Cõsilium dubitaret, quin Isabellę quanquam fęminę competeret de iure eaẽ portio, quæ cõpetebat Hectori eius patri, qui erat masculus, sed quia conuenti præsentauerant capitula matrimonialia inter Hectorem, & Laudomiam, in quibus erat capitulatũ, quòd moriente Hectore sine filijs, aut cum filijs, qui decederent in pupillari ætate, bona reuerterentur ad cippum, vt fol.126.ater.cuius pacti vigore conuenti fecerant reconuentionem contra Laudomiam petentes, eam excludi à succ[illegible]ione Antonini ex persona Isabellę, quæ, cùm decesserit in pupillari ętate stante pacto prędicto iuxta consuetudinem Borrelli, & Rosarni, non poterat succedere, vt ex reconuentione fol.150. & propterea in sententia circa finem fuit reseruata melior deliberatio quò ad petita in causa reconuentionis fol.311.

At quia posteà fuit facta explicatio dicti capitis reseruati per decretum, quòd exequatur sententia non obstantibus oppositis in causa reconuentionis prętextu consuetudinis, à quibus Laudomia fuit absoluta fol.522. Idcircò non remansit locus dubitationi, quin deberetur integra tertia pars prędictæ Isabellę, & propterea in calculis posteà confectis ambæ partes conuenerunt, quòd liquidatio ad beneficium Laudomiæ fieret pro tertia parte, vt patet nedùm in calculo confecto ad instãtiã Laudomię, vt fol.556.ater.557. à fronte, & ater.& 564.à frõte, sed etiã in calculo confecto ad instantiam conuentorum, & in specie fol.635.ater.vbi calculator asserit, in hoc nullam esse difficultatem partis, item fol.636.à frõte, & at.631.à fronte, & at.& 634.ater.

Et disceptatio, quę remansit decidenda inter partes, fuit solùm respectu corporum hęreditariorum, & fructuũ eorum, non autem respectu huius tertię partis, vt ex tot. decretis desuper interpositis.

Hinc in sententia lata per Sacrum Consilium super liquidatione interesse ferici fuit facta liquidatio explicita ad beneficium Laudomię pro tertia parte fol.699.ergò non remanet amplius dubitationi locus circa hanc tertiam partem.

Audio nunc, aduersarios contendere, non esse sic absolutum, quòd Isabel-

la

Digitized by Google

Ja vti filia Hectoris possit coucurrere in successione Antonini Aui simul cum Octauio, & Fabritio eius Patruis pro ęquis portionibus, ex quo ipsa non potuit succedere ex persona Hectoris sui patris, qui decessit viuente Antonino, & sic nullum Ius acquisiuit in hęreditate Antonini, quod potuisset transmittere ad Isabellam filiam, sed successit ex propria persona ipsius Isabellę, vt sunt manifesta verba sententię, quò fit, vt cũ ipsa Isabella sit fœmina, vigore constit.

3 In aliquibus, non possit concurrere in successione Antonini Aui cum patruis, sed ipsi patrui tãquàm masculi soli succedere debent cum onere tantùm dotandi Isabellam neptem de Paragio, & sic prętendunt aduersarij, Constit, In aliquibus, excludere etiam neptem ex filio masculo ad beneficium, & inclusionem patruorum, quando frater masculus pater neptis decessit in vita cõmunis patris, & sic ante delatam sibi successionem paternam.

Ego verò, licèt ex prędictis alia demonstratione non egerem, apertissimè fundabo, hanc pretensionem cõuẽtorum in materia constitutionis, In aliquibus, esse omninò falsam, nedùm erroneam.

Dixi in materia constit. In aliquibus, quia non me latet, quòd in alijs statutis excludentibus indefinitè fœminas pro-

4 pter masculos, articulus hic est valdè controuersus, an scilicèt neptis ex filio mortuo ante patrẽ repellatur à Patruo in successione Aui, vel potius ipsa succedat per repręsentationem Patris, qui succederet, si superstes esset; Si quidem aliqui tenuerunt opinionem pro nepte, vt scilicèt succedat in ea portione, in qua succederet pater, si viueret per repręsentationem, & hi sunt.

1 Io. Andr. ad Specul. in rubr. de succes. ab intestato circa princip. versic. est sciendum.
2 Bald. in l. venia in fin. C. de in iust. voc. & cons. 30. num. 1. lib. 1.
3 Paul. Castrens. in d. l. venia num. 4. & licèt in fine referat opinionem aliorum, qui tenent contrarium, nõ tamen intelligitur propterea recedere ab opinione primo loco explicata, ex quo non refert vltimam opinionem simpliciter, sed per verbum (alij dicunt) quo casu non censetur approbata opinio vltimo loco relata Ann. alleg. 127. num. 18. Pręs. de Franch. decis. 221. num. 10.
4 Roman. ibidem post num. 11.
5 Ant. de Alex. in ead. l. venia.
6 Corn. post num. 9. vers. sed Raphael.
7 Anchar. in repet. c. canonum statuta, num. 361. vers. tu de his quæstionibus extra de constit.
8 Socc. sen. cons. 122. per tot. & signanter num. 2. lib. 3.
9 Ludou. Cat. cons. 68. nu. 69. & nu. 83. vers. casus verò inter consilia vltimar. voluntatum vol. 2.
10 Ruin. consil. 19. num. 7. in fine vers. vel possumus dicere vol. 3. & consil. 43. num. 8. vers. & hæc vltima lib. 2.
11 Curt. senior cons. 44. num. 20. versic. sextò fortiter, vsq; ad nu. 22. cõs. 63. num. 14. vers. septimò.
12 Bologn. inter consil. Alex. consil. 53. num. 11. lib. 4.
13 Decian. cons. 1. num. 200. vol. 2.
14 Forster. de succes. ab intest. lib. 3. cap. 23. Axiom. 4. num. 7.
15 Achill. Pedrocch. consil. 5. num. 155. vsque ad num. 159.
16 Sylvest. Aldobrand. consil. 6. per tot.

Aliqui verò tenuerunt opinionem pro Patruo, & hi sunt.

1 Fulgos. in d. l. venia, & ibid.
2 Alex. num. 6.
3 Ias. num. 6.
4 Rimin. sen. nu. 6. in fin. vers. & in quantum Bald.
5 Curt. Iun. num. 20. vers. ex ista.
6 Dec. num. 7.
7 Alciat. num. 19. in fine.
8 Natta consil. 201.
9 Argent. in Consuet. Britan. artic. 557.

Glos.

Digitized by Google

Glos. vnica. per tot. qui omninò videatur.

10 Caldas. de iur.emph.lib.2.q.14.nu.4. & q.17.num.41.

At in terminis Constit. In aliquibus, quę non excludit fœminas indefinitè
5 à successione propter masculos, sed vocat tàm masculos, quàm fœminas, & dat prelationẽ tantùm masculis, quando concurrunt cum sororibus, seù alijs repręsentantibus sorores in successione communis patris, secùs est, ità, vt nulla cadat controuersia.

Quandoquidem const. In aliquibus est correctoria iuris communis, & propterea non extendenda vltrà casus suos, sed hic casus quando, scilicèt, filij masculi concurrunt in successione patris cum filia fœmina superstite ex alio filio masculo præmortuo, vtique non est vllo modo comprehensus in constitutione, & propterea remanet sub dispositione Iuris communis, per quod ad succ-
6 essionem patris admittuntur, tàm filij superstites, quàm nepotes ex alio filio præmortuo, vt in d. §. cum filius inst. de hæred. quæ ab intest. defer. & in §. si quis igitur descendentium, auth. de hæred. ab intest. venien. cum alijs supra citatis. Ergò constitutio non impedit, quin Isabella ex propria persona repręsentante Hectorem patrem successerit simul cum patruis in hæreditate Anto-
7 nini pro æquis portionibus, & sic pro eius tertia parte, & hanc differentiam inter statutum excludens fœminas propter masculos indefinitè, & sic etiam propter masculos remotioris lineæ, & gradus, & statutum, per quod masculi solùm in eadem linea, & gradu prefertur fœminis, prout est const. In aliquibus, expressè considerat Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 7. 8. 9. & 10. & concludit, quòd in primo casu neptis ex filio primogenito excluditur à patruo, in secũdo vero casu neptis ex filio primogenito excludit patruum, idq; comprobat authoritate quamplurium doct. quos adducit post num. 10. etiam ex nostris regnicolis, & optimè comprobatur ex tex. in l. quæ conditio, ff. de cond. & demonstr. Ratio est, quia quando statutum indefinitè masculos inuitat ad successionem, siuè excludat expressè fœminas nec ne, etiam si non exprimat rationem conseruandæ agnationis, censetur voluisse conseruare agnationem, & fœminas excludere, vt ex multis probat Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 25. & 30. in secunda, & tertia concluf. At quando fœminę non sunt in totum excluſæ, sed masculi tantùm præferuntur fœminis, tunc non potest considerari fauor conseruandæ agnationis in beneficium masculorum remotiorum, sed solùm in beneficium masculorum eiusdem lineæ, & gradus Molin. ibid. num. 77.

Sed ne in facti contingentia tàm frequenti, & quotidiana desit particularis decisio in proprijs terminis cõstitutio-
8 nis In aliquibus, videatur, rogo, Minad. in repet. dictę const. in 3. notab. qui à num. 84. versic. nunc videndum, vsque ad finem notab. disputat hanc quæstionem ad partes, & tandem nu. 118. vers. contraria tamen opinio, concludit pro nepte, vt scilicèt subintret locum, gradum & sexum patris, & paulò inferius atteſtatur, semper vidisse hanc opinionem in Regno receptàm, quod est magnum verbum prolatum à Doctore, qui nedùm exercuit munus primarij aduocati per multos annos, sed etiam exercuit munus iudicandi in eodem Sac. Cons. per longa temporum interualla cum ęterna memoria suę doctrinę, & integritatis, & propterea ei meritò credendum est, quòd ità semper fuerit iudicatum in hoc Regno, præsertim quia est casus, qui frequenter accidere solet, & non apparet vnquàm obseruatum contrarium.

Et antequam ab hac decisione punctuali recedam, est notandum, quòd licèt Minad. formet quæst. in nepte concur-

Digitized by Google

rente cum amita,tamen, nedùm rationes ab ipso adductę comprehẽdunt etiã casum,quando cõcurreret cum patruo, sed ipsemet post num. 135. in fine expressissimis verbis concludit, neptem ex filio excludere amitam, & patruum à portione, quam pater eius habuisset, si superuixisset, & quam idem patruus habuisset exclusa nepte,si in sui patris locum non successisset; & sic est decisio punctualis in proprijs terminis nostris.

Et vltrà ab ipso adducta ratio est, quia licèt pater esset masculus; filia verò sit fęmina,tamen filia potest dicere, se esse masculum,sicut posset dicere pater eius, si viueret, eò, quia portio paterni corporis fuit trãsfusa in procreationem filiæ l.cum scimus in fin. C. de agric. & cens. lib. 11. quæ portio licèt conuersa sit in nouum hominem propter nouam,& diuersam animam,tamen negari non potest, quin remãserint vera caro,& portio patris,qui præbet formam in creatione filij, mater verò materiam l.lege 12.tabularum C.de legit. hæred. & forma est, quæ dat esse rei l. adeò §. insulam in fin. ff. de acquir. rer. domin. vnde licèt residuũ corpus, quod remansit apud patrem, tanquàm radicem,sit extinctum,tamen hæc portiuncula,quæ in procreationẽ filij fuit trãsfusa,non est extincta,sed aucta, & augmẽtata,noua anima infusa,viuit & ideò per respectum ad solum corpus, patris corpus,& caro verè dici potest corpus, & caro filij, ità satis eleganter declarat Paul.Castr.cons.164.col.3. num.mihi 3.4.vol.2. qui hãc rationem confirmat exemplis,& naturalibus,& legalibus,& propterea, rogo, omninò videatur: sequitur Hieronymus Schurpf. consil.1. cent.2.num.11, & seq. qui ambo licèt loquantur in filio masculo, tamen procedunt eorum dicta etiam in filia fęmina, vt patet ad sensum.

Non me fugit,quòd Afflic.in dicta constit.In aliquibus num.39.format.q. in nepte concurrente cum amita,& cõcludit,quòd neptis non excludit Amita tam,sed concurrit cum ea; & hãc opinionem aliàs approbauit Sacrum Consilium testeCapyc.decis.21.Verùm hęc decisio Afflicti,& Capycij quatènus esset attendenda,prout attẽdi non debet tanquàm expressè reprobata per Minadoum vbi supra, adhùc non obstat meæ intentioni; siquidem Afflic.ea ratione mouetur,quòd scilicèt hìc non sit casus comprehensus à constitutione, sed remaneat in dispositione iuris cõmunis, per quo l neptis succedit cum Amita: Quæ ratio vtique conualidat meam intentionem, namsufficit mihi,quòd non sit casus comprehensus in cõstitutione, ità vt Isabella excludatur tanquàm fęmina,& cessante exclusione per constitutionem Isabella omni iure est admissa ex persona propria,ergo hæc opinio Afflic. retorquetur contra patruos.

His adstipulatur dictum Cornei in d. l.venia post num.9.versic.sed Raphael, vbi in illa q.Bald. an scilicèt in materia statuti excludẽtis fęminas propter masculos, neptis excludat amitam,vel excludatur à patruo, aduertit quòd illi Doctores,qui tenent contra Bald.intelligũtur; quatènus Bal.vellet,quòd neptis excluderet patruum, non autẽ quatènus vellet,vt neptis non excludatur à patruo, qui est casus nostrer.

Confirmantur hæc ex traditis per Napodan. in consuet. si moriatur §. & omnia in verb.& omnia num.mihi 102. vbi ait,quòd fęmina descendens ex masculo potius sapit naturam sui stipitis, quàm sui ipsius, quò ad sexum, idque fundat, nedùm ex verbis illius consuetudinis, sed etiam ex dispositione iuris communis virtute legis Velleyę,de qua per glos.in l.Gallus §.nunc de lege Velleya,versic.nam etsi,ff.de lib.& posthum. & per text.in §. nos verò Instit. de leg. agnat.succes. vbi habetur,ita esse legitimos successores fœminas descendentes ex masculis,sicut ipsos masculos, in quorum

Digitized by Google

quorum locum, & vicem succedunt fœminæ.

Idipsum firmissimè consolidatur alia inconcussa ratione, per quam constat, quòd onus dotandi hãc neptem ex fra-
12 tre præmortuo nullo iure spectat ad patruum, & proindè nullo iure potest patruus excludere neptem à successione, sub colore oneris eã dotandi, prout in simili, imò in proprio casu considerat Napod. in ead. consuet. Si moriatur in glos. fin. in ver. ex masculis nu. 117. vbi intendens dare rationem differentiæ, cur frater excludat sororem à successione per dotationem, Patruus verò nõ excludat neptem, ait, quòd ratio est, quia quod fuit paternum officium dotandi in patre, dùm vixit, post eius mortem efficitur fraternum l. cum plures §. penul. ff. de administr. tut. sed, quòd sit officium patrui dotare neptem, nulla lege cauetur, ergò si patruus non habet onus dotandi, nec debet habere commodum succedendi l. secundum naturam, ff. de reg. iur.

Concludo igitur, hanc partem Laudomiæ Balsamæ concessam ei per sententiã ex persona Isabellæ Mangiaruuæ in hæreditate Antonini esse liquidandam in integra tertia parte, prout hactenus fuit liquidata.

Nec omittam, hanc opinionem adeò verissimam esse, vt illa fuerit vsu, & mo-
13 ribus in foro comprobata, & recepta, nedùm in successione burgẽsaticorum, prout attestatur Minad. vbi supra, sed etiã in successione feudalium, vt s. neptis ex filio primogenito mortuo in vita patris sui excludat patruum à successione Aui, vt attestatur Afflic. in cap. 1. de nat. succes. feud. num. 54. in fine versic. sed contrarium. Cætera suppleat Deus.

Scipio Rouitus.

Addo nunc, quòd secundùm hanc opinionem est in terminis decisio Præsid. de Franch. 475. & hanc eandem confirmauit Reg. de Ponte de Potest. Proreg. tit. de successione mulier. in princip. à num. 37. vsque ad finem.

Die 26. Maij 1603. Referente Don Dydaco de Vera cum interuentu D. Io. Sanchez de Luna, Scipionis de Curte, & Io. Thomæ Vespuli fuit iudicatum iuxtà has allegationes.

Et dùm aduersus hanc sententiam aduersarij minores petijssent restitutionem in integrum. Die 6. Martij 1606. Referente Regio Consiliario Carolo Tirono cum interuentu Præsidis fuit declaratum, non esse deferendum petitæ restitutioni in integrum.

Contra hanc meam opinionem vide Aldouin. cons. 99.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris qui vendat, tenetur facere verum; non tamen exigibile. Et quid si fuerit datum, insolutum, nu. 2.*
3 *Nomen debitoris qualiter ex iuris dispositione delegari, vendi, & cedi possit; aut contra eum mandari actiones? vsque ad num. 6.*
7 *Cedere, & mandare actiones contra debitoris nomen differunt, & num. 21.*
8 *Debitor delegatus, qui se obligauit soluere, licèt verè non sit debitor, non potest euitare solutionem. Et si non fuerit soluendo, cedit dãno creditoris, cui facta est delegatio, num. 9.*
10 *Nomen debitoris, si vendatur, & non sit soluendo, cedit damno emptoris. Et si cedatur, periculum ad quem spectet? cum distinctione, num. 11.*
12 *Acceptans nomen debitoris præsumitur scienter acceptasse, & facit illud bonum, & num. 16.*
13 *Datio insolutum voluntaria, est vera venditio.*
14 *Creditor recipiens insolutum nomen debitoris, liberat suum debitorem.*
15 *Actio si mandatur contra debitorem, non liberatur mandans; nisi secuta exactione.*

Digitized by Google

Nam cedere actiones, non est soluere, nec satisfacere, num. 22.

17 *Nomen debitoris, si quis recipiat, & infra tempus concessum ad se conquerendum, non fuerit protestatus, iam censetur approbasse.*

18 *Contractus ex concessione, legē accipiūt.*

19 *Iudex si pro satisfaciendis creditoribus adiudicet bona debitoris, hoc eius factum reputatur factum partis.*

20 *Adiudicatio facta à Iudice habet vim dationis insolutum voluntariæ, & liberatur debitor.*

ARGVMENTVM.

IVdex assignauit nomen debitoris creditori, & in hac assignatione obtulit debitor subire periculum infrà aliquot dies; si post elapsum tempus nomen debitoris appareat non soluendo, an possit creditor iterum agere contra primum suum debitorem, eiusque fideiussores.

PRO LAVRENTIO, ET VESPESIANO de Mari.

CONSILIVM LXXV.

Sit Nomen Domini Benedictum.

DImisso Banco Laurentij, & Vespesiani de Mari, in quo eo tempore reperiebantur hinc nonnulli Creditores Bancarij, illinc verò quàmplurima nomina debitorum eiusdem Banci, Commissarius Delegatus pro restringendis effectibus Banci, vt absque damno fideiussorum satisfaceret creditoribus de ijsdem effectibus, dedit insolutum diuersis creditoribus diuersa nomina debitorum pro concurrenti quantitate crediti vniuscuiusq; cum infrascripta clausula, videlicèt. *Obligando detto creditore, che frà giorni quindeci ci debbia dare notitia, se per detta esattione l'occorrerà alcuna giusta difficoltà per prouederci; altramente se li darà debito di dette somme assignateli, saldandosi la partita in libro, di maniera, che in nessun tempo possa pretendere cosa alcuna contra detto banco, ne suoi effetti.*

Et quia infrà tempus quindecim dierum post acceptatam huiusmodi assignationem debitorum, creditores, quibus fuit facta assignatio, nihil deduxerunt, nec allegauerunt aduersus nomina assignata, de ordine eiusdem Commissarij delegati quantitas vnicuique assignata fuit descripta in libris banci in debitum assignatarij in extinctionē, & saldum eius crediti.

Modò verò post menses, & menses comparent aliqui ex prædictis creditoribus, & allegando nomina debitorum ipsis assignata reperta fuisse nō soluendo, prętendunt nouam assignationem de alijs effectibus ipsius Banci, quibus Bancherij contradicunt stante lapsu termini dierum quindecim in assignatione adiecti, & saldo exinde sequuto, & descripto in libris de ordine Delegati. Quæritur ergò quid iuris?

1 Et prima facie videbatur dicendum, omninò debere fieri nouam assignationem petitam à creditoribus, quia licèt de iure vendēs nomen debitoris teneatur illud facere verum, sed non tenetur illud facere exigibile l. si nomē, vbi Bar. Bald. & Castren. ff. de hæred. vel action. vend. tamen ille tex. procedit, quādo est venditum nomen debitoris, secùs autē

2 quādo est datum insolutum per debitorem suo creditori; quia tunc illud tenetur facere verum, & exigibile, & successiuè nunquàm liberatur debitor per dationem insolutum nominis sui debitoris, nisi quousque fuerit exactum cum effectu, ità differentiam hanc expresè constituit Osasc. decis. Pedem. 62. nu. 9. post Dec. cons. 99. num. 4. citans ad hoc tex. in l. si conuenerit, ff. de pignor. act. l. nomen, C. quæ res pign. oblig. poss.

Sed his non obstantibus contrarium omninò

omninò respõdendum est; s. periculum dictorum nominum debitorum spectare ad creditores, quibus fuerunt assignata, non autẽ ad ipsos bancherios, & successiuè pro quãtitate assignata inductã esse liberationẽ in beneficium bancheriorum: & ad hoc demonstrandũ facio infrascriptas conclusiones de iure indubitatas.

3 Prima, quòd aliquando nomen debitoris delegatur ab ipso creditore, eodemq; debitore alteri suo creditori per veram delegationem, quę fit præsentibus, nedùm debitore delegante, & creditore, cui fit delegatio, sed etiam ipsomet nomine debitoris delegato cõsentiente, & permittente, ac se obligante in beneficium eius, cui est delegatum, l. delegare, ff. de nouat. l. 1. C. eod.

4 Secunda, quòd aliquando nomen debitoris vẽditur simpliciter certo pretio conuento inter venditorem, & emptorem per mẽrum contractum venditionis, in qua non requiritur præsentia, aut consensus ipsius nominis, sed fit vẽditio, etiam ipso nomine ignorante, vel inuito, l. 1. in fin. C. de nouat. l. si nomẽ, ff. de hęred. vel act. vend. l. si à creditore C. de action. & obligat.

5 Tertia, quòd aliquandò nomen debitoris ceditur à creditore alteri suo creditori in satisfactionem quantitatis ei debitæ per viam dationis insolutum, & soluti nomine; in qua nequaquã requiritur prẽsentia, aut consensus ipsius nominis, sed fit ipso nomine ignorãte, & inuito ad instar venditionis, & de hac loquitur tex. in l. pupilli §. soror, ff. de solut. l. fin. C. quand. fisc. vel priua.

6 Quarta, & vltima cõclusio est, quòd aliquandò non delegatur debitor, nec venditur, aut ceditur, seù datur insolutum ipsum nomen debitoris, sed mandantur tantùm actiones, quas directas habet quis contra suum debitorem, vt cessionarius valeat illas actiones exercere, exigere debitum, & sibimet soluere in satisfactionẽm quantitatis sibi debitę à cedente, in qua cessione similiter nulla requiritur præsentia, aut consensus debitoris, contra quem ceduntur actiones, sed requiritur denunciatio; & de hac propriè loquitur text. in l. 3. C. de nouat. prout specificè declarat Imo. in l. facta §. si hęres scriptus num. 11. in fine versic. vel fortè potest subtiliter, ff. ad Senat. Consul. Trebell. post Iacob. Butrig. in d. l. 3. & admittit Osasc. d. decis. 62. num. 9. quem sequitur Marilian. decis. 2. num. 7. 8. & vti nouum intellectum ad illũ tex. nulla de prędictis Doctoribus facta mentione sibi tantùm adscribit Ant. Fabr. lib. 12. coniectur. c. 6. qui est omninò videndus.

Quòd autem magna differẽtia sit in iure inter cedere nomen debitoris, & 7 mandare actiones contra nomen debitoris, nõ est nouum ex dictis à Cyn. Bal. & alijs in l. 1. post glos. ibi in verb. mandatas, C. de action. & oblig.

Quę quidem quatuor conclusiones, prout differunt inter se in substantia, ità differunt in effectu pluribus modis, & præsertim quò ad effectum, de quo nos quęrimus, in eo differunt. Nam

Quando nomen debitoris delegatur iuxtà terminos primę conclusionis, de- 8 bitor non tenetur facere illud soluẽdo, nec verum, nam incontinenti per delegationem factam liberatur delegans, l. inter causam, §. abesse, ff. mãdati, Coras. in l. frater à fratre, §. quæritur num. 40. ff. de cond. indeb. Surd. cons. 436. nu. 1. vol. 3. & licèt delegatus verè nõ sit debitor, non potest euitare solutionem quantitatis, ad quam per delegationem se obligauit, licèt detur postea sibi repetitio à delegante l. si quis delegauerit cum l. seq. ff. de nouat. l. si citrà, C. de cond. indeb. vbi Bald. quemadmodum si reperiatur non soluendo, non potest is, cui facta est delegatio, habere regressum contra delegatum, sed suo damno cedit, vt voluit Bar. & alij in l. męuia, ff.

Digitized by Google

9 ſolut.matrim.per tex.in l.promittendo §.ſi à debitore ff. de iur. dot. in verſic. quòd ſi iam,& probat tex. expreſſus in d.l.inter cauſas,§.abeſſe,ff.mandati, omiſſa pro nunc illa diſtinctione inter ſcientiam, & ignorantiam eius, cui fit delegatio de inopia debitoris,de qua p Alex.in l.ſi cum dotem,§.ſi mulier, ff. ſolut.matrim.quia ipſemet Alex. ibidē ſubdit, in dubio præſumi ſcientiam per reg.l.qui cum alio, ff.de reg.iur. ſequitur Dec. in d.l. qui cum alio, Benuen. Stracca.trac.de decoctorib.par.5.nu.4 verſic. ſubiungit. Marcabr. ab Anguil. conſ.63.num.14.15.vbi ait etiam de mente Alex. quòd in hac materia non habet locum reg.l.verius,ff.de probat.

Sed quando nomen debitoris venditur ſimpliciter, iuxtà terminos ſecundę concluſionis,tenetur venditor facere nomen debitoris verum tantùm,non
10 autem tenetur facere illud ſoluendo, vt in ſpecie decidit tex. in d.l.ſi nomē, ff.de hæred.vel actio.vend.& ſic, ſi non reperiatur ſoluendo,cedit damno emptoris.

Quando autem nomen debitoris ceditur, ſeù datur inſolutū creditori,ſunt opiniones inter Doctores,nā aliqui voluerunt, quòd cedens tenetur facere
1 verum nomen debitoris, & etiam ſoluendo vſque ad tempus ceſsionis, ſeù inſolutum dationis tantùm,non autem poſteà, ità vt ſi poſt dationem inſolutū efficiatur non ſoluendo; omne periculū ſpectat ad ceſſionariū, ità voluit expreſsè Bar.in l.pupilli, §. ſoror.per illū tex. ff.de ſolut.qui tex. non video, quomodo admittat hanc Bart. reſtrictionem niſi per diuinationē, & ideò perpaucos habet ſequaces, imò Paul. in eodem §. ſoror. remittit ſe ad dicta in l.3.ff.de fideiuſs. vbi, ſi rectè inſpiciatur, tenet contra Bart.

Aliqui verò voluerunt, vt iddem ſit in datione inſolutum, quod dictum eſt in venditione, nempè, vt teneatur facere verum tantùm,non autem ſoluendo etiā inſpecto tempore ipſius ceſsionis, ſeù inſolutum dationis factę, & diſtinctionem,de qua in prędcedenti opinione admittunt in cauſa dotis tātùm ex ſpecialitate,& priuilegio dotis,non in alijs, ità expreſsè declarat Caſtrenſ.in l.męuia num.4.ff.ſolut.matrim. & quòd l.ſi nomen,habeat locum tàm in venditione,quàm in datione inſolutum voluntaria voluerunt expreſsè Ioā.Andr. ad Specul.tit.de ceſsion. Act.§.1. in verb. Tutores,verſ. item quęro facta ceſsione Bald.conſ.72.nu.2.vol.3.Cuman.conſil.4.in fin.Rot.Genu. deciſ.156. nu.1. Surd. conſil. 441. poſt num. 6. verſic. quibus tamen volum. 3. & latius conſil.452. num.15. 16. Eugen.conſ.73. num. 20.

12 Ratio eſt, quia creditor, qui accipit inſolutum illud nomen,ex hoc acceptationis actu illud bonū facit,l.inter cau-
13 ſas,§.abeſſe,ff.Mādat,& pſumitur ſciēter acceptare,& ſibi eſt imputādū,ſi tēpeſtiuè nō reclamauit,ità in ſpecie Burſat.conſ.428.num.10.vol.4.poſt Aret. Cagnol.Pariſ. & Rimin. quos citat. Itē alia eſt ratio, quia datio inſolutum voluntaria eſt vera venditio Bar. in l.1.§. cum prędium, num.6.ff.de pignor. per tex.in l.fin.ff.quibus ex cauſ. in poſſeſ. cat.ſequitur Dec.in conſil.159. num.2. verſ.prętereà per tex.in l.ſi prędium, in fin.C.de euiction.& pluribus neruosè cōprobat Ioſeph.Lud.deciſ. Peruſ.60. per tot.ergò d.l.ſi nomen,quę loquitur de venditione,habebit locum etiam in datione inſolutum.

14 Quibus optimè congruit alia,& vltima ratio,quia ex eo, quòd creditor recepit inſolutum nomen debitoris,videtur ſuum debitorem liberare,& ſibi ſatisfactum fateri. Bal.in l.pro debito,C. de bon.auth.Iudic.poſs.Alex.conſ.94. num.4.lib.3.Paul. Caſtr.in d.l. pupilli, §. ſoror. ff. de ſolut.Gozad. conſil.38. num.11.Eugen.d.conſil.73.nu.5.Soc. ſen.

Digitized by Google

Sen.consil.37. num.20.volum.4.

At quando mandantur solùm actiones contra debitorem iuxtà terminos
15 quartę, & vltimę conclusionis, tunc non est dubium, quòd omne periculum nominis spectat ad mandantem, quia mandans,seù cedens non liberatur,nisi sequuta effectuali exactione in beneficiũ Mandatarij,ità expressè distinguendo resoluit Imol.dicta l.facta,§.si hęres nu.11. vers. vel fortè, & iterum nu.12. vers.& secundùm hoc,ff. ad Trebellian. & latè demonstrat Ant. Fabr. d. cap.6. lib.12.coniectur.

Applicando modò dictas conclusiones casui nostro,patet, quòd nos non sumus in debitore delegato, quia delegatus non fuit præsens, non in nomine debitoris vendito, quia nullus venditionis contractus interceſſit, non in actionibus mãdatis tantùm simpliciter, de quibus diximus in prima,secunda,& quarta conclusionibus,sed in nomine debitoris assignato,& dato insolutum, in quo,ex his,quæ deduximus in tertia conclusione, si velimus attendere opinionem contra Bar.procedit tex.in l.si nomen,ff.de hæred.vel act.vend.vt s.hi bancherij cedentes teneantur facere nomina vera tantùm, non autem soluendo vtroque tempore, tàm s.in ipso tempore dationis insolutum,quàm posteà; & proindè non possunt modò habere recursum contra Bancherios, aut eorum effectus,seù fideiussores sub prętextu, quòd nomina assignata non sint soluendo, quia hoc periculũ spectat ad ipsos assignatarios,seù cessionarios,non autem ad cedentes ; sed si velimus attendere opinionem Bar.vt s.teneantur facere nomina nedùm vera,sed etiam soluendo vsque ad tempus dationis insolutum, & tunc etiam in tuto est res, & causa bancheriorum,nam ex clausula adiecta in assignatione superius enarrata apertè dignoscitur, quòd ipsi Bancherij voluerunt subire hoc periculum ad certum tempus, nempè vsq; ad dies quindecim post assignationẽ factam, & non vltrà ; & dùm terminus prædictus est longè elapsus,nec ipsi assignatarij in aliquo de nominibus assignatis cõquęsti fuerunt,sequitur alterum ex duobus assumptis indubitatis,vel quòd nomina
16 assignata reuera erant soluendo tẽpore in solutum dationis factæ,& quòd de eorum habilitate dicti assignatarij fuerunt certiorati,prout de iure præsumitur,vt expressè tradidit Aret. in l.2. in princip.col.penul.ff. solut.matrim.Cagnol.in l.qui cum alio num.8.ff. de reg. iur.sequitur Riminald. Iuni. consil.42. num.66.volum.1.vel saltim potuerunt certiorari infrà dictos quindecim dies ; & sic bancherij assignantes ad aliud nõ tenentur etiam secundùm opinionem Bar. quantumuis reprobatam,vt supra, vel saltim,quòd dùm ijdem assignatarij noluerunt quicquam deducere contra nomina assignata infrà illos quindecim dies, præsumuntur illa acceptasse talia,
17 qualia reperirentur,& proinde illa admisisse tanquàm habilia, & ex hoc solo actu fecisse bona nomina prædicta, iuxtà tex. in l. inter causas, §. abesse, ff. mand.

Quæ quidem conditio in supradicta clausula adiecta non potest tergiuersa-
18 ri,quin sit advnguem obseruanda,etiã si esset contra naturam huiusmodi cõtractus dationis insolutum, cùm cõtractus ex conuentione legem accipiant l.1.§.si conueniat,ff.depos.l. legem,C. de pact.

Nec dicatur, quòd huiusmodi nostra assignatio fuit facta à Iudice, non
19 autem ab ipsa parte debitrice,& proindè non habent locum supradictæ conclusiones,quæ loquuntur in datione insolutum facta ab ipsomet debitore, nàm in his dationibus insolutum in specie factum Iudicis reputatur factum partis,vt per Negusan.de pignor.par.5. membr.3.num.7. in fin. Thesaur.decis. 157.post num.11. & probat tex. in l. si ob causam C.de euiction.

Hinc

Digitized by Google

Hinc Soccin. Sen. cõsil. 37. volum. 4. per tot. & præsertim post num. 19. vers. confirmantur prædicta, concludit, quòd huiusmodi assignatio facta per Iudicem cum consensu creditoris etiam tacito habet vim cessionis, & dationis insolu-
20 tum, & ex ea resultat liberatio debitoris, quod determinat casum nostrum in specie, & quòd de adiudicatione facta creditori per Iudicem iddem sit iudicandum, quod de insolutum datione voluntaria facta ab ipsomet debitore, latè probat Auend. respons. 13. per tot. & signanter num. 7. vers. & quandò Surd. decis. 266. nu. 13. qui ait non posse constitui rationem differentiæ inter vnam, & alteram, nouissimè Anton. Fabr. de error. pragm. par. 3. decad. 8. error. 5.

21 Non obstat modò contrarium de differentia inter venditionem, & dationem insolutum, nam Osasc. in dicta decis. 62. num. 9. confundit terminos, si quidem ipse præsupponit, quòd iddem sit cedere nomen, quod cedere actiones contra nomen debitoris, inter quæ est maxima differentia, vt patet ex dictis supra in tertia, & quarta conclusione; & proindè eius opinio vera est ex prænarratis, quando sunt cessę, seù mandatæ actiones tantùm, non autem quando est cessũ ipsum nomen debitoris, prout est casus noster; & patet ex Dec. quem ipse adducit in dicto consil. 99. num. 4. in versic. secùs est, vbi in specie dicit, q̃ per cessionem actionis non dicitur quis
22 soluere, vel satisfacere, alia verò, quæ ipse adducit, nempè tex. in l. si conuenerit, ff. de pignor. act. & l. nomen, C. quæ res pignor. oblig. possess. non probant quicquam pro eius dicto.

Concludo igitur ex prædictis, nullo modo creditores, quibus facta est prædicta assignatio, posse vlterius habere regressum contra Bancherios sub prætextu, quòd nomina debitorum assignata non sint soluendo, stante lapsu termini dierum quindecim in assignatione appositi, & descriptione quantitatis assignatæ in libris Banci ad debitum creditorum facta de ordine Commissarij Delegati.

Vide nunc Ioseph. Ludou. cõm. opin. 4. Non fuit decisa lis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio sub conditioue si omnes filij decederent absque liberis, vno ipsorum decedente cum filijs, cessat dicta substitutio.*
Et quid si ex verisimili meute testatoris contrarium constet voluisse, num. 3.
Verisimilis mens interpretatur; si substitutus sit etiam de liberis, num. 4.
2 *Testator qua dilectione filios prosequitur, hac eadem censetur proseq. descendentes ex eo, huiusmodi prædilectio consideratur respectu portionis eius filij, ex quo quis descendit, & non aliorum cohæredum, num. 5.*
Et in hoc sensu ponderatur l. cum acutissimi, C. de fideicom. num. 6.
7 *Subingressio datur in fideicommisso facto ab ascendentibus.*
An sit verum? num. 9.
Recipit tamen duas limitationes, de quibus, num. 10.
8 *Fideicommissum conditionale transmittitur ad hæredes.*
Transmissio huiusmodi quòd non admittatur, num. 11. & 17.
Et quid vbi substitutio sit vnita cum coniunctione reali, num. 12.
13 *Substitutio pupillaris transmittitur ad hæredes.*
14 *Transmissio habet locum vbi nullus superstit ex substitutis.*
Etiam in substitutione fideicommissaria, num. 15.
16 *Substitutio, excludit ius accrescendi.*
18 *Substitutus, quòd sit extraneus, & quòd sit de filijs testatoris, multum dictat.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

IN substitutione conditionali facta verbis collectiuis, si omnes instituti absque liberis decedant: tunc ad cessationem collectiuæ sufficere, vt vnus tantùm ex institutis decedat cum liberis, quando aliud ex testatoris mente non constaret. Et an in fideicommissaria substitutione permittatur subingressio: vel etiam fiat transmissio ad proprios hæredes?

PRO IO. BAPTISTA BRAIDA.

CONSILIVM LXXVI.

Sit nomen Domini Benedictum.

EX facti nota resultat quòd Marcus Antonius Braida decedens superstitibus quatuor filijs, v3. Hectore, Philippo, Horatio, & Cęsare ac duobus nepotibus ex Frãcisco quinto filio prę mortuo, s. Ioanne Baptista, & Gaspare: instituit sibi hæredes Hectorem, & filios Francisci in legitima tantùm, reliquos verò tres Philippum, Horatium, & Cæsarem instituit hæredes vniuersales, eosque reciproca, & fideicommissaria substitutione grauauit his verbis, videlicèt.

Item vuole, che morendo alcuno de' suoi heredi senza figli legitimi, e naturali, cioè di Filippo, Cesare, & Horatio; che vno muora all' altro, e succeda in tutte le robbe del morto, senza altra contradittione; perche così è sua vltima volontà, e morẽdo le femine similiter senza heredi, succedano detti Filippo, Cesare, & Horatio: e morendo tutti senza heredi, che Dio non lo permetta, debbiano succedere il Signor Hettorre per vna parte, e li figliuoli del Signor Francesco suo figlio per l' altra.

Mortuo testatore Philippus tantùm duxit vxorem, ex qua suscepit vnicum filium Franciscum Antonium nomine, eoque superstite decessit. Secundo loco decessit Horatius sine filijs condito tamen testamento, in quo instituit sibi hæredem Franciscum Antonium filium Philippi: & demùm tertio loco decessit Cæsar sine filijs, & ab intestato, ex quo mente captus.

Hinc sumpta occasione Io. Baptista Braida vnus ex filijs Frãcisci, qui à Marco Antonio fuerũt substituti per fideicommissum pro integra medietate in casu, quo Philippus, Horatius, & Cæsar instituti decessissent sine liberis: prętendit stante morte dictorum Horatij, & Cęsaris sine liberis iam esse factum casum in sui beneficium fideicõmissi prædicti: & proindè petijt condemnari Frãciscum Antonium prædictum possessorem omnium bonorum fideicommisso subiectorum ad relaxãdum sibi integrã medietatem tùm ex persona propria, tùm etiam ex persona Gasparis fratris præmortui, cuius portio per eius mortem accrescit portioni ipsius Ioannis Baptistæ.

Et quia intentio actoris est fundata ex verbis fideicommissi superius ad verbum relati: conuertam me ad exceptiones conuenti, in quibus consistit tota vis huius causę eisque sublatis remanet in tuto intentio Ioannis Baptistæ, ità vt pro eo sit ferenda sententia.

Prima igitur exceptio conuenti consistit in negando, quòd sit factus casus dictæ substitutionis, ea scilicèt ratione, quia substitutio prędicta est concepta in casu, quo omnes tres filij vniuersaliter substituti decessissẽt sine hęredibus, & sic per dictionem collectiuã, omnes, de cuius natura est, vt ad veritatẽ illius requiratur mors omnium, qui sunt grauati sine filijs, ità vt, si vnus tantùm ex eis decesit cum liberis, cesset substitutio quò ad omnes arg. l. si hæredi plures ff. de condit. instit. l. penul. C. de impub. & alijs substit. vbi Bar. & alij, ac innumeri penè relati ab Ant. Gab. lib. 4. comm. opin. tit. de substit. concluſ. 3. num. 4.

Menoch.

Digitized by Google

Menoch.lib.4. præſ.186.num.29.cum pluribus ſeqq. Quò fit vt dùm in caſu noſtro non omnes deceſſerũt ſine liberis,ſed vnus ex eis, videlicèt. Philippus dimiſerit filios, nempè ipſum Franciſcũ Antonium, vtique ipſe ſolus ſufficit ad faciendum deficere fideicommiſſum ad reg.l.1.C. de cond.inſer.

Secunda eſt exceptio,quòd quando ſubſtitutio prædicta non ceſſaret,adhùc ipſe Franciſcus Antonius natus ex Philippo inſtituto debet præferri ſubſtitutis ex veriſimili mẽte teſtatoris, qui eã-
2 dem charitatem,quã habuit erga Philippum filium inſtitutum, præferendo eum his ſubſtitutis,præſumitur etiam habere erga nepotem deſcendentem ab eo,ex regula tex.in l.cum auus,ff.de cond.& demonſtr.& l.cum acutiſsimi, C. de fideicomm.

Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt omninò amplectenda, in caſu noſtro, vt ſ. non obſtante exiſtentia filij ex vno hęredum grauatorum, adhùc ſit locus ſubſtitutioni fideicommiſſariæ reſpectu portionum Horatij,& Cęſaris,qui deceſſerunt ſine liberis, cũ in eorum perſona ſit purificata cõditio, ſub qua fuerunt grauati, & ſic excluſo Franciſco Antonio filio Philippi grauati,debet omninò admitti Ioannes Baptiſta ſubſtitutus,prout eſt tex.formalis, & expreſſus in indiuiduo caſus noſtri in l.hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. per quem ita in proprijs terminis conſuluit Guid.Pap.conſil.216.Bald. conſil.22.verſic. ſed ponamus inter conſil. vltim.volun.lib.1. Ang.Aret. conſ.11. num.20. cum ſeqq. vſque ad finem. Gozad.conſ.67. per tot. Cęphal. conſil.711.vol.5.

Nec obſtant contraria,nam licèt cõditio (ſi omnes inſtituti ſine liberis deceſſerint) dicatur facta verbis collecti-
3 uis,& proindè ad ceſſationem collectiuæ ſufficeret,ſi vnus tantùm ex inſtitutis grauatis decederet cũ liberis: tamen illa procedit,ſi ſuperſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtituti tutũ excludat: at quando filius ſuperſtes non eſt talis, qui ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, tunc dictio collectiua nihil operatur; ità pulcherrimè declarat Couar. in c. Raynutius §.8.num.4.de teſtam. Ant.Gomez. tom.1.reſol.cap.8.ante num 22.verſic. Primo verò ſubſtituit, ibi(ſecùs verò in liberis:)& paſsim Doctores omnes quos ad infinitum vſque cumulat Ant.Gabr. lib.4.comm.opin.tit. de ſubſt.concl.3. nu.4.Pereg.de fideicom.art.12.nu.56. Qui etiã dum volunt exemplificare caſum,quando filius ſuperſtes ex vno grauato tantùm excludat ſubſtitutum ex veriſimili mẽte teſtatoris,inquiunt,hoc
4 accidere,quando ſubſtitutus eſt extraneus,ſecus autem ſi ſubſtitutus ſit etiã de liberis teſtatoris, quia tunc quãtumuis conditio ſit copulatiuè,& collectiuè concepta, ſi primus inſtitutus mortuus fuerit cum liberis,& nouiſsimus ſine liberis,ſubſtitutus admittitur ad portionem vltimi decedentis ſine liberis non obſtante ſuperexiſtentia liberorum ex primo mortuo cum liberis,ita in indiuiduo in proprijs terminis hanc rẽ declarant Bald.d.conſ.22.num.6.lib.1.intèr conſil.vlti.volun.Guid. Pap. conſ.218. num.5.Socc.in l.hęredes mei §.cum ità num.28.Ant.Gomez. dicto cap.8.ante num.22.ibi (quod ſublimita, & intellige niſi ſubſtitutus ſit etiam de liberis, & de deſcendentibus) Ant. Gabr. dicta concluſ.3.num.6.Trentacinq; de ſubſt. par.2.cap.6.num.35.verſ.quod intelligas pròcedere,vbi citat etiã Ang. Dec. & Corn.Addo Gozad.conſ.64.num.5. & probatur expreſsè in dicto §.cum ità, nec non in l.cum quidam C.de impub. & aliis ſubſt.vbi eſt ſubſtitutio facta per verbum collectiuum,vterque,& tamen ſubſtitutus admitteretur, niſi quia ibi teſtator cogitauit,quòd vnus frater ſuccedebat alteri fratri, ad idem eſt tex. in l.qui duos ff.de vul. & pupil. ibi(ſi ambo mortui,) quod procedit etiã ſi filius

ſuperſtes

Digitized by Google

superstes ex grauato esset in pari gradu cum substituto. Im ›l. in d. §. cum ita num. 13. versic. si autem existat Zanch. par. 8. num. 196. & in prima editione num. 1038. vbi asserit communem.

Quare cùm in casu nostro substituti sint de liberis testatoris, nõ potest dici, quòd ex verisimili mente testatoris excludantur à Francisco Antonio superstite ex filio instituto, & grauato, & per consequens casus noster remanet in puris terminis tex. in §. cum ita.

Nequaquàm obstabit prętensa prædilectio testatoris ex reg. tex. in l. cum auus, & l. cum acutissimi, quia illa regula procedit, si ageretur de portione illius filii instituti, qui decessit superstitibus filiis, in qua est verisimũ, quòd præfertur filius instituti aliis substitutis, ea ratione: quia, quam charitatem habuit testator erga filium pręferendo eũ aliis filiis, eandem pręsumitur habuisse erga
5 nepotem descendentem ex filio instituto. At respectu portionum aliorum cohæredum institutorum, qui decesserunt sine liberis, nulla consideratur cõtinuatio charitatis in personam filij superstitis ex filio, & propterea respectu portionum eorum non habebit locum regula prædicta, sed solũ dispositio tex. in d. §. cum ita. Ita in specie respondẽt in hac materia Cur. Sen. cõs. 42. nu. 14. Natt. cons. 501. nu. 7. Pãcirol. cõs. 156. num. 3. Ant. Gomez. vbi supra, ibi (quia respondeo, quòd ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantùm fratris vltimò decedentis) Mãtic. de coniectur. vltim. volun. lib. 11. titul. 3. num. 27. Ioseph. rustic. in trac. an. & quando lib. in condi. posi. cens. voc. lib. 5. cap. 9. num. 1. Thesaur. decis. 248. num. 16. & Menoch. omninò videndus lib. 4. præs. 89. num. 123. vers. cęterum, quibus addo Pereg. de fideicom. art. 32. num. 8. Imol. in d. §. cum ita post nu. 15. versic. nec obstat ratio de prędilectione Zanch. in §. cum ita par. 8. num. 35. vers. nec obstat, & Soccin. ibid. post nu. 20. circa fin. vers. non obstat tex. in d. l. generaliter, Laderch. consil. 142. num. 7.

Quæ declaratio solidissimè comprobatur ponderãdo rationem expressam in l. cum acutissimi in fin. ibi (ne alienas
6 successiones propriis anteponere velle videatur) referẽdo illud verbũ (propriis) ad proprias successiones instituti grauati, non autem testatoris: cuius instituti successiones sunt propriæ filiorũ ipsius, non autem fratris: ità declarat Barbat. in repet. d. l. cum acutissimi num. 25. quem sequitur, & rationibus cõprobat Menoch. d. præs. 89. num. 119. vers. secundò accedit lib. 4.

Pars aduersa videns, ex prædictis nõ posse negari, quin sit factus casus fideicommissi prędicti, & quin ipse Franciscus Antonius sit ab eo exclusus, prætẽdet fortasse, hoc fideicõmissum verificari respectu portionis Cæsaris tãtùm vltimi decedentis, non autem respectu portionis Horatij, qui decessit priusquã Cęsar: nam licèt Horatius decesserit sine liberis, fecit tamen testamẽtum, in quo instituit hæredem ipsum Frãciscum Antonium, & quamuis respectu dictorum Horatij, & Cæsaris adesset substitutio reciproca in casu mortis vniuscuiusque sine liberis: per quam substitutionem, dùm Horatius obijt sine filijs, fuit factus locus ipsi Cæsari superstiti; non tamẽ integra portio Horatij venit ex illa substitutione applicanda Cęsari, sed à dicta portione in primis, & ante omnia est deducenda legitima, in qua Horatius non poterat grauari, nec nõ trebellianica, quæ non reperitur prohibita in testamento: reliquum verò nõ totum spectat ad Cęsarem, sed pro dimidia tãtùm: ex quò reliqua medietas spectat ad ipsum Franciscum Antonium vti filium Philippi, eò quòd dicta substitutio reciproca fuit facta inter omnes tres filios vniuersaliter institutos, s. Philippũ, Horatium, & Cæsarem, ità vt moriente Horatio sine liberis quãtumuis eo tempore reperiretur præmortuus Philippus,

Digitized by Google

pus, quia tamen ex Philippo remãsit superstes ipse Franciscus Antonius filius, portio Horatij applicabitur pro medietate dicto Cęsari fratri superstiti, pro alia verò medietate ipsi Frãciſco Antonio nepoti ex Philippo alio fratre. Et hæc prætensio fulciri posset duabus rationibus.

Altera quia ipse Frãciscus Antonius tãquàm filius Philippi subingressus fuit locum Patris sui, & sic erat in eodẽ gradu cum Cęsare, iuxtà opinionem glos. 7 in l. cũ ita §. in fideicõmisso, ff. de leg. 2. præsertim quia sumus in fideicommisso facto ab Auo, & sic agitur de successione ascendentium, quo casu illa glosa est ab omnibus approbata, vt per Gozad. cons. 4. col. penul. Paris. consil. 36. nu. 1. in fin. & consil. 38. num. 44. vol. 2. Altera verò, quia, quatènus non haberet locum subingressio in materia fideicommissaria, ipse Frãciscus Antonius debet admitti vigore transmissionis, quia quando fideicommissum est conditionale, prout in casu nostro, transmittitur ad hęredes suos, iuxtà glos. in l. is cui ff. 8 de actio. & oblig. Præsertim quia dicti Philippus, Horatius, & Cęsar erãt coniuncti re, & verbis, & ſtãte vnione substitutionis, & coniunctionis, & sic iuris accrescẽdi, ea substitutio, qui sui natura non est transmissibilis, efficitur transmissibilis l. qui Patri, & l. qui ex duabus ff. de acquir. hęred. Soccin. sen. cons. 6. nu. 14. vol. 1. & alij, quos citat Thesaur. decis. 248. nu. 5. qui ex Menochio hãc opinionem communiter receptam affirmat.

Verùm enimuerò prętẽsio hęc, quatènus concernit retentionem legitimę, & trebellianicę spectantium ad Horatium, cuius Frãciscus Antonius est hęres, proculdubiò iustissima est, & à nobis nullatènus impugnatur. Quatènus verò comprehẽdit admissionem ad substitutionem illam reciprocam simul cũ Cęsare ex persona Philippi patris, sub colore subingressiõnis, vel transmissionis, ea est omninò repellenda, siquidem in hoc casu nullo modo procedit subingressio, neque transmissio.

9 Subingressio non, quia opinio glo. in d. §. in fideicõmisso, est viuis rationibus reprobata à Bald. in eo §. in fideicõmisso, cuius opinio nedùm est communior vt patet ex Doctoribus cumulatis per Ant. Gabr. lib. 4. tit. de fideicom. cõcl. 8. num. 2. quibus ego addo Petr. de fideicom. q. 11. num. 52. Pãcirol. cons. 145. nu. 13. Sfor. Odd. cons. 46. nu. 11. Surd. cõsil. 394. num. 3. & num. 17. vers. quibus vol. 3. Marzar. consil. 1. nu. 23. cum seqq. Crot. cons. 9. vol. 1. verùm etiam tanquàm verior fuit semper à summis Prętorijs approbata, nempè Rota Auenion. teste Hier. Laur. decis. 37. Rota Lucẽs. teste Magon. decis. 82. num. 21. cum seqq. & nouissimè Senat. Pedem. teste Thesaur. decis. 65. in princ. qui alios recẽtiores cumulat, addo nunc Laderch. consil. 142. num. 1. Cęsar. Barz. decis. 93.

Imò quatènus opinio glos. esset attendẽda, illa nequaquàm vẽdicabit sibi locũ in casu nostro, quia est ab illis, qui eam amplectũtur, communiter limitata duobus modis, qui ambo casui nostro 10 optimè congruunt. Primò, quãdo nepos est cõceptus post mortem testatoris, vt per citatos à Gabr. d. concluſ. 3. nu. 5. quibus addo Magon. d. decis. Lucens. 82. num. 29. Secundò quando filij reciprocè substituti essẽt vocati nomine proprio, nõ autem nomine filiorum in genere, aut familię, vt per cumulatos ab eodem Gabr. ibid. num. 6. & 13. Laderch. d. consil. 142. num. 3. Farinac. decis. 482. vnde cum in casu nostro hic Franciscus Antonius nepos natus sit post mortem testatoris, & filij instituti, & reciprocè substituti fuerunt vocati nomine proprio, ibi, [dico di Filippo, Oratio, e Cesare,] cessat ex prędictis opinio glo. & successiuè cessabit etiam allegata subingressio.

Transmissio verò nequaquàm, quia opinio

opinio glo. in l.is cui,ff.de act.& oblig.
11 est ibidem communiter reprobata, & habet glossam contrariam in l.vnic. C. de his qui.ant. aper. tab. in glos. final. quę ab omnibus frequentissimo calculo comprobatur,vt patet ex coacervatis per Ant.Gabr.lib.4.tit.de hęred. instit.conclus.2.nu.10.quibus addo Port. Imol.consil.9.num.4.& 5.Tiraquel.de retrac.lignag.§.1.glos.2.num.2. Alex. Trentacinq. de substit. par.4. cap.14. num.2.Laderch.d.consil.142. num.6. vsque ad fin.& pro hac opinione communi est tex.apertus in l.si in personam C. de fideicom. eamq; verissimam esse demonstrat Zanch. modernus cõsumatissimus in repet.d.§.cũ ita par.4.nu.99 versic.quibus tamen cum num.seqq.& illam sequitur,ac multorum authoritatibus comprobat,infinitos vsq; ad nauseam cumulando Peregr. de fideicom. art.32.num.6.& tanquàm communem post cumulatos Doctores pro,& contra retinet Sfor.Odd.in trac.cõpend.par.6. art.2.à num.13. vsque ad 14. & in hoc Regno fuit per Sac.Consil.approbata, & habita pro vera,nedùm in causa Comitissæ Briatici cum Marchione,in qua fuit edita Decisio 525.per Præsid.de Frãchis,sed etiam in causa Iuliæ Azziæ cum Milanis,de qua testatur ipse idem Præsid. ibidem post nu.2. & postquàm num.1. hanc eandem opinionem confirmauerat aliorum moderniorum authoritatibus.

Nec est facienda vis, quòd hæc sub-
12 stitutio sit vnita cum coniunctione reali,& verbali, quæ propter efficaciam iuris accrescẽdi operatur transmissionem ex reg.tex.in d.l.qui Patri,& in l.qui ex duabus,ff.de acquir. hęred.nam tex. in d.l.qui ex duabus in princ. nullo pacto probat hãc opinionem,ex quo non loquitur quicquam de substitutionę, sed de prima institutione tantùm, vt puta in eo,qui erat principaliter institutus in duab.partibús,sed in vna tantùm purè, in alia verò sub conditione,& dùm adiuit illam purè, non est mirùm si moriẽs transmittit aliam sub conditione, quia hęc portio purificata conditione accrescit illi purę iàm aditæ per ius accrescẽdi,quod depẽdet ex vnica institutione; At in casu nostro Philippus fuit institutus tãtùm in vna portione,in alijs verò fuit substitutus, & sic portio debita ex capite substitutionis non potest accrescere alteri portioni acquisitę ex capite institutionis, cùm ius accrescendi non habeat locum,nisi coniunctio depẽdeat ex eodem gradu, aut institutionis, aut substitutionis, secus si ex diuerso, puta vnus est cõiunctus ex gradu institutionis, alter verò ex gradu substitutionis, vt latè per Doctores in l. re coniuncti, ff.de leg.3. per tex. in l.sed cum Patrono,ff.de bon.possess.sec.tab.

13 Tex. verò in d. l. qui Patri loquitur in substitutione pupillari fauore ipsius pupilli,ne sine hęrede decedat,sed non procedit in substitutione fideicõmissaria, prout est casus noster, ità solemniter declarat Imol.in d.l.qui Patri circa fin.vers.(si autem ius accrescendi esset vnitum cum substitutione fideicõmissaria,) & ibi exemplificat propriè casum nostrum,eumque sequitur Aret. ibidem in finalibus verbis. Iddem tradit expressè Bero.consil.107. nu.8. vol.2. Petr.de fideicom.q.9. in alleg. insertis post num.254.col.20. vers. Postremò. Gabr.consil.91.nu.22.vol.2.Laderch. d.consil.142.num.7.vers.& ex his.Imò Socc. Sen.d.cons.6.num.14.volum.3. loquitur specificè in substitutione pupillari,similiter Alex.consil.20.num.7. lib.1.Castr.consil.114.num.5.vol.1.& apertissimè Bald.in consil. 9.post nu.1. vers. sed subtilius vol.2. vbi dicit, esse casum specialissimum d.l.qui patri,quã declarationem optimè probat tex.in l. si filius qui Patri,ff. de vul. & pupill. & latè defendit Zanch. in d. repet.§. cum ita par.4. nu.300.& comprobat Ruin. consil.181.num.8.vol.2. Crauet. consil.347.num.5.vol.3. Rimin. Iun. consil.781.

Digitized by Google

sil.781.num.79. vol.7. & latè defendit Phanuc.de Inuentar. par.6. num.101.

14 Item loquitur quando nullus alius de substitutis supereſt,vt expressim voluit glos in d.l.qui patri,in ver. Patris,circa med.vers & hoc puto verum:quam sequitur Imol. ibi , & in l.sed si plures ff. de vulg. & cõfirmat Zanch. in d. repet. §.cum ita par.4.num.298. Rimin.Iuni. cons.639.num.87.& seq.& cons. 781. num.81.vol.7. Petr. de fideicom. q.9. in alleg.ibi insertis post nu.254. col.2. vers.Tertiò respõdeo,latius Trentacinque de substit. par.4. cap.14. num.18.

15 Hinc est, quòd illi,qui dictam opinionem admiserunt etiam in substitutione fideicõmissaria,prout Ias. cons.154. nu.13.vol.4.Cur.Iun.consil.16. nu.6. vol.1.Cagnol.in rubrica,C.quando nõ pet.par.nu.52.Menoch.cõs.95.n.111. vol.1.hi omnes loquuntur nõ existente alio substituto: quo casu non est mirum,si portio deficientis,non existente alio substituto , accrescit filio alterius substituti prẽmortui per ius accrescẽdi transmissum. At quãdo adest alius sub-

16 stitutus,tunc ius accrescendi non potest operari , quia substitutio excludit ius accrescendi,ex quò potentior l. penul.ff.de iniust.test.Bald.in l.1.numero mihi 34. versic. Decimæ quæstioni,C. quando non pet. par.

Neque huic conclusioni obstabit authoritas Soccin.qui in dicto §.cum ita num. 13. versic. cogita etiam , ponit fere casum nostrum , si omnes filij essent ad inuicem substituti, si decederent sine filijs, & si omnes decederent sine liberis, est substitutus extraneus: & concludit, quòd si primus decederet cum filijs , transmittit spem fideicommissi ad filios: tùm quia Soccin. ibi loquitur per verbum, fortè , & non firmat pedes, & in fine illius lecturæ facit protestationem generalem , quòd repetitio illa ad dictũ §. cum ita est scholastica , & quicquid ibi dixerit,nos admonet,ne recedamus à communibus in iudicando : tùm etiam

17 quia ipse Soccin. est communiter ab omnibus reprobatus , & præsertim à Ripa in eod.§. cum ita num. 66.& latissimè ab Alciat. in consil. 117. frequenter lib.9.secundum nouissimam impressionem,& consil.585.secundum impressionem Lugdun. Hieron. Gabr. consil.91.num.17. 18.volum.2. Crauet. consil.347. num.4. volum. 3. Riminald.Iun.consil.781.in fin.volum.7. qui consuluit in proprijs terminis nostris , & est omninò videndus .

Tùm etiam, & denique quia Soccinus loquitur quando substitutus est extraneus,nos autem loquimur, quando substitutus est filius eiusdem testatoris , & dùm Soccinus ibi ponderauit , quòd substitutus sit extraneus ,

18 sentit expressè contrarium , quando substitutus est de filiis testatoris , quod quantum differat,nemo est qui nesciat, & patet ex latissimè deductis per Peregrin. de fideicom. artic.32. num.17. & propterea ipsemet Soccin.dùm vult respondere ad tex. in d. §. cum ita , dicit , quòd ibi substitutus erat de liberis : id iddem optimè declarauit Hieron. Gabr. consil. 91. in quinto casu , num. 11. cum seqq. volum. 2. quod consilium esset integrum aureis literis scribendum tanquàm synodale in hac materia .

Concludo igitur Franciscum Antonium conuentum esse excluſum à præsenti fideicommisso, tàm respectu portionis Horatij , quæ fuit deuoluta ad Cęsarem reciprocè substitutum, quàm à portione Cęsaris , quę integra fuit deuoluta ad Ioannem Baptistam pro medietate substitutum per fideicommissum .

Decisionem habes in Consilio sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio conditionalis,si omnes instituti sine liberis decesserint; quando substitutus*

stitutus est de liberis testatoris, facit, vt collectiua resoluatur in singularitates, & num. 9.

An hanc conclusionem probet text. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. à nu. 4. vsq; ad 7. & nu. 14. 17. & 18.

Quid si substitutus sit extraneus, nu. 10.

Aut sit causa pia, num. 20. vel pater, num. 21.

Et ad excludendum substitutum ex coniecturata mente testatoris in persona super existēte, quæ requirantur? n. 13.

2 *Tex. habens varios intellectus non potest ad decisionem causæ allegari.*

Secus si vnus intellectus est ratione, & iuribus comprobatus, num. 7.

Vel communiter à sapientibus iuris ita receptus, nium. 8.

3 *Copulatiua dictio requirit cōcursum omnium copulatorum.*

At in omnibus substitutionibus, præterquam in vulgari, regulariter resoluitur in singularitates, num. 11.

12 *Collectiua dictio, non nisi ex coniecturata mente testatoris, resoluitur in singularitates.*

15 *Aequalitas in testamentis à lege considerata non egreditur personas hæredum institutorum.*

16 *Aequalitas non est seruanda inter nepotes, quorum alter sit natus post mortem testatoris; alter eo viuente.*

19 *Testatoris prædilectio in personam filij consideratur etiam in persona descendentis; sed respectu portionis illius tantùm, non aliorum cohæredum.*

ARGVMENTVM.

CONfirmat antecedentia: quòd scilicèt in substitutione, si omnes filij decederent sine liberis: vno ipsorum decedente cum filiis, non excluditur substitutus, si sit de liberis: & hoc decidere tex. in l. hæredes mei §. cū ita ff. ad Trebell. cuius verus intellectus ad partes examinatur, hinc nonnulla de æqualitate inter hæredes.

PRO IO. BAPTISTA BRAIDA.

CONSILIVM LXXVII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

FVndaui in prioribus scriptis, Io. Baptistam de Braida admittendum esse ad successionem Cęsaris de Braida etiam in portione ad Cęsarem obuenta per mortem Horatij de Braida, vigore testamenti facti per M. A. de Braida, excluso Francisco Antonio de Braida filio superstite ex Philippo patre præmortuo, non obstante quòd fideicommissum sit iniunctum per verbum collectiuum, si omnes decesserint sine liberis, quia in casu nostro, in quo substituti sunt de liberis testatoris, dictio illa collectiua, & pluralis resoluitur in suas singularitates, ità vt superexistētia filii ex vno ex grauatis non faciat deficere fideicommissum respectu omnium grauatorum, sed respectu portionis patris grauati tantū, cui filius succedit per tex. in l. hæredes mei §. cum ita, sic communiter intellectum ff. ad Trebell.

1

Audio nunc, partem obijcere, quòd tex. in d. §. cum ita, tanquàm habēs varios intellectus non potest ad decisionem causarum allegari, & ipse habet pro se tex. in l. penul. C. de impub. & alijs subst. vbi disponitur totum contrarium, nempè quòd debeat decedere vterque sine filijs.

2

Secundò ait, se nedùm habere dictionem collectiuam, si omnes, pro se, quæ regulariter non resoluitur in singularitatēs, sed etiam dictionem copulatiuā, ponderando illa verba, [tutti mascoli, e femine,] quę copulatiua etiam requirit concursum omnium copulatorum, ad tex. in l. si hæredi plures, ff. de cond. & demonstr.

3

Tertiò, ponderat, tex. in d. §. cum ita habere casum satis diuersum à nostro, nam ibi Claudia neptis substituta, & eius pater non fuerunt in aliqua parte

4

Digitized by Google

instituti à testatore fideicommittente, nec aliquid habuerunt de bonis illius, & propterea non mirum, si in concursu posteà cum alio nepote testatoris, qui ex persona patris instituti habuit portionem suam, admittitur ad partem, tẽpore quo testator nedùm noluit excludere à parte, sed voluit, vt succederet in totum, at in casu nostro, vbi Io. Baptista substitutus habuit portionem suam liberam absque onere fideicommissi, secus est dicendum, ne inducatur inæqualitas inter liberos testatoris, quo casu scilicèt, data inęqualitate, pręsupponit, non esse locum dicto §. cum ita.

Quartò, adducit aliam diuersitatem
5 facti inter §. cum ita, & casum nostrum, inquit enim quòd ibi omnes illi instituti, post quorum mortem erat vocata neptis, erant mortui, sed in casu nostro, vbi Ioãnes Baptista est vocatus, nedùm post mortem omnium masculorum, sed etiam post mortem omnium fęminarum, licèt mortui sint omnes masculi, non tamen decesserunt omnes fœminæ, sed aliquæ adhùc viuunt, & sic præsupponit, quòd ille tex. procedat in eo tantùm casu, quando mortui sunt omnes instituti, post quorum mortem est vocatus substitutus, & non quãdo vnus decessit, & alius supereſt.

6 Quintò ad illius tex. exclusionem perpendit, quòd ibi decisio tex. est fundata in coniecturata mente testatoris, at in casu nostro pręsupponit, omnes coniecturas retorqueri cõtra substitutos, & hę, si rectè recolor, sunt infrascriptę.

Prima quia ratio, propter quam substituti fuerunt excluſi per M. Antonium testatorẽ ab institutione vniuersali, est satis expressa in testamento, s. quia in vita fuit illis portio assignata, & sic intentio testatoris fuit semper in seruanda æqualitate inter liberos, quæ ratio debet militare etiam, quando tractatur de successione vltimi morientis sine filiis superstite nepote ex vno ex fratribus inuicem grauatis, & si non admitteretur modò hic nepos, cessaret ęqualitas.

Secunda, quia idẽ testator dedit facultatem Hectori similiter substituto subingrediendi, tàm in vniuersali institutione, quàm in reciproca substitutione, quam noluit concedere Io. Baptistę, quod nõ aliundè processit, nisi pro seruanda æqualitate inter filios, nam Hector, cui datur facultas ingrediendi, habuit ducatos centum tantùm annuos in vita, sed Franciscus pater Io. Baptistę substituti habuit ducentum, & sic semper relucet intentio testatoris in seruando ęqualitatem inter filios.

Tertia, quia filii positi in conditione in casu nostro sũt in ęquali gradu cum substitutis, nam omnes sunt nepotes testatoris ex filijs, & hoc casu præsupponit cessare dispositionem tex. in §. cum ita.

Quarta, quia testator valdè abhominatus fuit casum, per quem filii instituti decederent sine liberis, ponderando illa verba in fideicommisso, ibi, [il che Dio non permetta.]

Et ex his coniecturis saltem simul iunctis prętendit, reciprocam illam substitutionem inter filios institutos fuisse transmissam per Philippum ad Franciscum Antonium, & quòd propterea cessat fideicommissaria in beneficium Ioannis Baptistę.

Sextò, & vltimò autumat, habere pro se plures DD. & maioris authoritatis, qui consuluerunt in propriis terminis contra substitutos, ex quorum authoritate, ait, esse iudicandum pro ipso connento.

Ego autem, annuente Deo, demonstrabo conclusionem à me firmatam in primis allegationibus, nullum debilitatis obiectũ pati ex superius adductis, & authoritates DD. quę posset adduci, non tãgere quicquam casum nostrum, & successiuè opinionem meam nullum habere contradictorem.

Primùm

Digitized by Google

Primùm igitur obiectum est merum refugium miserorum, nam licèt lex, vel
7 statutum habens varios intellectus non possit allegari ad decisionem causarum, vt per Bald. & alios in c. fin. extra de constit. tamen hoc non procedit, quando vnus intellectus est approbatus per rationes, & alia iura, vt in indiuiduo tradidit Bar. in l. in ambiguo num. 2. ff. de reb. dub. Dec. & Cagnol. in l. quoties idem sermo, ff. de reg. iur. Garz. de Hispan. Nobil. in init. num. 9. 10. Cassiod. decis. vnic. de acquir. rer. domin. quę est vltima totius operis, nu. 15. præsertim quando ille intellectus est communiter approbatus, quia tunc etiam in dubio illa interpretatio recipienda est, quę à
8 Sapientibus, & prudentibus recipitur l. saluius Arist. ff. de leg. præst. Menoch. qui aliorum authoritatibus comprobat in cons. 144. num. 12. vol. 2. Vnde cum in terminis d. §. cum ita, ille intellectus sit ab omnibus communiter receptus, vt procedat, quando substitutus est de liberis testatoris, quia tunc filius superstes ex instituto non censetur persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludat substitutum, & quod tali casu illa dictio collectiua, & pluralis resoluatur in suas singularitates, nõ est curandum de aliis intellectibus nõ approbatis, sed huic communi opinioni standũ est, & secundùm illam est iudicandum ex latè cõgestis per Syl. nup. lib. 5. nu. 1. cum seq. etiam si contraria opinio videretur verior, idem ibidem num. 61. post Fulgos. consil. 30. circa med.

Quòd autem mea opinio sit cõmunis, vltrà Bald. Guid. Pap. Soccin. Couar. Gomez, & Ant. Gabr. quos citaui in alijs scriptis, patet ex Pereg. de fideicom.
9 art. 12. nu. 56. Cuius solius authoritas sufficere debet in hac materia, quia dùm affirmauit hanc opinionem non consulendo, sed tractatum perfectum accuratum, & exquisitum componendo, præsumitur dixisse puram veritatem Corat. de cõmu. opin. lib. 1. tit. 6. nu. 64. & 65.

Tex. verò in l. cum quidam, quę est l. pen. C. de impub. & alijs subst. cui pars innititur, vltrà quòd eodem morbo laborat, quo pars dicit laborare §. cum ita, vt patet ex scribentibus ibi, qui omnes discurrunt eosdem intellectus, de quibus dubitatur in §. cũ ita, & sic posset facilè repelli, retorquendo tantù m. argumentum contra partem, aduerto quòd communis resolutio omnium Doctorum est, vt tex. in d. l. penul. nedùm non sit contrarius §. cum ita, sed potius sit concordans, & ratio differẽtię, propter quã substitutus per dictionẽ, vterque, excluditur à portione vnius decedentis in pupillari ętate in d. l. penul. sed in §. cum ita, admittitur ad portionem vnius decedentis sine filijs, est quia in
. l. penult. decessit primus superstite
10 secundo eius fratre, & sic filio testatoris, & substitutus erat extraneus, at in §. cum ita, decessit vltimus superstite substituto, qui erat de liberis, & sic non mirum si in l. penul. substitutus excluditur, & in §. cum ita, includitur, ita manifestissimè demonstrat Zanch. in d. §. cũ ita par. 8. num. 1. cum pluribus seqq. & propterea ego simul cum Gomez non dubitaui allegare illum tex. pro mea opinione in prioribus allegationibus prima car. à ter. vers. nec obstãt contraria circa fin.

Secundũ obiectum non obstat, nã si vera est, prout est verissima opinio mea, quòd conditio adiecta in substitutione facta pluribus per verbum collectiuum resoluitur in suas singularitates, multò verius erit, quòd etiam si sit facta talis substitutio per copulatiuã, similiter resoluetur in suas singularitates, vt patet
11 ex distinctione Bar. in d. §. cũ ita nu. 5. quæ ab omnibus approbatur, ibi, enim Bar. facit duo capita distinctionis, in primo ponit substitutionem factam pluribus simul, siuè simpliciter, siuè per copulatiuam, &. In secundò verò ponit substitutionem factam pluribus per collectiuam, in primo casu subdistinguit

Digitized by Google

inter ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, fideicommiſſariam, & compẽdioſam, & licèt reſpectu vulgaris cõcludit, quòd non reſoluitur in ſuas ſingularitates, ſed requiritur concurſus vtriuſque, tamen in fideicommiſſaria, in qua verſatur caſus noſter, concludit, regulam eſſe, vt reſoluatur in ſingularitates, & locus ſit ſubſtitutioni in cuiuſcumque perſona extiterit conditio per tex. in l. Lucius §. Caio ff. ad Trebellian. & l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. In ſecundo verò caſu, ſ. quãdo eſt facta per dictionem collectiuam, & hic eſt caſus noſter, concludit, quòd licèt de proprietate ſermonis ſubſtitutus excludatur, niſi cõditio extiterit in perſona omnium, tamen ſecundùm interpretationem, quæ ex defuncti mente colligitur, ſi non ſupereſt perſona, quę ex veriſimili mente excludat ſubſtitutum, non ſufficit, quòd ſit in eodem, vel pari gradu cum ſubſtituto, ſed debet eſſe proximior, & ait hos eſſe proprios terminos dicti §. cum ita, vbi eſt caſus, & hanc Bar. doctrinam omnes ſequuntur vnanimi conſenſu, vt patet ex Zanch. d. par. 8. n. 192. 194. 196.

Ecce igitur, quòd facilius reſoluitur in ſingularitates dictio copulatiua, quã dictio collectiua, nam dictio copulatiua regulariter reſoluitur in ſingularitates in ſubſtitutione fideicommiſſaria; & in
12 omnibus alijs, prętерquàm in ſubſtitutione vulgari, at dictio collectiua regulariter non reſoluitur in ſuas ſingularitates, niſi contrarium conſtet ex coniecturata mente teſtatoris; ergò ſi in caſu meo, & in d. §. cum ita, ſubſtitutio facta per dictionem collectiuam reſoluitur in ſingularitates, quia non ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris excludat ſubſtitutum, multò fortius reſoluetur in ſingularitates ſtante illa dictione copulatiua, & quia verſamur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua regulariter fit talis reſolutio.

Quòd autem in caſu noſtro non ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris excludat ſubſtitutum, in dubium reſricari non poteſt, dùm Ioannes Baptiſta ſubſtitutus non eſt extrãneus, ſed eſt de liberis teſtatoris ex his, quæ fundaui in prioribus ſcriptis car. 1. à ter. verſ. nec obſtant contraria, ibi, qui etiã dùm volunt; & modò confirmo, quia communis reſolutio DD. eſt, quòd vt filius ſuperſtes ex grauato dicatur perſona talis, quę ex veriſimili mente te-
13 ſtatoris excludat ſubſtitutum, nedùm requiritur, quòd ſubſtitutus ſit extrãneus, ſed etiã ipſe filius ſuperſtes debet habere tria copulatiuè, primum quòd ſi ſuccederetur vltimo morienti ab inteſtato, ipſe excluderet ſubſtitutum, ſecundum, quòd ipſe ſit de liberis teſtatoris, tertium quòd ſit inſtitutus, vel in conditione poſitus, ita reſoluit ex communi Zanch. d. par. 8. num. 229.

Modò in caſu noſtro licèt in perſona Frãciſci Antonij, qui eſt filius ſuperſtes ex Philippo vno ex grauatis, concurrãt illa duo vltima requiſita, ſcilicèt quia eſt de liberis, & in ſubſtitutione eſt poſitus in conditione, nam ſubſtitutio eſt concepta illis verbis, ſi omnes deceſſerint ſine liberis; deficit tamen primum requiſitum, quia ſi ſuccederetur ab inteſtato Cęſari vltimo morienti, ipſe nõ excluderet Ioannem Baptiſtam ſubſtitutum, ſed concurreret cum eo, cùm ſint in ęquali gradu, ambo n. ſunt nepotes Cęſaris ex duobus fratribus conſanguineis, Franciſcus Antonius, ſ. ex Philippo, Ioannes Baptiſta verò ex Frãciſco, & hęc equalitas gradus non ſufficit ad excluſionem ſubſtituti, ſed omninò neceſſum eſt, vt ſit proximior, ita expreſſim docet Bar. in d. §. cum ita paulò ante nu. 4. verſ. nam ſi eſſet, & iterum in finalibus verbis, & declarãdo reaſſumit Zanch. ibidem d. num. 229. verſ. circa primũ Ruin. appoſitiſsimè conſ. 178. num. 7. in fin. vol. 2.

Tertium argumentum incontinenti diluetur patefacta inſulſiſsima fallacia, quam continet, in eo namque preſup-

ponitur

14 ponitur, quòd in casu §. cũ ita, ratio, ex qua Claudia neptis substituta non admittitur, nõ sit propterea, quòd sit substituta, & quòd sit de liberis testatoris, sed quia nihil habuit à testatore titulo institutionis, vel alio, & sic ne remaneret in totum exclusa, & vt remaneret æqualata, vt ita dicam, cum alio nepote superstite ex filio grauato, fuit admissa ad portionem grauati, qui decessit sine liberis, quasi quòd, vt dispositio illius tex. procederet, necessariò substitutus debeat esse omninò præteritus à testatore, aliàs si sit in aliquo, vel modico institutus non procedat.

Quod omninò falsissimum esse patet ex resolutione Zanch. d. par. 8. post num. 10. vers. non obstat responsio ad hunc tex.

Nec ratio inæqualitatis euitãdæ, quã considerat Zanch. ibi. post nu. 295. procedit respectu substitutorum, & aliorũ descẽdentium superstitum ex grauatis, sed respectu cohęredum grauatorum
15 tantùm, ne s. vnus censeatur grauatus, pluſquàm alius, prout apertè probat tex. in l. quamuis C. de impub. & alijs subst. quem citat Zanch. vbi supra, ibi enim testator instituit sibi duos hæredes s. Phirmianum filium puberẽ, & Aeliam propriã vxorem, & ambobus fecit substitutionem vulgarem expressam sub illis verbis (si filius, & vxor mihi hæredes non erunt) dubitat ibi Imper. an sub illa vulgari expressa continebitur tacita pupillaris respectu filij impuberis, & respondet, quòd non, ad euitandum inæqualitatem inter cohęredes, nam substitutio pupillaris tacita licèt comprehẽdatur sub expressa vulgari, tamen non potest cõuenire vtriq; hæredi, qui vnus tantùm est suus, & impubes, alter verò est pubes, & extraneus, & sic hęc ęqualitas à lege considerata non egreditur personas hæredum institutorum. At in casu nostro, vbi quæstio est inter substitutum, & filium superstitem ex grauato, secus est, quia substitutus est in specie, & expressè vocatus à testatore, sed filius grauati nequaquàm, & ideò nõ est mirum, si substitutus præfertur tanquàm habens potentius Ius, ita respondet in proprijs terminis Zanch. ibid. nu. 197.

Quod tantò facilius procedit in casu nostro, vbi omninò cessat præsumptio in testatore seruandi ęqualitatẽ aliquã
16 inter filios grauati, & substitutos, nam licèt filij Franciſci, qui sunt substituti, sint in pari gradu testatori cum Francisco Antonio, nam omnes sunt pronepotes ex filijs, tamen substituti erãt nati tempore mortis testatoris, quia eos nominatim substituit, At Franciscus Antonius filius modò superstes ex Philippo grauato, nec erat conceptus quidem, quo casu non habet locum ratio ęqualitatis seruandę, ita in terminis nostris respõdet Cur. Iun. cons. 57. nu. 11. & 12. vsque ad fin. & consil. seq. nu. 5. & 6. vol. 1. Crotus in l. filius fam. §. Diui num. 164. ff. de leg. 2.

Ita vt ex omnibus prędictis patet, rationem æqualitatis seruandæ inter liberos non debere esse in consideratione in hac materia.

Vltrà quòd etiã si talis æqualitas esset seruanda, non propterea ex huiusmodi ęqualitate posset aduersarius solus obtinere prædicta bona remansa in hæreditate Cęsaris vltimi defuncti, nam si ipse solus succederet, & Io. Baptista excluderetur in totum, non seruaretur ęqualitas, in qua pars se fundat, sed insurgeret maxima inęqualitas, nã Ioãnes Baptista, qui est in pari gradu cum Frãcisco Antonio tàm respectu M. Antonij testatoris, quàm respectu Cæsaris vltimi defuncti, haberet solùm portionem, quę cõpetebat Francisco eius patri, at Franciscus Antonius haberet portionẽ Philippi sui patris, cui successit, & portionẽ Horatij, & Cęsaris, qui decesserunt sine liberis, quę proculdubio est maxima inæqualitas. Adeò vt hoc tertium argumentum inęqualitatis seruandę, nedùm aduersario non opituletur ex superius

addu-

adductis, sed etiam retorquetur contra ipsum.

Quartum motiuum non debebat vllo modo adduci, quia continet indecẽtem çquiuocationem, nam præsupponit, quòd §. cum ita, non procedat, nisi mortui sint omnes, post quorum mortem quis est substitutus, & sic post mortem vltimi morientis, secus autẽ si moriatur primus grauatus sine liberis, qui 17 quidem intellectus prorsus abhorret à sensu omnium DD. concludentium, qđ tex. in §. cum ita, procedit non solùm quando sunt mortui omnes, post quorũ mortem est vocatus substitutus, sed etiã si alij supersint, in portione tamẽ illius, qui primus decedit sine liberis, Ita resoluit Imol. in d. §. cum ita post nu. 10. versic. & in descendentibus, & est communis opinio, à qua non esse recedendũ admonet Zanch. d. par. 8. nu. 110. vers. sed non recedas à communi opinione, & num. 112. eam confirmat solidissima ratione. Vndè cum in casu nostro mortui sint aliqui ex masculis sine filijs, licèt supersint aliquę ex fœminis, habebit tamen locum substitutio in portionibus masculorum, qui decesserunt sine liberis, & quando acciderit mors fœminarum, quę adhùc viuunt, euẽtus demonstrabit, an substitutio habeat locũ etiam in portione illarum.

Nec est facienda vis in illis verbis [tutti, e mascoli, e femine] quasi quòd testator considerasset, omninò mortem omnium debere præcedere substitutionem, nam vltrà quòd hæc verba desunt in prothocollo, & in matrice, quatènus realiter adessent, maiorem energiã habent illa verba, videlicèt, si omnes pœnitus defecerint, vel si nullus remanebit, & tamen adhùc procedet tex. in dicto §. cũ ita, & non est expectanda mors omnium, sed sufficit, quòd vnus moriatur, vt respectu illius sit locus substitutioni etiam alijs superstitibus, ita est cõmunis opinio relata, & approbata per Zanch. dicta par. 8. num. 206. post Alex. consil. 91. col. 5. num. 5. vers. & non est attendendum vol. 1. & consil. 105. eod. volum. per tot. & signanter colum. fin. vers. vel aliter, & vers. tamen tenẽt Soccin. Iun. consil. 150. post num. 12. vers. sed in casu nostro volum. 2. & Anchar. cons. 390. omninò videndum, quos omnes ipse Zanch. allegat.

Quintũ fundamẽtum de coniecturis, quas dicit aduersarius vigere in sui beneficium, facillimè corruit ex elisione singularum coniecturarum.

Prima igitur, & secunda coniectura fundatæ in æqualitate seruanda inter liberos cessãt omninò ex repliçatis superius aduersus tertium obiectum, vbi demonstraui, hanc æqualitatem esse à iure consideratam respectu hæredum tantùm institutorum inter seipsos, non autem respectu substitutorũ inter substitutos, & filios superstites ex institutis, quæ quidem æqualitas in casu nostro non desideratur, nam testator voluit, vt tàm Philippus, Horatius, & Cęsar, qui fuerunt vniuersaliter instituti, quàm Hector, & filij Franciſci, qui fuerunt instituti in legitima, reducerẽtur ad æqualitatem, & sic adest æqualitas inter ipsos hæredes, sed velle modo extendere hanc æqualitatem etiam quò ad filios superstites ex grauatis, nec testator dixit, nec lex præsumit, imò constat totũ contrarĩum, dùm substituti sunt expressè vocati à testatore, & erant nati tempore mortis testatoris, Frãciscus Antonius verò, nec tacitè fuit vocatus, nec erat cognitus à testatore.

Tertia verò coniectura fundata in paritate gradus ipsius Frãciſci Antonij cum Io. Baptista substituto, est à iure pęnitus reprobata, stante communi opinione scribẽtium, quòd regula sumpta ex §. cum ita, procedat etiam si filius su- 18 perstes ex grauato sit in pari gradu cũ substituto, vt docet Bar. ibi ĩ final. verb. Imol. nu. 13. vers. si autem existat Zãch. d. par. 8. num. 196. & in prima editione num. 1038. vbi attestatur de communi

Digitized by Google

ni, & probatur apertè in eodem §. cum ita.

Quarta, & vltima coniectura fundata in abhominatione testatoris, ne filij instituti decederēt sine liberis, redditur vana, ex quo apud me nullo iure, aut authoritate probatur, & vt ingenuè fatear, quod sentio, concedo, quòd tàm cum illa abhominatione, quàm sine, testator voluit, quòd filij cuiuslibet grauati præferrentur substitutis, sed quilibet in portione patris sui, verùm quòd filius superstes ex vno grauato præferretur in portione alterius grauati, qui decessit sine liberis ei, qui habet expressam vocationem testatoris per substitutionem, est contra mentem testatoris, & contra præsumptionem iuris, quę illam præsumptam prędilectionem testatoris erga filium eatènus extendit ad nepotē ex illo filio, quatènus tāgit portionem illius filij, qui decessit superstite eo nepote, non autem quatènus tangit por-
19 tionem aliorum institutorum, & grauatorum, prout vltrà Doctores per me coacceruatos in prioribus allegationibus tradiderunt in indiuiduo huius materię nostrę, & tex. in d. §. cum ità Imol. ibi post nu. 15. vers. nec obstat ratio de prædilectione Soccin. post num. 20. circa fin. vers. non obstat tex. in d. l. generaliter, & Zanch. d. par. 8. num. 35. vers. nec obstat.

Quò fit, vt cessantibus huiusmodi coniecturis cessat etiam hoc secundum fundamentum aduersarij etiam circa prætensam transmissionem huius substitutionis, quia licèt ex coniecturis inducatur transmissio, tamen hæ coniecturę ex aduerso ponderatæ non sunt à DD. approbatę ex prędictis.

Vltrà quòd etiam si essent tales, ex quibus daretur transmissio, adhuc tamen in materia nostra cessare debet transmissio, quoniam hęc nostra materia eius est naturæ, vt in ea facilius pluralitas resoluatur in singularitates, quā ex coniecturis fiat transmissio, ita notabiliter tradit Zanch. d. par. 8. num. 197. in fine, & in prima editione ante num. 339. versic. qua conclusione.

Sextum denique, & vltimum obiectum fundatum in authoritate DD. cōsulentium pro opinione aduersarij resoluitur, seù potius destruitur per simplicem negationem, propter quòd onus partis est probare suam assertionem, & ego eius partes assumendo, licèt longas noctes insomnes duxerim pro reperiendo illos DD. quos pars aduersa se iactat habere pro se, fateor, quòd neminem inuenire potui, nisi aduersarius velit pro sua opinione adducere Anchar. cōsil. 74. Soccin. Iun. cons. 141. volum. 2. Dec. consil. 594. Riminal. sen. cons. 78. lib. 1. Ruin. cons. 178. vol. 2.

Sed hi nihil ad rumbū, nam Anchar. & Soccin. Iun. vbi supra loquuntur in eo casu, in quo substituti sunt pauperes
20 Christi, & sic est substituta causa pia, quo casu, quia substitutus non est de liberis testatoris, sed est extraneus, sumus. in casu limitationis d. §. cum ita, s. quādo filius superstes est talis, quòd ex verisimili mēte testatoris excludit substitutum, ita nuncupatim docet Zanch. d. par. 8. num. 218. & & num. 260. in septima ampliatione, vbi latissimè agit, quādo est substituta pia causa.

Riminald. senior non loquitur quicquam de substitutione fideicōmissaria, sed de reciproca tantùm num. 3. versic. quo verò ad testamentum, & post nu. 7. ponderat dictionem, alios, & quòd per eam includantur etiam nepotes superstites.

21 Dec. verò, & Ruin. loquuntur, quādo est substitutus pater testatoris, & sic substitutus non est de liberis, quo casu cessat dispositio, §. cum ita, & in consil. Ruin. hoc clarè patet post num. 2. vers. & non extantibus filijs ex eo, vsque ad num. 3.

Quapropter ex omnibus obiectis ita sigillatim rimatis, & explosis, remanet mea conclusio vndique inconcussa, & indu-

Digitized by Google

indubitata pro ſubſtitutis abſque vllo contradictore.

Nuperrimè poſt hæc delineata audiui, partē aduerſam afferre pro ſe Corn. conſil. 146. vol. 2. quem pluries legi, & perlegi, & tantùm abeſt, vt aliquid concludat contra meam opinionem, vt potius illam confirmet dùm col. 3. nu. 10. verſic. ſic etiam, concludit, quòd in ſubſtitutionibus recedimus aliquandò à proprietate ſermonis, per quem ſubſtitutus deberet excludi, & tamen quando non ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, tūc ſubſtitutus admittitur per tex. in d. §. cum ita, & ſic mea opinio remanet confirmata, & ſigillata à DD. quos aduerſarius pro ſua parte citat. Cætera ſuppleant doctiſſimi Senatores.

Adde Torniol. conſ. 68. Caſanat. conſ. 59. Peguer. deciſ. 102.

Fuit iudicatum contra fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor in pecunia non cogitur recipere inſolutum bona debitoris.*
Tàm de iure ff. quàm Codicis, num. 7. & 8.
Quid de iure Authenticorum, num. 10.
2 *A Iudicijs ſupremorum Tribunalium in iudicando non eſt recedendum.*
3 *Res iudicata perpetuò vim legis obtinet.*
4 *Stylus Curiæ inducitur; ſi pluries pari modo fuerit iudicatum.*
Et ab eo non recedendum, num. 5.
6 *Decreta Sac. Reg. Conſil. vt leges debent obſeruari.*
9 *Bona inſolutum recipere conceditur creditori in eius beneficium.*
11 *Auth. hoc niſi debitor C. de ſolut. quas limitationes recipiat.*
Fuit inducta ob creditores, qui abſterrebant licitatores ab emendis bonis debitoris, num. 13.
12 *Creditores poſteriores nō poſſunt adſtringere priores creditores, vt recipiant inſolutum bona debitoris; ſi ſolutio fuit promiſſa in pecunia.*
14 *Hæres an habeat beneficium tradendi bona inſolutum creditoribus etiam inuitis, & num. 21.*
Quid, ſi hæres non confecerit inuentarium, num. 15.
Eius priuilegium eſt, vt non cogatur vendere bona hæreditaria, pro ſatisfaciendis creditoribus, num. 18.
Quod ſit confecerit inuentarium, non debeat eſſe in damno, qualiter intelligatur, num. 19.
16 *Creditori aliud pro alio inuito non ſoluitur, & num. 25.*
17 *Tex. in l. fin. §. & ſi præfatam C. de iure deliber. ponderatur, exponitur, & illuſtratur vſque ad num 22.*
20 *Hæredes, ſi poſterioribus creditoribus tradant inſolutum bona hæreditaria, non poſſunt moleſtari ab anterioribus.*
Pro ſatisfaciendis creditoribus, ſufficit offerre bona hæreditaria, num. 22.
23 *Argumentum à contrario ſenſu, ceſſat vbi inducatur legis correctio.*
Non ſumitur ex verbis Doctorum, num. 24.
26 *Feudi alienatio exteris non permittitur abſque ipſius Catholicæ Maieſtatis aſſenſu.*

ARGVMENTVM.

CReditori nullo iure ſpecies pro pecunia ſolui poteſt, eo inuito: nec etiam ſi is, qui dat inſolutum, ſit hęres cum beneficio legis, & inuentarij: & in hac materia quam interpretationem recipiant tex. in auth. hoc niſi debitor, C. de ſolu. & tex. in l. fi. §. etſi præfatam, C. de iure deliber. & de viribus rerum iudicatarum?

PRO

Digitized by Google

PRO CREDITORIB. COMIT. LORETI.

CONSILIVM LXXVIII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

AD excluſionem Comitis Loreti, ſiuè eius creditorum poſteriorum prætendentium, poſſe de iure cogi omnes illius creditores ad recipiendum inſolutum bona Comitis prædicti, ex quo factis pluribus ſubhaſtationibus non reperitur emptor, aut is, qui iuſto pretio illa emat, ſufficere deberet authoritas tàm Sacri Conſilij, quàm Regij Collateralis Conſilij, per quæ pluries fuit etiam inter Magnates determinatũ ſummo ſtudio, maximaq; 1 adhibita diſcuſſione, creditores in pecunia non teneri ad recipiendum inſolutum bona ſuorum debitorum, etiam ſi nullus omninò emptor inueniatur, prout in exemplis productis clariſſimè dignoſcitur, inter quæ illud vnum eſt maxima conſideratione dignum, quod fuit determinatum iunctis tribus aulis, & propterea non eſt dubitandum, quin prędictæ deciſiones vim legis habeant in Regno, ità vt ſi quis cõtra illas attentaret iudicare, perindè haberetur, ac ſi vellet contra caſum legis iudicare.

2 Nàm licèt de iure non ſit exemplis iudicandum, l. nemo Iudex, C. de ſent. & interloc. omn. Iud. Tamen negari nõ poteſt, quòd iudicia tàm ſupremorum Magiſtratuum alijs iudicaturis exemplum, quod ſequãtur, præbeant, ex traditis per Afflic. dec. 169. num. 9. Zaſ. in rubr. ff. de excep. nu. 6. Plot. in l. ſi quando num. 156. C. vndè vi, Menoch. de præſump. lib. 1. q. 1. num. 27. in fin. Imò poſtquàm pluries ità in eodem iuris articulo Suprema huius Regni Tribunalia iudicarunt, ità perneceſsè iudicandum eſt in futurum in ſimilibus caſibus, prout docet Theſaur. in prohem. ſuarũ deciſ. antè num. 33. verſic. quòd ſi ter, vel quater, & ſunt apertiſſima iura, quæ in indiuiduo hoc mihi probant, nempè, tex. in l. 1. §. hoc autem Senat. Conſul. ibi, & ait tex. ſic eſſe ſępè iudicatum, ff. ad Syllan. in l. nàm Imperator, ff. de leg. 3 vbi ad literã Iureconſul. tradit, authoritatem rerum ſimiliter iudicatarum perpetuò vim legis obtinere debere, in §. 1. in auth. de reſtit. & ea quæ par. in vndec. menſ. ibi, & in iudicio approbata frequentatur, in l. an in totum, C. de ędific. priua. ibi (præſes, probatis his, quę in oppido frequenter in eodem genere cõtrouerſiarum ſeruata ſunt) cum multis ſimilibus, inter quę non omittam pulchrum tex. in l. filius, ff. ad l. Cornel. de falſ. ibi (ſic enim inueni Senatum cẽ ſuiſſe) nõ enim poteſt tergiuerſari, quin 4 ex tot decretis ſtilus, & conſuetudo in hoc Regno ſic iudicandi inſurrexerit, à quibus recedendum non eſt, tùm quia eſt optima legum Interpres cõſuetudo 5 l. ſi de interpretatione, ff. de legib. tùm etiã quia ſtilus curiæ in iudicando vim legis obtinet, Cyn. & Bald. in l. fin. C. quæ ſit longa conſue. Afflic. deciſ. 135. nu. 3. & in proprijs terminis terminantibus huius articuli, quòd illud ſit iudicãdum, quod noſtri antiqui iudicarunt, & practicarunt, voluit in indiuiduo Bellug. in Specul. princip. rubr. 41. §. leges Regni, num. 43. verſ. ſed quid ſi debitor, & num. 44. Nec obſtat tex. in d. l. nemo Iudex, C. de ſent. & interloc. omn. Iud. quia procedit, quandò ſupremus Senatus iudicaſſet contra tex. expreſſum, nõ autem, quandò iudicat in dubijs, & controuerſis iuris articulis, vt ait Menoch. d. q. 1. num. 29. quæ omnia ſi rectè procedunt in quibuslibet ſupremis Tribunalibus, multò fortius procedent in 6 Sacro Conſilio huius Regni, cuius decreta pro lege obſeruari debere ſtatuit Dux Alcalanorum huius Regni Prorex memorãdus in pragmatica 38. §. fin. incip. & ſi decreta, de offic. Sacr. Conſ.

Sed nè videatur, quòd hi creditores repugnantes ſolo rerum aliàs iudicatarum in ſimilibus auxilio fulciantur, ex

infra-

Digitized by Google

infraſcriptis (vt ſpero) demonſtrabo, deciſiones prædictas fuiſſe omni iuri, & æquitati conſentaneas, & contrarium nullo pacto poſſe in caſu noſtro iudicari.

Siquidem diſcurrendo per omnia iura antiqua, & nouiſſima, dùm aduerſarij prętendunt, hoc beneficium dãdi bona
7 inſolutum creditoribus eſſe eis conceſſum de iure Digeſtorum per tex. in l. à Diuo Pio, §. ſi pignora ibi (vt addicantur ipſi, cui quis condemnatus eſt) ff. de re iudic. prorſus allucinantur. Si quidem ille tex. procedit, creditore volente, nõ autẽ creditore inuito, ità apertè dignoſcitur ex eodem tex. in verſic. ſeq. ibi, (nàm & ſi creditor maluerit pignora in creditum) & expreſſim adnotarunt, Cagnol. in l. 2. nu. 164. C. de reſcind. vend. Et ibid. Arius Pinel. par. 1. cap. 4. nu. 10. & ſeq. & de eodem iure Digeſtorum eſt expreſsè determinatum, aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſſe l. 2. §. mutui datio, ff. ſi cer. pet.

Quatènus verò prætendant, hoc beneficium debitori tribui de iure Codi-
8 cis, per tex. in l. fin. C. de iur. dom. impetr. in §. ſin autem tempore ſtatuto, & in §. ſin autem minus quidem in debito, cum verſ. ſeq. toto cœlo labuntur, nàm is tex. ſimiliter procedit, volente creditore, non autem inuito, ponderando verba tex. in d. §. ſin autem tempore, ibi (eandem rem expetat.) Si ergò creditor petit, non poteſt dici inuitus, Petẽs enim ab inuito differt, vt volens à nolente, l. qui habent, §. ſi pupillus, ff. de tutel. & ſimiliter ponderando verba d. §. ſin autem minus quidem, in verſic. & ne ex communione, ibi (licentia dabitur creditori) nàm licentia non datur niſi petenti, & volenti, non autem inuito, l. fin. §. & ſi præfatam, verſ. licentia creditoribus, & §. licentia data, C. de iur. delib. l. 4. §. ſi detracta, ff. de noxal. act. l. 1. ff. de liberal. cauſ. Et hoc adeò verum eſt, vt potius creditori ſit hoc beneficium de iure Codicis conceſſum
9 pro remedio contrà debitorem, qui per caliditatem ſuam efficit, nè inueniatur emptor ſuorũ bonorum, vt ſcilicèt poſſit creditor, ſi velit, illa eadem bona ſibi adiudicari facere, vt eſt tex. in l. 3. C. de exeq. rei iudic. & in l. fin. C. ſi in cauſ. Iudic. non eſt igitur in eius odium retorquendum, quod in creditoris fauorem, & beneficium introductum eſt, præſertim quia de eodem iure Codicis eſt expreſsè ſtatutum, creditorem in pecunia non teneri ad recipiendum aliam rem inſolutum l. eum à quo C. dè ſolution.

Quòd ſi demùm confugerint tanquã ad Aſylum, ad ius nouiſſimum authenticorum translatũ in auth. hoc niſi de-
10 bitor, C. de ſolution. vbi eſt ſpecificè prouiſum, debitorem, qui non poteſt ſoluere in pecunia, poſſe ſoluere in re immobili tradenda creditori mediante appretio, Aduerto, quòd etiam hoc ius nouiſſimum aduerſarijs non prodeſt in caſu noſtro, quandoquidem Auth. illa
11 communi Doctorum calculo frequentiſſimo limitatur quàmplurimis in caſibus, & ſignãter quandò ſolutio eſt promiſſa à debitore creditori ſpecificè in pecunia cum iuramento, Item quandò illi priuilegio, ſeù beneficio tradẽdi bona inſolutum creditori eſt expreſsè renunciatum cum iuramento, prout de primo conſuluit Alex. conſil. 37. nu. 27. lib. 2. Roland. conſ. 31. in princip. lib. 2. Ioan. Gutter. de contrac. iurat. cap. 29. nu. 5. Thom. Parpal. in l. 2. §. mutui datio nu. 15. ff. ſi cer. pet. & ibid. Purpur. nu. 115. verſ. reſtringi, & de ſecũdo tradidit Cyn. in d. auth. hoc niſi debitor, & ibidem Salyc. col. 1. verſ. quæritur, poſt Alberic. Bald. & Fulgoſ. & paſſim admiſerunt Doct. in l. 2. §. mutui datio. ff. ſi cer. pet. nempè Decius in 2. lect. col. fin. in verſ. tertia eſt concluſio, Rip. nu. 28. verſ. Cæterum, Cur. Iun. num. 35. verſ. ſecundò eſſet vidẽdum, Bologn. nu. 31. verſ. prędicta tamen limitatio, Purpur. num. 116. Sequitur Minad. deciſ. 2. col. fin.

fin.verſ. ego eram in opinione, & latè conſuluerunt Gozad.conſ.32.Iaſ.conſil.9.in tertio dubio,vol.1. Rolã.cõſ.6. num.40.verſ.cui accedit,vol.1. & licèt in contrariũ videatur facere Benintend. deciſ.Bonon.28. Tamen aduerto,quòd illa deciſio loquitur in ſimplici promiſſione facta de ſoluendo etiam cum iuramento, nõ autem in expreſſa renunciatione huius priuilegij.

Et vtraque hæc limitatio fuit à ſupremis Tribunalibus approbata communi ſingulorum voto,nempè à Sacro Regio Conſilio, teſte Pręſide de Franchis deciſ.81.& à Senatu Pedemontano,teſte Theſauro deciſ.153.nu.13.& 14.Adeò ut de illarum veritate amplius non ſit dubitandum.

12 Eamque procedere nedùm aduerſus principalem debitorem,verùm etiã aduerſus poſteriores creditores cum maxima cauſę cognitione deciſum fuit per idem Sacrum Conſilium iunctis Conſiliarijs trium aularum,teſte eodem Præſide de Franchis deciſ.82.

Quò fit,vt dùm vtraque limitatio,ſupradicta vigeat in caſu noſtro,fuit enim promiſſa ſolutio nedùm in pecunia, ſed in moneta argentea eiuſdem ſpeciei,& bonitatis,ac ponderis in ſpecie; Item fuit cum iuramento expreſſim renunciatum priuilegio de dandis bonis inſolutum,ac omni legum auxilio, non video, quomodò poſſit hodiè attentari contrarium.

13 Tantò magis,quia ratio,ſuper qua eſt fundata diſpoſitio tex.in §. quòd autem,in auth.de fideiuſs.& mandat.Vndè ſumpta eſt Auth. hoc niſi debitor, C.de ſolutio.reſpicit caliditatẽ, & machinationem creditorum terrentium licitatores, & emere volentes bona ſuorum debitorum,vt deſiſtant ab emptione illorum, vt expreſſim dicitur in d.§. quod autem,in princ. ibi(creditore frequenter etiam diuulgante quoniã ſubiacent debitoris res, & ob hoc terrente adire volentes emptionem,) & ideò nõ eſſet ponere os in cœlum, affirmando, quòd dicta Auth. hoc niſi debitor, non habeat locum,niſi præcedente dolo, & machinatione creditorum in deterrendo emptores ab emptione bonorum, quæ cum omnia ceſſent in caſu noſtro. non mirum eſt, ſi ceſſabit etiam illius legis diſpoſitio.

Dicent fortaſsè Aduerſarij, has limitationes ſibi ipſis non officere,eò quòd nõ innituntur priuilegio,ſeù beneficio, ſtatuto per Auth. hoc niſi debitor,quæ
14 has limitationes patitur,ſed potius beneficio introducto per l.fin. §. & ſi prę-fatam,C.de iur.deliber.ex quo Comes Loreti non eſt ipſe obligatus ad debita proprio nomine,ſed ſolùm tãquàm hęres, & ſic habet beneficium tradẽdi bona inſolutum creditoribus ex diſpoſitione d.§. & ſi præfatam.

Pro cuius difficultatis reſolutione, licèt poſſem vnico verbo me expedire,
15 adducendo, quòd ille tex. procedit in hærede, qui confecit inuentarium ſolemne, non autem in hærede ſimplici, prout eſt hodiernus Comes Loreti ſui patris,dùm inuentarium hęreditatis paternæ nullo modo confecit,Tamen dato,& non conceſſo, quòd eſſemus in hęrede cum beneficio inuentarij, hoc aſſumptum in iure falſiſſimum eſt.

Aliàs enim in conſimili facti contingentia reperij, Marcabrun. ab Anguil. conſil.3 & Petr.Anchar. Regiens,q.famil.64.par.2.præmittere hanc concluſionem tanquàm indubitatam,& communem, quòd hęres cum beneficio inuentarij habeat hoc priuilegium tradẽdi bona inſolutum creditoribus hæreditarijs etiam inuitis,& illi teneantur accipere mediante appretio, Adeòut hic præmiſſa hac maxima tanquàm indubitata,diſputat ſolùm articulum, an procedat etiam quandò creditor appoſuit pactum in inſtrumento apprehendendi bona propria authoritate, & vendendi, Ille verò an procedat,quandò reperitur emptor,ſed non iuſto pretio,& vterque

Digitized by Google

in casu suo concludit, quòd sic, data pro vera, & communi illa prima maxima.

At ego visis, & ponderatis legibus, & doctrinis, quæ prò tali opinione afferũtur, censui tùnc, & modò iterum libenter contẽdo, illam omninò falsam esse, eòquòd nedùm non est cõmunis, prout ipsi asserunt, sed caret omni prorsus iurium, & Doctorum authoritate.

16 Dixi omninò falsam, quia regula est in cõtrarium, vt aliud pro alio creditore inuito solui non possit; l. 2. §. mutui datio, in fin. ff. si cer. pet. l. eum à quo, C. de solutio. qui igitur limitationem ad hanc regulam prætẽdit in hærede cum beneficio inuentarij, illam probare debet; videamus ergò, si iura per illos adducta probent hanc limitationem.

Et hi quidem Doctores licèt per pauci sint, qui hanc limitationem amplexantur, mouentur per tex. in l. fin. §.
17 & si præfatam, C. de iur. deliber. ponderando illũ tex. in tribus locis. Primò dùm in principio §. dicitur, quòd hęres non debet esse in damno, dicunt ipsi, quòd si creditores non tenerentur insolutum accipere, sequeretur damnũ hæredi, qui vendendo bona hęreditaria, obligaretur de euictione, & in tali obligatione vertitur damnum. Secundò, ibi, in vers. sed & si legatarij, dùm dicitur in tex. quòd eis satisfaciant ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, quasi satisfactio ex ipsis rebus fiat ex illarum insolutum datione. Tertiò, ex vers. sin verò hęredes, ibi, (res hęreditarias creditoribus, & legatarijs pro debito dederint insolutũ) quasi per talia verba videatur expressum, quòd creditores teneantur recipere insolutum.

Sed si verba dicti tex. vel ad corticẽ inspiciantur, tantum abest, vt limitatio prædicta probetur in eod. §. vt potius appareat totum contrarium, & primo dùm in eo tex. dicitur, quòd hęres non debet esse in damno, non propterea sequitur, quòd debeãt esse in damno creditores per receptionem bonorum insolutum, sed pro indemnitate hæredis,
18 sufficit ei, quòd ipse non cogatur vendere, & in hoc benè verum est, quòd cõsistit eius priuilegium, nàm nèc cogitur vendere, si non reperit emptorem absq; propria ipsius obligatione de euictione, nèc tenetur esse sollicitus de vendẽdo, vt concludunt omnes Doctores in d. §. & si præfatam, sed non propterea creditores tenentur accipere bona insolutũ, Præsertim quia potest esse consultum hæredi, & creditoribus absque tali insolutum datione; est consultum hæredi, quia ipse non cogitur vẽdere, & sufficit, quòd relinquat bona vendenda à creditoribus, iuxtà consilium Bald. in d. §. & si præfatam, num. 1. est consultũ creditoribus, quia procurabunt subhastationem bonorum, vt ex illorum pretio satisfiat ipsis creditoribus, & sic non tenentur aliud prò alio accipere.

Nèc dicatur, quòd si vendantur bona ad instantiam creditorum, non reperietur emptor pro iusto pretio, & in hoc vertitur damnum ipsius hęredis, qui
19 ex priuilegio inuentarii debet esse pęnitus sine damno, nàm hæc est maxima æquiuocatio, siquidem priuilegium inuentarij, per quod hæres præseruatur indemnis ab omni damno, non respicit damnum, quod imminet hæredi in bonis hæreditariis, sed illud, quòd imminet in propria ipsius hæredis substantia, vt sunt expressa verba tex. in d. §. & si præfatam, in principio ibi (nihil ex sua substantia pęnitus hæredes amittant) vndè licèt hęredes ex tali venditione facienda ad instantiam creditorum patiantur damnum in minoritate pretij bonorum hęreditariorum, tale damnum non debet esse in consideratione, vt præponderet damno, quod patiuntur creditores, si tenerentur aliud prò alio recipere, qui etiam debent esse in hoc magis priuilegiati, ex quo creditores tractant de damno propriæ substantię, hæredes verò tractant de lucro, quod sperant facere

Digitized by Google

cere ex bonis hereditarijs, vt probat idem tex.in §.& si præfatam,ibi,nedùm lucrum sperant facere.

Secundò nequaquàm probatur in versic.sed & si legatarij,nàm in eo tex. 20 datur facultas hæredi satisfaciẽdi creditori,vel legatario primo venienti,vel de ipsis rebus,vel de earum pretio, ità vt per huiusmodi satisfactionem non possit molestari à creditoribus anterioribus,& hoc est priuilegiũ, de quo propriè in eo tex.Et dùm datur facultas in eo tex. satisfaciendi de ipsis rebus, est intelligendum ciuili modo, & nè inducatur legum correctio,scilicèt,vel quãdò sunt creditores,aut legatarij speciei, qui propterea omninò tenentur recipere ipsas species,vel quandò ipsi sua sponte contentantur recipere res insolutum, licèt sint creditores in pecunia, & non quòd inuiti teneantur recipere insolutum,quod in eo tex. nec imaginariè fuit cogitatum.

Eodem modo respondetur ad vers. sin verò hæredes, imò ex eo patet solidissimus,& clarissimus intellectus totius §.vt,scilicèt,licèt hæredes dederint res hereditarias insolutum creditoribus,qđ intelligitur,volentibus,si sunt in pecunia,vel etiam inuitis, si sunt creditores in specie, aut in pecunia satisfecerint, non propterea hęredes ipsi possint molestari à creditoribus anterioribus, sed his anterioribus sint salua iura contrà posteriores, quibus fuit satisfactum.

Ecce ergò quomodò sensus,& verba §.& si præfatam sunt adeò aliena, & pęnitus extranea à prędicta limitatione, vt illam nullo modo admittant, & successiuè cessante limitatione, non est recedendum à regula quod aliud pro alio inuito creditori solui non potest.

Dixi,quòd falsò eadem opinio reputatur communis à Marcabrun. & An- 21 char. vbi suprà, & quòd caret authoritate Doctorum, nàm ponderatis singulis authoritatibus omnium Doctorum, qui hanc conclusionem disputarunt,ex eorum verbis,& conclusionibus potius resultat communis opinio in contrariũ, Doctores itaq; qui hanc conclusionem ex professò disputarunt, sunt infrascripti in d.l.fin.§.& si præfatam,C. de iur. deliber. videlicèt.

Iacob. de Aret. Cyn.num.3. Alber. num.17. Bar.num.3.Bal.num.1.Salyc. nu.17.in §.si verò creditores,Castrens. num.5. Fulgos. post num.1. vers. extra glo.Alex.num.10. Corn.num.5.Iacob. de San. Georg. num.11.Ias.nu.1.vers. quarta vtilitas.

Io.Andr.in addi.ad Specul.de instrumen.ædit.§.fin.num.15.in fin.in verbo fecerit vers. sed adhùc quæritur,vbi refert Martin.Syl.suum præceptorem.

Angel.in l.1.§.hęc stipulatio,nu.16. vers.tertium notabile beneficium, ff.si cui plusquàm per leg.Falcid.& ibi Imo. num.9. in fin.vers. Item secundo adde, Angel.Aret.de testam. glos.112.nu.8. Franc.Porcel. in trac. de inuen. cap.4. q.7.num.3.Guid.Pap.in trac. de form. inuen.num.2.Sebast.Montic.in trac.de inuen.cap.10.num.8.Phanuc. in consimili trac.par.5.nu.149.Alcia. cons.30. num.2.lib.3.Roland.à Vall. consil.14. nu.19.20.lib.1.relati à Phanuc. vbi supra Iason in l.2. §.mutui datio,ff.si cer. pet.in 12.limit.Dec.in prima lect.in fi. & Alcia. ibidem num.15.

Ex his,qui sunt nu.23.quatuor tantùm præsupponunt necessitatem in creditoribus recipiendi bona insolutum, prout sunt Martin.Siliq.præceptor Ioã. Andr. ab eo relatus vbi supra, ex quo loquitur per verbum,inuitis, Salyc.qui loquitur per verbum compello,& dicit expresè,quòd creditores compellũtur, accipere insolutum,Castrens. qui similiter loquitur per verbum,compello,& Ias.qui loquitur per verbum,inuitis.

Reliqui verò omnes,qui sunt nu.19. nullam pręsupponunt necessitatem in creditoribus recipiẽdi bona insolutum, sed dant simplicem facultatem hæredi dandi bona insolutum creditoribus,&

Digitized by Google

id est, quod propriè cõtinetur in d. §. & si præfatam, sed ex tali facultate hęredi concessa tradendi bona insolutum creditoribus inferre necessitatem in creditoribus recipiendi huiusmodi bona insolutum, in hoc est maxima æquiuocatio, & talis, vt ęquitas inducta pro hęrede ex priuilegio inuentarij resultaret in maximam iniquitatem contra creditores, quod Imperator in eo tex. nunquàm cogitauit.

Et ideò est animaduertendum, quòd illa facultas concessa hęredi tradendi bona insolutum, non trãsfundit necessitatem creditoribus illa recipiendi cõtra voluntatem, sed exonerat tantummodò hæredem ab onere vendendi, & satisfaciendi in pecunia, Ità vt quicquid damni fortassè posteà acciderit in bonis hęreditarijs, illud nequaquàm imputetur hæredi, nec cedat eius damno, sed totum sit ad commodum, & incom-
22 modum ipsorum creditorum, Adeò q̃ sufficit hęredi pro sua exoneratione offerre creditoribus eadem bona hęreditaria, eaque dimittere illis laceranda, vt dixit Angel. in d. l. 1. §. hęc stipulatio ff. si cui plusquàm per l. Falcid.

Et propterea Bald. qui nihil ignorauit etiam de proprietate verborum, volens hanc theoricam reducere ad practicam, pręmittit primò, quòd hęres nõ tenetur vendere, si venditio potest ei nocere, & posteà dat consilium hęredi, quòd, vt effugiat omne periculum, dicat creditoribus, vendite vos, ego consentio, & hoc met consilium Baldi sequuntur ibi Corn. num. 5. Guid. Pap. de form. inuen. num. 20.

Io. Andr. licèt in principio quęst. referat opinionẽ Pręceptoris sui, qui prę-supponebat necessitatem in creditoribus recipiendi bona insolutum, tamen ipse posteà refert opinionem Iacob. de Aret. qui nec verbum quidem dicit de insolutum datione, sed disputat tãtùm articulum, an hęres teneatur vendere, nec nè, & concludit, quòd si non reperitur emptor absque eius obligatione de euictione, non tenetur, & cum hac opinione pertransit ipse Io. Andr. similiter Cyn. & Alber. qui simpliciter trãseunt cum dicto Iacobo de Aret. & nec verbum quidem dicunt de insolutum datione, similiter, & Fulgos.

Bar. dicit duo verba tantùm, quòd scilicèt non reperto emptore potest satisfacere de rebus, sed quòd hæc satisfactio intelligatur de insolutum datione facienda creditori inuito, Bar. nec somniauit quidem, nàm talis satisfactio potest fieri relaxando bona vendenda à creditoribus, nec per hoc ipsi hæredi imminet aliquod damnum, & cum Bar. simpliciter pertransit Alex. & Iacob. de Sanc. Georg.

Castrens. similiter, licèt in principio loquatur per verbum compellere, quod importat necessitatem, vt supra, Tamen posteà se remittit ad Io. Andr. in prædicta addit. qui, vt supra põderaui, sequitur Iacob. de Aret. qui nullam præsupponit necessitatem recipiendi bona insolutum, & propterea neque Castrens. potest connumerari pro opinione contraria.

Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. ad l. Falcid. dicit, quòd sufficit, quòd hęres det creditoribus bona hęreditaria insolutum, licèt aliàs creditori inuito aliud pro alio solui non possit, & sic ex cõtrario sensu videtur Angel. affirmare, quòd in hoc casu etiã creditori inuito potest hęres dare bona insolutum, sed de iure Argum. à contrario sensu non sumitur, quandò resultaret iuris correctio, quod esset in casu nostro, vt est tex. in l. 2. C. de cond. inser. nec etiam ex verbis Doctorum sumitur argum. à contrario sẽsu, quia eorum authoritas non est necessaria, vt dicit Berous in c. 1. col. pen. sub num. 272. vers. & ideò infertur extra de constit. Modestin. Pistor. q. 35.
24 num. 2. lib. 1. Et propterea dictum Angel. est intelligendum, quòd creditor etiam inuitus tenetur acceptare oblationem

tionem bonorum hæreditariorum sibi factam ab hærede, vt scilicèt ipse creditor procuret venditionem illorũ, & hæres non teneatur vendere, non tamen vt creditor teneatur recipere insolutum mediante appretio.

Montic. verò, Phanuc. Alcia. & Roland. loquuntur solùm per verbum, potest per verbum, licet, & per verbum, fas est, in personam hęredis, per quod verbum benè includũt facultatem, quam habet hæres offerendi bona, non tamen præsuppõnũt necessitatem in persona creditoris recipiendi insolutum, Imò Phanuc. ibidem num. 153. dicit, quòd etiam eo casu, quo hæres non tenetur vendere, æquius est instantibus creditoribus ipsum cogere ad vendendum, & in contractu venditionis suum nomen ponendũ, ex quò id nihil nocet hęredi, & creditoribus prodest, per regul. quod tibi non nocet.

Et ex his aliàs (vt dixi) satis superq; fundaui illam opinionem pro hærede non esse veram, neque communem, imò in contrarium potius sentire communiter Doctores, & propterea non esse recedendum à regula, quòd aliud pro alio inuitp creditori solui non possit,
25 Præsertim, quia nunquàm videram, nec audiueram in his Tribunalibus, opinionem illam fuisse vllo vnquàm tempore vsu receptam, sed quotidiè ad instantiã creditorũ bona hæreditaria exponuntur venalia, & ex pretio, quod reperitur satisfit creditoribus, Posteà verò reperi pro hac mea opinione consuluisse Riminald. sen. consil. 602. num. 14. vol. 4. & fuisse expressè determinatum per Sacrum Consilium contra hæredem cum beneficio inuentarij, teste Præside de Franchis decis. 83. qui pro decisione adducit Bursa. cons. 9. in tertio dubio nu. 29. vol. 1. quem antea non videram.

Quę omnia si rectè procedũt in creditoribus regnicolis, multò fortius procedẽt in casu nostro, vbi creditores, pro quibus hæc exarãtur, sunt exteri, vtpotè, Ianuenses, qui si cogerentur recipere huiusmodi bona insolutum, nedùm afficerentur interesse voluntatis, soluẽdo aliud prò alio inuitis, & interesse pecuniario, dùm ex pecunia percipiunt introitus ad rationem octo, & nouem pro cẽtenario, ex corporibus verò perciperent solùm ad rationem quatuor, cùm agatur de bonis feudalibus, prout vtrũque hoc interesse considerat Præses de Franchis dicta decis. 82. num. 9. verùm etiam alijs notabilissimis damnis inuoluuntur, ex quo maior pars illorum caret legitimis successoribus in feudalibus, & proindè cùm bona Comitis, de quibus agitur, sint feudalia, & per dationem insolutum, quæ fieret creditoribus, efficerentur feuda noua pęnès quẽcumque creditorem, ex hoc solo sentiunt maximum damnum, dùm submittunt eorum bona periculo deuolutionis ad Regium Fiscum. Item illi, qui habent successores, cùm sint exteri, licèt pos-
26 sint feuda acquirere, nõ tamen possunt illa alienare absque assensu Catholicę Maiestatis, ità vt assensus huius Regni Proregis non sufficiat, prout particulariter est dispositum per Pragmaticam decimãseptimã de feud. secundũ nouissimam compilationem, propter quod priuantur libera administratione suorũ bonorum, quod est interesse maximæ cõsiderationis apud circunspectissimos Iudices, quorum purgatiori iudicio hęc omnia submittuntur.

Post hæc scripta reperij decretum latũ per Sacrum Consilium iunctis Consiliarijs trium Aularum referente illo doctissimo Viro Vincentio de Franchis sub die 17. Martij 1576. In causa creditorum Anelli Crispi in banca Iubeni nunc de Cantone per hæc formalia verba, videlicèt.

Decreto ipsius Sac. Reg. Consiliarij declaratũ est creditores dicti quondã Anelli non posse cogi ad instantiam hęredum dicti quondam Anelli cum beneficio inuen-

tarij recipere bona hæreditaria insolutũ stantibus clausulis in instrumentis adiectis hoc suum.

Vincentius de Franchis.

A. Cæsarius Secretarius.

Ita fuit iudicatũ, vt ex decis. 7. Consiliarij Gizzarelli nuper impressa.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ an repellantur à successione in feudis Ecclesiæ, & num. 24.*
De iure communi excluduntur; quia non possunt pugnare pro domino, num. 2.
Ad fidelitatem præstandã tenentur iuxtà conditionem personæ, num. 3.
An succedant in feudis empticijs, & non habentibus propriam naturam feudi, num. 5. & 26. 28. & 29.
Et vbi in inuestitura adsit clausula, pro se, & hæredibus quibuscumque nu. 7. & 31.
4 *Feudum quando dicatur non propriè feudum? an dicatur fœmineum ex clausula in inuestitura pro se, & hæredibus num. 6. & 30.*
Vbi non constet de originali inuestitura, præsumitur rectum, num. 16.
Rectum dicitur quod habet propriam naturam feudi, num. 17.
Et propria natura est, vt non succedant nisi masculi, num. 18.
8 *Inuestitura prima atteuditur in feudis, à qua posteriores regulantur.*
Ab ea si posterior sit diuersa, non præsumitur ex præcisa voluntate concedentis, num. 9.
Quando prima non admittit, nec repellit fœminas, & posterior expresè excludit, vltima priorem declarat, num. 10.
Quòd non possit alterari, procedit respectu tertij, num. 11.
Vbi de ea non constet, præsumitur facta secundùm loci consuetudinem, nu. 19.
12 *Inuestituræ mutatio substinetur respectu Domini concedentis.*
Si Dominus inuestiens, habeat liberam potestatem disponendi de feudo, nu. 37.
Et clausula mutationis, vt operetur: vbi, & qualiter apponi debeat, num. 33.
13 *Inuestitura potius est renouanda in hæredẽ feudatarij, quàm in extraneum, & num. 15.*
Etiam contra Ecclesiam, num. 14.
Procedit, vbi res sit integra, & non iam facta noua concessione in extraneum, num. 44.
Et in beneficium descendentium masculorum tantùm, num. 45.
20 *Cõsuetudo quæ vigeat in Ducatu Sabaudiæ circa feudorum successionem?*
An habeat locum in feudis, quæ recognoscuntur ab alijs Dominis inferioribus, num. 36.
21 *In feudis simpliciter concessis nulla facta mentione filiorum, & descendentium fœminæ non succedunt.*
Maximè si accedat in inuestitura clausula (iure feudi recti, nobilis, & antiqui) num. 22.
23 *Inuestituræ mediæ; si sint diuersæ à prima, & vltima, non habentur in consideratione.*
25 *Vassallus quo pacto teneatur pugnare pro Domino?*
27 *Feudum empticium in omnibus; præterquàm in emptione, retinent naturam feudi.*
32 *Dispositiua non alterantur, ex clausula apposita in exequutiuis.*
34 *Pugnare pro Domino non conuenit fœminæ.*
35 *Secretum custodire non est fœminarum.*
38 *Inuestitura non renouatur à Prælato in præiudicium Ecclesiæ sine debitis solemnitatibus.*
Et quæ sint debitæ solemnitates? nu. 39.
40 *Assensus Apostolicus, vt præsumatur, quod tempus, & quæ requirantur?*
41 *Clausula (pro se, & hæredibus quibuscumque) facit feudum hæreditarium.*

Digitized by Google

42 *In feudo hæreditario successor non admittitur; nisi cum qualitate hæreditaria.*

Effectus huius qualitatis consideratur, num.43.

46 *Feudalis res solita concedi pro masculis post deuolutionem non potest concedi sub alia forma.*

Præcipuè vendicat sibi locum in Prælato inuestiente, num.47.

48 *Positiui iuris quæcumque sunt etiam absque causa possunt tolli à Principe.*

49 *Princeps an ex plenitudine potestatis possit aliquem iure feudi priuare, & num.51.*

Et aduersus ea quæ Princeps facit, & confirmat ex certa scientia, nemo debet audiri, num.50.

52 *Causa, qua Princeps potest tollere ius priuati, debet respicere fauorem publicũ, & est probanda.*

Et quando res non est per possessionem acquisita, etiam sine causa potest auferri, num.54.

53 *Ius à priuatis non potest Princeps auferre, absque pro ea solutione, vel compensatione.*

55 *Principis de potestate ambigere est ferè sacrilegium.*

56 *Papa quod confirmat, nemo infirmat.*

57 *Veritas potius, quàm ritus iudiciorum, coràm Principem locum habere debet.*

ARGVMENTVM.

FOemina nec in feudis Ecclesiæ, & empticijs potest succedere, nec etiam si mediæ inuestituræ sint cum clausula pro se, & hęredibus quibuscumque; dummodò per primam, & vltimam excludatur: quatènus inuestitura mutari possit, & quo pacto? & an post mortem feudatarij, in inuestitura feudi sit pręferenda extraneo? & de potestate Principis circa ius priuatorum, ac ea, quæ ex certa scientia facit, atque confirmat.

PRO MARCHIONE SFONDRATO.

CONSILIVM LXXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

PRo resolutione dubij à Sanctissimo D.N. Paulo V. propositi; An scilicèt sit aperiendum os D. Annę de Montafia super prętensa successione feudi Montafię per mortem Comitis Ludouici sui patris concessi per Archiepiscopum Taurinensem ob lineam masculinam finitam Excellẽtissimo Francisco Sfondrato, cum confirmatione Sũmi Põtificis Gregorij XIII. non obstante quòd per easdem literas confirmationis in forma Breuis fuerit dictę D. Annę impositum perpetuum silentium, & abdicata potestas quibuscuis Iudicibus iudicandi contrarium? Duo tantum articuli meo exiguo iudicio sunt discutiendi.

Primus, an re vera, & cũ effectu huic D. Annę competere possit aliquod ius super successione feudi prędicti.

Alter verò, an cuicunque iuri ipsi D. Annę fortè cõpetenti potuerit Summus ille Pontifex saltem de plenitudine potestatis prędiudicare, tollendo omnia iura sua, ità vt aduersus dictas literas nullatenus modò sit audienda?

Quò ad primũ articulum videtur indubitatè respondendum, dictam D. Annam aperto iure esse vocatam ad feudi prędicti successionem, quantumuis sit fœmina tàm ex dispositione iuris, quàm ex tenore inuesturarum, quàm etiam ex æquitate iuris scripti.

Ex dispositione iuris patet, quia est feudum Ecclesiasticum, nempè quod recognoscitur ab Archiepiscopali Ecclesia Taurinensi, & quemadmodum in feudis Ecclesiasticis passiuis, hoc est, quę sunt concessa personis Ecclesiasticis succedunt etiam fœminę, prout argumentãdo à clerico ad fœminam tradiderunt Alex.cons.10.num.17.vol.5.

Bursa.

Digitized by Google

Burſa.conſil.63. num.24. vol.1. Oſaſc. deciſ.Pedem.27.nu.15.ità, & in feudis Eccleſiaſticis actiuis, hoc eſt, quę ſunt cõceſſa ab Eccleſia,& Eccleſiaſticis perſonis,inferioribus tamẽ Sũmo Põtifice.

Probatur hoc, quia ratio illa principalis,per quam fœminę excluduntur de iure communi feudorum à ſucceſsione feudi,nẽpè quia non poſſunt pugnare pro Domino, vt per Andr. in cap.1. 2 de ſucceſs.feud. in princip. ceſſat in his feudis Eccleſiaſticis conceſsis à Prælato inferiore Summi Pontificis,ex quo dùm ſubſunt omnes Prælati Summo Pontifici, non habent ius indicendi, vel ſubſtinendi bellũ,adeſt enim Pontifex Maximus,ad quem confugiant,ſi aliqua ea de re controuerſia fiat, vt ſpecificè in his terminis tradit Menoch. conſil.65. nu.30.vol.1.poſt Oldrad.Bal. Riminal. & Perr.Bellaper.quos citat.

3 Reliqua verò contenta in iuramento fidelitatis, ſufficit, vt adimpleantur per mulierem, iuxtà conditionem perſonæ, vt concludit idem Menoch. ibid. num.31.cum ſeqq. qui propterea conſuluit,quòd in cõſimili feudo Eccleſiaſtico ſuccedat fœmina. Illud iddem in eadem facti ſpecie conſuluit Cęphal. conſil.389. vol.3.

Prętereà iuuatur hæc iuris communis diſpoſitio,quia hoc feudum Montafiæ non eſt proprium, ſed improprium, 4 nẽpè emptitium, quia pluries fuit emptum, & venditum inter condominos, & alios de familia,quod ſufficit,vt dicatur non habere propriam naturam feudi,proprium enim,& rectum feudum illud dicitur,quod amore,& honore conceſſum eſt cap.1.de feud.dat.in Vic.leg. commiſs. ergò quando pretio conceditur non regulatur ſecundum naturam proprij,& recti feudi,vt tradiderũt Cur. ſen num.11.conſ.48.col.1.verſ.vltimò Rub.Alex.conſil.110. num.3. & prop- 5 tereà in eo ſuccedũt,& fœminę,vt poſt longum cathalogum Doctorum cõcludit Ant.Gabr.cõm.concluſ.tit.de feud. concluſ.2.

Ex tenore verò inueſtiturarum conſtat pluribus medijs, & ijs quidem vrgentiſſimis, quorum.

Primum eſt, quia in inueſtitura anni 1589. & in omnibus ſeqq.vſque ad inueſtituram anni 1460. excluſiuè, ſemper eſt appoſita clauſula pro ſe, & hæ- 6 redibus; quæ quidem clauſula ſola de per ſe operatur,vt ſuccedat fęmina,imò quòd dicatur feudum fœmineũ, ità appoſitiſſimè tradiderunt Socc. ſen. conſil.257.num.2. in fin. & num.3.vol.2. Cęphal.conſil.389. num.10. volum.3. Menoch.conſil.724. num.2. volum.8.

Secundũ eſt,quia in alijs inueſtituris immediatè ſubſeqq. nẽpè vnà ſub die 10.Maij 1460.duabus ſub die 20.Aprilis 1469. & alia ſub die 28. Auguſti 7 1479. eſt appoſita clauſula magis ampla,ſcilicèt(per ſe ſuosq; h redes,& ſucceſſores quoſcumq;)quę quidem clauſula procul omni dubio vocat etiam fęminas ad ſucceſſionem ſecundùm Bald. in l.1.q.34.45.48. ff. de rer. diuiſ. Gozad.conſil.8.nu.25.Crauet. conſ.256. colum. fin. verſ. Hic tamen,Rimin.Iun. conſil.63.nu.20.lib.1.Corn. conſ.16. volum.1.Pariſ.conſil.12.nu.20. vol.1. & conſil.23.num.38.Rolan. conſil.42. num.11.vol.1.Curt.de feud.par.1.c.7. q.6.& alibi paſſim DD. communiter.

Nec prędictis obſtat tenor poſtremarum Inueſtiturarũ, quæ habent expreſſam clauſulam(pro ſe,& hæredibus maſculis)& ſic per eas expreſsè sũt exclu- 8 ſæ fœminę, nàm eſt ſatis trita cõcluſio in iure feudorum, quòd circa ſucceſſionem feudalẽ attendendus ſit tenor primarum inueſtiturarum, & non poſtremarum, quia poſteriores ſunt regulandæ à prioribus, vt in cap.1. in fine,vbi DD. omnes de duobus fratribus à c.inueſt.c.ſi cui.de cap.Corr.c.1.§. Prætereà quid ſit inueſt.vltrà diuerſa iura cumulata per Tiraq.in l. ſi vnquã in verb. libertis nu.8.& 9. C. de reuoc. donat. & poſteriores potius præſumuntur im- 9 petratæ ex errore, vel per importuni-

tatem

Digitized by Google

tatem impetrantium, quàm ex voluntate præcisa concedẽtis, Alex. consil. 55. nu. 18. lib. 4. & consil. 9. lib. 5. Castr. consil. 142. lib. 2. Ant. Sol. ad antiq. consti. Sabaud. tit. de feud. decret. quia in plerisq; par. 3. glos. vnic. num. 6.

Quod motiuum non potest adaptari aduersus inuestituras cum clausula (pro se, & hæredibus quibuscumque) quia id procederet, si aliæ inuestiturę præcedentes, & antiquiores haberent expressam clausulã (pro hæredibus masculis) prout habent nouissimę, sed ille non habẽt hanc expresionem, nam aut sunt simplices, absque aliqua mentione hęredũ, & successorum, vt constat in omnibus inuestituris, quę prędecũt inuestituram sub die 6. Martij 1389. aut habent solummodò clausulã (pro se, & hęredibus indefinitè) & propterea sunt aptę comprehendere tàm masculos, quàm fęminas, ergò dùm subsequuntur aliæ de anno 1460. & seqq. cum expressa vocatione etiam fœminarum per illam clausulam (pro se, & hęredibus quibuscũq;) hę nõ possunt dici contrariæ primis, sed potius declaratiuę prędecentium, quę erant dubiæ propter earum generalitatem, & indefinitatem, & de iure quando prior inuestitura non admittit fœminas, neque illas repellit, & posteriores expresè includunt fœminas, hæ posteriores sunt attendendę tanquàm declaratiuę prioris, in cuius verbis fœmina comprehendi poterat, ita tradidit Tiber. Decian. consil. 58. nu. 60. vol. 2. Cęphal. consil. 342. num. 10. & consil. 369. num. 13. & 18. vol. 3. Dec. consil. 192. aliàs 193. num. 6. Intrigl. de feud. cen. 2. ar. 2. num. 83. 84.

Corroboratur hoc vltimum assumptum, quia estò millies, quòd priores inuestituræ haberent expressam clausulã (pro se, & hęredibus masculis) nõ propterea sequitur, quin p inuestituras subsequentes potuerit hæc forma alterari, includendo etiam fęminas, nam illud Axioma, quòd inuestituræ posteriores sunt regulandę à prima, & non possunt alterari cõtra tenorem primæ, procedit quòad prędiudicium, & interesse tertij, & sic illius, qui esset in prima inclusus, & posteriori exclusus, non autem in prędiudicium Domini concedentis renouationem inuestituræ sub alia forma, quia in præiudicium Domini mutantis inuestitùram mutatio semper subsistit, Bald. consil. 215. vol. 2. Ruin. consil. 20. num. 7. vol. 1. Sola ad antiq. consti. Sabaud. rubr. de feud. decret. incip. quia, plerisque par. 3. glos. vnic. num. 8. Quò fit vt, cùm in casu nostro nullum adsit prędiudicium masculorum, quippè qui nulli extãt masculi de familia, & sic ipsa Dóna Anna venit ad successionẽ ex defectu masculorum, nõ potest sibi opponi de inuestituris includentibus masculos tãtùm, quia illi omnes cessant in casu nostro, & remanet tantùm prędiudiciũ Ecclesię concedentis, & inuestientis sub noua forma, quę potuit sibi prędiudicare.

Hæc fouent causam D. Annę attento iuris rigore, quæ si omninò cessarent, non tamen deficiet sibi summa æquitas etiam ex iure scripto, ità vt si nõ potuerit admitti ad hoc feudũ per successionem, debuerit tamen admitti per renouationem inuestiturę de nouo sibi cõcedendę tanquàm filiæ vltimi masculi defuncti cum prędatione ad quoscunq; alios extraneos, iuxtà regula tex. in l. 1. §. permittitur, versic. planè, ff. de aqu. quot. & æstiua.

Quę regula procedit etiam contra Ecclesiam secundum Ruin. consil. 551. num. 16. & consil. 166. col. penul. vol. 1. Grat. consil. 86. nu. 7. Thob. Non. consil. 3. Cęphal. consil. 9. nu. 25. lib. 1. Præs. Vincentius de Franchis decis. 123. Ioseph. Ludouic. decis. Lucens. 63. nu. 72. Ant. Gabr. lib. 3. conclus. 1. nu. 13. vers. contrarium titulo de iur. emphyt. Capyc. in inuest. feud. verb. feudum dant. vers. Prælati Ecclesiarum in 12. conclus. fol. mihi 145. col. 1.

Item

Item procedit etiam in feudis, vt per Bar. in d. §. permittitur, qui in ſpecie
15 format q. in feudo Angel. ibid. Gozad. conſil. 8. num. 51. verſ. imò debuit. Pariſ. conſil. 72. num. 38. vol. 1. Rip. in l. 1. nu. 67. ff. de priuil. cred. Capyc. vbi ſup.

Ex quibus omnibus, aut ſingulis de per ſe, vel ſaltim ſimul coniunctis videtur, ſatis in aperto eſſe iuſtitiam ipſius D. Annę, vt non potuiſſet repelli à prędicto feudo Montafię, quod per tot ſęcula fuit poſſeſſum per prędeceſſores de familia.

Verùm re diligentiſsimè perpenſa contrariam ſententiam intrepidè amplector, ad quam ab initio animum meũ applicui, cum primùm ſeriem facti, & tenorem ſcripturarum conſideraui: Mea gitur ſententia eſt, D. Annam prędictã nullo iure potuiſſe, aut debuiſſe admitti ad hoc feudum Montafię poſt mortẽ Comitis Ludouici ſui patris, ſed illud per extinctionem lineę maſculinę fuiſſe ex lege inueſtiturę deuolutũ ad Eccleſiam Taurinenſem, quę iure optimo potuit illud cõcedere Excellẽtiſsimo Marchioni Sfondrato, prout cuilibet extraneo excluſa pęnitus prædicta D. Anna filia ſuperſtite prædicti Comitis Ludouici vltimi poſſeſſoris tanquàm incapace prędicti feudi ob ſexum fœmineum, & quia natura huius feudi ſemper fuit, & eſt, vt ad maſculos deſcendentes hęredes deferatur, non autem ad fęminas etiam in defectu maſculorum.

Compellunt me ad hanc opinionem amplexandam duę conſiderationes in facto, ex quibus reſultat indubitata iuris reſolutio, quòd hoc feudum ſit omninò maſculinum, & pęnitus excluſiuũ fœminarum.

16 Prima eſt, quia non conſtat de primæua, & originali inueſtitura, quę fuit conceſſa huic familię de Montafia, & propterea vendicabit ſibi locum illa iuris concluſio, quòd non apparẽte inueſtitura in dubio feudũ pręſumitur proprium, & rectum, vt voluit Bald. in c. 1. §. Prætereà, quid ſit inueſt. & ibi Aluar. Frecc. de ſubfeud. lib. 3. in prima formula num. 10. Thom. de Marin. de feud. tit. 17. nu. 3. Menoch. præſump. 95. lib. 3. vbi alios citat Anna ſing. 657.

17 Feudum, verò rectum id dicitur, quod habet propriam feudi naturam Iaſ. in prælud. feud. 4. diuiſ. Rebuff. in declar. Arbor. feud. 7. diuiſ. Thom. de Marin. d. tit. 17. Feudiſtę omnes in c. 1. de conſuet. recti feud. At propria feudi natura inter cętera connumerata à Berber. in ſuo Viator. ſeù director. iur. par. 2. tit. de feud. num. 4. & ſeq. & Thom. de
18 Marin. d. tit. 17. ea eſt, vt non ſuccedãt niſi maſculi c. 1. §. filia de ſucceſs. feud. c. 1. in fin. An mut. vel ſurd. c. 1. §. Hoc autem, qui feud. dar. poſs. c. 1. §. ad filias verò de gradibus ſucced. in feud. c. 1. de alien. feud. c. feudum, ſi de feud. defunc. cont. fuer tradit Rom. conſ. 1. & ſingul. 180. & innumeros vſque ad ſtomacationem congerit Intrigl. de feud. cent. 2. art. 2. in princ.

Ergò ſi in dubio feudum pręſumitur rectũ, & natura feudi recti eſt, vt ad maſculos tantùm, non autem ad fęminas deferatur, ſequitur neceſſaria conſequẽtia, quòd hoc feudum Montafiæ, de cuius primęua inueſtitura non cõſtat, prę-ſumatur rectum, & ſic maſculinum tantùm, non autem fœmininum.

Confirmatur hęc prima cõſideratio ex alia iuris concluſione dictãte, vt for-
19 ma inueſtiturę, quę non reperitur, prę-ſumatur facta ſecundum conſuetudinẽ loci, in quo res conceſſa eſt, Bald. in c. 1. §. ſi qua controuerſia, de pace conſtant. Afflic. deciſ. 386. num. 6. Pariſ. conſ. 13. num. 18. conſ. 21. num. 14. lib. 1. Frecc. de ſubfeud. lib. 3. prima formula, nu. 17. 18. & 19.

20 Sed in Regione Taurinenſi, vbi feudum hoc ſitum eſt, conſuetudo eſt, vt in feudis, non ſuccedant fœminæ, ſed maſculi tantùm, prout de iure communi, vt conſtat tàm ex teſtimonio Crauet. in reſp. pro genero num. 308. 311. 318. &

Digitized by Google

333.quàm etiam decreto generali in toto dominio Sereniſſimi Ducis Sabaudię, in cuius ditione ſita eſt Dioeceſis Taurinenſis, quod eſt inter antiq. conſt. Sabaudiæ ſub titul. de feud. in decret. incip. quia in pleriſq;, vbi expreſsè diſponitur, quòd omnia feuda habeãt naturã recti, proprij, & ſimplicis feudi etiã ſi in conceſſione, & inueſtitura adeſſet clauſula (pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque,) ergò hęc prima inueſtitura, quę non reperitur, ità preſumenda eſt, vt fœminas repellat iuxtà diſpoſitionem iuris communis, & conſuetudinem regionis.

Secunda conſideratio in facto eſt, quia licèt non appareat primęua, & originalis inueſtitura adſunt tamen ſubſequentes renouationes, quarũ prima eſt de anno 1268. & tàm in ea, quã in alijs ſubſeqq. vſque ad annum 1389. cõſtat,
21 eſſe factam inueſtituram nulla facta expreſſione filiorum, aut deſcendentiũ, vel hęredũ; quo caſu certũ eſt de iure, quòd in feudis ſic ſimpliciter conceſsis non ſuccedit fęmina, ſed maſculinum genus tantùm, ita ſcriptum reliquit Bal. in cap. 1. quib. mod. feud. conſt. pot. in l. liberti num. 32. C. de oper. liber. Socc. ſen. conſil. 257. col. 1. in princ. lib. 2. & conſ. 19. num. 1. Ruin. in proprijs terminis feudi Eccleſiaſtici conſil. 15. num. 5. & conſ. 17. num. 3. vol. 1. Couar. lib. 2. var. reſol. cap. 18. num. 3. ad fin. Soccin. Iun. conſ. 65. in princ. vol. 1. Clar. in §. feudum q. 9. verſ. quid dicendum, Dec. conſil. 517. nu. 5. & antè omnes Iacob. Beluiſ. in cap. 1. §. & quia vidimus: de his qui feud. dar. poſs. & nouiſsimè Peregr. conſil. 72. num. 4. & ſeqq. vbi latiſſimè comprobat lib. 1.

Quæ quidem conſideratio redditur magis indubitata ex clauſulis, quę leguntur in primis renouationibus inue-
22 ſtiturarum, dùm cõceduntur iure feudi recti, nobilis, gẽtilis, & antiqui, quæ quidem verba non inſeruiunt vllo modo feudo fęminino, ſed ſolùm maſculino tùm ex his, quę dixi de feudo recto in principio prȩcedentis conſiderationis, tùm etiam ex traditis per Capyc. in ſua Inueſt. feud. in §. feudorum genera verſ. rectum car. 216. & verſ. nobile car. 207. & verſ. antiquum car. 210.

Quòd ſi addantur nouiſſimę, & poſtremę inueſtiturę ab anno 1479. die 22. Octobris, & infrà, in quibus omnibus, & ſingulis ſemper vocantur maſculi tantùm, & fęminæ excluduntur, cauſa Excellentiſſimi Marchionis remanet ſine vlla pœnitus hęſitatione, & ſi inueſtiturę intermedię, quas ponderat per ſe aduerſaria, expreſsè includerent fœminas (quod nõ admittimus) nã tunc ſuccedit alia iuris concluſio, quòd in hac
23 materia ſucceſſionis feudalis prima, & vltima inueſtiturę ſpectandæ ſunt reliquis intermedijs ſub diuerſa forma omiſſis, ità tradit Afflic. deciſ. 195. nu. 5. Theſaur. deciſ. 227. & licèt in caſu Theſauri fuerit iudicatum in fauorem fœminarum, id proceſſit, quia vltimę inueſtiturę includebant fœminas, & non cõſtabat de tenore primæ, vt ipſemet declarat num. 14. At in caſu noſtro, vbi vltimę inueſtiturę excludunt fęminas, eadem ratione eſt iudicandum, vt fęminæ remaneant excluſę. Addo nunc Io. Baptiſta Coſta conſ. 55. num. 6. & ſeqq.

Non obſtãt modò rationes ex aduersò ponderatę, nam illa prima fundata in diſpoſitione iuris eò, quòd ſumus in feudo Eccleſiaſtico, in quo inſpecto iure communi ſuccedunt etiam fęminæ, cõtinet maximam fallaciam, ſi quidem
24 etiã in feudis Eccleſiaſticis fęminæ non ſuccedunt de iure communi feudorum, vt notat in ſpecie Abb. in cap. ex parte, 1. notab. extra de feud. Corn. latiſsimè conſil. 239. vol. 1. laſ. conſil. 155. col. 2. vol. 2. & conſ. 152. col. fin. vol. 4. Ruin. conſ. 15. ſub nu. 5. vol. 1. Bec. conſ. 101. num. 15. Peregr. conſ. 72. num. 2. vol. 1. eſt tex. de iure communi feudorum in cap. 1. §. quin etiam: Epiſc. vel Abb.

Et ratio illa cõſiderata per Menoch.

in

Digitized by Google

in d.conſ.65.num.30.cum ſeqq. vol.1. vt ſcilicèt neceſſitas illa pugnandi pro Domino non cadat in feudis,quę tenẽtur à Prelatis inferioribus Summo Pontifice,quia nõ poſſunt indicere,nec ſubſtinere bellum, ſed tenentur recurrere ad Papam,futilis omninò eſt,(pace tan-
25 ti viri id dixerim) quia vaſſallus tenetur defendere Dominum;& pro eo pugnare nedùm in bello iuſto, & legitimè indicto, vel ſuſcepto, ſed in qualibet violentia,quę de facto quoquomodo ei inferretur cum periculo honoris, vitę, vel bonorũ,vt ſunt expreſſa verba iuramenti fidelitatis, in c.1. de noua forma fidelit. quam quidem violentiam pati poſſunt etiam Eccleſiaſtici, nec per recurſum ad Papam poteſt ipſis eſſe conſultum in incurſionibus repentinis, & momentaneis. Non eſt igitur mirum ſi in ea cauſa, in qua conſuluit ibi Menochius fuit bis iudicatum cõtra eius conſilium,excludendo fęminas etiam à feudo Eccleſiaſtico,vt atteſtatur Peregrin. d.conſil.72.num.16.circa med. Quò fit vt hęc noſtra ſententia nedùm ſubſiſtat ex authoritatibus ſupracitatis; ſed fortius confirmetur authoritate rei bis pro nobis iudicatę.

26 Eadem facilitate diluitur aliud medium fundatum in qualitate feudi emtitij,& ſic improprij,& quòd propterea in eo ſuccedãt fęminę de iure cõmuni. Nam illa concluſio non procedit ita de plano, quia contrarium voluerunt innumeri, quos in vnum coaceruat Ant. Gabr.d.concluſ.2.de feud.nu.3.&vltrà eos,Rotand. conſil.23.num.32. vol.1. conſil.18.num.20. vol.3. & vtrobique fatetur magis cõmunem,alios congerit Intrigl.de feud.cent.2.art.2.num.212. Sed veritas eſt, quòd licèt quò ad illud tantùm,ſ.quatenus eſt emptum,& non
27 gratuitò conceſſum, non habeat propriam feudi naturam,tamen quò ad reliqua omnia retinet propriam feudi naturam, & in omnibus regulatur,vt feudum proprium,ita Soccin. ſen.in l.Gallus,§.etiamſi parente col.2. verſic. Aliquandò,& 2.limita.ff.de liber. & poſth. Menoch.præſ.95.num.4.lib.3. quò fit, vt quia per emptionẽ non eſt in aliquo derogatũ naturę feudi circa ſucceſſionem, nec etiam in tali feudo emptitio
28 fęmina ſuccedat,prout punctualiter,& in indiuiduo tradiderunt And.in c.1.§. hoc autem,qui feud.dar. poſs. Prepoſ. in c.1.§.& quia,eod.titul. Alber.Brun. conſ. feud.18.col.3.num.9. quorum authoritas quàm magni ponderis ſit in feudalibus, nemo eſt,qui neſciat, addo Soccin.iun.conſ.65.num.16.volum.1. Sed dato,& non conceſſo,quòd cõtraria opinio eſſet verior, illa ab omnibus declaratur, vt procedat quandò venditio eſſet facta ab ipſo Domino directo vendente,non autem quando venditio eſſet facta à vaſſallo cum conſenſu Domini,quia tunc fęminæ non ſuccedunt, Ruin.conſ.15.num.12.verſ. nec obſtat dùm dicitur,quòd imò vol.1.Cur. ſen. conſil.49.num.4.verſ.quia illud, & hic eſt propriè caſus notter,quia venditiones aſſeruntur factę à Conuaſſallis cum conſenſu Eccleſiæ directę Dominæ non autem ab ipſa Eccleſia.

29 Vlterius eadem contraria opinio limitatur, vt non procedat,quando in feudo empto reſeruatur iuramentũ fidelitatis, & ſeruitium perſonale, prout limitat Ant.Gabr.d.concluſ.2.de feud. nu.7.vbi citat Alex.conſ.9.col.2.verſ. pretereà vol.5. Alber.Brun. conſil.41. col.2.num.4.verſ.nec obſtat ſi dicatur, & conſil.18.ſub num.9.Pariſ. conſ.16. nu.10.vol.4.Socc.iun.conſ.65.nu.16. vol.1.Curt.de feud.par.3.primo mẽbr. verſ.ſextò limitatè,ego addo Cur. ſen. conſ.49.num.3.circa fin.Menoch.conſil.391.num.29.verſ.reſpondit num.2. vol.4.Dec.conſ.139.num.3. circa fin. quæ limitatio ſimiliter caſui noſtro optimè adaptatur, in quo hoc ſacramentum fidelitatis eſt reſeruatum in omnibus inueſtituris, quod includit etiã ſeruitium perſonale, & eſt ſatis expreſſum ſub promiſsione pugnandi.

Secunda

Digitized by Google

Secunda verò ratio fundata in tenore inuestiturarũ facili negotio prosternitur, nam

30 Primum illud medium fundatum in clausula pro se,& hæredibus,quę includat etiam fœminas,est omninò falsum, vt constat ex Bald.in cap.1. num.6. de alien.feud.Zas.de feud.par.8. num.36. Dec.cons.413.nu.10.Alber. Brun. cõs. feud.18.num.10.11. Menoch. sibi cõtrarius cons.722.nu.69.vol.8.Reg. de Põte cõs.3.nu.58.lib.1.Surd.cõs.353. num.8.vol.3.Peregr. cons.22. num.3. vbi latissimè,& est tex.expressus in c.1. §. profectò,vbi glos.in verb. masculi de lege Corrad.

Secundum verò fundatum in illa clausula pinguiori (pro se,& hæredibus quibuscunq;)inserta in inuestituris sub-
31 sequentibus,si consideretur in abstracto, patitur suas inextricabiles angustias; nam contrarium voluit expressè Aret.in l.Gallus, §. etiam si parente ff.de liber.& posthum.num.56. versic. contrarium,Dec.consil.185.aliàs 184. num.4. vbi asserit esse opinionem hanc communem,& in consil.193.aliàs 192. post nu.5.vers.nõ obstat fundamẽtum, vbi etiam citat Alex.consil.30.lib.1.& Bal.in l.cùm virum,C.de fideicom.eandem sequitur Paris.in cap. in præsentia num.102.de probat.Cagnol.in l.fin.ff. de regul.iur.Barbat.in rubr. extra de feud.col.2.& in cons.63.col.1.num.8. vol.1. Guerrin. Pison. in prælud. feud. car.151.vers.sed hic opportunè quæro, vbi adducit etiam Vulth. Miscellan.2. cap.42. Menoch. consil.391. num.27. quod sufficit ad reddendum dubium hoc assumptum,quod tãtoperè magnifacit Aduersaria.

Si verò consideretur in cõcreto,cer-
32 tũ est,quòd talis clausula in nihilo prodesse potest fœminis, dùm fuit apposita in exequutiuis,quæ de iure non alterãt dispositа in indispositiuis argum.notat: in clem.1.de præben.Dec.d.cons.193. aliàs 192. ante num.6. vers. deindè inferius, & cons.305. aliàs 304. num.6. & in l.non omnis,ff.si cer.pet.num.11. Præs.de Franch.decis.6.num.5.& 6.

Et vt talis clausula operari potuisset mutationem formę primeuæ inuestiturę,nedùm debebat exprimi in dispositi-
33 uis, & nõ in exequutiuis, sed necessè erat,quòd in inuestituris nouis expressè fuisset dictum,quòd de cõmuni consẽsu aliter fiebat inuestitura noua, quã fuisset solitum,& quòd renouantes sub alia forma habuissent certam notitiam tenoris primæ inuestiturę,ita docet Castrens.cons.142.lib.2.Alber.Brun.consil.1.col.fin. Dec. consil.163. num.40. consil.390.nu.3.Neuiz.cons.11.Natta consil.505.num.16.Roland.consil.67. vol.1. quæ expresiõ cùm deficiat in inuestituris productis ex aduerso,vtiq; ex illa clausula nullus resultat iuridicus consensus pro alteranda forma primarum inuestiturarum.

Præsertim quia in eisdẽ inuestituris adsunt alię clausulę exclusiuę fœminarũ, prout in inuestitura sub die 10. Maij 1460.& alia sub die 20. Aprilis 1479. num.22. in reassumpto scripturarum,in quibus est promissio pugnandi pro Ecclesia, & Episcopis contra omnes personas,quæ nullo modo congruit fœminis,quæ nedùm pugnare, sed nec arma
34 deferre valent,vt superius demonstraui,& explicat Iacobut.de Franchis c.1. §.hoc autem num.1.2.& 6. de his,qui feud. dar. poss. post Bald. in l. quoties col.2.vers. sed contrarium,C.de suis,& legit.Ias.cons.68.nu.31.vol.3.Cãnet. in extr.volentes,§.prædictis sub nu.10. fol.170.Iacobin. in sua inuest. in verb. & fœminis,Dec.in l.fœminæ speciali 39. ff.de regul.iur. Corn.consil.16.vol.1.

Item in inuestitura sub die 20. Aprilis 1469. num.21. in reassumpto scripturarum, & alia sub die 28. Augusti 1479.nu.23.in quibus nedùm est cõsimilis promissio pugnandi pro Ecclesia,& Episcopis, sed etiam promissio de tenendo tacita secreta, quæ illis re-

Digitized by Google

ferrentur. Quod quàm sit alienum
35 à muliere, quę de sui natura nescit secreta retinere, nouit optimè Bal. in prędicta l. quoties, & Tiraq. latissimè de legib. Connubial. l. 12. nu. 4. cũ seqq. vsq; ad fin. & pręsertim num. 13.

Et ideò ne dicatur, vnam, eandemq; scripturam contraria continere, censendum est, clausulam prędictam in illis inuestituris irrepsisse potius ex errore, & ignauia Notarij, quàm ex certa scientia concedentis.

Qui error tantò facilius admitti potest in Notario illius regionis, quantò procliuius incentiuũ huic errori dedisse credendum est, illud decretum generale in tota ditione Cisalpina subdita Serenissimo Duci Sabaudię, quod, vt superius demonstraui, generaliter statuit, vt hęc clausula (pro se, & hæredibus quibuscunque) in nihilo alteret naturam recti feudi.

Non quòd ego admittam illud decretũ habere locum etiã in feudis, quę
36 recognoscuntur ab alijs Dominis inferioribus, nam scio, illud non habere locum, nisi in feudis, quæ tenentur in feudum à Principe in capite, vt sunt aperta verba tex. ibi (quę à nobis in feudum tenent) & optimè aduertit Ant. Sola, in coment. ad d. decretum par. 1. nu. 9. in fine. Sed quia Notarius huius iuris cẽsurę ignarus de facili potuit credere, prouisionem illam respicere etiam feuda inferiorum à Principe, & põderetur rogo hæc instantia, nam apud me est maximi ponderis.

Sed, vt rem ipsam stricto iam gladio feriamus, & viam nobis denique ferro aperiamus. Estò millies, quòd illa clausula (pro se, & hæredibus quibuscũque) apposita in illis inuestituris intermedijs alterauerit naturam primarum inuestiturarum, & admittat ad successionem etiam fœminas, & talis clausula fuerit apposita ex certa scientia Episcopi inuestientis, & ex consensu partium in fauorem fęminarum, non propterea sequitur, quòd ex tali clausula sit inducta effectualis alteratio primarum inuestiturarũ, quæ, vt superius fundaui, vocant masculos tantùm, non autem fœminas. Nàm licèt ego fatear, in præiudicium inuestientis posse mutari formam primeuæ inuestiturę, & tunc debere attendi inuestituram renouatam, non autem primam, tamen hoc procedit, quando
37 Dominus inuestiẽs habet liberam potestatem disponendi de feudo ad sui libitum, non autem in Prælato Ecclesiæ, qui non potest suæ Ecclesiæ præiudicare sine debitis solemnitatibus, vt voluit Bald. in pręlud. feud. 3. diuis. nu. 43. &
38 alij, quos vsque ad nauseam conglutinat Ant. Gabr. titul. de feud. conclus. 1. num. 6. Etiam si interueniret consensus totius Capituli, vt plenè probat Ias. in pręlud. feud. num. mihi 91. & seq. licèt idem Bald. fuisset in contraria opinione in d. 3. diuis. nam ab omnibus dãnatur, & in specie, quòd Prælatus in renouatione inuestiturę rei feudalis non possit alterare primæuam naturam in præiudicium Ecclesiæ absq; debitis solemnitatibus, tradidit Cuman. cõs. 100. incip. quædã possessio. nu. 2. Port. Imol. consil. 65. nu. 7. 8. Vnde cùm nos simus in feudo Ecclesiastico, & in renouationibus factis à Pręlato Ecclesiæ absque debitis solemnitatibus, vtique talis alteratio induci non poterat contra solitã infeudãdi inuestituram, nec tacitè, nec expressè in Ecclesię præiudicium.

Quòd autem in his renouationibus factis cum clausula (pro se, & hæredibus quibuscunq;) non adfuerint debitæ so-
39 lemnitates, & signanter assensus Apostolicus, constat contrario nõ probato, Maximè quia nec ex cursu tẽporis possunt pręsumi, quia à prima renouatione sub hac noua forma, quę fit die 10. Maij 1460. vsque ad diẽ 22. Octobris 1479. quo fit noua inuestitura sub forma masculina exclusiua fœminarum, non intercedunt plures, quàm anni 19. qui nõ sufficiunt ad præsumendum assensum

Aposto-

Digitized by Google

40 Apostolicum,& alias solemnitates,sed requiruntur ad minus anni triginta cõcurrente possessione penès illum, qui se fundat in cursu temporis, vt tradidit Alex. in l.sciendum num.19. in fine ff. de verb.oblig. Corn. consil.181. col.6. vers. sed solùm dubitatur nu.21. lib.2. Soccin. Sen. consil.254.col.2. num.4. vers.sed contra,& cons.270.col.3.vers. Confirmatur, quod lib.2. & consil.46. nu.37. lib.4. Curt.Sen.cons.75. nu.3. Ruin. consil.23. num.20. in fine lib.5. Dec.cons.638.nu.5.Rip.in l.1.nu.105. ff.sol.matr.Zuccard.in l.1. num.24 C. qui adm. Balb. de prę scrip.in 1. par.3. par.princip.q.10.nu.10. Ant. Gamma. Lusitan.decis.49.& decis.83.

Verùm enimuerò, vt gladiũ iam strictum capulo tènus in intimis visceribus Aduersariæ abdamus, demus quicquid ex hoc prætendere posset D.Anna, nẽpè,quòd huiusmodi alteratio formę inuestituræ facta sit ab habente potestatem alterãdi,vel quòd in ipsa alteratione accesserint omnes debitę solemnitates,& quòd per eam sint vocatę ad successionem huius feudi etiam fœminæ, non ex hoc ipsa D.Anna habebit intẽtum, nam hoc tunc ei prodesse posset, quando cæterę inuestituræ post subsequutę à die 22. Octobris 1479.& deinceps fuissent continuatę sub eadem forma in beneficium fœminarum.

At in casu nostro secus est, quia omnes posteriores inuestiturę fuerunt concessę,& impetratę cum clausula(pro se, & hęredibus)masculis quę est exclusiua fœminarum,& sic per has postremas inuestituras fuit denuò alterata illa forma introducta per inuestituras intermedias in beneficium fœminarum, & redactum hoc feudum ad naturam masculinam tantùm,prout erat per prius, quod omni iure potuit facere Georgius primus per inuestituram impetratã sub die 22. Octobris 1479. & reliqui successores;

41 Cùm indubitati iuris sit,quòd per illã clausulam (pro se, & hęredibus quibuscũque) appositam in inuestituris intermedijs,licèt aperta esset via succedendi etiam fœminis in defectu masculorum, tamen omnes successores, siuè masculi, siuè fœminę tenebantur esse hęredes inuestiti, & cuiuslibet prędecessoris defuncti, quia illa clausula facit feudum hęreditarium, & propterea successores

42 non potuissent admitti, nisi cum qualitate hęreditaria, vt constat ex Capyc. qui cæteros adducit in sua inuest.feud. S.feudorum genera,vers. hęreditarium fol. mihi 234. col.2. Afflic. decis. 140. 195.nu.7.vers.nec obstat,& decis.240. num.10.Frecc.de subfeud.lib.3. in tertia formula fol.mihi 403.Loffred.latissimè consil.1.per totum.Hartm. Pistor. q.3.per tot.lib.2.par.1. Menoch. consil.498.num.6.& seq.vol.5.

43 Ergò quilibet ex eis potuit successoribus prędiudicare introducendo nouam formã inuestiturę, quia successores vti hęredes tenebantur,& tenentur habere ratum factum defuncti ştãte consensu Prędati Ecclesię tanquàm directi Domini, qui remansit contentus sub illa nouа forma nouam inuestituram concedere,ità appositissimè resoluit in hac materia Afflic.decis.195.num.7.versic. nec obstat tertium,cui addo Alex. consil.10.num.3.&consil.115.lib.4.Paris. cons.106.num.27. & seq.lib.1.Clar. in S. feudum q.26. in fine.

Quò fit, vt tota hæc controuersia vnico dilẽmate resoluatur in beneficiũ nostri Excellentissimi Marchionis,nam aut pars concedit, Episcopum inuestiẽtem non potuisse cum consensu vassalli inuestiti alterare primæuam formam inuestituræ,& tunc necesse est,vt ipsa cadat commodo illarum inuestiturarũ inter annum 1460. & 1479. in quibus fuit adiecta illa noua clausula(pro se, & hæredibus quibuscunque)quę alterabat primæuã naturam huius feudi masculinã in fœmininam,& proindè ipsa remanet exclusa ex tenore primarum inuestiturarum non admittentium fœminas;

Digitized by Google

Aut è contra concedit, potuisse eundem Episcopum inuestientem cum consensu inuestiti alterare formam primæ inuestituræ, & tunc velit, nolit, fatendum sibi est, quòd eodem modo potuerit idem Episcopus, vel successor inuestiens cum cõsensu vassalli successoris inuestiti denuò alterare illam nouam formam inuestituræ, & reducere ad formã masculinam, etiam si hæc forma masculina nõ inesset in primis inuestituris antiquioribus, & successiuè D. Anna tanquàm fœmina in hoc secũdo casu remanebit exclusa ex tenore postremarum inuestiturarũ, quæ masculos tantùm admittunt.

Et ex his, vt credo, illa secunda ratio excepta ex tenore inuestiturarum, cui tam firmiter insistebat Aduersaria, remanet, ni fallor, pœnitus prostrata, & profligata.

Supereſt nunc tertia, & vltima ratio fundata in æquitate iuris scripti in l. 1. §. permittitur, ff. de aqu. quot. & æstiu. quæ licèt prima facie videatur alicuius momenti, tamen in casu nostro in nihilo resoluitur ex pluribus, &

44 Primò, quia æquitas illa vendicat sibi locum re integra, nempè antequàm Dominus concedat alteri etiam extraneo, sed facta semel concessione, cessat illa æquitas; ita Rom. consil. 70. Gozad. cons. 71. nu. 1. Cur. Sen. cõs. 48. nu. 15. Ant. Gabr. tit. de iur. emph. conclus. 1. num. 20. Clar. in §. emphyteosis q. 43. vers. sed pone. Sed in casu nostro credo, quòd ante concessionem factam Lælio de Ruuere hæc D. Anna non petierit præferri in renouatione inuestituræ, ergò licèt modo petat, res nõ est integra.

45 Secundò æquitas illa procedit in beneficium descendentium masculorũ, qui sunt habiles ad succedendum in feudis, secus autem in beneficium fœminarum, quæ sunt inhabiles, & propterea Bar. in d. §. permittitur format quæstionem in descendente masculo, & non in fœmina, quod ad hoc propositum optimè ponderat Fulgos. cons. 222. vbi cõfirmat per tex. in c. 1. quemadm. feud. ad fil. pertin.

Tertiò, Casus noster est extrà omnẽ aleam, nam sumus in eo feudo, quod ex superius abundè fundatis, non potest deuenire ad fœminã de sui natura, hinc fit, quòd huiusmodi feudum post deuo-
46 lutum ad directum Dominum per lineam finitam, licèt de nouo cõcedatur, non potest in noua concessione alterari, & mutari forma prædictæ concessionis, sed fiet renouatio in eadem primæua forma, & sub eisdem pactis substantialibus præcedentis concessionis, ita tradidit expressè Cuman. cons. 100. Fulg. cõs. 10. 1. col. & cons. 222. quos omnes citat Petr. Greg. Sicul. de concess. feud. par. 3. q. 4. num. 6. & sequitur Intrigl. de feud. cent. 1. quæst. 10. num. 86. qui loquuntur in Rege renouante inuestitu-
47 ram. Sed quicquid sit in Rege, sufficit mihi, quòd hoc sit indubitatum in Prælato Ecclesiæ, qui res feudales solitas concedi pro masculis, postquàm fuerint deuolutæ ad Ecclesiam, nõ potest renouare sub alia forma, vt transeant ad fœminas, ita in indiuiduo scripsit Bald. in cap. 1. §. 1. num. 20. de his, qui feud. dar. pos. sequitur Fulgos. d. cons. 10. nu. 2. vbi alijs comprobat Alex. consil. 9. vbi apost. num. 2. vol. 3. Bursat. consil. 356. post num. 17. vol. 4.

Nec dicatur, quòd licèt renouetur in personam fœminæ, nõ propterea feudum trãsibit ad fœminas, sed ad masculos tantùm, quia censetur facta pro hæredibus masculis secundùm ius commune feudorum.

Nam fateor hoc, sed fatendum quoque erit, quòd in defectum masculorum admittentur etiam fœminæ, vt voluit glos. 2. in verbo filia in cap. 1. de natur. success. feud. vbi Afflic. nu. 18. Calder. cons. 3. de feud. Roland. cons. 67. nu. 20. vol. 2. Clar. in §. feudum q. 73. vers. Præterea, & sic in hoc fieret deterior conditio Ecclesiæ.

Quartò, & vltimò, vt omnis dubitandi

Digitized by Google

di ansa tollatur, aduerto, quòd dispositio d.§. permittitur, est iuris positiui, & propterea tolli potest per Principem etiam absq; causa, iuxtà tradita per omnes in cap. potuit de concess. prebend. & in c. innotuit, de elect. & in proprijs terminis tradidit Paris. cõs. 23. nu. 25. lib. 1. Ant. Gabr. d. cõcl. 1. de iur. emph. num. 22. 48

Vndè cùm in casu nostro Greg. XIV. Pont. Max. æternæ memoriæ per suas literas confirmatorias abstulerit omne ius, omnemque actionem ipsi D. Annæ, remanet iustitia Excellentissimi Marchionis in tuto ex omni parte.

Hucùsq; de primo Articulo.

Quò verò ad secundum Articulum, An si D. Anna aliquod ius habebat super successione huius feudi per illas inuestituras, fuerit sibi præiudicatum per literas emanatas à Gregorio XIV. cum priuatione omnium suorum iurium, & impositione perpetui silentij? ego, vt ingenuè meã ignauiam fatear, valdè perplexus sum; nam non me latet, nonnullos fuisse in opinione, vt Princeps supremus possit de plenitudine potestatis priuare aliquem feudo, seù iure, quod sibi competit ex inuestitura, & tollere omne ius tertij sine causa, prout sunt Ang. in l. item si verberatum §. 1. ff. de de rei vend. & alij citati à Dec. in consil. 191. aliàs 190. nu. 4. cons. 198. aliàs 197. num. 2. Barbat. in c. quæ in Ecclesiarum col. penul. de consti. & cons. 64. lib. 4. Cur. Iun. cons. 1. num. 3. vers. tertiò animaduertendum est cum alijs addictis per Iacob. Leonard. inter cõsilia Bruni cons. 114. num. 43. adeò vt dixerit Bald. in c. 1. §. si quis autem de pac. 49

constãt, quòd nõ debet quis audiri cõtra illud, quod Princeps facit ex certa sciẽtia, sed debet repelli, & ei perpetuũ silentium imponi, quem sequitur Dec. in d. cons. 498. num. 26. in fine, & iterũ idem Dec. in c. de confirmationibus extra de confirm. vtil. vel inut. post nu. 2. vbi ait, quòd si Papa sua authoritate confirmat ex certa scientia alienum cõtractum factum, contra illum vlterius nihil dici potest, per tex. in cap. quia diuersitatem, extra de conces. præb. sequitur Platea. in l. si quis spontanea post nu. 2. C. de decurion. lib. 10. Gail. obseru. 56. num. 14. lib. 2. quę est decisio punctualis pro fundando, quòd nedùm os non esset aperiendum D. Annæ aduersus prædictas literas Apostolicas, sed potius arctius, & strictius fortiori pessulo obturandum. 50

Sed nec me fugit, multò plures fuisse in cõtraria opinione, vt nõ possit Princeps quiuis supremus etiam de plenitudine potestatis priuare vassallum feudo, seù iure, quòd habet ex inuestitura absque causa, & hi sunt, Crauet. de antiq. temp. par. 1. sect. 1. nu. 16. qui hanc attestatur veram, & communem, & in cons. 241. num. 12. Felin. in d. c. quæ in Ecclesiarum ante num. 39. vers. secundum verò membrũ, Bellon. cõs. 2. nu. 7. 8. 9. Berret. cons. 14. nu. 8. 9. Rimin. Iun. cons. 18. num. 118. & cons. 45. num. 59. vol. 1. qui ait Angelum in d. l. Item si verberatum §. 1. non fuisse loquutum, vt Angelum, sed vt adulatorem, & mẽdacem, Clar. in §. feudum q. 59. Surd. de alim. in princ. num. 54. Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 127. & seq. & alij quãplurimi, quos consultò omitto. Nã hoc casu non diceretur vti plenitudine potestatis, sed tempestatis. 51

Vltrà quòd etiã cum causa eatènus Princeps posset tollere ius parti, quatènus esset causa, quæ respiceret fauorem publicum, non priuatum, & quæ non præsumitur, sed necessariò est probãda, Dec. cons. 357. num. 6. Crauet. cons. 51. nu. 5. & de antiq. temp. in princ. nu. 29. Capyc. decis. 166. nu. 8. Paris. cõs. 101. nu. 72. & seq. vol. 1. Alex. cons. 47. nu. 3. & seq. vol. 7. 52

Item, & quatènus ei, cui aufertur, refundatur iustum pretium, vel alia compensatio, & non aliter. Felyn. d. c. quæ in Ecclesiarum nu. 28. vers. 1. declara- 53

tio, & ibid. Dec. num. 19. vers. & ista concluſio,& in conſil. 357. ſub num.6. Gozad.conſ.5.nu.11.Crauet.cõſ.276. col.penul.Ruin.conſ.108.nu.29. lib.2. Berret.d.conſ.14. nu.11. Suarez. alleg. 10.per tot.Lauren.deciſ.Auen.127.vbi diffuſiſſimè,& ſunt iura aperta in l.venditor,§.ſi conſtat,ff.cõm.prę.d.l.Lucius, ff.de euict.l.Item ſi verberatum, verſic. Item ſi fortè, ff. de rei vend. & tradunt DD. cateruatim relati per Conrad. in templ.Iud.lib.1. cap.1.§.4. verſ.vigeſimoctauo num.14.

Qua de re cùm caſus noſter verſaretur in iure iam quæſito D.Annæ in ſucceſſione huius feudi ex inueſtituris prædeceſſorum, & per mortẽ Comitis Ludouici ſui patris,& nulla cauſa publica adducatur, per quã potuiſſet Summus Pontifex vti plenitudine poteſtatis, legitimè auferendo ſibi ius iam quæſitũ, nec vlla compenſatio ei data fuerit pro refectione iuris ablati, hæc omnia reddunt me ſatis ambiguum circa hunc ſecundum articulum.

Eſt benè verum, quòd caſus noſter verſatur in iure delato tantùm,non autem acquiſito per poſſeſſionem quia, vt præſupponitur in facto, D. Anna poſt mortem patris non cępit poſſeſſionem huius feudi, quo caſu quando non eſt
54 acquiſita poſſeſſio,poteſt Princeps tollere ius tertij etiam ſine cauſa,vt voluit Paul. Caſtr. in l.cum hæres circa finem ff. de acquir.hæred.& in l.3. num.4.ff. de teſtam.& in conſ.34. num.2. vol.2. Gozad. conſ.8. num.53.

55 At quia ſacrilegij inſtar eſt de poteſtate Principis præſertim Apoſtolici diſputare,l.ſacrilegij,C.de diuerſ.reſcrip. l.2.C.de crim.ſacrileg.& quę ipſe confirmat,nemo infirmat, cap. fin.10. diſt.
56 & à nemine corrigitur, cap.quia traditione 22. diſt. & habet omnia iura in ſcrinio pectoris, cap. prætereà 23. diſt.

Ideò ſatius mihi erit expectare determinationem ipſiuſmet Pontificis optimi maximi, quàm meam ſententiam proferre.

Non tamen difficeor,quòd ſi ex deductis in primo articulo notoriè conſtabit de non iure dictæ Donnę Annæ, optimi,prudẽtiſſimiq; Principis erit potius os non aperire, quàm mox apertũ cum ſumptibus, & expenſis iterũ claudere per ſententias,quia fruſtrà fit per plura,quod poteſt fieri per pauciora, l. Dominus teſtamẽto,ff.de condi.indeb. l.fin C.de donat.& circuitus inutilis eſt euitandus, l.1.C.comm.deleg.l.fin.C. de emancip l.fin.C. de adop. & coràm Principe magis habere debet locum veritas,quàm ritus iudiciorum,Bald. in l.reſcripto poſt num.7. C.de diuerſ. reſcrip. per tex. in l.1, §. ſi quis vltrà,ff. de quæſt.

Quid fuerit reſolutum à Summo Pontifice mihi non innotuit.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitas transfertur in hæredes in infinitum.*

2 *In ſedilium, & iuribus nobilitatis non poteſt pater filio pręiudicare.*

Deferuntur hęc iura non à patre; ſed à genere, num. 3.

Et quæ ſunt vnius defuncti, tranſeunt in collateralem illius hæredem, modò non ignobilem, num.8.

4 *Teſtes de auditu in antiquis plenam faciunt probationem.*

5 *Sententia, quę fertur ſuper ſtatu, & conditione perſonæ: ſemper,& in quocunque iudicio facit ius.*

Declarans aliquem ex filijs ciuem, intelligitur, & reliquos etiam fratres declaraſſe, num.6.

Idem ſi nobilem, & de ſedilibus declaret, num.7.

9 *Iudicandum in dubio pro eo, qui petit ſe ad collegium, vel ordinem cooptari.*

1 *Collegij honor eſt, vt ſit plenum hominibus.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

AD iura sedilium meritò admittendi sunt, quorum fratres ex persona patris nobiles dictorum ordinum fuerunt declarati: & de sententia, quæ fertur super statu, & conditione alterius, quòd etiam alijs prosit.

PRO IO. IACOBO DE SANGRO.

CONSILIVM LXXX.

Sit nomen Domini Benedictum.

IO. Iacobus, & Fabritius de Sangro, qui se petunt reintegrari ad honores, dignitates, & prærogatiuas Plateæ Sedilis Nidi, quib. eorũ prædecessores gauisi sunt, habent eorum intentionem tàm claram, & apertam fundatam ex his, quę annotata sunt in facto, vt nullus relictus sit dubitationi locus, & propterea nulla opus fuisset iurium allegatione, sed nè videar perfunctoriè, ac nullo adhibito studio rem ipsam pertractasse, volui hęc pauca etiam in iure adnotare pro actorum iustitia confirmanda.

Actores igitur ipsorum Ius metiuntur non ex persona propria, sed ex persona suorum prædecessorum, & non est dubium, quòd si demonstrauerint, aliquem ex prædecessoribus gauisum fuisse in eodem Sedili, ipsi quoque gaudere debeãt tanquàm hæredes ex sanguine, ad quos nobilitas transfertur in infinitũ per tex. in l. 1. vbi Bar. Io. de Plat. & in l. Senator. & in l. si Senator. C. de dignit. lib. xij. cum alijs latissimè cumulatis per Tiraq. de nobil. cap. 15. nu. 1. 2. & 3. Afflic. in consti. Intentionis nostræ num. 48. vbi ait, quòd transfertur vsque ad millesimum gradum. 1

Nec obstat, quòd aliqua persona eorum ascendens intermedia cessauerit à possessione, seù quasi nobilitatis in dicto Sedili, nam in huiusmodi iuribus omissio, vel negligẽtia patris non præiudicat filio, & alijs descendẽtibus, etiam si data opera ascendens voluerit filio, & toti generi iniuriam inferre, vt probat tex. in l. 1. ff. de liber. caus. ex regula ordinaria, quòd factum, vel odium paternum nõ præiudicat filijs, l. siquis in suo §. legis, C. de inoff. testam. l. Diui fratres ff. de Iur. patron. Item quia hoc ius non defertur à patre, sed à genere, & maioribus, l. 3. ff. de interd. & releg. l. emancipatum, §. finali de Senatoribus, & optimè explicat Otalora de Hidalguia siuè de nobilit. & immuni. Hispan. in 2. par. 3. par. principalis cap. 9. nu. 11. 12. Vndè cùm hi actores demonstrẽt, quòd Bernardinus de Sangro ipsorum Auus paternus gauisus est honoribus dicti Sedilis, non poterit negari, quin ipsi quoque debeant ad eosdem honores reintegrari. 2 3

De Bernardino Auo non potest dubitari, quia adsunt actus possessiui in eius persona fol. 10. & fol. 57. & licèt aduersarij ad obumbrandum per æquiuocationem idẽptitatem dicti Bernardini Aui probauerint, adfuisse aliũ Bernardinum de Sangro, qui non erat de ascendentibus Actorum. Tamen ad euitandum hanc æquiuocationem in personam Bernardini aui ex infrascriptis demonstrant de persona Nicolai abaui non posse aliquo modo dubitari.

De Nicolao igitur abauo indubitanter constat, nam licèt in eius persona non adsint actus possessiui ab actoribus producti, tamen in processu Antonij de Sangro reproducto per Actores in hoc iudicio quàmplures adsunt testes, qui deponunt de auditu, & fama publica, quòd Nicolaus ipse gauisus fuit in dicto Sedili, & licèt sint testes de auditu, tamen cùm simus in factis antiquis etiam testes de auditu faciunt plenam probationẽ, Bar. in l. 2. §. labeo, ff. de aqu. plu. arcend. & in l. testium, C. de testibus Felin. in c. licèt ex quadam in princ. & c. 4

tàm

tàm ex. col. fin. extra de teſtibus Alex. conſ.72.& 77. col.1. & fin. vol.1. Zaſ. conſ.6. & Raudēſ.deciſ.Piſan.5.nu.11. Siquidem verum eſt in facto, quòd ex quinque filijs, quos reliquit dictus Nicolaus,nēpè Simone,Placido, Lucido, Franciſco, & Petro, tres gauiſi fuerunt in eodem Sedili, abſque controuerſia, hoc eſt Placidus,& Lucidus,in quorum perſona ſunt actus poſſeſſiui infra triennium poſt mortem Nicolai, & ſic dùm apparet, illos non fuiſſe aggregatos de nouo poſt mortem patris (quantumuis ſint productæ aggregationes à Sedili factæ) vſque ad annum 1507. eſt prę ſumendum,quod gauiſi fuerint ex perſona patris,non autē ex perſona propria.

Item & gauiſus fuit Simon, quia licèt non appareāt actus poſſeſſiui in eius perſona, apparent tamen in perſona Sigiſmundi eius filij, & ſimiliter cōſtat, non fuiſſe aggregatos de nouo, & ſucceſsiuè, vt ſuprà præſumitur gauiſos fuiſſe ex perſona Nicolai.

Franciſcus verò quartògenitus licèt nec ipſe, nec Carolus eius filius habuerint actus poſſeſsiuos in Sedili, tamen Antonius nepos Franciſci ex Carolo filio,& pronepos prędicti Nicolai petijt in Sacro Conſilio,ſe reintegrari ad honores dicti Sedilis,non ex perſona Caroli patris, aut dicti Franciſci Aui, ſed ex perſona prædicti Nicolai proaui, & tanquàm ab eo deſcendētem,& ità fuit declaratum per ſententiam Sacri Conſilij,vt fol.58.& ſic prædicta ſententia manifeſtè declarauit, prædictum Nicolaum gauiſum fuiſſe honoribus dicti Sedilis, dùm admiſit Antonium ad eoſdē honores tanquàm ab eo deſcendentē.

5 Quę quidem ſententia cùm ſit lata ſuper ſtatu,& conditione perſonæ,pro veritate habetur,& facit ius vbiq; & inter omnes etiam abſentes,& non citatos in illo iudicio,l.ingenuum,ff.de ſtat. hom. quam generaliter in omni caſu, vbi eſt quæſtio de ſtatu,vel conditione,& iure perſonæ cohærente admiſerunt Cyn. Bal. & Ang. ibi idem Bald. & Salyc. in l.2.C. quibus res iudic.non noc. Butr. & Abb.in c.penul.extra de re iudic. Anchar.conſ.336.circa princ.vterq; Imol. in l.ſępè,ff.de re iudic. & indiuiduo illā ſ.procedere etiam in cauſa nobilitatis, qui eſt caſus noſter, tradidit Io. Fab. in §.præiudiciales col.vlt.verſ.ſed quid in cauſa nobilitatis Inſtit.de action.Tiraq. de nobil.cap.37.num.2.Otalora de Hidalguia ſiuè de nobil. & immun.Hiſpā. 3.par.princ.cap.9.num.8.1.par.& c.6. num.9.in 2.par. eiuſdem 3.par. principalis,& plenius cap.8.nu.7.in d.2. par. 3.par. princ.Imò quòd dicta ſententia, dùm declarauit Antonium Nobilem de Sedili Nidi tanquàm deſcendentem ex Nicolao, apertè declarauerit Nobiles eiuſdem Sedilis omnes deſcēdentes ex eodem Nicolao,& ſucceſſiuè Petrum illius filium quintogenitum,ac illius deſcendentes,prout ſunt actores,facit doctrina Ang.in auth.vt lic.matr.& alibi,

6 §.1.verſ.ad hęc in fin.qui per illum text. ait,quòd ſi ſint plures fratres ex eodem patre nati,quorum vnus per ſententiā fuit pronunciatus ciuis Peruſinus,intelliguntur & cęteri per huiuſmodi ſentētiam pronunciati ciues Peruſini, & Afflic.in proprijs terminis terminantibus in conſtit.Proſequentes in 7.quæſtione num.22.in fine per hanc doctrinā Ang. notabiliter tradidit,quòd ſi per ſententiam ſit pronunciatum,quòd vnus frater ſit Nobilis,quia natus ex patre nobili, per hanc ſententiam intelligitur

7 pronūciatum, quòd omnes fratres ſint nobiles, & in propria materia ſedilium ipſemet Afflic. idem repetijt in conſtit. Intentionis noſtræ num.48.verſ. & pro hoc facit.Quam opinionem vti veriſſimam admiſit,& probauit Tiraq.de Nobil.cap.17.num.3.& hanc eandem opinionem tanquàm indubitatam admiſit doctiſsimus Prſes de Frāch.deciſ.357. circa finem,qui poſt diſputatum articulum,An Hieronymus de Morra debuiſſet declarari nobilis Sedilis Capuanæ,

eò

Digitized by Google

eò quòd præsentasset duo priuilegia, in quibus enunciabatur, Franciscum, & Iacobum de Morra, à quo Hieronymus ipse descendebat, esse de Platea Capuanæ, testatur, Sacrum Consilium ex prædictis priuilegijs iudicasse in fauorem Hieronymi, & deindè immediatè subdit hæc formalia verba, videlicèt (& successiuè omnium aliorum descendentium ex Iacobo) Hęc ille, qui adeò indubiam, & sine scrupulo hanc sententiã habuit, vt cõsultò dedignatus fuerit aliquid allegare pro hac sua opinione, mihi tamẽ non pigebit pro hac sententia confirmanda adducere denuò Afflic. in dicta consti. Intentionis nostræ num. 48. vbi
8 quærit, An nobilitas Sedilis, quę est in persona vnius defuncti transeat in Collateralem illius hęredem, & dicit, quòd cum hæc quæstio accidisset de facto in Platea Nidi, negotium fuit cõmissum quinque de Sedili, qui habito consilio à pluribus Doctoribus iudicauerunt, quòd ex quo probata erat antiquitas nobilitatis in persona ascendentis dictorum Collateralium, licèt non probetur nisi de nobilitate defuncti, trãsit nobilitas in Collateralem dummodò sit nobilis, & nobiliter viuat, idem in propria materia nobilium admisit sine dubio Bombin. consil. 71. quæ opinio fulcitur tex. in l. 1. §. fin. cum tribus sequentibus, ff. de liber. agnoscen. vbi dicitur, quòd sententia vnius fratris prodest, & nocet alijs. Ecce igitur, quòd ex dicta sententia lata in fauorem Antonij nedùm clarissima redditur intentio actorum, quòd s. Nicolaus eorum abauus gauisus fuerit in Sedili Nidi, sed etiam resultat res iudicata in ipsorum fauorem, vt etiam ipsi tanquàm descendentes ex dicto Nicolao censeantur reintegrati ad honores eiusdem Sedilis, ad quos reintegratus fuit Antonius prædictus descendens ex altero filio, nam inter actores, & Antonium nulla prorsus est differentia, nisi quòd Antonius descendit ex Francisco quartògenito, actores verò descendunt ex Petro quintògenito, omnes tamen descendunt ex Nicolao, & sic in ijs verificantur in indiuiduo omnes supracitatæ doctrinæ.

Sed quatènus aliqua dubietas (quod negatur) adesset, adhùc res actorum in tuto est, & pro eis est iudicandum,
9 nam in hac materia cooptationis ad collegium semper in dubio iudicandum est pro eo, qui petit se cooptari ad collegium ex notabili doctrina Bald. in consil. 183. in finalib. verbis 2. volum. qui ad hoc adducit tex. in l. 2. §. item Varus, ff. aqu. plu. arcen. & illius meminit sequendo Iason in l. huiusmodi, §. legatum num. 10. vers. aduerte, ff. de leg. 1. & in consil. 120. volum. 4. sequitur Alciat. in l. Neratius, ff. de verb. signif. & in consil. 30. num. 17. cum seq. & consil. 42. lib. 2. vbi rationibus comprobat. Primò, quia in dubio est semper iudicandum pro ea parte, quæ nemini est onerosa, l. 1. ff. si quis caut. Secundò, quia in eo, quòd nemini lęditur, leuior via est sequenda dicta l. 2. §. item Varus, ff. de aqu. pluu. arcend. Tertiò, quia quod mihi prodest, & tibi non no-
10 cet, debet obtineri, l. 2. in principio, ff. solut. matrim. Quartò, quia honor Collegij est, vt sit plenum hominibus, l. magistros C. de profess. lib. x. l. 3. propè fin. vers. cessãtibus verò, ff. de decur. Et hãc doctrinã ad hoc propositum in propria materia Sediliũ expendidit, & adaptauit eruditiss. Præses de Frãchis decis. 2. n. 28. in fin. Addo nũc Fab. Ann. cõs. 88. 12. conc l. Seraf. decis. 162. quæ est notabilissima, fuit originalis doctrina Bal. in l. eam, quam num. 8. C. de fideicom. & conferunt tradita ab eod. Pręs. de Franch. decis. 207. num 8.

Actores ambo morte præuenti absque liberis non potuerunt exitum causæ attingere, sed postea Placidus de Sangro descendens ab eodẽ stipite reportauit sententiam in fauorem, ita vt nunc gaudeat in Ill. Platea Nidi.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Officium Capitanei, & eius iurisdictio est annalis.*
Vbi est inceptum, non potest reuocari; quãuis Baro, & Capitaneus consentirẽt, num. 18.
Cessat etiam infra annum, vbicumque feudum deuolueretur ad directũ Dominum, num. 22.

2 *Nouus Dominus, si acquisiuit dominium facto Iudicis, tenetur stare colono.*
Pro anno incepto, semper nouus Dominus tenetur stare colono, num. 19.

3 *Officiales duo si eligantur à Barone, & de eodem officio contendãt, qua ratione alter alteri sit præferendus.*
Quid si vnus sit à Barone electus, alter à conductore, vel emptore, num. 4.

5 *Resoluto iure datoris videntur resoluta iura acceptoris.*
Non procedit respectu officialis electi à Barone, qui post electionẽ vendidit feudum, num. 11.
Nec habet locum in eo iure, quod in primo instanti fuit perfectum, num. 12.
Vel nõ resoluatur per viam extinctionis, seù priuationis, num. 13.

6 *Capitaneum prouidere in terra Baronis, an connumeretur inter fructus iurisdictionis?*

7 *Præsentatione fructus iurispatronatus dicitur perceptus.*

8 *Capitaneus, sufficit quòd eligatur ab habente potestatem eligendi tempore electionis.*

9 *Feudum ipsum videtur agere, & pati, quicquid circa illud agit, & patitur feudatarius.*
Est quædam vniuersitas, & in eo succedens non dicitur successor singularis, num. 10.

14 *Commissio ad officium Capitanei tribuit electo ius ad rem.*
Est necessaria solùm ad finem capiendi possessionem, num. 20.

15 *Præsentatus ad beneficium per præsentationem consequitur ius ad rem.*
Et si post præsentationem euincatur ius patronatus, adhùc ab euincente debet repræsentari, num. 16.

17 *Possessio in officialibus electis tribuit ius in re.*

21 *Iurisdictio, quæ exercetur per officiales etiam Baronales, dicitur exerci nomine Regis.*

ARGVMENTVM.

CApitaneus electus à Barone, per electionem, & commissionẽ consequitur ius ad rem: quod retinet, etiam si deindè Castrum, aut ex necessitate, aut ex voluntate in alium transferatur: & si reperiatur in possessione nullo modo infra annum potest amoueri; nisi castrum ad directum Dominum deueloueretur.

PRO IO. MARIA CRASSO.

CONSILIVM LXXXI.

Sit Nomen Domini Benedictum.

DVm exposita esset Vœnalis Terra Diani ad instantiam creditorum Ducis Ebuli, & Marchionis Diani per Decretum Sacri Cõsilij, & accensa cãdela in aula Sacri Cõsilij fuisset extincta in beneficium Marchionis Burgentię, cum expressa conditione, quòd de pretio sibi retineret integrũ suum creditum tàm sortis, quàm tertiarum, & interesse, & residuum deponeret in banco publico in pecunia numerata liberãdum aliis creditoribus, quia creditum Marchionis non erat vndequaque liquidũ, diutius, quàm sperabatur, fuit immoratum in liquidatione prędicta, & interim Marchio nõ potuit facere depositum residui, nec etiam assequi possessionẽ Terrę prędictę, inter quas moras accidit, vt vacaret officium Capitanei in ipsa Terra, & ne vassalli manerent absque Capitaneo pro ministranda iustitia, Balius Ducis comparuit coram Domino causæ Commissario à quo obtinuit, quòd liceret sibi eligere nouũ Capitaneum pro administratione iustitię, prout eum effectu elegit Doctorem, qui vigore commissionis eiusdẽ

Balij

Digitized by Google

Balij cœpit possessionem officij Capitanei in Terra prędicta absq; aliqua contradictione, eoque manente in continuatione possessionis,& exercitii officii prędicti per aliquot menses fuit impositus finis omnibus controuersiis ortis inter partes circa liquidationem crediti prædicti, & proindè Marchio deducto eius integro credito, factoque deposito residui pro complemento pretii, obtinuit prouisiones à S. C. pro traditione possessionis dictę Terr:, & in actu possessionis volebat amouere dictum Capitaneum à Balio Ducis constitutum,& alium ab ipso Marchione de nouo creatum admittere,non obstãte,quòd non esset expletus annus à die captę possessionis per dictũ Crasũ qui propterea habuit recursum ad S.C. allegans, se fuisse legitimè,& congruo tẽpore electũ à vero Domino,& eius officium esse annale,iuxtà consti.Occupatis nobis, & propterea infrà annum nõ posse amoueri. E contrà Marchio allegabat,se esse nouum Dominum, & non teneri stare Capitaneo electo à prędecessore, quemadmodum nouus emptor non tenetur stare Colono sui prędecessoris ex reg.l.emptorem,C.locati.

1 Est igitur mihi disputandus articulus, An nouus Dominus teneatur stare Capitaneo electo in Terra sua à prędecessore Domino, ità vt non possit illum amouere ab officio durãte anno.

Et quia Marchio fundat se in regul.d.l.emptorẽ C.loc.prout etiã Præs. de Frãchis in casu inter Capitaneũ cõstitutũ ab ipso Domino,& aliũ cõstitutũ à Conductore Terrę applicauit terminos eiusdem,l. emptorem,C.locati, in sua decis. 216. Ideò Aduocatus meus Collega, qui defendebat Crassum replicabat, dictum Capitaneum tueri exlimitationibus ad d.l.emptorem, inter

2 quas illa est pręcipua, vt s. quando nouus dominus non acquirit dominium ex immediato facto suo,sed facto Iudicis,per venditionem, s.aut insolutũ dationem factam à Iudice,iuxtà doctrinã Bar. in l.in venditione §.1. in 2. notab. ff.de bon.auth.Iud.possid Bald. notabilius in cap.quoniam frequenter §. vltimo in fine extra, vt lite nõ contest. Benintend.decis. Bon.14. Surd. decis.40. Ias.in l.diuortio nu.34.35.ff.sol. matr. Tiraq.de retrac.conuen.§.3.glos.vnica num.15.tunc teneatur stare colono, & hic est casus,de quo agitur, quia Marchio acquisiuit dominium huius Terrę facto Iudicis, nempè ex venditione facta subhasta per decretum S.C.

Sed omissis his ego considerabam,

3 quòd diuersimodè potest contingere, vt duo officiales sint electi ad vnum, & iddem officium pro eodem tempore, & secundum diuersitatem casuum diuersam recipiet hic articulus determinationem.

Primus casus est, cùm idẽ Baro post expeditas,& consignatas suas patentes literas,puta,Titio, pro administratione officii vnius anni certi,& determinati in eisdem literis,eligit alium; puta,Sẽpronium ad iddem officium pro eodem anno, & pro eodem tempore oblitus fortasse.primæ electionis, aut importunis pręcibus amicorum, vel etiam superiorum coactus, aut alia quauis colorata occasione compulsus.

Secundus casus est, cùm Baro post expeditas, & consignatas literas cõmissionales vni pro administratione officii pro vno anno inchoando post aliquod tempus, infrà hoc tempus locat suam Terram, in qua erat administrandum officium per Capitaneum ab ipso Barone electum, alteri conductori cum omnibus introitibus, & iurisdictione, qui elegit alium Capitaneum ad iddem officium pro eodem tempore, quod cadit infrà tempus suę iurisdictionis.

Tertius casus est, cùm Baro post electionem Capitanei in Terra sua per patẽtes literas eidem consignatas ante captam possessionem officii per Capitaneum ab ipso electum, alienat Terrã,

in

in qua erat exercendum officiũ, & nouus emptor eligit alium Capitaneum cũ patentibus literis ab ipso nouo Domino expeditis, nec vult admittere ad officium prouisum à prædecessore, & neuter est in possessione.

Quartus, & vltimus casus est, cùm Baro post electum Capitaneum nedùm per literas commissoriales ei traditas, sed etiam per possessionem consignatam, quam actu Capitaneus exerceat, vendat Terram alteri, qui tanquàm nouus emptor non vult stare Capitaneo electo à suo prędecessore antiquo Domino, sed eo pęnitus amoto alium ipse eligit.

Primo casu, si res est integra, vt potè quia neutet cępit possessionem, & tunc is pręferendus est, qui est prior in tempore datę commissionis, sin autem res non est integra ob possessionem ab alterutro occupatã, is pręferri debet, qui prius cępit possessionem ex latè adductis per me in pragm. 5. de Baronibus, num. 3. cum seqq. vsque ad finem, sed Baro debebit soluere salarium loco interesse illi, qui remanet exclusius.

Secundo, casu aduerto illum esse decisum aliàs per S. C. vt per Præs. de Franch. decis. 216. quæ loquitur re integra, scilicèt quando à neutro est occupata possessio, & proindè multò fortius procedet, quando prouisus à Barone reperiretur iam in possessione, prout decisum refert per Consilium in anno 1601. Horat. Viscont. ad Franch. dicta decis. 216. & Amendola in suis addit. ad eandem decisionem in principio, secus si prouisus à conductore reperiatur in possessione, quia tunc ex priuilegio possessionis iste, qui possidet tuebitur in sua possessione, neque conductor habebit onus soluẽdi salarium loco interesse prouiso à Barone, quia nulla culpa sibi imputari potest, dùm prouidẽdo officium in personam alterius vsus est iure suo, non data prœuentione aliqua saltem verbali per prouisum à Barone, prout erat in casu decisio per Præs. de Franch. d. decis. 216.

Tertius casus videbatur habere maximam difficultatem, tùm ex reg. tex. in d. l. emptorem, tùm etiam ex reg. tex. in l. lex vectigali. ff. de pignor. quia resoluto iure datoris, s. Baronis per venditionem, & alienationem à se factam, videtur resolutum etiam ius acceptoris, & electi ad officium, qui dùm non potest exercere officium ex commissione sibi tradita à venditore tanquàm per venditionẽ Terrę extincta, nequaquàm poterit exercere ex commissione emptoris noui Domini, quam non habet, & id est, quod in effectu voluit motiuare Horat. Viscont. in loco supracitato, quæ quidem ratio militat tàm in alienatione facto hominis, & sic volũtaria, quàm in alienatione facto Iudicis, & sic necessaria, & propterea superuacanea videbatur differẽtia adducta per aliquos inter venditionẽ voluntariam, & necessariam pro limitatione ad regul. d. l. emptorem, prout ita ex reg. d. l. lex vectigali absolutè affirmat, Capiblã. in prag. 5. de Baronib. num. 58. 59. Et propterea altius intuendo videtur, quòd decisio huius casus dependet ab alio articulo, nempè, Vtrum prouisio Capitanei in Terra Baronis connumeretur inter fructus iurisdictionis nec ne? nã si erit fructus iurisdictionis, tunc statim prompta est resolutio ex tempore, quo facta est prouisio; nempè si eo tẽpore vacabat officium, vel non vacabat: nam si vacabat, vtique Baro omni iure tenebatur prouidere de Capitaneo suis vassallis, & sic iure licito percepit fructum suæ iurisdictiones iam maturum, qui consistit in electione officialis ad exercitium iurisdictionis tempore, quo vacat officium.

Quòd autem prouisio Capitanei numeretur inter fructus iurisdictionis, imò sit principalis fructus iurisdictionis, videtur nõ posse dubitari ex traditis per Menoch. consil. 180. num. 62. vol. 2. prę-

sertim

Digitized by Google

sertim in hoc Regno, vbi Barones non possunt exercere iurisdictionem per se ipsos, sed per eorum Capitaneos ab ipsis eligendos singulis annis, qui nec possunt esse vltrà annum in officio, & quolibet anno tenetur mutare, vt tradidit Frecc. de subfeud. auth. 13. nu. 7. lib. 2. Pres. de Franch. decis. 511. in principio nu. 1. & est prag. 5. de offic. iudic. & cõstat ex Capyc. in sua inuest. in verb. qui possit creare Capitaneum fol. mihi 128. col. 1. Capiblan. pragm. 5. num. 6. de Baronibus.

Et quòd sit fructus maturus, imò perceptus, & cõsumptus patet ex eo, quòd
7 in simili tradunt DD. de præsentatione facta pro habentem iuspatronatus, vt sit fructus perceptus, & consumptus eò ipso, quo fit præsentatio, cùm non possit percipi, nisi percipiẽdo consumatur, Bellam. decis. 701. propè finem, versic. sed in casu nostro.

Et in specie de eo, qui habet ius eligendi, cuius fructus est eligere, eò ipso, quòd electio facta est, dicatur fructus consumptus, tradidit in individuo Innoc. in c. in literis in princip. per totum num. 1. extra de restit. spoliat.

Imò etiam si prouisio, & electio Capitanei fiat antequàm officium vacaret, si tamẽ est de proximo vacaturũ, adhùc firma erit prouisio, & non poterit à successore remoueri, aut reuocari, quia in his prouisionibus, & electionibus non attenditur tempus exercitij inchoandi, sed tempus factæ electionis, vt fiat ab
8 eo, qui tunc cùm eligit habeat potestatem eligendi, etiam si esset priuandus, & altera pars instaret de non facienda electione, ità probat Brixien. in repert. ad decisiones Borgnini, in verb. electio, & extractio, vbi num. 2. exemplificat in tali electione anticipata per semestre, & etiam per annum, vt Prætor futurus possit se prouidere de necessarijs, & n. 6. exemplificat in officijs datis à Gubernatore Mediolani; quòd non possint à successore reuocari sine causa, & nos videmus passim obseruari in officijs prouisis à Prorege discessuro, & admissis à successore etiã si nondũ cepissent possessionem ante aduentũ successoris cum supra carta ab ipso successore expedita.

Quod quidẽ inde facilè suaderi potest, nã actiones, & passiones in feudis, & rebus ipsum feudum concernẽtibus, non radicantur in persona propria possidentis feudum, sed in ipso feudo, ita vt quicquid agat, aut patiatur feudatarius, ipsum feudum agere, & pati dicatur, nõ
9 autem feudatarius; nam feudum est homo surdus, & mutus vtẽs ministerio hominis, nempè feudatarij, apud quẽ manet, & tãquàm pica, & organum feudatarius gerit vices feudi, iuxtà tradita per glos. in const. Consuetudinem prauam, in glos. magna, que est pen. & ibi Andr. in fin. Hinc Cap. decis. 1. n. 6. sequutus à Menoch. de retin. poss. remed. 3. n. 826. expressè affirmat, quòd licèt persona possidẽtis castrum mutetur, non tamen mutatur possessio penès ipsum corpus feudi, ita vt feudatario defuncto possessio rerum singularium feudi videtur quodãmodò existere penes ipsum feudum.

Et Bald. cons. 302. num. 2. circa med. vers. amplius vol. 2. concludit, quòd sut-
10 cessor castri, vel iurisdictionis non dicitur successor singularis, sed vniuersalis, ex quo feudum ipsum est quædam Vniuersitas, & ibidem subdit, quòd iura castrorum actiuè, & passiuè transeunt cum ipsis, & pro ipsis iuribus agunt, & cõueniuntur rectores eorundẽ, sequitur Capyc. decis. 20. num. 29. licèt aliter referat dictum consilium Baldi, & iddem vult Bellam. d. decis. 701. nulla tamen de Baldo facta mentione.

Quò fit, vt si electio Capitanei facta à feudatario tempore, quo possidebat feudum, non est radicata in persona ipsius feudatarij, sed in persona feudi, seù castri, nam castrum ipsum elegit Capitaneum mediante persona feudatarij, vti pica, & organo ipsius castri, non potest vllo modò talis electio impediri, aut

reuocari per emptorem, quia licèt mutata sit persona possidentis feudum, nõ tamen est mutata persona feudi, sed sẽper est idem feudum, & castrũ, & proinde nõ est mutanda electio Capitanei semel facta nomine ipsius castri, seù feudi.

11 Hinc modò patet resolutio ad motiuum in contrarium factum ex reg. tex. in l. lex vectigali. ff. de pignor. omissa pro nunc responsione Hor. Viscon. vbi suprà, quæ non respicit hunc casum ante captam possessionem, sed sequentem post captam possessionẽ, nam si electio hæc non est radicata in persona Baronis eligentis, sed in persona ipsius corporis feudi, non potest dici, quòd per venditionem castri factam per Baronẽ post electionem Capitanei sit resolutum ius ipsius Baronis eligentis, & successiuè sit resolutum ius acceptoris, & sic Capitanei electi, nam corpus ipsius feudi, in quo est radicata electio, adhuc firmum permanet ad quemcumq; possessorem transeat feudum ipsum, & sic nõ potest dici resolutum ius radicatum in corpo-

12 re feudi. Vltrà quòd regula illius tex. non habet locum in eo iure, quòd in primo instanti fuit perfectum, secundũ Iacobut. de Frãchin. c. 1. §. rursus nu. 4. si de inuestit. fuer. donat. per tex. in l. si superatus, ff. de pignor. in fi. post contractũ ff. de donat. & in l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor. quæ limitatio respicit hunc casum, in quo ius eligendi fuit in primo instanti perfectum facta electione.

13 Nec etiam habet locum, quando illud ius non resolutur per viam extinctionis, & priuationis, sed potius per viã transmissionis in alium, vt probat Presb. de Franch. d. decis. 216. num. 5. & Hier. Laur. decis. Auen. 228. num. 2. & hic est casus noster, in quo illud ius, quod habebat Dux venditor, fuit trãslatum ad Marchionem emptorem per viam trãsmissionis mediãte contractu venditionis, non autem per viam extinctionis, aut priuationis, prout quando feudum deuoluitur ex lege feudi, aut cadit in commissum.

Nec obicem faciet, quòd ex sola consignatione cõmissionis pro exercitio officij non sit acquisitum ius electo non sequuta actuali possessione, iuxtà tradita per me in dicta pragm. 5. de Baronib.

Nam illa commissio sola de per se tribuit electo ius ad rem, licèt non tri-

14 buat ius in re, & propterea potest agere contra nouum possessorem feudi, vt tradat sibi possessionem, & quatènus opus est nouam commissionem sibi expediat, prout in simili præsentatus ad beneficiũ à possessore iurispatronatus,

15 quamuis non acquirat ius in re, sed ad rem tantùm, poterit agere contra Episcopum, vt ipsum instituat, vt probat Paul. de Citrad. de iurepatr. par. 6. q. 7. cum duab. seqq. Lambertin. de iurepat. art. 7. post princip. & artic. 8. in fin. 9. q. princip. par. 2. lib. 2. & si malitiosè Episcopus distulit ipsum instituere, ità vt interim patronus variando alium præsentet; & hunc secundum instituat, tenetur ei ad interesse, hoc est, vt q; prouideat eundem de competenti beneficio, cap. quod autem, & cap. pastoralis de iure patron.

16 Imò si post præsentationem, & institutionem ab ordinario subsequutam iuspatronatus fuerit euictum à præsentante, hic euincens non potest mutare præsentatum, sed tenetur illum repræsentare, ità Abb. in cap. fi. verò in fine de iurepatron. Lambertin. lib. 3. art. 1. 5. q. principalis in fine, & lib. 2. par. 1. 3. 8 q. principali, artic. 1. num. 5. in fine cap. quod est mirabile.

Quartus, & vltimus casus nullam pati potest difficultatem, nam si conclusi pro Capitaneo electo tãtùm nõ sequuta possessione, vt in præcedenti casu, multò fortius concludendũ est pro Capitaneo electo, qui iam reperitur in

17 possessione, & sic habet ius in re, nedùm ad rem, & hic est casus disputatus per Capiblan. in d. pragm. 5. de Baronibus

bus num.60. & seqq. in quo concludit pro Capitaneo possidente, & ad diuersificandum rationes huius casus à præcedenti, ponderat, quòd post traditam possessionem militat regula, quòd multa tollerantur facta, quę facienda impedirentur, sequitur Mastril.de Magistrat. lib.4.cap.17.nu.89.& seqq.Item, quòd qualitas officij est annalis, postquàm est
18 inceptum, & infra annum non potest reuocari, & ego addo etiam si ambo cõsentirent, s.Baro, & Capitaneus Præs.de Franch.decis.409.& eandem rationem summo digito tetigit Hor.Viscon.ad d. decis.Præs. de Franch.216. Tertiò, quia iste fructus dicitur percaptus data commissione, & posito in possessionem officiali. Quartò, quòd etiam in terminis l.emptorẽ, C.de locat.pro anno incęp-
19 to nouus Dominus tenetur stare colono, adducit Surd. decis.52. num.12. & proculdubio est communis opinio, vt patet ex Monald.cons.25.vol.1.Borgn. decis.49.nu.23.24.par.1.iterum Surd. decis.40. num.1.

Restat solùm respondere ad dubitationem motam per Hor.Viscon. vbi suprà, dum ait, quòd vnum se facit dubitare, s. cum qua commissione hic officialis vult exercere, postquàm illam, quam habet à Barone vendente Terrã, videtur extincta, ab emptore nõ habet; & sic non potest exercere merũ, & mixtum imperium, quod debet specialiter concedi: cui dubitationi ipse respondet quòd cùm officialis debeat esse annalis, durat eius commissio durãte anno; estò quòd infrà annum Terra venditur, & hæc solutio vera est in se, sed oportet rationem indagare, quare cõmissio facta à venditore durat etiam post venditionem durante anno, & si non fallor,
20 in promptu est, si quidem commissio est necessaria ab initio ad finem capiendi possessionem, sed post captam possessionem, & sic radicato exercitio iurisdictionis in personam Capitanei, non est amplius necessaria, tùm, quia commissio quantumuis facta à Baron, reputatur facta ab ipso feudo, quod est homo mutus repręsentatus per Baronẽ veluti picam, & organũ, & sic licèt mutatur persona Baronis, non tamen mutatur corpus feudi, ex latè deductis in primo casu; tùm etiam, quia in hoc Regno, in quo est vnus Rex, quicquid iudicat quilibet Iudex, ipse Rex iudicare videtur, & sic iurisdictio exercetur
21 per officiales etiam Baronales potius nomine Regis, quàm Baronis, Andr. in c.1.quę sint regal. in verb. & committentium incestas nuptias, nu.48.

Vltrà quod ad euitandum omnẽ dubietatẽ, posset nouus Baro cogi ad confirmandum illam commissionem durãte anno, vt in præcedenti casu conclusum est.

Et sic patet ex prædictis, quòd nihil refert, An castrum sit alienatum facto Iudicis necessario, vel facto hoīs voluntario, & proindè nõ possũt applicari termini l.emptorẽ, C.locat.prout nec etiã possũt applicari termini l.lex vectigali.
22 ff.de pignor. nisi quando feudum deuolueretur ad directum Dominum ex l.feudi, quia tunc cessant rationes superiùs allegatę dùm pœnès directum Dominũ, prout est Rex, non datur qualitas feudalis, quæ est seruitus, & res sua nemini seruit, sed omnia sunt allodialia, & sic cessat illa ficta repręsentatio corporis feudi, quę consideratur pœnès Baronem.

Lis non fuit determinata, quia partes conuenerunt.

SVMMARIVM.

1 *Instantia Iudicij, non transit in singularem successorem.*

Limitatur si iudicium sit inchoatum nomine dignitatis, & feudi, num.2.

Et vbi defensionis causa non mutatur, num.6.

Item si cedatur singulari successori, vna cum ipsa re, num.11.

An veniat in cessione omnium iurium, nu.12.

Digitized by Google

Et quæ clauſulæ in inſtrumentis operentur huiuſmodi ceſſionem inſtantia.

3 *Agens ad recuperationem rei feudalis, dicitur interuenire in iudicio feudi nomine, vt vel ipſum feudum videatur agere.*

4 *Poſſeſſio feudi non mutatur, licèt perſona poſſidentis caſtrum mutetur.*

5 *Sententia lata ſuper poſſeſſione rei, ratione feudi, tranſit in ſingularem ſucceſſorem.*

7 *Succeſſor feudi, vel iuriſdictionis, non dicitur ſucceſſor ſingularis; ſed vniuerſalis.*

8 *Baronia eſt quid vniuerſale.*

9 *Inſtantia iudicij tranſfertur in ſucceſſorem vniuerſalem, licèt non hæredem. Et in feudo ex pacto, & prouidentia, ſi vltrà ſucceſſorem feudi, adſit hæres in allodialibus, hæc inſtantia cui acquiratur? num. 10.*

14 *Inſtantia in iudicio reali, an tranſeratur in ſingularem ſucceſſorem.*

ARGVMENTVM.

AN inſtantia iudicij de re feudali tranſeat in ſingularem ſucceſſorem feudi: & an verè detur in feudo ſucceſſor ſingularis: ac pleraq; alia in materia huius translationis inſtantiæ.

PRO PHILIPPO GRIMALDO.

CONSILIVM. LXXXII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

EXceptio quæ fortè poſſet opponi pro parte Ciuitatis Montis Sancti Angeli aduerſus Philippum Grimaldum agentẽ in Sacro Conſilio, vti nouum Dominum dictæ Ciuitatis ad expeditionem cauſæ olim motæ à quondã Ioanne Franciſco Grimaldo aduerſus Ciuitatem prædictam, cuius tunc erat vtilis Dominus, ſuper petitorio iuris lignandi vltrà vſum in ne-
1 more Baronali, vt in actis, ſcilicèt quòd inſtantia dictæ cauſæ non ſit translata in ipſum Philippum, vti ſingularem ſucceſſorem ex regula l. 2. §. non ſolùm, ff. de hæred. vel act. vend. & l. ſi pignori §. non ſolũ, ff. famil. Herciſc. quæ eſt, quòd inſtantia iuditij non tranſit in ſingularẽ ſucceſſorem, vt expreſsè Bar. & alij per iura prędicta notant in l. ſi eum hominẽ ff. de fideiuſſor. licèt prima fronte obſtare videatur, optimè tamen ex infraſcriptis eliditur.

Si quidem regula illa, quòd inſtantia in ſingularem ſucceſſorem non tranſfertur, plures recipit à Doct. traditas limitationes, quarum tres caſui noſtro æquè conueniunt.

2 Prima limitatio eſt, quando inſtãtia eſt inchoata ſub nomine dignitatis, vel adminiſtrationis, nõ pro particulari iure illius, nam eo caſu tranſit in ſucceſſorẽ in dignitate, ſeù adminiſtratione, actiuè, & paſsiuè Abb. in cap. quia v. num. 10. & num. 11. verſ. tertius caſus, extra de Iudic. per tex. in c. dilecti extra de foro compet. qui illam reddit rationem, quoniam dignitas nunquam moritur, ſubdens, quòd in effectu magis videtur durare inſtantia contra dignitatem, ſeù pro dignitate, quam tranſire in ſucceſſorem, ſequitur Dec. pluribus relatis in dicto cap. quia v. num. 25. & Peregr. de fideicom. artic. 53. num. 28. At in caſu noſtro iudicium eſt inchoatũ de re feudali, & ſic nomine feudi, ſeù dignitatis, meritò ad quemcunque tranſiit feudi dignitas, tranſibit inſtantia, prout in indiuiduo hac ratione, dùm agitur nomine feudi, idem eſſe affirmat Frec. omninò videdus de ſubfeud. lib. 2. in limit. 18. ad conſt. reg. Conſtitutionẽ diuæ memoriæ nu. 53. verſ. licèt poſſet.

3 Nam explorati iuris eſt, quòd dum agitur de petitione rei feudalis ratione ipſius feudi, Dominus feudi non dicitur agere ex propria perſona, ſed nomine feudi, ita vt feudum quodammodò tũc agere dicatur, & reuocare membra ſua, & partẽ corporis ſui, vt perbellè declarat

rat glo.magna in const.Regni Consuetudinem prauam lib.3.vbi etiam Andr. tangit,& sequitur Paris.de Put. de reintegr.feud.in tit. de finib. feud.cap. quodincipit,An tertius,fol.mihi 167.à terg.num.8.ex tex.in l.orginarios C.de agricol.& censit.lib.11.vbi idem etiam notat Luc.de Pen.in princ.in vers.quod facit;feudum enim(vt eadem glos.ibid. circa med. subdit) est homo surdus,& mutus vtens ministerio hominis,& sic feudatarij,apud quem consistit, vt scilicèt loco,& vice sui tãquàm pica, & organum petat, & suam gerat vicem, ità vt sentẽtia detur ipsi feudo prò, vel cõtrà in personam tamen feudatarij,qui illius vicẽ gerit,prout in simili I.C. dixit dari sententiam prædio in casu l. qui aliena,alias incip.liberto §.fin.ff.de neg. gest. & prædia ipsa, non personas conueniri in casu l.Imperatores,ff.de publican. & vectigal.

Hinc Capyc.decis.1.nu.6. cum plu-
ribus seqq. quem sequitur Iacob. Me-
4 noch.de retin.possess.remed.3.n.826. expresè affirmat, quòd licèt persona possidẽtis castrum mutetur,non tamen mutatur possessio, ità vt feudatario defuncto possessio rerum singularium castri videatur quodammodò existere apud castrum,seu feudum,vt potè apud caput,ex his inferẽtes prẽfati Doctores
5 quòd sententia lata super possessione rei ratione feudi prodest singulari successori,& etiam in casu contrario poterit contra illum exequi,prout fuit decisum in Sacro Consilio teste Capyc. decis.20. in fin. & sequitur Menoch. qui alios refert dicto remed.3.nu.828.Quò fit,vt,cum in casu nostro agatur de petitione rei feudalis nomine feudi, nullatènus sit dubitandum de translatione instantiæ,quæ nullo modo erat radicata in persona propria Ioannis Francisci Grimaldi,qui mouit iudicium,sed in eo
6 vti repræsentante feudum, quod nõ est mutatum ; si quidem vbi defensionis causa non mutatur, semper instantia transit in singularem successorem Angel.in l.tam ex contractibus nu.2. vers. secundũ Canonistas,vbi optimè exemplificat,ff.de Iud.qui,rogo,legatur.

Quæ omnia corroborãtur ex doctrina Bald. in consil. 202. quod incipit ad euidentiam num.2.circa med.vers.amplius vol.2. qui eo loci concludit,quòd
7 successor territorij castri,vel iurisdictionis non dicitur successor singularis, sed vniuersalis, ex quo feudum ipsum est quædam Vniuersitas,subdens,quòd iura castrorum actiuè,& passiuè transeunt cũ ipsis,& pro ipsis iuribus rectè agunt, & conueniuntur rectores eorundem, quod dictum refert,& sequitur Capyc. decis.20.num.29. licèt aliter alleget dictum Baldi consilium.

Et idem Bal. in auth. cessante nu.4. C. de legitim. hęred. quem sequitur Præs.de Franch. decis.1.num.42.& Lanar.cons.80.num.14. expresè testatur
8 quod Baronia est quid vniuersale,sicut peculium Castrense, Imò idem Lanar. dicto consil.80.num.17.& 18. optimè ex Bald.Isern. & alijs fundat, feuda peculio castrensi annumerari, quibus est addendus Præs.de Frãch.decis.10.nu.5. Quapropter regula de successore singulari supià in principio in contrarium relata in successore feudi titulo particulari tanquàm successore vniuersali nullatènus viget.

Nec refert, Philippum Grimaldum actorem non habere feudum Sãcti Angeli titulo hęreditario,quoniam recepta
9 est Doct. conclusio, quòd instantia transfertur in successores vniuersales, licèt non hęredes Marian. Soccin. in cap.venerabilis num.75. extra de Iud. Peregr.dicto artic.53. num.20.ex tex. in l.tam ex contractibus ff. de Iudic. & Fab.Ann.consil.108. num.29. lib.2.& propterea omni iure poterit actor prosequi instantiam prædictam inchoatam à Ioanne Francisco Grimaldo super re singulari ipsius feudi.

Et quamuis Bald. consil.217. quod

Digitized by Google

incipit ego puto num.4. vol.3.asserat,
10 quòd si est actum pro feudo ex pacto, & prouidētia, & processus est instructus diuersiq; sint successores, videlicèt, vnus in feudo, & alter hęres in allodialibus, quòd instātia super feudo erit illius, qui in hæreditate successit, non proximioris agnati successoris in feudo, quia agnatus successit in feudo ex pacto, & prouidentia primi acquirentis, non autem iure hæreditario, & instantia dicitur allodialis, seù hæreditaria. Est aduertendum, quòd licèt hæc Bald. doctrina cōtrouertatur, & reprobetur à Frec. vbi supra, adhùc tamen, quatènus esset vera, parti opitulari minimè potest. Quoniam Bald. loquitur in eo, qui petit feudum ad se pertinere, & agit aduersus alium possessorem feudi, nos verò in Domino, & possessore feudi petente rem singularē feudi reintegrari ipsi feudo, qui casus longè inter se differunt, vt optimè considerat glos. in dicta constit. Regni, Consuetudinem prauam, nempè quia petēs feudum dicitur agere nomine proprio, & iure particulari, meritò non mirum si in instantia non succedit, ex quo nondùm successit in feudo, at secus est in Domino, & possessore feudi petente rem singularem feudi, quia dicitur agere nomine feudi, meritò ad ipsum vti repræsentantem feudum transibit instantia, licèt nō sit hæres, cùm feudum, seù dignitas nunquàm moriatur, vt latè est supra deductum.

11 Secunda limitatio est, vt possit instātia cedi singulari successori vna cum ipsa re Bar. in l. si eum hominem num.4. vbi omnes Doctores sequuntur ff. de fideius. per tex. in l. in causæ §. sed si ex parte, ff. de procur. Tiraq. de retrac. lign. §.26, glos.3.num.26. Peregr. pluribus relatis d.artic.53.num.29.

12 Quod ius instantiæ nedùm transfertur si specificè cedatur, sed etiam si cessio omnium iurium facta fuerit, nam in dicta cessione hoc ius compræhendi affirmauerunt Angel. in l. cùm hęreditas, la prima nu.2. in fin. ff. ad Trebell. ibiq; Paul. de Castr. in fine, & Alex. num.1. Regens de Ponte cons. 6. num.12. & latius consil. 7. num. 21. lib.1. & Fab. Ann. cons. 108. n.32. vol.2. At in instrumento insolutum dationis ciuitatis Sācti Angeli fuit facta huiusmodi cessio ipsi actori, meritò non erit dubitandum in ipsum vti cessionarium esse translatam instantiam.

13 Quę conclusio eò maximè procedit in casu nostro, tùm quia in dicto instrumento præter cessionem omnium iuriū fuerunt posita nonnulla alia verba generalia, videlicèt, quomodocunq; & c. ponēs in locum suum, & similia, ex quibus, & præsertim ex iuramento specificam censeri factam cessionem iuris instantiæ consuluit Reg. de Ponte in dicto consil. 7. nu. 19. & seq. Tùm etiam quia Philippus Grimaldus actor fuit à Hieronymo eius fratre primògenito cedente constitutus procurator in rem propriā, quo casu instantia dicitur translata in dictum procuratorem absq; alia cessione, vt in specie consuluit Regens de Ponte d. consil. 6. num. 19. & d. cons. 7. num. 17. post Angel. in l. si ante acceptam num. 8. ff. de iud. sol. quem allegat.

14 Vltima limitatio casui nostro æquè conueniēs est, vt in iudicio reali instantia transeat in singularem successorem Bar. in l. Lucius §. rogatus ff. ad Trebell. & Paris. consil. 108. num. 3. vol. 1. quæ opinio licèt non careat contradictoribus in successore Rei, an scilicèt aduersus ipsum transeat instantia, Attamen in successore Actoris, prout est casus noster, communis asseueratur à Soccin. Iun. consil. 34. num. 13. vol. 3. quem refert Peregr. d. art. 53. num. 25.

At nulli dubium in casu nostro agi iudicio reali, meritò & c.

Ex quibus patet elisam prorsus remanere exceptionem oppositam de non translatione instantię. Cætera suppleat Deus.

Ad materiam videndus est Aluarus Valasc.

Digitized by Google

Valasc. consult. 160. tom. 2. & conferunt tradita in instantia causarum maioratuum per Peguer. decis. 218. propè finem.

Hic articulus fuit latè disputatus in Sacro Consilio in causa inter Io. Angelum Barrilium Baronem Sancti Archangeli, & Ferdinandum Pisanum Baronem Pascarolę Iunctis Consiliarijs duarum Aularum me existente Commissario.

Et fuit iudicatum secundum opinionem, quam firmaui in his allegationibus, Die 7. Nouembris 1610. Actuarius est Borrellus.

Et cùm à prædicto Decreto fuisset reclamatum per Baronem Pascarolæ iterũ facto verbo sub die 29. Nouẽbris 1619. similiter iunctis Consiliarijs duarũ Aularum fuit confirmatum Decretum prædictum, & vtraque decisio est fundata in prima limitatione.

SVMMARIVM.

1 *Ad Ciuilitatem quibus causis quis admittatur?*
2 *Oriundus quis sit?*
3 *Ciuilitatis priuilegium non conceditur ex Aui persona.*
4 *Nobiles qui sunt de sedilibus, vbicunque nascantur, gaudent Neapolitana Ciuilitate.*
5 *Dictio, Ex, causam denotat immediatã.*
6 *Possessio domus ex maiorum successione circũ circa sedilia, in causis admissionũ, inducit actum possessiuum in eorum personam.*
7 *Dictionis, Etiam, quæ sit vis, & efficacia?*

ARGVMENTVM.

Ciuilitatis Neapolitanæ priuilegiũ competit Nobilibus de Sedilibus; quamuis alibi nascantur; & ad inducendum actum possessiuũ in Sedilibus: sufficit maiores possedisse domum in pertinentijs.

PRO IO. BAPTISTA FRANCO.

CONSILIVM LXXXIII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

CAusa Reuerendissimi Episcopi Andrienſis cum Ill. Platea Sedilis Capuanæ pro reintegratione ad honores eiusdem Sedilis vndequaq; clarissima demonstrata est ex actibus possessiuis suorum Prędecessorum, & inter cęteta fundamenta illud vnum summoperè fuit ponderatum, nempè, quòd dùm in anno 1526. Hieronymus Franchus ipsius Episcopi Auus, qui habitauerat, & tunc habitabat cum familia in Ciuitate Boiani, vbi erat natus, præsentijsset suum procuratorem obtinuisse à Regia Camera Summariæ priuilegium ciuilitatis Neapolitanæ in personam ipsius Hieronymi tãquàm habentis domum in Ciuitate, & vxorem Neapolitanã seruata forma Regię Pragmaticę, non aduertendo, quòd sibi cõpetebat priuilegium Ciuilitatis, tãquàm oriundo ex suis antecessoribus eiusdem familię antiquę Frãchę de Sedili Capuanæ, habuit recursum ad Andream Carrafam tunc Locumtenẽtem generalem in hoc Regno, & optimè informatũ de familijs, quæ tunc actu gaudebant in Sedilibus, & petijt reuocari errorem sui Procuratoris, & ab eodem obtinuit, quòd Regia Camera de iustitia prouideret; & cõpilato processu tandẽ sub die 29. Octobris 1529. obtinuit decretum, per quod ex nouiter deductis fuit iterum declaratus Ciuis Neapolitanus Hieronymus prædictus etiam tãquàm oriundus ex antiquis, & nobilibus de Franco Neapolitanis mediantibus personis Ciccarelli, Mazzei, Paschalis, Francischelli, & aliorum de Frãco eius antecessorum, & tanquàm habens domum propriam antiquam in pertinentijs Platęæ Capuanæ ex successione quond. Bartholomæi de Franco,

&

& ideò posse,& debere gaudere quibuſ-
uis immunitatibus,functionibus,& pri-
uilegijs,vt cæteri Ciues Nobiles Nea-
politani fol.166.

Circà quod decretum vltrà ea, quæ
in prioribus ſcriptis ponderata ſunt,ad
demonſtrandum, quòd illud fundatum
ſit in probationibus factis de actibus
poſſeſſiuis in Platea Capuanæ, coniun-
gendò præſertim verba expoſitiua ſup-
plicis libelli porrecti per Hieronymum
Andreæ Carrafæ cum verbis declarati-
uis decreti prædicti, illud vnum de no-
uo addendum eſt, per quod apertè de-
monſtratur,quòd decretum prędictũ ſu-
per ciuilitate Neapolitana prædicti Hie-
ronymi non poterat vllo modò inter-
poni, niſi eſſet fundatum ſuper nobili-
tate, qua tunc gaudebat dictus Hiero-
nymus in Sedili prædicto ex perſona
ſuorum antiquorum in eo nominatorũ,
& ſucceſſiuè dictum decretũ iddẽ ope-
ratur,ac ſi Hieronymus fuiſſet in ſpecie
declaratus Nobilis de Sedili Capuanæ.

Ad hoc igitur demonſtrandum, Ad-
uerto, quòd Regia Camera Summariæ
1 non admittit ciuilitatem Neapolitano-
rum extrà Sedilia ex diſpoſitione iuris
communis, niſi in duobus tantùm caſi-
bus,ſ.vel vel quòd is, de cuius perſona
agitur,ſit ortus in Ciuitate,vel quòd ſit
filius orti in Ciuitate,dùm ipſe eſt ortus
extra Ciuitatem, qui ex diſpoſitione
2 iuris appellatur oriundus, iuxtà tex. in
l.pronunciatio, & ibi Bracheus, & Re-
buff. & Alciat. ff. de verb. ſign. & ita
paſſim expediuntur decreta, & priuile-
gia per Regiam Cameram, vel pro or-
to,vel pro oriundo, vt atteſtatur Reg.
Moles quæſt.15.deciſ,50. Quòd ſi quis
natus extra Ciuitatẽ non habuerit Pa-
trẽ ortũ in Ciuitate, ſed bene habuerit
3 Auum ortum in Ciuitate,hic ex perſo-
na Aui non poterit gaudere Ciuitate
Neapolitana,vt voluit gloſ. in l.aſſum-
ptio, §.1. in verb. non domicilium,ibi,
quod accipe,ff.ad municipal. inquiens,
quòd aliàs eſſet inquirere agrũ Dama-
ſcenum,vbi natus fuit Adam; idem re-
petit gloſ in l.filios,in prima gloſa,in
princ.C.de municip.& originar.lib.10.
niſi talis epos eſſet natus in vita Aui,
& in eiuſdẽ poteſtate, vt voluerunt Ol-
drad.& Cyn in l.2.C.de iuriſdic.omn.
Iud.Bar.in d.l.aſſumptio,§.1.Luc.de
Pen.& Io. de Platea in d.l.filios, Boer.
deciſ.13.Pereg.conſ.55.in princ.vol.5.
Hęc tamen iuris diſpoſitio non ſeruatur
4 cum nobilibus Platearum,nam hi nobi-
les vbicumque naſcantur ipſi,& eorum
Pater,Auus, Proauus, & alij vlteriores
parentes, ſi actu gaudent in Sedilibus,
gaudent etiam ciuilitate Neapolitana,
& ità paſſim expediuntur priuilegia per
Regiam Cameram auditis Regio Fiſco,
& Arrendatoribus gabellarum, prout
atteſtatur Regens Moles q.17.deciſ.57.
vbi affirmat, ad probationem huius Ci-
uilitatis pro Nobilibus Platearum ſuf-
ficere ſolam fidem ſex, ſeù quinque de
Nobilibus Sedilis,& talem conſuetudi-
nem fuiſſe approbatam ex decretis Re-
giæ Cameræ.

Hinc modò ſequitur, quòd cùm ex
decreto prędicto pateat, quòd dictus
Hieronymus fuit declaratus Ciuis Nea-
politanus non tanquàm ortus,nec tan-
quàm oriundus ex Patre,aut Auo Nea-
politano,ſed tanquàm oriundus ex an-
tiquis aſcendẽtibus ſatis remotioribus,
nàm proximior denominatus in decre-
to eſt Ciccarellus,qui fuit Proauus Hie-
ronymi, ergò ea ciuilitas non poterat
radicari, niſi in ea ciuilitate, qua gau-
dent Nobiles Platearum ex ſupradictis,
non autem in ciuilitate ordinaria, &
communi aliorũ Ciuium extra Sedilia.

Augetur motiuum actentis clauſulis,
quibus non oſcitanter, ſed miſteriosè
concepta ſunt verba decreti prædicti,
prout eſt illa (ex nouiter deductis) quę
quidem nouiter deducta non poſſunt
referri ad alia,niſi ad expreſſa in memo-
riali oblato per Hieronymum tunc Lo-
cumtenenti generali,in quo non conti-
netur aliud, niſi quòd debebat declara-
ri

Digitized by Google

ri Ciuis Neapolitanus, vti Nobilis de Sedili Capuanę, & dùm expressa fuit dicta clausula in decreto per modum rationis, vtiq; certo certius est, quòd deducta in memoriali fuerunt plenè probata in processu, quę dederunt causam immediatam ad sic pronunciandũ põderãdo dictionem, Ex, quę de sui natura denotat causam immediatam l. non dubium, C. de legibus cum vulg. & hęc nouiter deducta fuerunt satis expressa in eodem decreto, vt in alia clausula, ibi (tãquàm oriundus ex antiquis, & nobilibus de Franco Neapolitanis) quia illa expressio qualitatis nobilitatis non facilè concedebatur in decretis, & rescriptis antiquis, nisi actu gaudentibus nobilitate in Sedilibus, vt millies deductum est, & probatum in causis Sediliũ, actenta pręsertim repetitione eiusdem qualitatis nobilitatis Neapolitanæ facta in vltimis verbis eiusdem decreti, dùm disponitur, quòd debeat gaudere vti cęteri Ciues Nobiles Neapolitani. Nàm si expressio dictæ qualitatis nõ habuisset misterium declarandi eum Nobilem de Sedili, ad quid fuisset necessaria illa reiterata expressio nobilitatis, dùm quilibet simplex Ciuis Neap. etiã Plebeius gaudet immunitatibus, & priuilegijs Neapolitanorum?

Item in alia clausula, ibi (tãquàm habens domum propriã antiquã in pertinentijs Plateæ Capuanæ ex successione quond. Bartholomei de Franco) ex qua illud resultat, quòd prædictus Hieronymus erat Nobilis de Sedili Capuanæ, dùm in pertinentijs Capuanæ habebat domum antiquã ex successione suorum

6 antecessorum. Nàm in causis Sedilium sola possessio domus antiquę in pertinentijs Sedilis sufficit ad inducendum actum possessiuum in Sedili in personã maiorum, qui possederunt domum in pertinentijs illius Sedilis, vt pluries fuit determinatum, & priscis, & nouissimis temporibus, ex reg. rex. in l. quę conditio, §. fin. ff. de condit. & demonstr. & traditis per Cyn. in l. 1. num. 12. C. de Sacrosan. Eccles.

Nec dicatur, quòd hæc domus expressio in pertinentijs Capuanæ, fuit necessaria ad includendam dispositionem Regiæ Pragmaticæ pro ijs, qui habent domum, & vxorem Neapolitanã, nàm multiplex est in promptu responsio; prima, quia iã Regia Camera interposuerat aliud decretum, per quod declarauerat eundem Hieronymum immunẽ tanquã habentem domum, & vxorem Neapolitanam, cui ipse noluit acquiescere, vt suprà probatum est, ergò non erat opus fundare hoc decretum super illa causa, quæ tanquàm erronea fuerat reprobata à Hieronymo, & per hoc secundum decretum potius fuisset confirmatus, quàm emendatus error factus in primo illo decreto, quod non est credendum, imò si rectè aduertatur ad

7 illam dictionem, etiam, & ad eius vim, & efficaciam, quæ est, vt implicet vtrũq; l. etiam, C. si tutor, vel curat. interu. ibi. (etiam tanquã oriundus, &c.) manifestè dignoscitur, quòd decretum voluit declarare Hieronymũ debere gaudere priuilegijs Neapolitanum, nedùm vti habentem domum, & vxorem Neapolitanã, prout declaratum fuerat per illud primum decretum, sed etiã tanquàm oriundum ex antiquis nobilibus de Frãco, Ergò omnia expressa in hoc secundo decreto nõ possũt applicari ad iustificandũ primũ decretũ, de quo nõ agebatur, sed solùm ad iustificandũ qualitates, & probationes fundãtes illã nobilitatẽ Sedilis Capuanæ de nouo deductã.

Secunda, quia, si decretum hoc secundum voluisset habere oculum ad Pragmaticam, fecisset mentionem, tàm de domo, quàm de vxore Neapolitana, cùm vtrũq; requirat illa Pragmatica, & tã hic nulla fit mẽtio de vxore Neapolitana, ergò ad aliũ finẽ fuit facta expressio domus in pertinentijs Capuanæ.

Tertia, quia pro immunitate concessa per illam Pragmaticam non

est

est necesse, quòd domus in Ciuitate sit antiqua, sed sufficit, quòd sit in momẽto empta, vel de nouo ædificata, ergò dũ hìc fuit facta expressa declaratio, quòd domus erat propria antiqua, necessariò sequitur, quòd alia fuit intentio decreti satis diuersa à Regia Pragmatica. Quarta si ad Pragmaticã allusisset decretum, non opus erat exprimere, quòd domus antiqua erat in pertinẽtijs Capuanę, sed satis superq; fuisset exprimere, quòd habebat domum in Ciuitate. Quinta, & vltima, quia nec erat opus subiungere, quòd illam habebat ex successione maiorum, nã quocumque titulo possideret domum in Ciuitate, satis erat pro dispositione Regiæ Pragmaticæ concurrente cum domo vxore Neapolitana. Vndiq; igitur patet, quòd singula verba decreti habent iuris ministerium in se ad finem declarandi Hieronymum Francum Ciuem Neapolitanũ tamquàm Nobilem Sedilis Capuanæ, prout fuerat ab ipso Hieronymo peritũ, & proindè omnis cessat oppositio in re tàm clara, & ad oculum patente, qui tamen non sit lippo sus. Cętera suppleãt Domini mei ex more.

Fuit lata sententia per quinque Iudices Hispanos deputatos à Rege in causis Sedilium in fauorem Actorum, & executa.

SVMMARIVM.

1 *Præcedentia inter pares, ex prioritate temporis constituitur.*
Nisi adsit aliqua alia circumstantia, quę tribuat causam præcellentiæ, num. 6.

2 *Regens. R. Cancellariam in Consilio status præfertur omnibus priuatis.*
Et quæ sit vera ratio? num. 5.
Quid si is idem sit Baro titulatus, nu. 8.

3 *Dignitates plures habens præfertur vnã, & æqualem dignitatem habenti.*

4 *Doctores quando præferantur militibus, & è contra.*

7 *Baro Titulatus in quo ordine ob Titulũ dignitatẽ alijs non titulatis præferatur?*
Et inter alios eiusdem Consilij titulatos, non attenditur maioritas Tituli; sed promotionis prioritas, num. 10.

9 *Prior Hierosolymitanus, ac & Prælati Ecclesiastici, connumerantur inter Titulatos.*

11 *Consuetudo vt attẽdatur prioritas temporis, & non maioritas dignitatis, an valeat?*

12 *Septem, quæ Regni officia dicuntur, quibuscunque præferuntur dignitatibus.*
Vnus ex his septem viris præcedit omnes in Consilio, quãuis antiquiores, nu. 13.
Inter eos ex maioritate officij, datur dignitatis prærogatiua, num. 14.

15 *Præses Sac. Cons. si asciscatur in Consilium status præfertur Locumtenenti R. C. iamprius in eodem ordine asciso.*
Vt simplex Præsidens dicitur Consiliarius à latere, num. 6.

17 *Salarium pro seruitio recipere, est honor, sed per se nullam confert dignitatem, num. 19.*

18 *Regentis officium præfertur officio Præsidis Sac. Reg. Cons.*

ARGVMENTVM.

IN supremo Status Consilio qua sit præcedentia Regentis Reg. Cãc. quæ Baronis titulati, & eius, qui sit ex septem Regni Proceribus.

PRO PRAES. S.C. D. PETRO DE VERA ab Aragonia.

CONSILIVM LXXXIV.

Sit Nomen Domini Benedictum.

IN materia præcedentię in sedendo, & votãdo in Collaterali Consilio inter Consiliarios à latere, infrascriptę conclusiones tanquàm indubitatę hucùsque receptæ sunt ex dispositione iuris, & consuetudine approbatę.

1 Prima

1 Prima, vt inter æquè pares prioritas tẽporis in promotione, & exercitio attendatur per reg. l. qui prior ff. de regul. iur. ità Frecc. de subfeud. lib. 3. de differ. inter feud. regal. & titul. prima differẽtia nu. 18. & iterum post num. 24. dùm ait, milites debere sedere, & prẽcedere iuxtà eorum ordinem, & priorem electionem, optimè fundatur ex l. 1. C. de consul. lib. 12. & C. vt dignit. ord. seruit. l. 2. eo. lib. l. 1. off. de alb. scrib.

Secunda, vt si inter hos priuatos adsint Doctores, prout sunt Regentes Regiam Cancellariam, hi cæteris, priuatis
2 non Doctoribus præferantur. Surgens de Neap. Illustr. c. 23. num. 37. Regens de Ponte cons. 14. nu. 41. qui dicit hoc inde fieri, quia Regentes habent in se dignitatẽ doctoralem, quæ dignitas est, & habent etiam dignitatem officij Regentis, & quando in vna persona con-
3 currunt plures dignitates, tunc prẽfertur alteri vnam tantum ẽqualem dignitatem habenti iuxtà dictum Bald. in l. sed, & milites in principio, ff. de excus. tutor. cum alijs per ipsum citatis nu. 43. & seq. Ante ipsum eãdem rationem assignauit Goffred. in paraphr. super tit. si de feud. fue. controuer. in c. omnès car. mihi 32. col. 2. in fine vers. confirmãtur prædicta, sequitur Consiliarius Ann. cõsil. 122. num. 32. Cons. Georg. alleg. 35. num. 6. in fine, sed quò ad dignitatem doctoralẽ ego credo, quòd nullius possit esse considerationis in eo Cõsilio, quòd congregatur pro rebus bellicis, & militaribus ex traditis per Io. Montag. de Authorit. Mag. Cons. n. 95. & ibi Boer. in addit. post Signorol. Alex. & Purpurat. quos citant, dùm concludunt quòd
4 cæteris paribus Doctores præferuntur militibus in rebus Doctoreis, & indifferentibus, in rebus verò militaribus prẽferuntur milites Doctoribus. Ergò dùm in hoc Consilio non conuocantur Milites, nisi quando res militares, ac bellicæ tractantur, potius deberent præferri
5 Milites, quàm Doctores. Quò fit vt illa præcedentia Regentium potius tribuẽda sit dignitati officij Regẽtium, quàm habent annexam cum officio Consiliarij à latere in actu, & exercitio, quàm simplici dignitati Doctoratus. Nã prioritas temporis tunc attenditur, quando omnium est paritas, secus autem si adsit inparitas ratione alicuius circunstãtiæ, quæ tribuit causam præcellentiæ,
6 vt post Iacob. Rebuff. in l. 1. C. de consulib. lib. 12. optimè explicat Leonin. in cons. 1. pro Duce Florentiæ contra Ducem Ferrariæ sub num. 18. propè fin. Tiraq. de primog. in præfat. num. 111. Hinc dixit Iureconsl. in l. Priuilegia ff. de priuil. cred. & in l. priuilegia, ff. de regul. iur. quòd priuilegia non ex tempore, sed ex causa ẽstimantur.

7 Tertia, vt si inter ipsos Regentes adsit Baro Titulatus in negotijs concernentibus administrationem iustitiæ tãtùm illa dignitas Titularis non attenditur, sed is prẽfertur, qui prior ad ordinem fuit ascitus per tex. in l. 1. C. de off. Vicar. vt prima vice iudicatum fuit in causa Regẽtis Pignoni Marchionis Ordeoli, siuè Orioli, teste Surgẽte de Neapol. Illustr. c. 27. post nu. 22. & nos passim obseruari hac nostra tempestate videmus, dùm sunt in ipsò Consilio, extrà verò Titulatus præcedit Regentem etiã antiquiorem.

8 Quarta, vt etiã in negotijs concernentibus res bellicas, si in cœtu Consiliariorum à latere adsint Barones Titulati, hi præcedant omnes alios Consiliarios priuatos, & etiã ipsos Regentes ex dispositione eiusdem tex. in d. l. 1. C. de off. Vic. Quapropter si inter ipsos Regentes adsit Titulatus, hic quotiescunque agitur de rebus bellicis votabit, & sedebit inter alios Titulatos suo ordine, non autem inter Regentes, & sic præcedet alios Regentes non Titulatos, licèt sit recentior illis Frecc. differentia prima inter feud. reg. & tit. num. 18. & per prius dixerat, lib. 1. cap. incip. Alia etiã fuit quæstio in print. vbi de audi-

atte-

atteſtatur, hoc proceſſiſſe ex ſtatuto Regis Catholici Surg. de Neap. Illuſt. c. 27. num. 19. cum ſeq. vſque ad num. 23. vbi refert deciſionem pro Regente Pignono Marchione Orioli, Regens de Ponte conſil. 14. nu. 40. Conſil. Anna d. conſil. 122. nu. 31. Conſil. Georg. alleg. 35.
9 num. 6. Iddem dicendum eſt de Prælatis, Epiſcopis, ſiuè Prioribus habẽtibus dignitates Eccleſiaſticas, quia hi cõnumerantur inter Titulatos, vt iudicatum fuit pro Vincentio Carrafa milite Hieroſolymitano tunc Vngariæ, nunc vero Capuæ Priore, pro quo ſcripſit Reg. de Põte d. cõſ. 14. & multa effudit Surg. de Neap. Illuſt. c. 27. nu. 26. verſ. Inſurrexit aliquandò.

10 Quinta, vt inter ipſos Titulatos de Conſilio non attendatur maioritas, vel minoritas Tituli, ſed prioritas promotionis tantùm ad officium, & ſic Comes antiquior in officio præfertur Principi poſteriori, & ſic de ſingulis, ità Frecc. d. num. 18. in fine, qui dicit, id procedere ex reg. tex. in l. qui prior ff. de reg. iur. Alij verò dicunt, id non procedere ex diſpoſitione iuris, ſecundum quam maioritas Tituli, & dignitatis debet præferri antiquitati temporis, ſed ex conſuetudine, Surg. de Neap. Illuſtr. d. cap. 23. num. 38. & latius cap. 27. nu. 38. Regẽs de Ponte d. conſ. 14. num. 54. in fine dùm nihil de iure allegat, ſed ſimplicẽ tantùm obſeruãtiam, clarius Conſiliarius Anna d. conſ. 22. num. 32. Conſil. Georg. d. alleg. 35. num. 10. in fine.

11 Sed huic cõſuetudini obſtat doctrina Abb. in c. ſtatuimus ante num. 2. de maior. & obed. vbi ait, quòd non valet conſuetudo, vt attendatur prioritas tẽporis, & nõ maioritas dignitatis. Attamen contrarium eſt verius ex traditis per Innocent. in c. 1. extra de maior. & obed. Angel. conſ. 111. Aret. conſ. 123. Marzar. conſ. 26. num. 34. Leonin. dicto conſil. 1. num. 20.

12 Sexta, & vltima concluſio eſt, vt ſi inter Barones Titulatos adſit aliquis, qui obtineat vnum ex ſeptẽ magnis officijs Regni, tunc, quia ſeptem hæc officia præcedunt omnes quaſuis dignitates in Regno, teſte Frecc. d. differentia prima inter feud. regal. & titul. num. 16 verſ. à dextera Regis; is qui habet vnũ
13 ex ſeptẽ officijs præcedet omnes alios etiã Titulatos, & tempore antiquiores in Conſilio, vt prima vice fuit iudicatũ pro Duce Amalphiæ magno Iuſtitiario contra Principem Biſiniani, de quo meminit Frecc. de ſubfeud. lib. 3. d. differẽtia prima inter feud. regal. & titul. poſt nu. 24. Conſiliarius Georg. d. alleg. 35. num. 5. Et ſi adſint plures inſigniti diuerſis officijs de ijſdem ſeptem, quia inter eadem ſeptem officia datur prærogatiua dignitatis, vt per Frec. lib. 1. ſub feud. per tot. vbi diſcurrit per ſingula
14 hæc ſeptem officia, Tunc inter ipſos ille præcedet, qui habet officium magis dignum, vt hac noſtra ætate deciſum vidimus in fauorem Principis Conchæ Magni Admirati contra D. Cæſarem de Auolos de Aragonia magnum Cancellarium, vt atteſtantur Conſil. Anna dicto conſ. 122. in fine, & Conſil. Georg. d. alleg. 35. in fine, qui ambo ſcripſerunt pro Magno Admirato, & nouiſſimè eſt edita deciſ. 8. Regentis de Ponte.

15 Iddem iuris eſt in cæteris officialibus aſcitis ad hoc Conſilium, vt puta, ſi ſit Præſes Sacri Conſilij, vel Locumtenens Regiæ Camerę Summariæ, nam is præfertur, qui habet præheminẽtiorem dignitatem, etiam ſi ſit poſterior in tempore, alteri habenti dignitatem officij minorem, exempla habemus noſtris hiſce temporibus, & noſtrorum maiorum in eiſdem officijs; nàm priſcis temporibus cum Andreas Pons de Leone Locumtenens Regiæ Camerę aſcitus fuiſſet ad hoc Collaterale Conſilium Status nuncupatum, ſuperuenit poſteà Alphonſus de Santillan, qui erat Præſes Sacri Conſilij, & propter maiorem præheminentiã officij Præſidentis fuit Prælatus Locumtenenti, qui erat tempore

Prior

Prior teste Consil. Anna consil. 122. propè finem. Et nostris temporibus ille idem casus accidit inter Io. Alphonsum Suarez nunc Regię Cameræ Locũtenentem ad hoc munus Consiliarij à latere promotum, & D. Petrum de Vera ab Aragonia Præsidentem Sacri Consilij nouissimè post illum ad hunc supremum ordinem ascitum, qui exprælieminentiori dignitate illum præcedit non obstante temporis posterioritate.

Controuersia tamen est nùm idem Præses Sacri Cõsilij in hoc bellico Collaterali Consilio debeat prȩcedere nedùm Locumtenentem Regię Camerę præter cęteros omnes priuatos, sed etiã ipsosmet Regẽtes, qui tamen non sunt Titulati, & vtique quatènus ad præheminentiam officij Præsidentis non est
16 dubium quòd vti simplex Prȩsidens posset etiã appellari Consiliarius à Latere, vt asserit Frec. de subfeud. d. prima differẽtia inter feud. regal. & Titul. post num. 19. & eius officium originem duxit ab Augusto teste Dione lib. 54. relato à Surg. de Neap. Illust. c. 26. nu. 22, vbi etiam asserit, antiquioribus temporibus Principis candidatum appellatum fuisse, de quo fit mẽtio in l. 1. circa med. ff. de offic. quæst. quę quidem prȩheminentia coniuncta modo cum dignitate Consiliarij à latere nedùm nomine modo, prout hactenus, sed etiam exercitio, & perceptione salarij videtur posse efficere, vt prȩferatur Regentibus, qui licèt cum dignitate Regentis habeant annexam dignitatem Consiliarij à latere etiã cum exercitio, tamen nullum pro hac percipiunt salarium, nam salarium, quod eis persoluitur est pro officio Regentis tantùm, ergò ipse Prȩsidens, qui percipit salarium, videtur dignior repu-
17 tandus, quia honor est percipere salarium pro seruitio l. si remunerandi in principio, vbi glos. in verb. honor, ff. mandat. & ratione perceptionis salarij Regentibus videtur prȩferendus, addo tex. in l. nemo in fine C. de off. Mag. Officior. Io. Montayn. de authorit. Mag Consil. num. 28. Chassan. In Cathalog. glor. Mundi par. 7. consid. 39. vers. Item Aduocati fiscales. Sed terret me illa cõsideratio, quòd officium Regentis abs-
18 que dubio prȩcedit officium Prȩsidentis, vt patet ad oculũ, & testantur Frec. & Surgens in locis superius citatis, ergò licèt modo sit Prȩsidi addita dignitas Consiliarij à latere, siuè exercitio tantùm, sine nomine, & exercitio, nulla in hoc datur prȩcedentia supra Regentes, qui tanquàm Consiliarij à latere sunt coequales, & tanquàm Regentes sunt digniores, & in perceptione salarij non est constituẽdum ius, quia sala-
19 rium de per se nullam confert dignitatem, nisi cum salario cõcurrat dignitas officij legitimè collati, iuxtà tex. in l. Herennius, ff. de decurion. Adeò quòd honor, & dignitas non in salario, sed in ipso officio consistit.

Visis his scriptis Vir ille numeris omnibus absolutissimus sibi ipsi silentium imposuit.

SVMMARIVM.

1 *Contumace in contumacia perdurante, nõ proceditur contra eum ad condemnationem de iure communi, si pœna infligenda est infrà relegationem, sed annotantur, & post annum confiscantur bona.*
2 *Secus in tota ferè Italia obseruatur.*
3 *Quid in hoc Regno Neapolis.*
4 *Siuè in casibus, in quibus venit imponenda pœna mortis naturalis.*
5 *Siuè infrà pœnam mortis naturalis.*
6 *Decisio 457. Præs. de Franchis reuocatur in dubium.*
7 *Delictum producit actionem criminalem ad vindictam, & ciuilem ad emendationem damni.*
8 *Pœna vbi solo fisco applicatur semper est vna actio sola criminalis.*
9 *Text. in c. super his, extra de accusat. intellectus.*

Digitized by Google

10 *Tex. in c. per tuas lo 1. extra de simon. intellectus.*

11 *Actio ad priuationem officij non potest dici ciuilis, sed est omninò criminalis.*

12 *Variatio ex actione criminali ad ciuilē competit priuato, quando vna tendit ad vindictam, alia ad emendationem damni; secus quando vtraque tendit ad vindictam publicam, & num. 13. Item secus quando actio ciuilis dependet à criminali, puta ex delicto, num. 15.*

14 *Fiscus non debet esse melioris conditionis priuato in casibus non expressis.*

16 *Clericus coniugatus gaudet priuilegio fori pro delictis nedùm, quando agitur criminaliter, sed etiam si agatur ciuiliter.*

17 *Officialis delinquens in officio potest condemnari etiam absens ad mortem de iure communi.*

18 *Secus in hoc Regno, vbi quando pœna est infrà mortem naturalem, bona annotantur cum applicatione tertiæ partis bonorum mobilium in beneficium fisci, & quando est mortis naturalis proceditur ad foriudicationem ex contumacia.*

19 *Priuatio officij, quando venit principaliter imponenda tamquàm pœna ordinaria delicti, numquàm dicitur ciuilis, ità vt ciuiliter ad eam agi possit, sed semper est actio criminalis.*

20 *Priuatio beneficij procedens ex statuto puniente clericum ludentem ad hanc pœnam, diceretur quæstio criminalis, non ciuilis.*

ARGVMENTVM.

COntra contumacem quomodo de iure Regni procedatur; si ex delicto veniat imponenda, vel non imponenda pœna mortis naturalis? Decisio 457. Præs. de Franchis in dubium reuocatur; An contra Officialem inquisitum contumacem possit procedi de iure Regni ad priuationem officij ex eadem causa.

CONSILIVM LXXXV.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVòd contra Marchionem Burgentiæ contumacem pro delicto commisso intuitu officij Iudicis, seù Consultoris ordinarij, ac Magistri Actorum in Regia Curia Ciuitatis Tarenti, quæ possidet in burgensaticum pro se, & hęredibus non possit agi ciuiliter ad priuationem vtriusque officij durante contumacia, clarè probatur, nàm.

1 De iure communi in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna infrà relegationem, non potest procedi ad diffinitiuam sententiam, seù ad condemnationem pœnæ impositæ à iure contra contumacem, sed ad annotationem tantùm bonorum infrà annum, & confiscationem post annum l. absentem, ff. de pœnis l. absentē C. de accus. l. 1. & 2. ff. & C. de requir. reis, Boss. tit. de requir. reis num. 1. & seqq. Iul. Clar. pract. crim. q. 44. Cacher. decis. 105.

2 Quod per statuta in quàmpluribus locis Italiæ, & ferè in omnibus est immutatum, vt etiam contra contumacē pro quacunque graui, aut leui delicto possit procedi ad condemnationem pœnæ ordinariæ, siuè corporalis sit, siuè pecuniariæ non adhibita distinctione iuris communis, testibus eisdem Boss. Claro, & Caccher. in prædictis locis.

3 At in Regno totum contrarium reperitur statutum, quia pro quocunque delicto etiam leuissimo, pro quo proceditur criminaliter, nō potest imponi pœna ipsius delicti à iure inflicta contra cōtumacem, sed mulcta pecuniaria tātùm in pœnam contumaciæ, seù contēptus Iudicis, in non comparēdo post citationem sibi legitimè factam, ità vt pro pœna contumaciæ in citatione ad informandum, seù ad capitula mulctatur in

tertia

tertia parte mobilium, seù in pœna ipsa citatione apposita ad arbitrium
4 fisci, est benè verum, quòd in casibus, in quibus venit imponenda pœna mortis naturalis, post annum à die contumaciæ incusatæ in citatione ad capitula proceditur ad sententiam foriudicationis præcedente legitima citatione tàm inquisiti, quàm propinquorum, & per illam sententiam declaratur rebellis Curiæ, vt possit ab omnibus impunè occidi, bona verò omnia applicantur eidem Curiæ in pœnam eiusdem contumaciæ exceptis Neapolitanis ex priuilegio quò ad bona.

5 At in casibus infrà pœnã mortis naturalis incusata contumacia in citatione ad capitula executa, vel non executa pœna contumaciæ, silet Iudicium, nec potest ad vlteriora procedi contra inquisitum, donec veniat in fortijs Curiæ. Ità cõstat ex Marãta in sua Praxi par. 6. memb. 2. incip. expedito primo mẽbro nu. 9. cum seqq. & nu. 36. Foller. pract. crimin. in verbo Banniantur num. 41. cum seqq.

6 Et licèt contrarium suadere videatur decisio Præsid. Vinc. de Frãch. 457. in qua habetur, officialem inquisitum de extractione bonorum extra Regnum contra formam pragmaticarum, & bãnorum, qui pro dicta causa fuerat citatus ad informandum, & reputatus contumax, durãte contumacia fuisse denuò citatum ad dicendum causam, quare non deberet officio priuari, & accusatis denuò cõtumacijs in hac noua citatione, datoque termino ad probandum, & defendendum, in quo fiscus suos produxit testes, demùm fuit lata sententia in contumaciam ad priuationem officij, declarãdo in specie in corpore decisionis, quòd in prima citatione ad informandum agebatur criminaliter ex delicto, in secunda verò ad dicendum causam, quare non debeat priuari officio, agebatur ciuiliter ex delicto, & quod id potest fieri de iure, vt ibidem num. 9. patitur aliquas dubitationes silentio non omittendas.

Nàm quatènus ibi pro absoluto admittitur pro eodẽ delicto extractionis extrà Regnum posse agi primo loco criminaliter ad pœnam criminalem, secundo loco ciuiliter ad priuationem ab officio etiam in contumaciã, & quòd in hoc secundo iudicio possit deueniri ad sententiam priuationis similiter in contumaciam, habet illam iuris repugnantiam, quia licèt ex omni delicto, in
7 quo cõsideratur damnum partis offensæ, oriatur duplex actio, vna criminalis ad vindictam publicam, altera verò ciuilis ad emendam, seù interesse damnũ passo, iuxtà doctrinã Bar. in l. interdum, §. qui furẽ, ff. de fur. tamen quando nullum versatur interesse, seù damnũ partis, siuè personæ priuatæ, sed solùm vindicta publica ad pœnam fisco applicandam siuè corporalis, siuè extraordinaria, siuè pecuniaria sit, tunc nulla ciuilis actio cõsiderari potest, quia semper
8 dicitur actio criminalis, iuxtà theoricã Bar. in l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de sepulchro viol. quam sequuntur communiter DD. signãter Are. in rub. extrà de Iudic. num. 19. & seqq. Foller. in pract. crim. in verb. Audiantur excusatores nu. 174. idẽ Præs. Frãch. decis. 162 vbi num. 16. id admittit etiam in pœna liquidationis Instrumenti.

Item alia insurgit dubitatio ex illo assumpto, quòd quando agitur ad priuationem officij, dicatur actio ciuilis, etiam si priuatio procedat à delicto, nã iura canonica, super quibus fundat hoc assumptum, s. tex. in c. super his extrà de
9 accus. & in c. per tuas lo 1. extra de simonia, nõ videntur probare hanc cõclusionem; nam Summus Pontifex in d. c. super his loquitur in eo casu, in quo quis promouendus ad officium, seù beneficium fuerat electus, & confirmatus tantùm non autem ordinatus, & sic non habuerat possessionem, & in hoc videtur constituere vim suæ decisionis,

ibi. (Post cõfirmationem) qui tex. propterea non potest adaptari ad casum decisionis Frãchi, vbi agebatur de officio iam adepto, & per plures annos possesso, & turpius ejicitur, quàm nõ admittitur hospes. Tex. verò in cap. per tuas loquitur in casu, in quo agebatur de amouendo quem ab administratione tantùm sui officij, & de eo officio, quod ille habebat non in proprietate cum iuribus, & emolumẽtis, sed quò ad simplicem administrationem temporalem, quę ex leuibus causis potest cessare, quod explicitè põderat, ibi Sum. Pont. in vers. (& vtique tales Prælati ex leuioribus causis possent ab administrationibus amoueri.) Non sic in officio, quod habet gagia lucra, & emolumenta, & possidetur in proprietate, vt in casu decisionis prædictæ, nam talis priuatio cõprehendit pœnam, quę applicatur fisco, quia per illã priuationem illud officium deuoluitur ad fiscum, & fiscus potest alteri cõferre pretio accepto, & sic dùm hæc pœna applicatur fisco, non potest dici causa ciuilis, sed omninò erit causa criminalis ex suprà allegatis, ità in specie considerat Marant. in suo Speculo par. 4. in princ. prima dist. num. 33. per tot. & in specie in vers. Prætereà posset attentari.

Prætereà estò, quòd actio ad priuationem officii esset merè ciuilis, tamen dùm primo loco pro eo delicto fuerat electa actio criminalis, non poterat variari ad actionem ciuilem omissa criminali prius intentata. Quia licèt hæc variatio permittatur priuato, quando vna actio tendit ad vindictam, altera verò ad emendam damni ex re familiari, seù propter rem familiarem, vt in l. vn. C. quãd. ciuil. act. crim. prciud. secus quando vtraque tendit ad vindictam, quia tunc vna tollit aliam, vt pulchrè tradit glos. in l. vnica in verb. de re familiari, quã sequitur, & cõprobat Thesaur. decis. 18. sed priuatio officij proculdubio tendit ad vindictam publicã quemadmodum, & alia pœna corporalis imposita per Regias Pragmaticas, ergò id, quod non est permissum priuato, multò minus debet permitti fisco, qui nõ debet esse melioris cõditionis quolibet priuato, nisi in casibus, in quibus reperitur expressè priuilegiatus. Imò dico vnum, quod est fortius, vt etiam si essemus in priuato, & ageretur de prosequutione rei familiaris, si prius est intentata actio criminalis, non potest fieri variatio ad actionem ciuilem, quando ciuilis actio dependet à criminali, prout est quando agitur ex delicto, quia si fertur absolutoria in criminali, parit exceptionem in ciuili, ità per reg. tex. in l. fin. C. de ordin. cognit. tradit Hieron. Laur. decis. Auen. 10. Gratian. Discept. forens. 384. nu. 20. cum seqq. esset enim species fraudis hæc variatio, ad quam fraudem euitandam est introductum, vt Clericus coniugatus, qui pro delictis gaudet priuilegio fori, debeat remitti ad suum Iudicem Ecclesiasticum, nedùm quando agitur contra eum criminaliter, sed etiam quando ageretur ciuiliter pro delicto, vt in c. 1. de cleric. coniug. in 6. & in pragm. 1. de cleric. & Diac. saluat.

Denique conspicitur alia, & maxima dubitatio, ex quo in fine decisionis habetur pro indubitato, quòd stantibus delictis in officio commissis poterat in eo casu procedi ad sententiam etiam contra absentem, nedùm ad priuationem officij, sed etiam vsque ad mortẽ ex doctrina Io. de Platea in l. si apparitor C. de cohartal. lib. 12. quod licèt verissimum sit de iure communi ex speciali priuilegio huiusmodi delicti, & in odium officialium delinquentium in officio, & posteà fugientium, seù latitãtium, vt benè reassumit Io. de Platea ibi in princ. & Doctores in l. absentem, ff. de pœn. & in l. absentem, C. de accus. tamen de iure municipali huius Regni est pœnitus improbatum, vbi ex dispositione const. Regni Grandis vtilitas, &

Pœnam

Pœnam eorum, est introductum, vt in delictis, in quibus venit imponenda pœna infrà mortem naturalem, nõ possit procedi contra contumacem ad aliquam sententiam diffinitiuam, nisi ad annotationem bonorum tantùm, ac ad exequutionem, & confiscationem tertiæ partis mobilium, vbi verò venit imponenda pœna mortis naturalis tãtùm, in eo solo casu potest procedi ad sentẽtiam foriudicationis, per quam contumax condemnatur ad mortem naturalem tanquàm rebellis Curiæ ob contumaciam, & omnia bona applicantur fisco, vt apparet ex traditis per Marant. in Spec. par. 6. membr. 2. incip. expedito primo mẽbr. nu. 9. cum seqq. & nu. 36. Foller. pract. crim. in verbo Banniantur num. 41. cum seqq. & in verbo foriudicentur.

Postremò est aduertendũ, quòd quatènus omnes supradictæ angustiæ cessarent aduersus illam decisionem, ea non procedit, nisi in casu suo, scilicèt quando ageretur de priuatione officij tantùm, quæ non esset pœna ordinaria
19 delicti, sed veniret potius in cõsequentiam, secus autem si ageretur de ordinaria pœna delicti, etiam quòd imponeretur pœna priuationis officij, quia tunc nõ potest dici, quòd sit causa ciuilis, sed omninò est causa criminalis, & propterea non potest procedi contra cõtumacem ad pœnam ordinariam delicti, sed est obseruandum id, quod obseruatur in omnibus causis criminalibus, ità apertè colligitur ex Abb. & Felin. in d. c. per tuas de simon. & per eosdem, ac. Anton. in d. c. super his de accus. dùm pro ratione decidendi vtriusque tex. assignant, quia non agitur ad vindictam publicam, vt quis puniatur pœna condigna, & reassumit Marant. d. par. 4. primo membro in principio num. 32. & Soccin. in d. c. super his num. 15. in fine in specie ait, quia non agitur ad imponendam pœnam naturalem delicti, sed vt remoueatur tanquàm immeritus, ergò quotiescunque pœna priuationis ab ab officio, seù alia quælibet pœna etiam pecuniaria esset pœna naturalis, & ordinaria delicti, tunc non procedet illa decisio, quod vt manifestius appareat pondero illationem, quam facit ibidem
20 Soccin. immediatè num. seq. quòd si ex forma statuti disponeretur; quòd si quis luserit ad azardum, priuetur beneficio, & aliquis accusetur, quòd lusisset ad azardum, tũc diceretur quæstio criminalis, quia tunc priuatio diceretur pœna naturalis ipsius delicti.

Hinc modò infertur, quòd in casu illius decisionis, in quo agitur de delicto extractionis bonorum extra Regnũ, si voluisset fiscus agere ciuiliter ad pœnam pecuniariam impositam per Pragmaticas vltrà pœnas corporales, non debuisset audiri, quia esset causa criminalis, non solùm quia pecuniaria applicatur fisco, sed etiam quia est pœna naturalis ipsius delicti à Pragmaticis imposita.

Fuit ex his superseſſum, donec Marchio comparuit, & fuit ab omni actione liberatus.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium, vt dirimatur obviri impotentiam, quæ requirantur?*
Non ſufficit confeſſio vtriuſque coniugis etiam cum iuramento, num. 2.
Et quando vnus ſtat pro matrimonio, alter verò contra, ſufficit prioris confeſſio, num. 3.
Nec requiritur alia probatio, & experientia, num. 4.
5 *Epiſcopus, vbi tractatur de dirimendo matrimonio ob viri impotentiam, poteſt procedere ad ſententiam, etiam abſq; iuramento ſeptimæ manus propinquorum.*
Nec eius ſententia debet retractari, num. 6.
7 *Sententia quæ ſtatum perſonæ reſpicit, ſufficit, quòd ſit lata cum eo, de cuius*

ius intereſſe principaliter agitur.
Et facit ius quòd ad omnes, ibidem.
8 *Sententia pro diremptione matrimonij ob viri impotentiam, inducit bonam fidem reſpectu mulieris cum alio contrahentis, & num.10.*
Pendente appellatione adhùc matrimonium diceretur legitimum, num.9.
Et cum tractatur de illegitimitate prolis, non refert an iuſta ſit ſententia; ſed ſufficit bona fides, num.11.
12 *Sententia etiam nulla poteſt inducere bonam fidem.*

ARGVMENTVM.

SEntentia, quæ dirimit Matrimonium ob viri impotentiam, inducit bonam fidem reſpectu mulieris, vt liberi ex ea nati tanquàm exſoluta dicãtur ſuſcepti; quamuis iniuſta, & nulla deindè comperiatur.

PRO LVCRETIA CARACCIOLA.

CONSILIVM LXXXVI.

Sit Nomen Domini Benedictum.

DVm aduerſus legitimationem per ſubſequens matrimoniũ, quam pro ſe allegat Lucretia Caracciola, opponitur, quòd inter Ianuarium patrem, & Magdalenam matrem non poterat conſiſtere matrimonium tempore, quo ipſa Lucretia fuit concepta, ex quo dicta Magdalena mater erat nupta Ioanni de Hęredia.

Replicatur, hanc oppoſitionem ceſſare ex ſententia lata per Curiam Archiepiſcopalem in Anno 1589. per quam matrimonium contractum inter Ioannem de Hæredia, & prædictam Magdalenam fuit declaratum nullum, & inualidum ob impotentiam viri coeundi, & data licentia eidem Magdalenæ cum altero matrimonium contrahendi; quæ ſententia eſt longè ante natiuitatem, & conceptionem ipſius Lucretiæ.

Pars aducrſa non negat ſententiam, ſed duo opponit aduerſus illam, Primũ, quod reſpicit iuſtitiam, Alterum verò, quod reſpicit ordinem.

1 Primum in eo cõſiſtit, quòd ſcilicèt dicta ſententia non eſt fundata in experientia triennali cohabitationis, & in probationibus factis per ſeptimam manum propinquorum iux. tex. in c. laudabilem, & c.fin. extra de frigid. & malef. ſed in ſimplici confeſſione vtriuſq; coniugis licèt iurata, quæ præſumitur colluſiua, & propterea à iure reprobatur, c. ſuper eo extrà de eo, qui cogno. conſanguin. vxor. ſuæ.

2 Alterum verò emergit ex defectu actorum iudicialium pro ordinatione iudicij, nàm poſt datum terminum in cauſa fuit prouiſum, quòd terminus currat, qui non fuit intimatus, ſed omiſſa intimatione prędicti decreti, & omiſſis cæteris omnibus actis ordinatorijs fit monitio ad dicendum, & poſt illam intimatam, expeditur cauſa, & profertur ſententia, ergò nulliter proceſſu legitimè non compilato.

Sed vtrumque obiectum nihil eſt, nã quò ad primum tunc confeſſio ipſorum coniugum præſumitur colluſiua, quãdo vterque ſtat in iudicio contra matrimonium; At quando vnus ſtat pro matrimonio, alter verò cõtra matrimonium, tunc confeſſio iurata illius, qui ſtat pro
3 matrimonio, ſufficit pro pleniſſima probatione, Ant. de Butr. in c.1. num.1. in fin. verſ. & hoc verũ extrà de frigid. & malefic. & in c. ſuper eo, verſic. ſi agitur de contracto diſſoluendo, ibi, An autem credatur ſtanti pro matrimonio extrà de eo, qui cogno. conſangu. vxor. Abb. in c. atteſtationes nu.8. de diſpenſ. impub. & latius in dicto c. ſuper eo in fine, verſ. Aut cõfitetur ille, qui ſtat pro matrimonio, Alex. de Neuo appoſitiſſimè in dicto c. ſuper eo num.8. in fine, &

Digitized by Google

& iterum num.14.& in d. c. atteſtationes num.8. Couar. de ſponſal. par.1. c.4.§.1.num.4.Menoch.de arbitr. iud. caſu 103.num.10. Adeò ut nulla alia probatio,& experientia requiratur de neceſſitate, ſed eſt in arbitrio Iudicis,
4 vel adhibere ſeptimam manum propinquorum,vel dirimere incontinenti matrimonium,Butr.in d.c.ſuper eo,verſic. ſed dico,quòd eſt in arbitrio Iudicis de eo,qui cogno.conſanguin.Hoſt.in c.atteſtationes nu.1. verſic. ſol. talia committimus arbitrio Iudicis extra de diſp. impub.Zabarell.in c.1.num.2.verſic.& ſecundum eum,ibi,An vnum tantùm de frigid.& malefic.Abb.in d.c.atteſtationes num.8.& paſſim cęteri DD.quibus addo Maſcard. de probat. concluſ. 1488. in ver. impotentia coeundi, vbi num.7.concludit,quòd ſi ambo coniuges confitentur impedimentum,& exiſtant in pleniſſima pubertate, & vnà ſimul per menſem permãſerint,ac vir iuret,nunquàm potuiſſe cum ipſa,neque cum alia coire,poterit dari licentia cum alio contrahendi,& matrimonium nul-
5 lum declarari,& deindè ſubdit, quòd ſi Epiſcopo videbitur,poterit etiam adhibere iuramentum ſeptimæ manus propinquorum,eccè igitur,quòd non cogitur,ſed poteſt Epiſcopus, ſi vult adhibere ſeptimam manum propinquorum, & ſic eſt in eius arbitrio.

Quò fit,vt ſi in caſu noſtro Iudex maluit incontinenti dirimere matrimoniũ per ſentẽtiam,quàm teſtes propinquos requirere,nihil mali fecit,& non poteſt dici,quòd malè iudicauerit,ità vt etiam ſi ab eius ſententia fuerit appellatum,
6 Iudex appellationis non potuiſſet illã retractare,ad tradita per Præſid.de Frãchis deciſ. 521. num.21.

Quò verò ad ſecundum illud omninò ceſſat,dùm maritus cõtra quem fuit lata ſententia,& qui poterat appellare, & de nullitate dicere, non appellauit, nec de nullitate dixit, imò potius ſententiam ipſam expreſsè acceptauit, & approbauit,nec hodiè video,ex quo capite aduerſarij poſſint admitti ad dicẽdum de nullitate illius ſententiæ, quæ non fuit lata cum ipſis,neque tunc agebatur de ipſorum intereſſe, neque tendebat ad hunc finem,cùm longè poſt illam ſententiam ſequuta fuerit cohabitatio illius mulieris cum Ianuario, ex qua poſteà nata fuit Lucretia,ſufficit.n.
7 quòd ſententia, quæ ſtatum perſonæ reſpicit, ſit lata cum eo, de cuius intereſſe principaliter agitur, & facit ius, quò ad omnes,etiã non citatos,ad reg. tex.in l.ingenuum,ff. de ſtat. homin. & l.1.§.vltimò cum l.ſeq.ff.de lib.agnoſc. latè Molin.de Hiſpan.primogen.lib.4. cap.8.per tot.& præſertim num.3.

Sublatis igitur contrarijs remanet ſententia in ſuo robore, & efficacia, & ſucceſſiuè tempore, quo Lucretia fuit concepta, poterat eſſe matrimonium inter Ianuarium,& Magdalenã, ex quibus ipſa procreata eſt, & propterea per ſubſequens matrimonium fuit ritè, & rectè ipſa Lucretia legitimata, & tamquàm filia legitima, & naturalis ceſſare facit fideicommiſſum iniunctum Ianuario in caſu, quo deceſſiſſet ſine filiis.

Præterea ad claudendum os parti, eſtò millies,non tamen conceſſo, quòd illa ſententia, quæ declarauit nullum matrimonium,non fuiſſet ritè,nec rectè lata; non propterea ſequitur,quòd proles nata ex concubinatu, ſiuè concubitu poſt ſententiam ſequuto inter Magdalenam,& Ianuarium, non ſit naturalis,ità vt per ſubſequutum matrimoniũ poſt mortem primi viri cum eodem Ianuario non fuerit effecta in omnibus legitima,& naturalis, nàm illa ſentẽtia
8 diremptionis matrimonii,à qua nõ fuit appellatum,licèt nunquàm tranſiuiſſet in rem iudicatam,comperto errore per viam querelę,iuxtà terminos tex.& ibi DD. in c.lator extrà de re iudic. tamen eſt tantę efficacię,vt ſi poſt ſententiam mulier contrahat matrimonium cum alio, proles ex hoc ſecũdo matrimonio

ſuſcep-

ſuſcepta eſt legitima propter bonam fidē, quæ ex illa ſententia reſultat, etiā quòd poſteà appareat de errore illius ſentētiæ, ità notabilirer conſuluit Paul. Caſtr. conſ. 354. lib. 1. quem ſequutus eſt Felin. in d. c. lator nu. 7. in ſexta declaratione, extrà de re iudic. & Couar. de ſponſal. par. 2. cap. 8. §. 1. num. 8. Imò Paul. de Caſtr. fuit in hac opinione, vt
9 etiam ſi ab illa ſententia fuiſſet appellatum, adhùc matrimonium contractū appellatione pendente ſit legitimum, & legitima proles inde ſuſcepta; ſed in hoc vltimo reprobatur à Felin. & Couar. vbi ſupra, qui admittunt eius opinionem, quādo à ſententia non fuit appellatum, prout in caſu noſtro.

Ergò eodem modo, imò multò fortius in caſu noſtro, vbi inter Ianuariū, & Magdalenam poſt ſententiā ſequutus fuit concubitus, & ex cōcubitu proles, hæc proles erit naturalis, ac ſi eſſet nata à duobus omninò ſolutis, & non obſtante, quòd poſtea appareat illa ſententia per errorem lata, hic error nō impediet, quin illa proles iam ſuſcepta in figura concubinatus inter ſolutum, & ſolutam per ſententiam, ex qua proceſſit iuſtus error concubātium, efficiatur omninò legitima, & naturalis per ſubſequutum matrimonium inter eoſdem.

Et ità fuit iudicatum per Rotam Romanam die 12. Ianuarij 1607. vt infequenti deciſione.

NEAPOLITANA LEGITIMITATIS.

Coràm R.P.*D.* Penia.

Die Vener. 12. Ianuarij 1607.

Nupſerat Magdalena Robleda Neapolitana Ioāni de Heredia militi Hiſpano ętate grandęuo, quę ſub prętextu, quòd maritus eam malè tractaret, anno 1589. corā Vicario Archiepiſcopi Neapolitani ſuper nullitate matrimonii propter impotentiam coeundi Ioannis Iudicium introduxit, petens matrimonium nullum, & inualidum declarari: Vicarius receptis ſatis negligenter quibuſdam probationibus eodem anno intrà vnius menſis ſpatium à die moti Iudicii non prędcedēte citatione ad audiendā ſententiam decreuit, matrimonium nullum, & licere Magdalenę cum alio viro matrimonium contrahere: Interim Magdalena cum Ianuario Caracciolo viro Nobili, & diuite commerciū continuauit, & Lucretiam filiam ei peperit, qui graui morbo vrgente Magdalenam, quam domi retinebat, per verba de præſenti deſponſauit. Ianuario vita functo, Marchio della Gioioſa, & fratres tāquàm proximiores Ianuario in ipſius bonis ſuccedere prætendentes litem contra Lucretiam intentarunt, dicētes eam procreatam, & natā viuente adhùc Ioanne de Heredia marito Magdalenę, & conſequenter per ſubſequens matrimonium non potuiſſe legitimari. Cauſa introducta in Rota, dubitaui, An ſentētia Vicarij Neapolitani eſſet nulla, vel iniuſta ad effectum, de quo agebatur, & Rota conſiderato effectu ſententiā Lucretiæ ſuffragari cenſuit; ſufficit enim fuiſſe talem, quæ in vno de coniugibus
10 bonam fidem potuerit generare, cap. ex tenore, vbi gloſ. & Doctores, qui filii ſint legitimi, Caſſad. deciſ. vnic. num. 3. verſ. ſed primum verius intelligendo, de ſponſal. Et quando agitur de nullitate, & iniuſtitia ſentētiæ latę ſuper diſſolutione matrimonij ad effectum ille-
11 gitimitatis prolis ex altero matrimonio procreatæ, illud modicum referre videtur, ſi inde bona fides poteſt produci, Felin. in cap. lator num. 7. de ſent. & re iudic. & Couar. de ſponſalib. to. 1. par. 2. cap. 8. §. 1. num. 9. verſ. ex his, & illud. Et præſertim in hoc caſu, in quo ſententia fuit lata à Vicario Generali Archiepiſcopi Neapolitani, & ſic à Iudice competente, vnde præſumptio eſt pro ſententia, & producere potuit bonam fidem, præſertim in Ianuario, qui non fuit in cauſa diſſolutionis matrimonij.

Neque

Digitized by Google

Neque obstabãt oppositę nullitates ex defectu citationis, vel aliæ ab informantibus pro D. Marchione allegatę, quia præterquàm quòd non fuerãt de-
12 tectæ tempore susceptę prolis, sententia etiã nulla potest bonam fidẽ inducere, Balb. tract. de prescript. par. 1. partis tertię principalis, quæst. 11.

SVMMARIVM.

1 *Officialis alium in officio substituens an teneatur de defectibus substituti.*
Non tenetur, si substitutio sit necessaria, & quando dicatur necessaria, nu. 2.
3 *Substitutio in officio si fiat decreto Iudicis, an substituens teneatur de culpis substituti?*
Et quatenus tenetur substituens, non agitur cum eo nisi ciuiliter, num. 4.
5 *Suspensioni officij ob delictum quando sit locus.*

ARGVMENTVM.

SVbstitutus in officio, & Iudicis auctoritate admissus; si delinquat, non imputatur substituenti; & in casibus, in quibus substituens teneretur: non potest agi cum eo criminaliter, & suspendi ab officio.

PRO HORTENSIO LVRAGO.

CONSILIVM LXXXVII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

1 DVm quęritur, an officialis, qui alium substituit in officio, teneatur de culpis, & defectibus à substituto admissis, proculdubio facienda est illa distinctio, quam voce attuli pro Hortensio Lurago, vt scilicèt si in substitutione sit dictum, quòd teneatur de culpis, & defectib. substituentis, tunc quæstio est indubitata; quòd si nihil est dictum in substitutione, tunc est distinguendum inter substitutionem voluntariam, & necessariam; nàm quando est voluntaria, tenetur ex dispositione iuris, iuxtà tex. in l. nullus, & in l. ne-
8 minem, C. de decurion. lib. 10. sed quãdo est necessaria, nullo modo tenetur, & necessaria dicitur substitutio, quando fieret iussu superioris, ità magistraliter post disputatũ articulum distinguit Lucas de Penn. in l. penul. col. mihi tertia in principio per tot. col. in verb. facultatum, C. de agentibus in reb. lib. 12. Præsertim quando substitutus fuit ap-
3 probatus, & admissus per decretum Iudicis, vt pulchrè tradit Aret. in l. continuus, §. si ab eo, ante num. 19. vers. Adde etiam in quantum, ff. de verb. oblig. qui etiam posteà in vers. Nec obstat limitat, nisi admissio, & approbatio sit facta à Iudice cum qualitate, quòd teneatur substituens de culpis, & defectibus substituti.

Ergò cũ in casu nostro Paulus Aemilius, qui durante minori ætate Hortensij exercuit officium pro Hortensio, non fuerit ab eo substitutus, sed superior, nempè ipsa Regia Camera, illum elegerit, nullo modo obligare potuit Hortẽsium principalem pro culpis, & defectibus prætensis contra ipsum.

Vltrà quòd re vera nihil legitimè potest contra ipsum imputari.

4 Præterea estò millies, quòd essemus in casibus, in quibus officialis teneretur de culpis, & defectibus substituti, nõ tamen potest habere locũ prętensio Regij Fisci, vt scilicèt Hortensius principalis, qui nunc actu exercet suum officium, possit ab eodem officio suspẽdi propter culpas commissas à substituto tẽpore, quo exercebat ipse substitutus, nàm licèt culpa commissa à substituto sit adeò grauis, vt ex ea sit iniuncta pœna amissionis officij, & propterea in casu, in quo officialis tenetur de culpis, & defectibus substituti, veniret priuandus officio ex huiusmodi culpa per substitutum cõmissa, tamen fiscus non potest agere criminaliter contra principalem, qui non deliquit, sed ciuiliter tantùm ad priuationem officij.

Et propterea necessè est, quòd ordinariè porrecto libello, & formato pro-

cessu

cessu in actione ciuili, dirigat gressus suos contra ipsum principalem, petẽdo declarari officium esse deuolutum ad Regium Fiscum ex culpis cõmissis per substitutum.

Secus est, quando ipsemet principalis deliquit in officio, quia tũc ipse principalis obligatur, tàm ciuiliter, quàm criminaliter, & si agat Fiscus criminaliter, tunc est locus suspensioni accusatione pendente, quia officialis tãquàm delinquens in officio non potest sine dedecore morari in Curia Domini, & propterea suspenditur, quæ ratio cessat, quando delictum non est commissum ab ipso principali, sed à substituto.

Die 18. Decembris 1606. Per Regiã Cameram facta relatione per Præsidentem Don Didacum de Vera fuit prouisum quòd procedatur ad vlteriora contra Paulum Emilium, cui dentur defensiones intus carceres, non obstante suspensione Hortensij ab exercitio officij petita per fiscum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius censetur procurator, & & legitimus administrator proprietarij, & eius nomine potest mouere litem concernentem etiam proprietatem, num. 2.*

3 *Agens contra aliquem super aliqua Ecclesia; si agat nomine Ecclesiæ; & eius successor potest litem prosequi.*

4 *Variatio fori etiam personis priuilegiatis non datur in ciuitate.*

5 *Iudex appellationis potest cognoscere de causis adhùc pendentibus coram Iudice primæ instantiæ; si prorogetur iurisdictio.*

Sufficit tacita prorogatio, num. 6.

Et prorogatio an procedat respectu Clericorum, num. 9.

7 *Prorogatur iurisdictio Iudicis, si coràm eo proponatur exceptio, quæ non nisi à competente posset determinari.*

8 *Exceptio litis pendentiæ debet incontinenti opponi.*

10 *Iudex appellationis per qualibet partis prorogationem non potest cognoscere de causis spectantibus ad Baronem, ipso contradicente.*

ARGVMENTVM.

IVdicium cęptum in M.C. ab clerico vsufructuario concernens causam, & & proprietatẽ Abbatiæ an Abbas successor possit prosequi, non vbi cęptum, sed in Sacro Cõsilio Iudice appellationis, & antequàm in prima instantia fuerit determinatum.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO.

CONSILIVM LXXXVIII.

Sit Nomen Domini Benedictum.

IVdicium, quod hodie prosequitur modernus Abbas Sanctę Marię de Perno, est super possessorio reintegrandæ, seù spolio olim intentato per Abbatem Achillem de Felicibus tempore, quo non erat proprietarius, sed vsufructuarius tantùm dictæ Abbatiæ, & illud intentauit, non proprio nomine, sed administratorio noĩe dictę Abbatię, & Iudicium intentatum nedùm concernit vtilitatem ipsius vsufructuarij, quò ad fructus, sed etiam proprietarij, & Ecclesiæ, quò ad restitutionẽ territorij, vt patet ex memoriali fol. 1. in proc. M.C. ex declaratione territorij p fines, & confines fol. 7. & ex comparitione fol. 11. & ex articulo secundo, in quo ponit se esse vsufructuariũ, comendatarium, & administratorem Ecclesiæ, vt fol. 37.

Quod Iudicium omni iure potuit, & potest prosequi modernus Abbas, non obstante, quòd is, qui illud intentauit, fuerit vsufructuarius tãtùm,

1 nàm vsufructuarius censetur procurator proprietarij à lege constitutus in ipso actu, quo est sibi constitutus vsufructus

fructus, & habet mandatum custodiendi,& defendendi bona sibi in vsumfructum concessa,ità est tex. particularis in l.1.in fin.ff.vsufruc.quemadm. caueat. per quẽ tex.id adnotauerunt DD. omnes, & prẽsertim glos. Bar. Cuman. & reliqui in l.1.§.fin.ff.de nou. oper. nunciat.;Qui propterea concludunt, vsumfructuarium, licèt nomine proprio non possit mouere Iudicium, nisi circa concernentia commoditatem vsusfructus, tamèn procuratorio nomine posse mo-
2 uere litem concernentem etiã proprietatem rei,ità tradiderunt expresim in d.l.1,§.fin.ff.de nou.oper.nunciat.Bar. num.1.Rayner.de Forlì. qui propterea dicit illum esse Administratorem legitimum.

Angel.num.1.
Alex.num.3.
Ias. num. 3.
Alciatus num.7. Et denique
Hieronymus Gigas consil.62. nu.4. qui loquitur in specie de vsufructuario rei Ecclesiæ,& propterea rogo videatur.

Ergò,si Iudicium fabricatum fuit administratorio nomine Ecclesiæ, non poteſt in dubium cõtrouerti,quin modernus Abbas, qui nũc repræsentat Ecclesiam,possit illud prosequi, & finire.

Confirmãtur hęc ex notabili doctrina Innoc.in cap.quia G.num.2.extra
3 de Iudic. vbi ait,quòd si aliquis agat cõtra aliquem super aliqua Ecclesia petẽdo eam, successor debet litẽ prosequi, quod ipse ait esse verum,si agit nomine Ecclesię,aliàs non, sequitur Io. Andr. num.6.&Hostiens. num.3.in fin.

Nèc dicatur,quòd quatènus modernus Abbas possit dictum Iudicium prosequi, tamèn debet illud prosequi in M.C.Vicarię,vbi nedùm cẽptum est Iudicium, sed est etiam compilatus processus,per reg.l.vbi cẽptum,ff.de Iudic. non obstante, quòd modernus Abbas per supplicationem fol.296. elegerit in forum Sacrum Consilium, variando à Magna Curia,cùm in Ciuitate non de-
4 tur variatio de vno Tribunali ad aliud, etiã personis priuilegiatis de iure, cùm cesset perhorrescentia ob prẽsentiam Principis l.1.C.de his qui per met.Iud.

Nàm vtrumque nihil impedit, quin Sacrum Consilium possit procedere ad expeditionem causæ, etiam ex processu compilato in M.C.Vicarię,non quidem per viam variationis, & electionis fori, quam fateor in hoc casu Ecclesiæ nõ competere, Sed quia Sacrum Consilium est Tribunal superius, & Iudex appellationis à sententiis, quæ proferuntur per M.C.Vicariæ,& de Iure est indubitatum,quòd Iudex appellationis potest cognoscere, nedùm de causis ad ipsum deuolutis per remedium appellationis, sed etiam adhùc pendentibus coràm Iudice primę instantiæ, nulla interposita appellatione,quando de con-
5 sensu partium prorogatur eius iurisdictio, & quęstio vertitur inter laicos,Ità formaliter tradidit Panorm. in cap. vt debitus nu.35.extrà de appell. Franch. ibidem num.51.q.4.vers.tertia,& vltima conclusio Alex. de Neuo ibi quoq; nu.68.& est tex.in c.Romana in principio iuncta glos.in verb.clericorum de foro compet.in 6. Quo casu Iudex appellationis dicitur procedere,& cognoscere,non vt Iudex appellationis,sed vt Iudex prorogatus in prima instantia, ità tradidit Franch. in d.cap. vt debitus num.53. Quem ibi sequitur Dec. num. mihi 78. vers.quintò, si ergò omittatur col.fin. vbi etiam ait,sufficere tacitam
6 prorogationem vtriusque partis,prout etiam tacitum consensum partium sufficere voluit Abbas in cap. significasti num.18.extra de foro compet. quem ibi sequitur Felin. num.5.quia in Iudicialibus tacens habetur pro consentiẽte l.cùm ostendimus §.1.ff. de fideiussor. tutor.

Quæ quidem prorogatio in casu nostro non deest, nàm dùm ad supplicationem moderni Abbatis etiam causa vertens in M.C. de qua fuit facta expressa

preſſa mentio in ſupplicatione, fuiſſet commiſſa in Sacro Conſilio fol. 296. Pars aduerſa, nedùm non contradixit, petendo cauſam remitti ad Mag. Cur. prout facere debebat, ſed conſentiendo in Iudicem oppoſuit in S. C. exceptionem peremptionis inſtantiæ, & quòd illa non poterat trãſire ad Abbatem ſucceſſorem, vt fol. 300. à terg. & fol. 302. Super qua exceptione paſſa fuit, quòd iddem Sacrum Conſilium interloqueretur per decretum, quòd procedatur ad ea, quæ incumbunt oppoſitis non obſtantibus fol. 302. à tergo; quæ quidem ſola exceptio, cùm non poſſit determinari, niſi à Iudice cõpetente, efficit, vt pars illam opponendo habuerit
7 Sacrum Conſilium pro Iudice competente, & ſic illius iuriſdictionem prorogauerit, & Sacrum Conſilium interloquendo declarauerit ſe Iudicem competentem, prout in ſpecie tradidit Rota Genuenſ. deciſ. 13. num. 10.

Præſertim, quia exceptio litis pendentiæ introducta ex d.l. vbi cẽptũ, de-
8 bet incontinenti opponi, Bald. in l. peremptorias in fin. C. quæ ſent. reſcind. non poſs. & in Auth. ſed nouo Iure col. fin. verſ. ſed pone in Ciuitate, C. de ſeru. fugit. Imol. in l. cum procurator §. ſi dominus col. fin. ff. de nou. oper. nunc. Calcan. conſ. 102. col. fin.

Nequaquàm dicatur, quòd prædicta prorogatio procedit reſpectu laicorum tantùm, ſecùs autem reſpectu clericorũ, qui non poſſunt prorogare vllo modo
9 Iuriſdictionẽ Metropolitani ſine conſenſu Epiſcopi, qui eſt primus Iudex, vt eſt tex. ad literam in d.c.1. in principio de foro compet. in 6. Et propterea, cùm in caſu noſtro actor ſit clericus; nempè Abbas, non potuerit prorogare Iuriſdictionem Sacri Conſilij ſine conſenſu ſui Epiſcopi.

Nàm tex. in d.c.1. procedit reſpectu illorum Clericorum, qui ſunt ſub Iuriſdictione Epiſcopi, vel alterius Prælati, prout conſtat ex ratione diuerſitatis, quam aſſignant DD. inter clericos, & laicos, dùm dicũt, quòd clerici ſunt magis aſtricti nexibus prelatorum, quàm ſeculares Gemin. ibi num. 4. & clarius Anchar. ibidem in fin. verb. dùm limitat illum tex. non procedere in clericis, qui non tenent Eccleſias ab Epiſcopis, Item in illis cauſis, quarum cognitio ſpectat ad ipſarũ Epiſcopos, & hoc ea ratione, ne Epiſcopi ex tali prorogatione fraudentur eorum Iuriſdictione, vt per Archid. ibi ante num. 1. in gloſ. cognoſcant.

10 Quemadmodum nèc laici poſſunt (contradicente Barone) conſentire, vt Iudex Regius appellationis cognoſcat de cauſis ſpectantibus ad Baronem in prima inſtantia per eandem rationem, Præſ. de Franch. deciſ. 529. poſt Bar. in l. 1. §. & poſt operis, ff. de nou. oper. nunciat.

At in caſu noſtro Abbas actor non eſt in Iuriſdictione alicuius Epiſcopi, quia eſt nullius Diœceſis, nèc cauſa, de qua agitur poteſt vllo modò ſpectare ad Epiſcopum, nàm vertebatur lis in M. C. quæ eſt Tribunal Regium, & prorogatio fit de vno Tribunali Regio ad aliud Regium, & ſic nullum adeſt intereſſe Epiſcopi, Ergo ceſſante intereſſe Epiſcopi, & cuiuſuis Iudicis Eccleſiaſtici, ceſſabit etiam diſpoſitio d. c. 1. requirentis conſenſum Epiſcopi; c. ceſſante de regul. iur. in 6. l. adigere §. quamuis, ff. de Iure patron.

Eſt igitur indubitanter procedendum ad expeditionem cauſæ in Sacro Conſilio, non obſtantibus his nouis oppoſitionibus ex aduerſo.

Deciſionem habes in ſequenti Conſilio.

SVMMARIVM.

1 *Iudex appellationis ex prorogatione tacita, vel expreſſa partium poteſt procedere in cauſa pendente coram Iudice primæ inſtantiæ.*

2 *Beneficium Eccleſiaſticum dicitur habere proprie-*

Digitized by Google

proprietatem, vsufructum, & reseruationem.

Et quo pacto ista considerantur, num. 3. & num. 7.

4 *Mala fide numquam præscribitur de iure Canonico.*

5 *Dilatio, quæ sit reo concedenda ex l. edictum, ff. de Iudicijs.*

Quando præsumitur calumniosa, & denegari debeat, num. 6.

8 *Causa si erat terminanda coram Iudice primæ instantiæ, & decidatur à Iudice appellationis, an concedantur nouæ probationes?*

9 *Spolium in quocumque Tribunali habet exequutionem paratam.*

ARGVMENTVM.

PErcurrit antecedentia, firmatque, vsufructuarium nomine Ecclesiæ posse agere circà proprietatem beneficii, & in Iudicem appellationis prorogari iurisdictionem antè determinationem in prima instantia: neque exindè concedi debere nouam probatoriam dilationem.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO.

CONSILIVM LXXXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm modernus Abbas S. Mariæ de Perno intẽdit prosequi iudiciũ inchoatum per quondã Abb. Achillem de Felicibus cõtra Principem Asculi super reintegratione territorij, & furni in actis deductorum, fuerunt per dictum Principem obiectę plures exceptiones, quibus fuit per alias allegationes responsum plenè, & illas confutauimus per rationes ibidem adductas, nihilominus breuibus illas reassumimus, vt illis absolutis possit procedi ad decisionem causæ principalis resecatis tot dilationibus ex industria propositis, vt causa ipsa fieret immortalis, Et

Primò fuit ex parte Principis petita remissio causæ ad Mag. Cur. vbi cœptũ fuit iudicium per regulam l. vbi cęptum ff. de iudic.

Quòad istam exceptionem fuit plenè responsum in alijs allegationibus, & præsertim, quòd dum modernus Abbas prosequitur iudicium in Sacro Consilio non per viam electionis fori, seù variationis, sed quia Sacrum Consilium est Tribunal superius, & Iudex appellationis potest cognoscere nèdum de causis ad ipsum deuolutis per remedium appellationis, sed etiam adhùc pendentibus coràm Iudice primę instãtię, quãdo de consensu partium fuit prorogata iurisdictio tacitè, vel expressè ex doctrina Abb. in c. vt dilectus num. 75. extra de appell. & ibidẽ tenet Philip. Franch. num. 53. & Alex. de Neuo num. 68. & Dec. num. 78. vbi ásserit, sufficere tacitũ consensum, quæ prorogatio fuit plenè demonstrata ex pluribus actis per exceptiones propositas circà peremptionem instantiæ, eò quòd non transit ad successorem, & nouissimè dùm fuit petita vnio aularum in Sac. Consil. ex his constat, non militare exceptionem propositam.

1 Secundò fuit etiã ex parte dicti Principis proposita alia exceptio, quòd iudicium prædictum fuit inchoatum per dictum quõdam Abb. Achillem, qui resignauerat Abbatiam quondam Abb. Io. Franc. Camerario, & quòd non poterat agere, quia erat tantùm Reseruatarius fructuum. Et

Quò ad istam secundam exceptionẽ iam demonstrauimus, quòd dictus Abb. Achilles non modò erat reseruatarius, sed comendatarius perpetuus dictę Abbatiæ, & dùm egit administratorio nomine Ecclesię, rectè egit, quia tanquàm vsufructuarius habet mandatum à lege custodiendi bona sibi in vsufructu con-

Digitized by Google

cessa per text. in l. 1. in fine ff. vsufruct. quemad. caueat, cũ pluribus rationibus ibidem adductis, & signanter posse vsufructuarium mouere iudicium procuratio nomine etiam circa concernentia proprietatem rei.

Tertiò fuit ex parte dicti Principis proposita etiam exceptio, quòd instantia iudicij moti per Abb. Achillem de Felicibus non potuit trãsire ad modernum Abb. negando assumptum, quòd prædictus Abb. Achilles erat vsufructuarius, sed tantùm merus reseruatarius, & licèt plenè fuerit satisfactum in alijs allegationibus.

Ad istam fuit etiam ex duplici capite replicatum in facto, & in iure, in facto fuit demonstratum, quòd fuit in M. C. hoc idem obiectum per dictum Principem, & per decretum Mag. Cur. f. 294. 2 fuit reiectum. In iure demonstrauimus distĩguendo duos casus, nẽpè, q aut loquimur de ipsis rebus tẽporalibus, aut de ipso beneficio, & nos non loquimur de rebus temporalibus, sed de ipso beneficio, in quo consideratur proprietas separata ab vsufructu, & distincta etiam in diuersis personis per ea, quæ scribit Gratian. in decis. Anconit. 189. nu. 12. & Paris. ĩ trac. de resig. benef. lib. 1. q. 5. num. 25. qui asserunt, quòd proprietas 3 nil aliud est, quàm titulus ipsius beneficij, & qui habet titulum dicitur proprietarius, & qui habet perceptionem fructuum, dicitur vsufructuarius, & qui habet reseruationem fructuum, dicitur retinere, & continuare possessionẽ beneficii, & habet interdictum vnde vi, prout demõstrauimus ex doctrina Mãdos. de resign. grat. in verb. fructuum reseruatione, & hic est propriè casus noster, & latè confutauimus rectè egisse, & transire in successorem instantiam.

Quàrtò fuit etiam ex parte Principis obiecta exeeptio præscriptionis, quia per spatium 30. vel 40. ann. tollitur actio per l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. ann. &

Ad istam vnico verbo possumus replicare, quòd vltrà quòd fuit interrupta, & illa est perpetuata per interruptionem, & ad præsens dignoscitur mala 4 fides. At per ius Canonicũ, quod in ista materia attenditur, omnis præscriptio excluditur per c. fin. de prescript. in 6. & ita in isto proposito tenet Bar. in l. omnes populi num. 24. ff. de iust. & iur. & ante eum voluit Io. Andr. in c. 2. de except. in 6. & præsertim contra Ecclesiam, prout in casu nostro, contra quam propter mutationem Prælatorum, aut non currit præscriptio, nisi centenaria, aut si currit, datur restitutio.

Quintò, & vltimò fuit proposita alia exceptio, quòd dùm reperitur auocata causa in Sacro Consilio, debet concedi dicto Principi noua dilatio per ea quæ ponit Rebuff. in suo trac. de euoc. 5 num. 85. per l. edictum, ff. de Iudic. authoritate Boer. in l. consentaneum C. quom. & quand. Iudex.

Ad quam nouissimam exceptionem fuit similiter replicatum, quòd l. edictũ loquitur in dilatione expectatoria, non autem probatoria, vt latius habetur per Iacob. de S. Georgio in d. l. edictum, vbi cumulat alios Doct. hoc idem tenẽtes, & per Petrum Benintendi in sua decisione Bononiensi 45. vbi plenè examinat articulum, & tandem post multa dato, & non concesso, quòd dicta l. edictũ loquatur in dilatione probatoria, non haberet locum, quando esset præclusa via probãdi per publicationem processus, maxmè quando adest aliqua præsumptio, quòd dilatio petatur ob euidentem calumniã, quia tunc debet denegari noua dilatio, vt voluit glos. in l. fin. ff. de fer. in glos. magna, & Innoc. in c. 1. de offic. Vicar. & Iacobin. in d. l. fin. nu. 22. ff. de fer. & quòd ista dilatio petita præsumatur potius ad dilatandum, & malitiosè, probatur, quia iã Princeps habuit terminum, & deduxit sibi in- 6 cumbentia, & proindè debet pręsumi, quòd malitiosè petatur, vt voluit Spec. in

in tit.de dilat.in §.nunc videamus in principio,maximè quia materia dilationum est odiosa,& amputanda, vt notat glos.in l.1.C.de dilat.,& hoc idem tenet idem Petr. Benintend. in decis. Rotæ Bonon.in fin.41.Et ex his concluditur non posse concedi nouam dilationem probatoriam, sed debere procedi ad expeditionem causæ ad instantiam moderni Abbatis, in Sacro Consilio, prout sic instatur.

Nuperrimè Princeps Asculi in causa Abbatiæ prædictæ totam vim constituit in probando,quòd instãtia iudicij moti per Abb.de Felicibus non potuit transire in modernum Abb. ex quo dictus Abbas non poterat dici vsufructuarius dictæ Abbatiæ,licèt habuisset simplicem fructuum reseruationem,nàm si ex iuris dispositione Abbas, qui habet Abbatiã in titulũm,non potest dici, nisi vsufructuarius,is postea,qui resignat Abbatiã alteri reseruatis sibi fructibus, nõ poterit dici similiter vsufructuarius facta resignatione, quia esset vsufructuarius vsufructuarij, & sic seruitus seruitutis quod iura abhorrent, & in beneficijs nõ potest cõsiderari vllo modò proprietas.

Sed hæc facillimè resoluũtur tùm ex facto, tùm ex dispositione iuris. Resolutio ex facto est, quia hoc in specie fuit oppositum,& decisum contra partẽ in Mag.Cur. per decretum,quod fecit transitum in rem iudicatam.

Siquidem post compilatum processum ad instantiam dicti Abbatis de Felicibus pars Principis opposuit, non potuisse,nec posse procedi ad eius instantiam, ex quo per renunciationem Abbatiæ factam Abbati Camerario ipse Abbas Achilles carebat actione,vt fol. 293. & per decretum Mag. Cur. fuit prouisum, quòd conclusio facta firma remaneat, & de oppositis ex aduerso habeatur ea ratio,quæ de iure habenda erit in calculo ferendæ sententiæ f.294. à tergo.

Resolutio in iure est,si distinguantur termini,nàm aut agimus de ipsis rebus
7 temporalibus, quarum dominium est Ecclesiæ,aut verò agimus de ipso beneficio, quod continet in se vniuersalitatem,tàm spiritualitatis, quàm temporalitatis, in primo casu certum est,quòd Prælatus non est nisi merus vsufructuarius,quia non habet dominium bonorũ temporalium,quod residet penès Ecclesiam,sed habet vsumfructum tãtùm. Secundò verò casu secus est,nàm consideratur in beneficio proprietas separata ab vsufructu,& distincta etiam in diuersis personis: Proprietas enim nil aliud est,quàm titulus ipsius beneficij,vt declarat Gratian. decis. Anconit. 189. num.12.Paris.de resign. benefic. lib.1. consil.5.num.25. & ideò, qui habet titulũ,dicitur proprietarius,& qui habet perceptionem fructuum,dicitur vsufructuarius,quod vt plurimum contingit, quando is, qui habet beneficium pleno iure,resignat titulum beneficij alteri, reseruatis sibi fructibus beneficij, is enim per reseruationem fructuum dicitur retinere, & continuare possessionẽ beneficij, & conceditur ei interdictum vnde vi,vt decisum fuisse refert Mãdos. de sign. grat. in ver. fructuum reseruatione,vers.resignanti,seù cedenti,& hic est propriè casus noster.

Imò hic Abbas de Felicibus nedùm reseruauerat sibi fructus, sed etiam administrationem, & denominationem, erat enim nedùm vsufructuarius, sed etiam perpetuus Administrator,& Cõmendatarius dictæ Abbatiæ,vt in secundo articulo fol.37.

Quo casu nihil distat à proprio Abbate titulari, vt docet Gomes. in Reg. Cancell. de public. resign.q.2.num.3.

Ergò tanto fortius potuit iudicium hoc inchoare, & prosequi in beneficium Ecclesiæ.

Audio,quòd pars facit magnum fundamentum in obtinendo, quòd debeat per Sacrum Consiliũ concedi sibi omninò nouus terminus ad probandum

sibi incumbentia ne remaneat elusa auctoritate Sacri Consilij in eo, quòd Princeps, dùm tractabatur causa in Mag. Cur. non curauit facere diligentiores probationes, fretus quòd licèt fuisset condemnatus per Mag. Cur. tamen sententia Mag. Cur. non poterat habere exequutionem, & in causa appellationis interponendæ ad Sacrum Consilium habebat facultatem faciendi alias probationes in termino ad non posita ponendum, quo termino, dùm expediretur modò causa in Sac. Cons. veniret priuatus, quia sententia S.C. habet exequutionem paratam; Sed hoc nihil est, nàm iudicium hoc licèt intentatum in Mag. Cur. Vicariæ, est super spolio, quod habet exequutionem paratam apud quemcumque Iudicem nedùm respectu ipsius rei, prout est de iure communi, Afflic. decis. 77. in fine, sed etiam respectu fructuum, & interesse de iure Regni speciali, prout est tex. in c. Regni Subditorum, & ibi Sebastianus de Neap. nu. 18. & Campagna nu. 138. in fin. vers. sed aduerte Prçs. de Franchis, qui omnes cumulat in decis. 288. & sic cessat motiuum, vltrà quòd pars in Mag. Cur. non omisit facere exactissimas defensiones, quæ tunc, cùm negotium erat recens, potuerunt fieri facilius quàm hodie post quinquaginta annos.

Die 14. Ianuarij 1605. Referente Regio Consiliario Io. Thoma Vespulo iunctis Aulis fuit interpositum decretum, quòd procedatur ad expeditionem causæ appellationis oppositis non obstantibus.

De Ferrarijs Actuarius.

Et Die 10. Iulij 1606. facta relatione in Collaterali Consilio ad reclamationem interpositam per Principem Asculi fuit confirmatum decretum prædictum.

SVMMARIVM.

1 *Testis pro vna, & altera parte examinatus non potest non approbari.*
2 *Ecclesiæ indemnitati petens prouideri, Quid significet hæc clausula, num. 6.*
3 *Pro libello in Regno qualis qualis sufficit petitio.*
4 *Libelli conclusio quomodò interpretanda?*
5 *In interdicto vnde vi valet libellus etiã absque conclusione.*
Possessio non requiritur tempore litis motæ; sed tempore facti spolij, num. 7.
Potest intentari hoc interdictum etiam post triginta annos à die facti spolij, num. 8.
9 *Demanialia loca in præiudicium ciuium, contra neminem possunt defendi.*
10 *Instrumentum ex quibus non dicatur authenticum?*
Confectũ à vaxallo, nec prò, nec contra Baronem facit fidem, num. 11.
Cum est de iure improbatum, ad illud cõualidandum quænam cautela adhibenda? num. 12.
13 *Spolium vna cum fructibus debet restitui.*

ARGVMENTVM.

CONtra spolium Ecclesiæ, sufficiens proponitur remedium: petendo eius indemnitati prouideri, & de requisitis in huiusmodi iudicio recuperandæ, item nonnulla circa instrumentorum robur.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO.

CONSILIVM XC.

Sit nomen Domini Benedictum.

ABbas Sanctæ Mariç de Perno de duobus conquæstus fuit cõtra officiales Principis Asculi de mẽse Aprilis 1550. nempè de prohibitione facta Vassallis, & ciuibus Terræ Atel-

Atellarum,& Sancti Felicis, quòd non colant, & reducant ad culturam terras ipsius Ecclesiç, & de alia prohibitione facta operarijs, quòd non reficiant furnum proprium ipsius Ecclesiæ situm intus terram Sancti Felicis, quod vtrumq; asseruit tendere in grauem iacturã Ecclesiæ,& propterea petijt prouideri suç, & suæ Ecclesiç indemnitati, vt ex memoriali remisso Mag. Cur. Vicariæ, quòd prouideat de Iustitia fol. 1.

Et quia est iamdiù compilatus processus, & agitur modò de expeditione causæ in Sac. Cons. & partium assertione per lecturam factam in Aula sunt iã patefacta Iura vtriusque partis, breuiter reassumam quid resultet in beneficium Abbatis pro obtinenda Iustitia in vtroque capite.

Quò ad furnum igitur Abbas plenissimè probauit, suos prædecessores possedisse furnum in dicta Terra Sancti Felicis, qui ab eisdem Abbatibus locabatur, & in eo coquebant panem omnes Ciues coquere volentes absque impedimento, vt deponunt infrascripti de visu, videlicèt 34. test. ann. 60. & examinatur in anno 1551. fol. 143. dep. [che à tempo, ch'era figliuolo si ricorda, che in detto forno si coceua il pane, & esso vidde, che si faceua per vn'Andrea de Norcia, & ogni persona, che voleua ci andaua, e portaua pane à cocere à sua volontà, e la madre d'esso testimonio più, e più volte ci portò lo pane à cocere, e per cottura si pagaua mezzo rotolo di pane per tumolo] super 4. & 5.

38. Test. ann. 70. examinatus in anno 1551. fol. 148. super 4. & 5. dep. [che à tempo era giouine vidde, & intese, che lo detto forno staua in ordine, & si faceua, & se ci coceua lo pane, & lo teneua vno Andrea di Norcia, & ogn'vno, che voleua ci andaua, & mandaua à cocere lo pane.]

41. Test. ann. 80. examinatus in anno 1551. fol. 152. à ter. super 4. & 5. dep. [che in tempo era giouene haue visto che detto forno staua in ordine, & se ci coceua, & lauoraua, & lo teneua vno Andrea di Norcia, & vn'altro nominato Loffreda, che lo teneuano affittato dall'Abbate di Santa Maria di Perno, & à quello rendeuano l'affitto, & ogni vno ci mandaua à cocere à piacer suo.]

45. Test. ann. 60. examinatus in anno 1551. fol. 157. super 4. & 5. deponit, [ch'essendo giouinetto, e figliuolo si ricorda, & hà visto, che detto forno staua in ordine, e se ci coceua pane, e le donne di Santo Felice ci portauano lo pane à cocere.]

Dictumque furnum iuisse in collapsum, & passum fuisse ruinam deponunt ijdem præcitati testes super 5. articulo, & signanter 41. test. qui super 5. artic. in fine assignat causam ruinç, & inquiẽs [che la Terra non era troppo habitata doue staua detto forno, & non se ci cõtinuò à cocere, & è venuto à scadere] fol. 153.

Quòd autem in anno 1551. Abbas tunc Achilles de Felicibus volens dictũ furnũ reedificare fuisset impeditus per prohibitionem factã de ordine officialium Principis, constat tàm per depositiones infrascriptorum testium, qui deponunt de auditu tantùm, videlicèt.

40. fol. 151. super 7. articulo.

41. fol. 153. super 7.

46. fol. 155. super 7. quàm etiam per propriam confessionem partis, quæ in suo articulo 16. fol. 183. fatetur, fecisse dictam prohibitionem, præsupponens, quòd non erat furnus antiquus, qui reædificabatur, sed nouus. [Et che in quella casa nõ ci è furno,] cuius contrarium constat etiam ex testibus partis, [& che haueua lo Ius prohibendi,] quod non probauit, nec per titulum hominis, nec per titulum legis.

Aduertendo, quod duo ex prædictis testibus productis per Abbatem, videlicèt 38. nomine Minichellus de Rubino fol. 148. & 45. nomine Leonardus de Verdella fol. 157. fuerunt etiam pro-

ducti à parte Principis circa hoc caput furni, & sic nedùm sunt approbati, ita
1 vt Princeps nullam exceptionem habere possit de iure, nec aduersus personas, nec aduersus dicta eorum, l. si quis testibus, C. de testibus, Bald. in l. 1. §. bestias, ff. de postul. Carauit. rit. 73. num. 5. Sed, quod magis est, confirmant expressè id quod deposuerant in depositione facta ad instantiam Abbatis, & quò ad Minichellum patet ex eius depositione facta ad instantiã Principis fol. 280. super 16. excep. Et quò ad Leonardũ de Verdella ex dep. ad instantiam Principis fol. 282. super 16. excep.

Adeò quòd respectu furni remanet vndique clara, & optimè fundata intentio Abbatis etiam per testes aduersarij, & eius confessionem.

Nec dicat aduersarius, quòd respectu furni nulla adest intentata actio ciuilis, sed tãtùm criminalis, ex quo conclusio libelli in memoriali porrecto per Abb. sonat in actionem criminalem tantùm, dùm in eo petitur, quòd Capitaneus Principis sit punitus, dùm contrauenit Conseruatorio expedito in fauorem Ecclesiæ, fol. 1.

Nàm dùm Abb. in eodem memoriali narrauit factum, scilicèt, Ecclesiam esse in possessione furni, & fuisse sibi prohibitam refectionem per officiales Prin-
2 cipis, & in fine petit prouideri indemnitati suę Ecclesiæ, hoc sufficit pro amplissimo libello, & intelligitur intentatum pinguius remediũ, quod de iure Ecclesię competit, tàm ex dispositione iuris communis, stãte illa clausula (petit prouideri indemnitati suæ Ecclesię) ex traditis per Petr. Iacob. in sua Pract. libell. rubr. 72. de action. commod. num. 23. iuncto tex. in l. vnic. C. ne pro dot. mulier, & in l. 4. C. qui bon. ced. poss. vbi Imp. vtitur hac eadem clausula (suæ indemnitati cõsulere) cum sexcẽtis aliis,
3 quàm ex dispositione Regiæ Pragmaticæ 1. de ordine Iudic. in qua disponitur, quòd in Regno pro solemni libello sufficiat talis qualis petitio, quę contineat simplicem narrationem facti.

Conclusio enim libelli intelligi, &
4 interpretari debet secundum modum narratum Io. Andr. in c. Apostolicæ super glos. non in forma de præb. in 6. Io. Monach. in extrauag. Rem non nouam in glos. magna, & verba debẽt interpretari, vt libellus valeat, & non pereat, etiam si qualitercunque oporteat verba impropriare secundum Bald. in l. Polla in fin. C. de his, quib. vt indign. Innoc. in c. examinata. in fine. extra de Iudic. & in c. conquerẽti, extra de offic. ordin. Bar. in l. scire debemus in principio ff. de verb. oblig.

Tantò magis, quia sumus in interdicto vnde vi, in quo procedit libellus
5 etiam absq; vlla conclusione, secundum glos. notab. in c. quia prælatus in 1. glos. 1. q. 4. vbi Archid. eam sequitur, & assignat rationem, quia Iudex tenetur ex officio cohibere violentiam, l. illicitas, ff. de offic. Præsid. & Gemin. in c. in primis num. 1. in fin. 2. q. 1. Præsertim quando in libello est aliquod verbum prægnans, quo casu hanc opinionem indubitatam admittunt infrascripti, videlicèt Bald. in l. ædita in repet. Paduana num. mihi 55. vers. aut loquimur in ciuili, C. de eden. Alex. in l. 1. num. 15. ff. de edend. Apost. ad Panorm. in c. in literis, in verb. spoliationẽ ext. de resti. spoliat. Ias. in §. omnium num. 135. vers. vel potestis, Inst. de actio. qui omnes verbũ prægnans exemplificant in verb. Conquęror de tali, qui me spoliauit, & tamẽ in casu nostro hoc verbum prægnãs non desideratur, dùm vltrà conquęstum de
6 spolio, adest expressa petitio, quòd prouideatur indemnitati Ecclesiæ, quæ indemnitas in alio non cõsistit, nisi vt Ecclesia remaneat sine damno, & sic rehabeat rem liberam vnà cum fructibus, vt in l. 3. C. famil. Hercis. & in l. incerti Iuris. C. eod. l. 4. C. comm. diuid. & l. 2.

C. de

Digitized by Google

C.de sent. quæ pro eo, quòd inter. Et dùm Abb.prosequutus fuit Iudicium ciuiliter,non autem criminaliter,manifestè declarauit animum suum,se ciuiliter agere,nõ autem criminaliter, quod deseruit pro distinctione Bal.in d.l.edita inter Iud.criminale, & ciuile.

Quò verò ad territorium,in quo fuit prohibita cultura,non minus patens est Iustitia eiusdem Ecclesiæ, nàm dùm primo loco Abb. intentasset remedium retinendę possessionis pro perceptione terraticorum ex terris,quæ seminabantur intus territorium Abbatiæ, tàm per memoriale oblatum in Collat. Consil. & remissum Magnæ Curiæ Vicariæ sub die 23. Aprilis 1550. fol.1. in processu magno,quàm etiam per supplicationẽ porrectam in Sacro Consilio die prima Septembris 1550.fol.1.in processu paruo suto ante processum magnum, quia tamen fuit sequutum totale spolium, dùm Officiales Principis authoritate propria exegerunt terratica ad Ecclesiã spectantia, idcircò sub die 20. Nouembris eiusdem anni 1550.idem Abb. Intentauit spolium,& petijt restitui, tàm territorium,quàm fructus inde perceptos,vt ex comparitione fol.11.

Sed quia hæc comparitio habet relationem ad territorium,de quo vertebatur lis in Mag.Cur. idcircò est sciendũ, quòd Princeps, qui ab initio comparuit aduersus memoriale primo loco oblatum,petijt declarari territorium per fines, & confines, vt fol.5. & Abb. siuè not. Eligius Fossa eius Procurator fecit declarationem per hęc formalia verba, videlicèt fol.7.

Notarius Eligius Fossa procurator Reuerendi Domini Abbatis Achillis de Felicibus Comendatarij, & Administratoris Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Perno dicit,quòd petia terrarum super quibus facta est prohibitio per dictum Magnificum Gubernatorem Atellarum habent fines, & confines de per se,cùm sit territorium separatum dictæ Ecclesiæ, quod dicitur territorium Sãctæ Mariæ de Perno,iuxtà territorium Terræ Sancti Felicis,iuxtà feudum Notarij Ciãcij de Terra Atelle,iuxtà feudum Monasterici,iuxtà viam publicam,qua itur in Ciuitatem Muri,& ad Terram Labelle, iuxtà territorium Terræ Labelle,iuxtà flumen Atellarum, quod dependet à Lacupensulæ,& alios fines,si quos habet,quod territorium passim circum circà titulatur per magnam literam M.impressam in magnis lapidibus, intus quod territorium sunt dicta petia terrarum prohibita arari, & culeuari per dictum Magnificum Gubernatorem, & sunt hæc videlicèt.Isca grande,iuxtà defensam dictum Monasticum ab vno latere, & ab alio latere iuxtà Vallonem dictum la Vonchia, aliud petium Terræ dictum, la bocca de Portula iuxtà dictã Iscam, & iuxtà dictam defensam Monasticum,e la Masona, & aliud petium Terræ dictum Petra Fellone, iuxtà locũ dictum la Masona,& aliud petium Terræ dictum la Serra delli Cerui, iuxtà locum vbi dicitur li Cugni à piede, & locum, vbi dicitur Santo Hilario, & aliud petium Terræ,quod dicitur Sãto Hilario, iuxtà locum dictum la Serra delli Cerui, & locum dictum la Carda, quæ ferè absorbent totum dictum territorium petit igitur dictos aduersarios tanquàm inuasores,& impedientes libertatem Ecclesiæ prædictæ puniri pęna in Regio Conseruatorio expressa,& protestatur de omnibus damnis expensis,& interesse,& ità dicit, & fieri, & prouideri petit, & omni alio modo meliori.

Qua declaratione non contentus Princeps petijt magis specificam declarationem, vt fol.23. Propterea Procurator Abbatis fecit infrascriptam aliam declarationem fol.25. videlicèt.

Alexander de Leo ad remouendas omnes dilationes, & cauillationes cum reuerentia partis aduersæ dixit quod territorium, à quo terragia Mag.Gubernator accepit,est declaratum,& nunc, etiã declarat,accepit, inquit ab vno petio terræ

tæ nominato la Serra delli Cerui, iuxtà locum vbi dicitur li Cugni à piedi, & iuxtà locum vbi dicitur Sancto Hilario, & ab alio petio terræ, quod dicitur Sancto Hilario, iuxtà Serram prædictã delli Cerui, & locum dictum la Carda, & ab alio petio terræ detto la Càrda, iuxtà Sanctum Hilarium, & ità declarat dictum reliquum territorium, & dicta petia terrarum sunt inclusa in dicto territorio Sanctæ Mariæ de Perno declarato à carte 7. & quantitates perceptæ, & nomina dictarum personarum, & ità declarat isto, & omni alio meliori modo.

Dato termino in causa fol.8.à ter.& terminus currat fol.12.Abbas pro fundamento suæ intentionis probauit.

Primò Ecclesiam habere suum territorium proprium, & distinctum, quod vulgo appellatur [lo feudo de Santa Maria de Perno,] & circumscribitur certis finibus descriptis in supradicta declaratione appositis circumcirca terminis lapideis cũ inscriptione literæ M. dictumq; territorium sic descriptum, & confinatum integrum fuisse possessum per dictum Abb.& suos prædecessores, vt in art.10.fol.39.super quo deponunt infrascripti.

10.Test.fol.86.à tergo,qui distinguit tàm singulos confines, quàm singulos terminos lapideos cum litera M.exprimens in specie singula loca,vbi termini prædicti sunt affixi.

12.Test.fol.97. qui deponit de confinibus,& de terminis lapideis.

31.Test.fol.137.vt præcedens.

51.Test.fol.161.à terg. idem.

53.Test.fol.166. idem.

52.Test.fol.164. idem.

Secundò, quòd intrà dictos fines, vt supra descriptos sita sunt infrascripta quinque petia territoriorum,videlicèt, [l'Isca grande,la Bocca de Portola,la Serra delli Cerui,Petra fellone,e Santo Hilario,]quę fuerunt semper possessa per Abbates pro tẽpore,& ab eis exegerunt terratica præsentibus, & videntibus vtilibus Dominis,& non contradicentibus,vt in artic.11.fol.39.super quo deponunt infrascripti.

5.Test.fol.68.& propriè fol.69.

10.Test.fol.86.& propriè f.83.à ter.

12.Test.fol.97.& propriè f.98.à ter.

19.Test.f.113.& propriè f.114.& à t.

18.Test.f.109.à t.& ppriè f.110.à t.

25.Test.fol.127.& propriè fol.128.

Tertiò,quòd in anno 1549.possidente Ecclesia dicta quinq; petia terrarum Gubernator Principis per bannum publicè emanatum prohibuit, ne quis accederet ad colendum,& seminandum dicta quinque petia terrarum, vt in artic.15.fol.40.super quo deponunt infrascripti,videlicèt.

2.Test.fol.55.& propriè fol.57.à t.

3.Test.fol.59.à ter.& propriè fol.61

5 Test.fol.68.& propriè fol.70.

Quartò,quòd non obstãte illa prohibitione,Ecclesia semper exegit terratica,& in specie in prædictis quinque petijs, præterquàm in anno 1550. tunç proximè præcedenti. Quo anno officiales Principis spoliando Abbatem de facto exegerunt ipsi terratica spectãtia ad Ecclesiam, vt benè deponunt infrascripti, videlicèt.

4.Test.super 11.fol.65.& super 26. fol.67.

5.Test.super 11.fol.68.& super 21. fol.71.& super 26.fol.72.

9.Test.super 26.fol.85.à tergo.

10.Test.super 11.fol.86.& super 26 fol.91.

18.Test.super 11.fol.109.

Quintò, quòd ante prohibitionem Ecclesia erat in pacifica possessione,extirpari faciendi sua territoria intrà fines prædictos,& à territorijs extirpatis,& seminatis exigere terratica, vt deponunt infrascripti.

1.test.super 22.fol.63.

2.Test.super 21.fol.70.

5.Test.super 21.fol.71.

9.Test.super 21.fol.100.à ter.

51.Test.super 23.fol.162.à ter.

52.Test.

Digitized by Google

52. Test. super 31. fol. 165. à tergo.
53. Test. super 21. fol. 167. à tergo.

Cum quibus concordant etiam testes partis aduersę, & propriè 26. test. Christianus de Christiano fol. 236. à t. Qui super secũda exceptione propè fin. deponit, [che quãto al vietar del cesenare non lo sà vietarsi, e prohibirsi in detti luochi; solo, che da poco tempo in quà, che hà inteso, che gli officiali del Principe l'hãno vietato, ma per lo tempo passato, che si ricorda esso testimonio, sempre dice, che è stato solito cesenarsi tanto in detti luochi, quanto in tutti gli altri.]

Item 4. test. Micco d'Alicen fol. 191. à tergo super secunda exceptione circa medium, deponit, [che dal tempo, che fù Gouernatore Martino d'Anna in quà è stato vietato lo cesenare in detti luochi, e sono da circa cinque anni, che venne detto Gouernatore].

Idem deponit 6. test. Cola Fascella super secunda exceptione fol. 197. & 25. test. super secunda exceptione in fine fol. 235. Similiter 24. test. Francisco de Compagno fol. 233. in secunda exceptione in fine, che non si ricorda per li tempi passati essere stato vietato le cesenare, solo che in tempo del Principe, che dominaua all'hora.

Sextò, & vltimò dedúxit, & probauit Abbas, quòd in anno 1550. Gubernator Principis spoliando Ecclesiam territorio & fructibus, auctoritate propria exegit à colentibus terratica, quę debebantur Ecclesiæ, vt in artic. 26. & 27. fol. 42. à t. & 43. deponunt infrascripti.

1. Test. super 26. fol. 54. à tergo.
2. Test. super 27. fol. 59.
4. Test. super 26. fol. 67. à tergo.
5. Test. super 26. 27. fol. 71.
6. Test. super 26. fol. 75.
11. Test. super 26. fol. 91.

Et reliqui omnes.

Ex quibus omnibus, & singulis resultat, quòd intentio Abbatis est plenissimè probata, tàm circa fines totius territorii, & illius pacificã possessionẽ, & signanter illorum quinque petiorum, vt suprà descriptorum, quàm etiam circa turbationem factam per officiales Principis ante annum 1550. in extirpando, seù cesinando, quàm denique circa spolium territorij, & fructuum factum in anno 1550.

Nec dicatur, quòd Abbas non est in probatis circa possessionem tempore litis motæ, seù præparatæ, dùm asserit se spoliatum in anno 1550. à Gubernatore Salamãca, & tamen testes omnes deponunt, quòd prohibitio extirpandi, & cesinandi erat facta quatuor, vel quinque annis retro per Gubernatorẽ Martinum de Anna. Nàm hæc est fallacia in iure, & in facto. Est fallacia in iure, 7 quia in iudicio recuperandę, seù super spolio non requiritur possessio tempore litis motæ, seù pręparatæ, sed sufficit allegare possessionem tempore facti spolij, prout docet Rip. in c. cum Ecclesia Sutrina, num. 32. extra de caus. possess. & propr. Couar. ī reg. possessor p. 2. §. j. num. 4. latè Tiraq. de pręscript. §. j. gl. 5. vers. sed numquid satis, & latissimè cõprobat Menoch. in 15. remed. de recuper. possess. num. 386. & seq. qui omnes concludunt, quòd probata possessione tempore facti spolij, pręsumitur etiam pro præterito possedisse, quòd adeò ve- 8 rum est, vt possit intentari etiã post triginta annos à die facti spolij, vt vnanimiter tradunt Io. Andr. Butr. & Imol. in cap. sollicitè, in fin. de resti. spol. Soccin. in l. rem, quæ nobis, q. 8. ff. de acquiren. possess. latè Surd. cons. 520. nu. 4. vol. 4. & Barz. decis. Bonon. 48. Ergò non est verum, quòd requiritur possessio tẽpore litis motæ, vel pręparatæ.

Fallacia verò in facto est, quia per Abbatem deducũtur duo actus, Primus actus est turbatiuus, seù inquietatiuus tantùm suæ pacificæ possessionis; qui habuit originem ab illa prohibitione extirpandi, & cesinandi, per quem actum non amisit possessionem. Secundus verò

rò actus est spoliũ factum in anno 1550. dùm Gubernator Salamãca applicauit omnes fructus terraticorum in beneficium Principis, & sic spoliauit Ecclesiã fructibus, & territorijs, de quo spolio statim conquestus fuit Abbas per comparitionem fol. 11. super qua est compilatus processus. Quæ quidem fallacia detegitur ex depositione prædictorum testium notatorũ suprà in quarto fundamento, qui omnes deponunt, quòd non obstante illa prohibitione tamen continuabant solutionem terraticorum Ecclesiæ.

Non obstant modò in contrarium adducta per Principem, nàm quatènus in 2. 3. & 4. articulis fol. 180. deduxit centenariam ad probãdum, quòd ipse, & sui prædecessores fuerunt in possessione continua exercendi iurisdictionem ciuilem, criminalem, & mixtam, & ius fidæ, & diffidæ in his territorijs, prout in toto territorio Atellarum. Hoc per Abbatem non negatur, nàm cum hęc omnia territoria sint loca aperta, & campestria, & sita in territorio Atellarum, cui dubium est, quòd potuit, & potest vtilis Dominus in eis exercere omnes actus iurisdictionales, prout in omnibus alijs territorijs appatronatis? Sed non propterea sequitur, quòd dominiũ horum territoriorum sit ipsius Principis, & non Ecclesiæ. Imò dùm sunt aperta, & campestria, in eis habẽt vsum omnes ciues Terræ Atellarum, prout in toto demanio Atellarum, à quorum vsu ipsa Ecclesia non posset illa defendere in
9 præiudicium ciuium habentium vsum, iuxtà Regiam Pragmaticam 1. §. Item statuimus, quòd hominibus: de salar. eor. qui mittunt pro seruitio Regię Curiæ, prout ego ipse fundaui de iure, & obtinui pro Vniuersitate Stili contra Monasterium Sãcti Stephani de Nemore iunctis Aulis, & verba decreti cum allegationibus inserui super d. prag. 1. de salar. eor. qui mit. pro seru. Reg. Cur.

Et hoc est, quòd dicũt testes Abbatis dùm asserunt, prædicta territoria Ecclesiæ esse de demanio terræ Atellarum, quia in eis ciues habent vsum, prout in reliquo demanio Vniuersitatis.

Quatènus verò in 5. 6. 7. 8. articulis, fol. 180. à ter. & 181. deduxit centenariam circa prohibitionem extirpãdi, seù cessinandi in dictis territorijs, quod ius saperet proprietatem, & dominium in prohibente, super eis nemo deponit, licèt multi testes fuerint lecti in Aula ad instantiam partis, sed omnes testes deponunt ab annis quatuor, vel quinque ante annum 1551. scilicèt à tempore, quo erat Gubernator Martinus de Anna, vt superius ponderaui, & sic non est in probatis respectu huius prohibitionis.

Nequaquàm obstat asserta diuisio facta die quarta Iulij 1556. ex aduerso producta fol. 372.

Primò, quia illa scriptura non est solemnis, & authentica, dùm non est reas-
10 sumpta in forma probãte, seruata forma Constitutionis Regni, Instrumentorũ robur, & Notarius, & testes sũt mortui, & sumus extra dietam. Minad. decis. 11. in fine.

Secundò, quia, etiam si esset reassumpta, non valeret, vt actus publicus, dùm in eo non interuenit Iudex annalis, seù ad cõtractus seruata forma Regiæ pragmat. 2. de contractibus.

Tertiò, quia Notarius Michael Perrecha, qui asseritur, actum illũ celebrasse, est ciuis Atellarum, vt dicitur propè finem ipsius scripturæ, & sic est vassallus Principis, & proinde nullam fidem facit instrumentum à vassallo celebratũ,
11 nec pro, nec contra Baronem, vt in c. Regni, Ladislaus, aliàs incipiente, non fine.

11 Nec sufficit ex aduerso, fuisse probatam bonã vitam, & famã dicti Notarij. Et quòd scriptura originalis sit reperta in eius actis penès hæredes, & quòd sit scripta propria manu ipsius notarij, quia non propterea conualidatur fides No-

tarij

tarij à iure reprobata,& neceſſe eſt, qđ fuiſſet probatum factum in ſcriptura enarratum per teſtes, qui fuerunt præſentes, iuxtà cautelam traditam ab Aſflic.in conſt. in locis demanij, num.11. in fine lib.1. quod hic non eſt factum.

Quartò, quia etiam ſi ſcriptura eſſet ex omni ſui parte valida, & ſolemnis, non tamen conſtat,quòd Ioannes Nauarrus, qui aſſeritur interueniſſe in illo actu pro Abbate,eſſet legitima perſona pro Abbate, cum poteſtate faciendi illum actum Eccleſiæ prę iudicialiſſimum.

Quintò,& vltimò,quia ille actus non eſt perpetuus,ſed reuocabilis ad libitum Dominorum tunc præſentium, & futurorum,vt in finalibus verbis eiuſdem ſcripturę clariſſimè dicitur. Ergò etiam ſi actus eſſet legitimus,& verus, potuit hodiernus Abbas recedere ab eo,prout iam receſſit,proſequendo iudicium reſtitutionis territorij,& fructuum.

Eſt igitur condemnandus Princeps ad deſiſtendum à turbationibus illatis in prohibendo Abbatem à refectione furni in actis deducti, cum refectione fructuum,qui ex ipſo furno refecto per-
13 cipi potuiſſent, iuxtà gloſ. & ibi DD. in l.inuaſor,C.vnde vi.Et ad reſtituendum eidem Abbati,& Eccleſię prędictę territoria in actis deducta vnà cum fructibus,ac ad deſiſtendum in futurum à prohibitione extirpandi,& colendi.

Fuit iudicatum pro Eccleſia.

SVMMARIVM.

1 *Titulus vbi eſt inualidus,nulla,quamuis longa poſſeſſio iuuat ad pręſcribendũ.*
2 *Notarius vaſſallus nec prò,nec contra Baronem poteſt ſtipulari.*
Et huiuſmodi contractus quo pacto poſſunt conualidari, num.5.
3 *Inſtrumentum qua forma reaſſumi debeat?*
4 *Eccleſia agente coram Iudice laico ſecundum quas leges iudicatur.*
6 *Mandatum numquàm de iure præſumitur; cùm de eo non conſtet.*
7 *Animus ex facto declaratur.*
8 *Præſcriptio in ſpolio præſertim contra Eccleſiam non admittitur.*

ARGVMENTVM.

PRęſcriptio non eſt; ſi deficiat titulus: qui nullus eſt,ſi ex ſpolio procedat, aut ex nullo, & inualido probetur inſtrumento.

PRO ABB.S.MARIAE DE PERNO.

CONSILIVM XCI.

Sit Nomen Domini Benedictum.

NOuiſſimè innotuit, Aduocatos Principis Aſculi totam eorum vim conſtituiſſe in exceptione pręſcriptionis quadragenariæ,quam allegant aduerſus Eccleſiam Sanctę Mariæ de Perno, quam fundant ſuper poſſeſſione continuata territorij in actis deducti iuxtà fines deſcriptos in ſcriptura confecta in anno 1556.vltrà annos 40. quod meo exiguo iudicio nil aliud eſt,quàm apertè fateri malam cauſam fouere, dùm recurrunt ad tàm miſerabile refugium.

Vt igitur hoc manifeſtius appareat, aduertant,rogo, ampliſſimi Senatores, quòd dùm aduerſarij allegant hãc præſcriptionem, illam fundare intendũt ex poſſeſſione quadragenaria coniuncta cum titulo, & pro titulo adducũt aſſertã conuentionem factã in anno 1556. Ex qua potius adducitur titulus omninò nullus,& inualidus,quàm titulus habilis ad transferendum dominium, & per conſequens nec etiam ad trãsferendũ præſcribendi cõdictionem, quo ca-
1 ſu indubitata eſt omnium concluſio,qđ vbi conſtat de titulo inualido,tunc nulla poſſeſſio etiam per mille annos ſufficit ad pręſcribendum,ità apertè voluit Innoc.in c. dudum poſt num.2. verſic.

non

non tamen ea ratione ibi, (sed quia tamen malum allegauit) extrà de decim. sequitur ibid. Card. Zabar. num. 5. vers. nonò, & disputãdo quæstionem ad partes concludit Aymo. Crauet. in trac. de antiqu. temp. par. 4. sect. absolutis differentijs nu. 59. & 60. post Paul. & Alex. ac Bellamer. quos adducit Borgnin. Caualc. decis. 46. num. 223. cum seq. par. 1. vbi dat cautelam Aduocatis, vt potius allegando simpliciter titulum probent possessionem tantùm, quàm exhibeant titulum inualidum. Addo Andr. in cap. Imperialem num. 50. in fine, & num. 52 vers. vnde dicet.

Quòd autem ex asserta conuentione anni 1556. resultet titulus nullus, & inualidus, probatur primò ex ipsa scriptura, quæ cùm sit mera cartula, nullam penitus inducit probationem, nec in Iudicio, nec extra Iudicium.

Quod ex simplici eius inspectione constat in promptu, dùm apparet, esse confectam per notarium vassallum partis aduersę, nempè Michaelem Perechã
2 Ciuem Atellarum, & in Regno scripturæ confectæ per notarium vassallũ nihil probant, nec prò, nec contra Baronem, vt in c. Regni Ladislaus, aliàs Non sine prudentis, Prę. de Franch. decis. 118.

Imò in eo non interuenit Iudex annalis, seù ad contractus, qui interuenire omninò debebat, etiam si scriptura fuisset confecta à notario non vassallo, vt in const. Instrumentorũ robur in princ. ibi (pręter Iudicem, & notarium.)

3 Et denique non fuit reassumpra in forma probante seruata forma constitutionis Instrumentorum robur, & notarius, & testes sunt mortui, & sumus extra dictam Minad. decis. 11. quo casu, vt instrumenta, quorum testes, & notarius, ac Iudex sunt mortui, fidem faciant in Regno, introducta est certa forma per Pragm. 2. de fid. instrum. quę in casu nostro non fuit obseruata.

Nec dicatur, quòd cùm agatur de re Eccleśię non sit iudicandum secundùm has leges Regni, quæ ligant laicos, & nõ Eccleśias, & personas Eccleśiasticas.

4 Nàm quando Eccleśia agit coram Iudice laico, tunc est iudicãdum secundùm leges Iudicis laici, secus si Eccleśia conueniretur à laico, vt tradit Hostien. in Summa de testam. & vltim. volun. §. qualiter constituatur vers. verum super hac materia sic potest distingui, sequitur Andr. in cap. 1. in princ. nu. 5. vers. quod hic dicitur de his qui feud. dar. poss. & in c. 1. vers. quæ omnia si de inuest. inter Dom. & vassall. Item in const. Si quis in posterum in principio versic. itẽ quid si clericus, Napod. in prohem. consuet. in verb. præfatis num. 319. fol. mihi 49. vnde cum in casu nostro agat Eccleśia, non potest dubitari, quin Iudicandum sit secundum leges Regni, quę seruantur in Sacro Consilio huius causæ Iudice competente.

Nequaquàm dicatur, quòd hęc scriptura fuit comprobata per testes, qui deponunt, illam fuisse scriptam propria manu dicti notarij, repertam inter acta eiusdem notarij, ac de bona vita, & fama notarij, nàm hęc comprobatio non sanat defectum Iudicis ad contractus, & defectum personæ notarij tanquàm
5 vassalli, sed requirebatur, quòd testes deponerent, quòd ipsi fuerint prę̀sentes illi contractui tunc, vt asseritur celebrato, deponendo de toto tenore contractus, & quòd fuerint præsentes appositioni assertorum confinium, iuxtà cautelam traditam ab Afflic. in const. In locis demanij. la prima num. 11. in fine primo lib. const. quod hic nullatènus est obseruatum, nàm testes nihil penitus deponunt nec de tenore cõtractus, nec de appositione confinium, nisi de auditu tantùm.

Secundò probatur titulus nullus, & inualidus, quia pro Eccleśia nulla interuenit persona legitima in illo asserto actu, ex quo Ioannes Nauarrus, qui asseritur interuenisse pro parte tunc Abbatis, non constat, habuisse mandatum ad
6 illum actum sufficiens, & de iure mandatum non præsumitur etiam per mille annos

annos, vt expresse tradit Baldus in l. 2. C. si ex fals. instrumen. num. 2. ibi etiam vsque ad mille annos ex quo de mandato non constat, & in l. 1. num. 3. C. de rebus alien. nõ alien. Gram. decis. 103. num. 83. Mastrill. decis. 77. num. 3. & 101. nu. 30. Boer. decis. 274. Loffred. consil. 20. num. 8. Afflict. decis. 345. num. 7. decis. 368. num. 8. in fin. Rota Genuæ decis. 92. num. 6. Borgnin. Canalc. decis. 45. nu. 11. p. 1. quib. est adhibẽda declaratio tradita p Camer. Imp. dec. 17. n. 136. cũ seqq. Peguer. dec. 207 n. 5. præsertim qa nec etiã d. Nauar. fecit mentionem de aliquo mandato in sui personã, nec etiam Notarius fecit mentionem de tali mãdato, quo casu nemo discrepat quin mãdatum non præsumatur, vt apparet ex longè latèq; cõgestis per Menoch. præsump. 33. per totum, & signanter num. 25. lib. 2.

His demũ pro Coronide adducitur, quòd estò millies, quòd scriptura prædicta esset omni iure vera, & valida, adhùc tamen parti nil proderit stante clausula in fine posita, quòd esset reuocabilis ad libitum Dominorum præsentium, & futurorum. Ergò potuit hodiernus Abbas tanquàm nouus Dominus recedere ab
7 eo facto, prout factis, & verbis iã declarauit, prosequendo præsens Iudicium, quia facto magis, quàm verbis animus declaratur l. Paulus ff. rem rat. haber. l. repræhendenda, vbi glos. C. de instit. & substit.

Et sic remanet in totum exposa, & elisa hæc exceptio prescriptionis, quam credo nullam vnquàm habuisse efficaciam apud amplissimos Senatores, quorum Iudicio me submitto.

8 His addo, quòd præscriptio aduersus spolium non admittitur, etiam per mille annos præsertim contra Ecclesiam, quæ semper habet restitutionem in integrum ex præsumpta ignorantia propter absentiam, & mutationem Prælatorum glos. in cap. 1. de restit. in integr. in 6. latè Surd. consil. 520. vol. 4. Barz. decis. 48.

Et quòd remedium spolii sit imprescriptibile pluries tenuit Rota Roman. vt testatur Puteus decis. 115. lib. 1. Cassad. decis. 6. de resti. spol. Modean. decis. 18. de resti. spol. aliàs 342. Pontan. de spolio lib. 3. num. 90. & seq.

Fuit iudicatum pro Ecclesia.

SVMMARIVM.

1 *Spolij vitium nullo temporis cursu purgatur.*
Dicitur vitium reale, & transit in successores, num. 5.
Eius remedium est imperscriptibile, num. 2.
3 *Ecclesia pro spolio semper habet in integrum restitutionem.*
Non solùm contra auctorem; sed etiam contra eius successores, num. 4.

ARGVMENTVM.

SPolij vitium nocet auctori, & eius successoribus, tàm in petitorio, quàm in quolibet possessorio.

PRO ABB. S. MARIAE DE PERNO.

CONSILIVM XCII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVm ad excludendam prescriptionem oretenus allegatam pro parte Principis Ascoli in causa spolij intentati ab anno 1550. per Ecclesiam Sanctæ Mariæ de Perno, ponderaui huiusmodi prescriptionẽ euacuari ex inualiditate, & nullitate tituli, in qua fundabatur, nempè assertæ conuentionis factæ in anno 1556. fuit de nouo motiuatum, & adducta pro me in illo articulo, procedere possunt in iudicio petitorij, non autem in hoc iudicio possessorij super spolio, quod videtur purgatum ex cursu tãti tempo-

Digitized by Google

ris, & quòd propterea Princeps debet absolui à spolio reseruando iura Ecclesiæ in petitorio.

Cui quidem motiuo intẽdens breuibus satisfacere aduerto, quòd hoc motiuum partis est contra notorios terminos iuris ciuilis, & canonici in hac materia, nàm omnes concludunt, quòd vitium spolij adeò inficit rem ipsam, vt
1 nullo temporis cursu purgari possit, nisi per restitutionem realem rei occupatæ, vt tradit Bar. in l. certè, §. Iulianus, ff. de præcar. & in l. sequitur, §. si Dominus fundi, ff. de vsucap. Cyn. Bar. & Bald. in l. si partem per illũ. tex. C. pro emptor. Cardin. Paris. consil. 24. num. 10. & 11. vol. 1. & est tex. in §. aliquando, Instit. de vsucap.

Hinc pluries fuit decisum per Rotam Romanam, remedium spolij esse imprę-
2 scriptibile etiam per mille annos, vt testatur Puteus decis. 115. lib. 1. Cassad. decis. 6. de resti. spoliat. Moed. decis. 18. de restit. spoliat. allàs decis. 342. Pontan. in tract. de spolio lib. 3. num. 90. & sequenti.

Præsertim casu nostro, qui versatur contra Ecclesiam, quę semper habet restitutionem in integrum ex pręsumpta ignorantia propter absentiam, & muta-
3 tionem Prælatorum, iuxtà glos. in c. 1. de restit. in integr. in 6. latè Surd. consil. 520. volum. 4. Cæsar Barz. decis. Bononiens. 48.

Et procedit hæc conclusio nedùm contra principalem ipsum, qui spolium
4 committit, sed etiam contra quoscunq; successores vniuersales, in quos transit ipsa res, in qua est commissum spolium, vt tradit Abb. in c. nihil col. 2. nu. 7. & 8. vers. secus autem, extrà de præscrip. per tex. in l. cum hæres, ff. de diuers. & tẽp. pręscrip. cuius contrarium nõ reperitur decisum de Iure canonico, & propterea concludit, esse standum iuri ciuili non reprobato à canonico, & hanc opinionem post infinitos Doctores cumulatos asserit communem Ant. Gabriel lib. 5. titul. de præscrip. concluf. 5. num. 1. 2.

Ratio est, quia per vim ablatiuam, & expulsiuam contrahitur vitium spolij reale, & cum sit vitium reale, transit in quemlibet successorem, in quem ipsa res transit, & ideò præscribi non potest, vt in §. furtiuæ, Instit. de vsucap. glos. in l. Pomponius §. 1. in verb. vitijs, ff. de acquir. possess. & ibidem Alex. num. 23. Ergò Princeps frustrà tuetur se lapsu tẽporis ad purgandum vitium spolij contractum per suum prædecessorem, dùm illud purgari non potest, nisi per realem ipsius rei restitutionẽ, & propterea debet condemnari ad restitutionem territorij per vim expulsiuam occupati vnà cum fructibus.

Decisionem habes in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum posterius, tollit priora.*
Licèt in vltimò nihil pęnitus sit dictum de testamentis præcedentibus, num. 2.
Nec sit apposita clausulà, cassans, & irritans, num. 3.
Etiam si primum testamentum fuisset cõditum ad pias causas num. 4.
5 *Pię causę eatènus fauent iura; quatènus sit vltima voluntas testatoris.*
6 *Testamentum secundum ad pias causas, corã duobus tantùm testibus infirmat prius, quauis soli.*
7 *Testamentum liberis fauorabile non infirmatur per secundum; nisi adsit specifica derogatio, quod extenditur fauori piæ causæ.*
Sed non contra eosdem liberos, vel tamquàm pariter priuilegiatos, num. 8.
9 *Testamentum factum inter liberos, reuocatur absque specifica derogatione; si secundum fiat etiam inter liberos.*
Idem si primum fuerit fauore pię causæ, secundum inter liberos, num. 10.
Specifica derogatio non est desideranda, vbi adsit clara voluntas testatoris, quòd secundum præualeret primo num. 11.

12 Clau-

Digitized by Google

12 *Clausula cassans, & irritans, derogat dispositioni fauore piæ causæ.*
Maximè si non posset in alia verificari, num.13.
Et sit apposita in testamento inter liberos, num.15.
14 *Legitimę etiã generaliter renunciatur, vbi hæc generalis renunciatio, non poteſt in alio verificari.*
16 *Clausula, & voluit; quòd hæc sit sua vltima voluntas, in testamentis quid operetur.*
17 *Codicilli confirmant illud testamentum, ad quod fiunt codicilli.*

ARGVMENTVM.

DIspositio ad pias causas reuocatur per secundum testamentum liberis fauorabile: nec requiri specificam derogationem, vbi etiam adsit clara voluntas, vt testamentum secundum prævaleret primo; & ex quibus arguatur.

PRO FRANCISCO DORMIO.

CONSILIVM XCIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

BInas sententias primarum causarum, & secundarum Tribunalis Reuerendæ Fabricæ de Vrbe, per quas fuit condemnatus Franciscus Dormius filius, & hæres quondam Tiberij Dormij ad prestandum legata pia notata in schędula subscripta manu testatoris, & testium depositionibus cõprobata, debere nunc per Ill. Marchionẽ Corleti Iudicem tertiarum causarum prorsus reuocari, & proindè eundem Franciscum absolui ab impetitione legatorum, & successiuè æconomum fabricæ cõdemnari ad restitutionem omnium quantitatum pro exequutione dictarum binarum sententiarum receptarum ex infrascriptis apertissimè, vt spero, demonstrabo.

Est enim verissimum in facto, quòd post illam dispositionem ad pias causas factam, & consignatam Archipresbytero sub die 11. Iunij 1592. Idem testator mutando voluntatem fecit testamentũ nuncupatiuum omnibus solẽnitatibus à iure requisitis, in quo instituit suum hæredem vniuersalem Franciscum eius filium, & alia disposuit, legando ad libitum voluntatis sub die 13. eiusdem mẽsis, & die 16. eiusdem confirmauit hoc posterius testamentum in codicillis celebratis manu publici notarij.

1 Trita modo est Iuris regula, quòd posteriore testamento primũ tollitur, etiã si essent viginti testamẽta §. posteriore, insti. quibus modis test. infer. Iaſ. in l. si ità scriptum num. 27. ff. de leg. 1.

2 Quæ regula procedit etiam si in vltimo nihil pęnitus sit dictum de testamentis prędecedentibus l. omniũ, vbi DD. C. de testam. & licèt non esset apposita
3 clausula, cassans, & irritans Bald. in l. fin. q. 5. C. de codicill. Iaſ. cons. 168. nu. 22. lib. 4. cons. 122. num. 4. lib. 2. Dec. consil. 475. in princ.

Oeconomus non negat hanc regulã, sed adducit pro se limitationem, vt scilicèt nõ procedat in legatis pijs, in quibus fauore pię causę non sufficit esse factum posterius testamentum etiam cum clausula generali derogatoria prædecẽ-
5 tium testamentorum, nisi adsit specifica derogatio illius testamenti, in quo est facta dispositio in fauorem pię causę, & in hac limitatione sunt fundatę illæ primę sententiæ; quò fit, vt si demonstrauero, hanc limitationem non obesse, vtiq; sententię tanquã sine fundamento corruent, & res erit in tuto pro Francisco appellante.

Primò non obstat hęc limitatio, quia in se vera non est, nàm regula prędicta
4 procedit etiam si primum testamẽtum fuisset conditum ad pias causas, etiam solẽniter, secundum verò ad causas prophanas, ità indubitanter affirmat Peralta in l. si quis in principio nu. 48. vers.

duodecimo ampliatur, ff. de leg. 3. qui non contẽtus authoritate Iaſ. cõſ. 124. vol. 1. adducit rationẽ, quia cauſa quantumuis fauorabilis, & pia non poteſt efficere, quin teſtator poſſit ad libitũ ſuã voluntatem mutare, cùm ſit ambulatoria vſque ad mortem, & omnes fauores à Iure canonico, & ciuili piis cauſis attributi non intelliguntur conceſſi, niſi quatènus illę volũtates, quæ in pias cauſas diſponunt, ſunt re vera vltimæ, & per mortem diſponentis confirmatę, & cõcludit quòd ipſe habet hãc opinionem pro indubitata per vtriuſque Iuris aperta principia, adeò quòd nõ eſt opus recurrere ad alicuius Doctoris authoritatem magiſtram. Addo nunc Caroc. deciſ. 85. Renat. Choppin. de Sacr. Polit. lib. 3. tit. 5. num. 24. qui atteſtatur, ita iudicatum per Senat. Pariſienſem ipſo in contrarium patrocinante; iddemq; fuit iudicatum per Senat. Sabaud. teſte Ant. Fab. C. de Sacroſ. Eccleſ. defin. 39. nouiſſimè Menoch. conſ. 1280.

Confirmatur hęc opinio ex authoritate Tiraquell. qui in tract. de priuilegi pię cauſę tantoperè inſudauit in cumulando 167. priuilegia pię cauſę, & de hoc priuilegio, quod eſt maximi momẽti, nullam fecit conſiderationem, & tamen non oblitus fuit alterius priuilegij
6 valdè ſimilis, vt ſcilicèt teſtamentũ ſecundum ad pias cauſas factum coràm duobus tantùm teſtibus infirmet prius etiam ſolemniter factum, vt in ſecundo priuilegio latè deducit; argumentum, quippè probabiliſſimum, quòd re vera hoc priuilegium pię cauſę nullo modo competit.

Secundò non obſtat limitatio, quia quatènus illa aliquo colore adaptari poſſet, quod negamus, non eſſet, niſi per viam extenſionis priuilegij introducti ad fauorẽ liberorum per auth. Hoc inter C. de teſtam. vt ſcilicèt quemadmodum primum teſtamẽtum factum fauo-
7 re liberorum non infirmatur per ſecundum, quod non eſt fauorabile liberis, niſi in hoc ſecũdo adſit ſpecifica derogatio primi, ità, & primum teſtamẽtum factum fauore piæ cauſæ non reuocetur per ſecundum non fauorabile, niſi in ſecundo fiat ſpecifica derogatio primi. Hęc quantumuis vera eſſent, in caſu noſtro pię cauſæ non opitulantur, nã tunc eſſet limitatio in conſideratione, quando ſecundum teſtamentum nõ eſſet factum in fauorem liberorũ, prout eſt in caſu noſtro, quo caſu aut priuilegium nõ prodeſt piæ cauſæ, quæ cum mutuetur ſibi hoc priuilegium à liberis, nõ po-
8 teſt illo vti contra liberos l. amiciſſimos in fine ff. de excuſ. tutor. l. ſi Iudex circumuẽto, ff. de minor. aut ſãltem, etiãſi eſſet ſuum peculiare priuilegium, non poteſt eo vti contra pariter priuilegiatum, ſed conquaſſatis priuilegijs remanent ambo ſub diſpoſitione iuris communis; & ſic ſub regula d. §. poſteriorę l. ſed, & milites §. coequalitas, ff. de excuſ. tutor. §. ſed, & hoc præſenti, auth. de San. Epiſcop. l. aſſiduis in fine C. qui pot. in pign. hab. l. verum §. fin. ff. de minor. tradunt Ciuiliſtæ in auth. quas actiones C. de Sacroſan. Eccleſ. Canoniſtæ in c. in præſentia extrà de probat.

Confirmatur hoc motiuum, quia etiam in proprijs terminis d. auth. Hoc
9 inter, ſi poſt primum teſtamentum factum inter liberos fiat ſecundum ſimiliter inter liberos, primũ reuocatur abſque aliqua ſpeciali mentione, vel derogatione primi gloſ. in §. penul. in auth. de teſtam. imperf. Rom. conſ. 385. nu. 7. & ſeq. Alex. conſil. 146. num. 11. lib. 2. Iaſ. in dicta auth. hoc inter num. 1. verſ. & per hoc infero Pariſ. conſ. 34. nu. 45. lib. 2. plenè Couar. in rubr. de teſtam. par. 2. concluſ. 4. illat. 6. Mãtica de coniect. lib. 6. tit. 2. num. 21. verſ. ſed contrarium Beret. conſ. 104. nu. 48. Eugen. conſ. 87. num. 53. vol. 1. ergò non debet eſſe magis priuilegiatum teſtamentum fauore piæ cauſæ, quatènus ei eſſet cõmunicandũ priuilegium teſtamenti inter liberos, & propterea per ſecundũ teſtamen-

10 ſtamẽtum inter liberos eſt reuocatum primum fauore piç cauſæ etiam abſque ſpeciali illius derogatione, ità per hoc motiuum in terminis terminãtibus reſoluit Rot.Rom. apud Seraphin. deciſ. 382. num.7.

Tertiò,nõ obſtat limitatio,quia quatènus omninò eſſet neceſſaria ſpecialis 11 derogatio primi teſtamenti, ea in caſu noſtro non deſideratur, in quo clarè cõſtat de voluntate teſtatoris,quòd ſecundum teſtamẽtum prçualeret primo, nàm hoc ſufficit pro ſpecifica derogatione primi,ità tradit Odoffr.in d.Auth. hoc inter Io.Andr.in cap.1. de exceſs. Prçlat. in 6.Bald. in l.Iubemus num.6. C.de teſtam.idem Bal. qui omninò(rogo)videatur conſ.390.nu.3.in fin.lib.5 Pariſ.conſ.34.nu.57.lib.2. vbi teſtatur de communi Couar.in rubr.de teſtam. par.2.ſub num.19.verſ.quarta concluſio,vbi de cõmuni Clar.in §. teſtamentum q.99.verſ.cçterum, vbi de cõmuni Maſcard. de probat. concluſ. 1282. in verbo reuocatio, vbi de communi Mãtic. de coniectur.lib.6.tit.2.num.22.& lib.12.tit.8.num.12.& 13.vbi de communi Simon de Pret. de interpret. vlt. volun.lib.4.dub.1. num.75.

Hęc autem clara voluntas teſtatoris, quòd ſecundum præualeret primo,conſtat ex clauſulis in eodem teſtamento 12 adiectis,& ſignanterilla(caſſans,irritãs, & annullans omnia alia teſtamenta,codicillos,& vltimas volũtates.)Hęc enim clauſula,quia de iure non eſt neceſſaria ad reuocationem primi teſtaměti, dùm fuit appoſita,debet magis operari, & apertè oſtendere voluntatem teſtatoris, quòd velit ſecundum prçualere, ità in proprijs terminis tenet Bald.& Angel. in dicta Auth. hoc inter Roman. dicto conſ.385.ſub num.6.7.

Et licèt aliqui teneant contrarium, tamen in caſu noſtro duo concurrunt, per quæ nõ eſt recedendum ab opinione Bald.Ang. & Roman.Primum, ſcilicèt, quia aliud nõ prçcedit ſecũdũ teſtamentũ,niſi illa vnica diſpoſitio ad pias 13 cauſas,& ſic illa reuocatio aliarum vltimarum voluntatum facta in teſtamẽto non poteſt in alio actu verificari,quã in illa diſpoſitione facta ad pias cauſas, vt in ſpecie conſiderat Bar. in l. ſi quis in principio teſtamẽti nu.9.ff.de leg.3. facit quod in ſimili tradunt Doct. in l. ſi quando §. & generaliter C. de inoff. teſt.in quo tex.diſponitur, quòd num-14 quàm cenſetur filius renunciaſſe eius legitimæ,niſi ſpecialiter de legitima fecerit mentionem,& tamen omnes concludunt, quòd ſufficit generalis renunciatio,quãdo illa generalis renunciatio non poſſet verificari,niſi reſpectu legitimæ tãtùm,vt per Tiraq.qui alios refert de legib.connub.glo.7.nu.144.& 159.

Secundùm verò maximæ conſiderationis eſt,quia hoc ſecundum teſtamentum in caſu noſtro eſt conditum inter 15 liberos, quo caſu idem operatur generalis caſſatio, & irritatio aliorum teſtamentorum prçcedentium,quod operatur ſpecialis,& expreſſa,ità probat mihi tex.celeberrimus,ſed non paſſim omnibus notus in hac materia in l.1.§.ad teſtamenta verſ.inter filium,& ibi gloſ.in verb.ſubſcriptio ff.ad l.Cornel.de falſ.

16 Item adeſt alia clauſula,videlicèt, & voluit, quòd hęc ſit ſua vltima voluntas, per quam clauſulam conſtare de voluntate teſtatoris,hoc ſecundum teſtamentum prçualere,tradiderunt Bald. conſ.22.ſub nu.1.lib.1.Corn.conſ.174. num.10. in fine lib.2.Dec. conſil.475. num.12.Rimin.Iun.conſ.278.num.25. lib.3.& conſ.624. num.21. lib.6.

Item adſunt codicilli facti ab eodem teſtatore poſt ſecundum teſtamentum, in quibus expreſsè cõfirmat hoc ſecundum teſtamentum,appellãs illud ſuum vltimum teſtamẽtum, exprimens diem confecti teſtamenti, & nomen notarij, per quam aſſertionem, & expreſſionem vtique reſultat de Iure, quòd voluit te-17 ſtamentum hoc ſecundum prçualere, & non primum,alias ad primũ, non ad

Digitized by Google

secundũ feciſſet codicillos, ità Corn. conſ.174.col.3.verſ. ideò lib.2.Capra. conſ.30.num.12. Card.Alban.ad Bar. in l.item Vlpianus §.ſunt,& alij ff. de excuſ.tut. dicens ita velle DD. in d.l.ſi quis in principio Rimin.Iun.conſ.278. num.25.& ſeq.lib.3.Simon de Pret.dicta dubit.1.num.73.concludentes omnes ſupradicti,quod per huiuſmodi verba etiam ſic enunciatiua dicatur,ita cõſtare de voluntate teſtatoris, quòd voluerit primum teſtamentum eſſe reuocatum, & ſecundum præualere, quòd non requiritur alia clauſula derogatoria ſpecialis.

Ergò in caſu noſtro omni iure ceſſat limitatio ex aduerſo cõſiderata, & ſucceſſiuè eſt iudicandum pro Franciſco Dormio appellante. Cętera ſuppleat Deus.

Ad materiam vide Caroc. deciſ.85.
Ad hùc pendet indeciſa.

SVMMARIVM.

1 *Bona,vt dicantur ſubiecta conſuetudini, non ſufficit, quòd ſita ſint intra diſtrictum.*
Poteſt primus acquirens in eis legem,quã vult apponere, num.2.
3 *Donatio in beneficium filiorum ex certa vxore, non extenditur ad filios ex alio matrimonio.*
Et coniecturæ quibus probari poſſit? num.22. cum ſequenti.
Facta filijs primi matrimonij,excludit filios natos ex ſecundo, & è contra, num.4.
Pro ſe,& filijs maſculis tantùm; vltimo maſculo ſine maſculis mortente,reuertitur ad donantem,num.9.
5 *Tantùm, eſt dictio taxatiua eius vires in donatione, & iuriſpatronatus conceſſione, vide num.9.& 10.*
Facit ceſſare ius accreſcendi,num.6.
Adiecta in ſubſtitutione vulgari expreſſa,facit vt nõ cõtineatur tacita pupillaris, & è contra, num.7.
Et quòd etiam excludatur is,in quem fit tranſmiſſio iuris deliberandi, num.8.
10 *Iuſpatronatus ſi acquiratur in beneficium ſuæ familiæ tantùm, excluditur hæres extraneus.*
11 *Verba non cenſentur perperàm appoſita, & debent aliquid operare.*
Nec ſyllaba debet eſſe abſque effectu operandi, num.12.
13 *Clauſula,vt ſuprà,quid operetur?*
14 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia vniformem recipit determinationem.*
15 *Hæres quando non niſi de liberis dicatur? & num.27.*
16 *Filia ſemel à ſtatuto excluſa propter maſculos remanet perpetuò excluſa.*
17 *Fideicommiſſum relictum familiæ, vt poſt vocatos veniat proximior in gradu, habet locum etiam in deſcendentibus.*
18 *Voluntatis ità facienda eſt interpretatio, ne quod expreſsè diſpoſitum eſt perimatur.*
19 *In contractibus inter vivos, ad acquirendum ius,inſpicitur tempus celebratæ ſtipulationis.*
Intuenda eſt mens contrahentium, & cauſa verborum, num.20.
Et etiam omnium,ad quorum beneficium fit contractus,& in actu ſtipulationis interueniunt, num.21.
22 *In donatione contemplatione matrimonij,quando vxor ſit pars contractus?*
23 *Clauſula(à beneficio verò)eſt reſtrictiua.*
24 *Verba ſæpius expreſſa iudicant contrahentium magis enixam intentionem.*
25 *Ex affectione diſponentis regulatur effectus diſpoſitionis.*
26 *Affectio maior quando conſideratur erga filios ex vno matrimonio, quàm ex alio?*
27 *Hæredis appellatio continet vniuerſalem ſucceſſorem, non particularem.*
28 *Succeſſor particularis quis dicatur?*
29 *Contractus ſtrictè interpretantur.*
Et verba intelligi debet ſecundum propriam ſignificationem, num.30.

31 *Suc-*

Digitized by Google

31 *Successoris appellatio in materia hæreditaria continet vniuersalem tantùm. Et quid si vtriusque qualitatis hæredis, & successoris fiat mentio? num. 32. & num. 35. & 37.*

33 *Doctoris opinio magis probanda, quæ legendo, quam quæ consulendo profertur.*

34 *Filia, quæ successioni renunciauit, intelligitur vniuersalem successionem tantùm renunciasse.*

36 *Hæres, & successor in quo differunt?*

38 *Neapodanus declaratur in Consuetud. Et si testator.*

39 *Hæreditas est nomen iuris, vniuersa bona, & iura vbique posita continens.*

40 *Legitima est quota bonorum, & non hæreditatis.*

Per eam non repræsentatur defunctus, nec dicitur succedere, num. 41.

Debetur tamen iure hæreditario, & pro ea competit petitio hæreditatis, nu. 42.

43 *In donatione censetur compensatum donantis debitum ex causa necessaria.*

ARGVMENTVM.

BOna ex lege primi acquirentis posse non subiacere Consuet. Neapolitanæ, & de donatione facta contẽplatione matrimonij cum certa vxore in beneficium filiorum, & hæredum, & successorum ex ijs coniugibus tantùm: ad quam, cùm ex clausulis, tùm ex coniecturis non vocari filios ex alio matrimonio demonstrat, nec vnquàm posse admitti: Et quòd cũ donatione cõpensetur debitum ex causa necessaria?

PRO DON BERNARDINO de Cardenas.

CONSILIVM XCIV.

Sit Nomen Domini Benedictum.

AGgreditur nunc D. Beatrix Tuttauilla tertiam partitam discutiendam ex calculo hæreditatis D. Antonij de Cardenas, quæ constitit in summa duc. 7250. peruentorum penès D. Bernardinum de Cardenas in anno 1585. & sic ante mortem D. Antonij, ex retrouenditione per ipsum facta, tàm nomine proprio, quàm procuratorio ipsius D. Antonij, in beneficium Ioannis Francisci Surgentis cessionarij Regiæ Curiæ annuorum duc. 642. 2. 10. quos ipsi fratres tenebãt emptos à Regia Curia pro dicto pretio duc. 7250. quos licèt posteà in vita D. Antonij ipsemet D. Bernardinus conuertisset in emptionem annuorum introituum cum Comite Loreti, tamen emptio prædicta fuit facta in faciem Beatricis Gesualdæ cõmunis matris, quapropter dominium dictorum introituum fuit acquisitum dictæ Beatrici matri, non autẽ ipsis fratribus, & d. Bernardinus ex receptione dicti pretij tempore retrouenditionis remãsit debitor D. Antonio pro rata ipsius D. Antonij, & tempore mortis D. Antonij hoc iddem nomen debitoris remãsit in hæreditate D. Antonij, quod quidem nomen debitoris, quia de iure, & de facto exigi poterat in hac Ciuitate Neap. reputabitur intrà districtum etiam ex his, quæ latè deduximus in articulo functionum fiscalium, & propterea in medietate dictorum duc. 7250. spectãte ad D. Antonium debet succedere D. Bernardinus pro vna medietate, & ipsa D. Beatrix vti hæres D. Francisci per intermediam personam Don Pompei filii præmortui debet succedere in alia medietate, & sic in quarta parte totius, quæ ascẽdit ad ducatos 1812. 2. 10. Hæc in effectu resultant ex hac tertia partita deducta in calculo fol. 92. à ter. & in nouissima instãtia facta pro parte. Tuttauillæ fol. 170. à fronte, & à tergo.

Nos autem continuantes defensionem D. Bernardini nõ minus ex voluntario Genii impulsu non ingrato, quàm ex assumpti muneris necessitate (Deo fauente) demonstrabimus, Tuttauillam ipsam esse pariter ab hac tertia partita excludendam quemadmodum exclusa

fuit

fuit à partita functionum fiscalium, nõ quòd negemus, hanc partitam esse intrà districtum huius Ciuitatis, sed ex aliis infrascriptis rationibus quæ omnem spem adimunt aduersarię obtinẽdi, tàm in totum, quàm pro parte.

Ad hoc igitur demonstrandũ aduertendum est, quòd vt bona sint subiecta
1 consuetudinibus Neap. nõ sufficit, quòd sita sint intrà districtũ huius Ciuitatis, quia hęc est regula, quę habet multas fallẽtias, inter quas illa quidem est prę-cipua, & solẽnis, quando scilicèt primus acquirens ea lege acquisiuit, vel eam legem apposuit etiam in actu separato, ne illa bona peruenirent ad proximos alios, quàm ab ipso vocatos, vt post lõgã disputationem decisum fuisse in Sacro Consilio Iunctis Aulis refert Præs. de Franch. decis. 307. tùm quia primus
2 acquirens potest legem, quam vult, apponere rei suæ l. in re mandata C. mãd. tùm etiam quia quilibet potest prohibere nè in bonis suis aliquis succedat l. 3. C. de instit. & substit. & in auth. vt liceat matri, & Auiæ in principio, quæ iura procedere etiam in feudalibus voluit Andr. in cap. 1. col. 3. num. 7. versic. in his qui ab extraneo de natur. succes. feud.

Quę quidem limitatio tangit in indiuiduo casum nostrum, & propterea necessariò ex ea determinationẽ accipere debet, siquidem in prædicta summa duc. 7250. includuntur duc. 4147. peruẽti ex pretio domus olim donatæ per Bernardinam Carrafam Marchionissam Laini matrem D. Ferdinandi de Cardenas ipsi D. Ferdinando contemplatione matrimonii contracti cum Beatrice Gesualda secunda vxore, in beneficium tamen, & cõmodum filiorum nascițurorũ ex dictis coniugibus, & eorum hæredũ, & successorum tantùm, prout sunt formalia verba donationis, quò fit vt dicta
3 donatio compræhendat solùm filios susceptos ex illo secundo matrimonio, nõ ex alio iuxtà tex. in l. filius à patre §. 1. in fine vers. si ex certa vxore ff. de lib. & posth. l. cum vir. & l. si vir. ff. de cond. & demonstr. ad quod cõferunt tradita per Signor. consil. 37. & 68. Rom. cons. 231. num. 8. & alios cumulatos per Caldas de Pereyra de emphyt. p. 3. c. 13. nu. 22. vers. quo argumento, cum pluribus seq. licèt aliàs nulla facta declaratione cõ-præhenderentur filij susceptι ex quocumq; matrimonio Rainer. inter cons. Signor. de Homed. cons. 68. nu. 4. Dec. cons. 305. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 7. num. 3. Cãcer. var. resol. lib. 1. c. 8. num. 70. vers. circa istas, & cùm ex dicto secundo matrimonio D. Ferdinandi nati sint d. Antonius, & d. Bernardinus soli, D. Franciscus verò, ex cuius persona venit Tuttauilla, erat natus ex primo matrimonio, D. Ferdinandus acquirens domum illam sub illa forma verborũ, nempè pro filiis secundi matrimonii tãtùm, noluit vllo modo admitti filios primi matrimonij, sed huius secundi tantũ, & successiuè D. Franciscus remanet exclusus ex pacto, & lege primi acquirentis, sicut è contrario donatio facta filiis
4 primi matrimonii excludit filios natos ex secundo matrimonio, vt ex Rip. in rubr. ff. de vulg. & pupill. nu. 3. concludit Caldas de Pereyra de nomin. emph. q. 24. num. 67. ponderando præsertim
5 illam dictionem, tantùm, quæ est taxatiua Bar. & alij in l. 1. in princ. ff. si quis ius dic. nõ obtemp. Alex. Ias. & Dec. in l. 1. C. de bon. possess. contra tab. Bar. Alex. & Ias. in l. si constante, ff. sol. matr. & omnes alias personas præter nominatas, & nuncupatim expressas excludit, l. qui aliena, §. libertos ff. de neg. gest. l. qui sella §. qui actũ l. Lucius ff. de seru. rust. prędc. c. si duo de procur. in 6. Alex. Raudens. resp. 60. num. 90. vol. 1.

6 Quæ quidem dictio est tantæ vis, & efficaciæ, vt licèt regulariter inter coniunctos habeat locum ius accrescendi, tamen cessat, quando alicui fuit relicta portio cum hac dictione, tantùm l. Lucius §. quæ habebat ff. ad Trebell. Ias. in l. 1.

l.1.in princ.ff.si quis ius dicen.non obtemp.Alex.in l.quoties C.de hæred.in-
7 stit.Itē licèt regulariter substitutio vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem,& è contrà,non tamē hoc locum habet,quando substitutio est facta per dictionem tantùm l.iam hoc iure,& ibi Ias. ff.de vulg.Alex.in l.1.in princip. ff.
8 eod.& in l.quāuis C.de impub. & alijs substit.& denique licèt is, in quem fit transmissio iuris deliberandi, excludat substitutum vulgarem Bar.Alex. & Ias. in d.l.1.in princ. ff. de vulg. & iidem in l.cum proponas C.de hæred. instit. tamen hæc transmissio cessat,quādo substitutio vulgaris ità concepta fuerit, si ipse per se tantùm hæres non existat Schrad.Miscell.iur.c.7. num.22. & per
9 eandem dictionem taxatiuam, tantùm ferè in proprijs terminis donationis factæ pro se, & filiis masculis tātùm consuluit Soccin.Iun. quòd moriente vltimo masculo sine masculis bona donata nō vadunt ad alios hæredes vltimi morientis,sed reuertuntur ad hæredes donatoris,ità Soccin.Iun. cons.53.vol.2. propter quòd licèt de iure consuetudinario ad hæc bona vti acquisita per patrem,& sic antiqua,per mortem D.Antonii debuissent,& potuissent succedere omnes proximiores ex parte patris, & sic etiam D.Frāciscus frater consanguineus ex primo matrimonio, tamen quia Don Ferdinandus pater acquirens voluit acquirere in beneficium filiorū secundi matrimonii tātùm, non autem in beneficium filiorum primi matrimonii,illa dictio,tantùm, efficit, vt ad successionem harum domorum, siuè illarū pretij veniat D.Bernardinus tātùm, qui ex secundo matrimonio est filius superstes,non autem d.Franciscus, qui est filius primi matrimonii.

10 Sic etiam licèt acquirēs iuspatronatus in beneficium suę familię,in defectū suæ familiæ non censeatur excluisse alios hęredes extraneos vltimi de familia morientis, tamen si in acquisitione pro familia sit adiecta dictio,tātùm,tunc omnes sunt excluſi, qui non sint de familia,ità declarauit Paris.cōs.48. nu.6. lib.4.& pro absoluto habuit Rot.Rom. decis.385.num.14.par.2. inter Nouis. Diuersor. & apud Seraphin. decis.364. num.4. cum seqq.

Nec dicatur, quòd clausula illa apposita in donatione vocat nedùm filios secundi matrimonii,sed etiam eorum hęredes,& successores inter quos hęredes,& successores est etiā D.Franciscus de iure consuetudinario,& sic D.Franciscus licèt sit excluſus tanquàm filius primi matrimonii,non tamen est xxcluſus tāquàm hæres vnius ex filiis secundi matrimonii,nàm pro resolutione aduerto,quod illa dictio,tātùm,iuxtà hāc interpretationem deseruiret de vento, & nihil penitùs operaretur, & non est dicēdum quod fuerit apposita sine mi-
11 nisterio verba enim debēt aliquid operari ad reg.l.si quando,ff.de leg.1.Dec. in cap.Pastoralis in 1.notab.extra de appell.ità vt nec minimum verbum debeat esse otiosum Bald. in rubr.C. de contrahend.empt. q.9.Dec. consil.48. num.4.cons.414. num.2.& 667. nu.7. & in c.pastoralis in princ.de appell.imò
12 etiam syllaba absque effectu operandi esse non debet post Bald.in l.1.in princ. ff.quod met.caus. Dec. dicto consil.48. num.4.& 626.nu.7. imò pluries hæredum mentione illa facta semper additur
13 dictio,vt suprà,quę operatur repetitionem omnium qualitatum præcedentiū, latè post alios Dec. consil.181. nu.12. & cons.226.num.3.Menoch.cons.124. nu.59.dicto consil.144.nu.14. & consil.166.num.11.præsertim quia fuit apposita non immediatè post denominationem filiorum nasciturorum, sed post dictionem suorum hęredum, & successorum, & sic est clara intentio contrahentium,quòd per illā dictionem, tantū,voluerunt excludere filios primi matrimonii,nedùm tāquàm filios, sed etiā tanquàm hęredes filiorum secundi matrimo-

trimonii, & voluerunt vocare solùm filios secundi matrimonii,& eorũ descendentes,non autem quoscumq; hęredes, quod probatur tùm ex natura illius copulatiuę,&, qua coniungitur clausula pro se,& filiis nascituris ex dictis coniugibus,cum clausula,eorum hęredum,& successorum,quę est, vt vna pars copulatiuę declaretur per alterã Rom. con-
14 sil.231.num.2.& vt vna determinatio respiciens plura determinabilia vniformem recipiat determinationem vulgata l.iã hoc iure,ff.de vulg.& pupill.tùm etiã ex reg.tex. in l.ex facto §. fin.ff.ad Trebell.in qua disponitur,nomen hęredis non compræhendere quoscumque
15 hæredes etiam extraneos, sed tantùm descẽdentes,quãdo ex verbis, vel mente testatoris constat,voluisse prospicere suæ tantùm posteritati, & sic dictio,hæredibus,exponitur pro liberis tantùm, & descendẽtibus,prout ferè in proprijs terminis p illũmet tex.determinat Bar. in l.Gallus.§.etiãsi parente num.4.vers. secundo casu,ff.de liber.& posthum.vbi ait, quòd facta concessione alicuius rei Titio, & suis hęredibus, si intelligendo vniuersaliter de hæredibus,ẽt extraneis resultaret iniquitas contra mentẽ concedentis,tunc illud verbum,hæredibus, assumitur pro liberis,quod multis casibus,& exemplis declarat Menoch.præsump.130.nu.8.cum multis seqq.lib.4. Peregr.de fideicom.art.19. num.10. & ex antiquis Bald. cons.283.vol.2. consil.325.volum.4.cons.267.vol.5.Guid. Pap.decis.591. vbi attestatur, sic fuisse decisum,prout in prohibitione de alienãdo cum causa, quia voluit bona peruenire ad suos hæredes,& successores, intelligi de descendẽtibus tradiderunt Soccin.Sen.cons.249.num.17.& 18.& clarius consil.seq.col.seq.vol.2. Corn. cons.97.vol.1.cons.59.num.17. vol.2. iterum Socc.Sen.cons.57.nu.5. vol.3. Alex.cons.23.col.2.in princ.vol.2.Paris.cons.88.nu.37.vol.2.Ruin.cõs.110. nu.9.vol.2.Alciat.cons.43.lib.9. Socc. cons.158.vol.2.inter quos quidem descendentes ex filiis secundi matrimonii nullo modò potest compręhendi D.Frãciscus,qui erat natus ex primo.

Facit optimè doctrina Io.de Platea in l.vn.col.fin.vers. & per hoc consuluit, C.si Imperial.liber.societ.lib.10.Socc. Iun.cons.53. vol.2. & Iacob. Mandell. consil.346.vol.2.

Nequaquã dicatur, quòd illa dictio, tantùm,operata fuit effectum suum tẽpore mortis D. Ferdinandi patris primi acquirẽtis,vt scilicèt tunc successissent, prout successerunt in domo prædicta filij secundi matrimonii tantùm, modò verò cum agitur de successione D.Antonij, qui est vnus ex filijs secundi matrimonij, debent succedere omnes vocati à consuetudine,non autem D.Bernardinus solus superstes ex secũdo matrimonio,nàm hęc interprætatio est cõtra mentem contrahentium,qui ex cõmodo dictæ donationis voluerunt omninò excludere filios primi matrimonii, vt sunt manifesta verba,ibi. *In beneficio però,e commodo suo,e delli figli nascituri da detti Signori futuri coniugi*, vt ergò huic enixę voluntati cõtrahentium satisfiat,necessè est, vt filii primi matrimonii remaneant perpetuò exclusi,saltẽ donec supereſt vnus ex filiis, & successoribus dicti secũdi matrimonii, prout in simili dicimus de filia excluſa sim-
16 pliciter à statuto propter masculos, vt semel excluſa remaneat perpetuò excluſa secundũ Bal. in auth.sed etsi quis col.3.nu.9.vers. & per hoc infertur C. de secun.nupt.Dec.cons.309. viso puncto col.2.sub num.4. vers. sed in dictis ad tex.in cap.1.§.quin etiam Episc. vel Abb.in vsib.feu.& quẽadmodũ dicimus
17 de fideicõmisso relicto familię, ad cuius petitionem nõ admittuntur omnes de familia,sed primo loco ij tantùm,qui nominati sunt,& post eos omnes extinctos proximior in gradu iuxtà tex. in l. cùm ità,§.in fideicommisso,ff.de leg.secundo,qui procedit etiam in fideicommisso

Digitized by Google

missò relicto descendentibus secundùm Socc. in l. Gallus §. quidã rectè col. pen. vers. quartus casus ff. de liber. & posth. & cons. 137 lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 19. nu. 16. per tot. Ex quibus cõcludendũ est, quòd cùm in casu nostro illa clausula suorum hæredum, & successorum, ex superius adductis accipiatur pro descendentibus tantùm ex filijs secundi matrimonii, donec supereſt vnus ex filiis secundi matrimonii, qui fuerunt nominati in contractu, filii primi matrimonii semper remanent excluſi ex vo-
18 luntate contrahentium, nàm interpretatio voluntatis ità facienda est, ne quod expresè disposità est, perimatur c. cum dilecti extrà de accus. Bald. in l. si de interpretatione, ff. de legibus, prout perimeretur in hoc casu illa expressa, & enixa voluntas contrahentium, qui ab hac domo voluerunt excludere D. Frãciscum, si illum admitteremus, nunc cũ agimus de successione D. Antonii.

Quæ oĩa multò fortius procedũt ĩ casu nostro, qui versatur in stipulatione per contractum inter viuos, in quo quæri-
19 tur, cui ius quæratur in ipso initio contractus tempore celebratę stipulationis, l. si filiusfam. ff. de verb. oblig. vbi Iaſ. in prima limit. nec expectandus est euentus alterius casus Sylu. Aldobr. cons. 5. nu. 36. vers. confirmo, vbi adducit simile de statuto excludente fœminas masculis existentibus ratione conseruãdi bona in agnatione, nàm fœmina semel excluſa, si posteà cessent masculi, non per hoc admittitur amplius, & eadem ratione in casu nostro, vbi filii primi matrimonii sunt excluſi ab hac domo, vt ea conseruetur in filijs, & descendentibus secundi matrimonii, est attendendum initium factæ donationis, & cui fuit ius acquisitum per eam, nàm si verum est, prout est verissimum, quòd per dictam donationem ab initio nullum fuit quæsitum ius D. Francisco nato ex primo matrimonio, dùm semel fuit excluſus, licèt posteà deficiat vnus ex filiis secundi matrimonii, remanet perpetuò excluſus.

Hęc omnia, etsi aperta sint ex prædictis, apertius elucidãtur ex infrascriptis
20 manifestissimis coniecturis, quæ declarant mentem contrahentium, quæ etiã in contractibus intuenda est glos. in l. Blanditus in fine C. de fideius s. & magis causa verborum, quam ipsa verba attẽdi debent glos. in l. si in venditione in fine ff. com. prę. d. Decius consil. 48. col. penul. cum reliquis.

Et cùm simus in contractu, nõ solùm mens Marchionissę donantis attendenda est, prout in vltima voluntate, quę ex vnius arbitrio dependet l. cum pater §.
21 fundo ff. de leg. 1. sed omnium, ad quorum beneficium fit contractus, & in actu stipulationis interueniunt glos. in §. ex conditionali inst. de verb. oblig. Imola in l. dies incertus, ff. de cond. & demonstrat. Dec. in l. quæ legata num. 3. ff. de reg. iur, Bened. in c. Raynutius in verb. & vxorẽ nomine Adelasiã nu. 62. vers. in quo filiæ Zanch. in §. cum ità par. 4. num. 15.

Prima itaque euidens coniectura pro filijs, & descendentibus secundi matrimonij sumitur ex eo, quòd donatio fuit facta contemplatione matrimonij tunc inter D. Ferdinandum, & Beatricem Ie-
22 sualdam contracti, sine qua Beatrix nõ contraxisset Boer. decis. 353. num. 10. Rolan. consil. 44. num. 9. & seq. vol. 4. ideoq; dicitur pars illius cõtractus, imò confunditur cũ toto ipso contractu dotali, & fingitur vnus contractus Guid. Pap. decis. 145. post num. 2. vers. sed his non obstant Præs. de Franch. decis. 205. num. 1. & 2. & Guid. sequitur Bertrand. consil. 90. viso instrumento nu. 5. vol. 1. si itaque vtriusq; contrahentium mentem spectemus, iuxtà tradita per glos. in l. si repetendi C. de condit. ob caus. & Boer. dicta decis. 353. num. 12. vers. prętereà in contractibus, iam constat filios primi matrimonij penitùs à bonis donatis excludi, cùm clarum sit Beatricem

coniu-

coniugem tunc contrahentem proprijs filijs,non autem extraneis cõsulere voluisse l.cum ratio ff.de bon.damn. cum sim. & eadẽ præsumi debet mens Marchionissæ donantis, quæ donauit contemplatione illius matrimonii,sine qua non fuisset contractum Rolan.d.consil. 44. nu.15. & sic donatio respicit fauorem secundæ cõiugis,quæ sibi,& posteris consulere voluit, vt etiam ex verbis apertè demonstratur, & vbi filii primi matrimonij admitterẽtur insimul cum filiis secundi, eluderetur cõtrahentium mẽs,quam etiam præsumptam seruandam iura disponunt ,d.l.blanditus cum alijs supra relatis,& Boer.d. decis.353. post num.12.

Secunda sumitur coniectura ex illis verbis *(à beneficio però,& commodo suo, & delli figli nascituri da detti Signori coniugi)* si itaq; ad bona prędicta D.Bernardinus filius secundi matrimonij cum descendẽtibus ex primo vocaretur,hoc esset contra apertam contrahentium mentem,qui ab istis bonis donatis filios prioris matrimonij excludere voluerũt, dùm filios secundi tantùm vocarunt ex reg.legis, cùm prętor ff.de Iudic. maximè addita dictione, taxatiua, tamẽ,ibi, 23 *(à beneficio però)* quæ clausula ponit restrictionem,& limitationem,& excludit omnes alias personas Bar. in l.hoc amplius §.de his autem in princ.versic. quãdoq; præcedit ff. de damn.infec. & Ias.post Bar.& alios in l.1. in principio num.9.ff.si quis ius dic. non obtemper. alioquin hæc clausula esset absque effectu operãdi contra vulgatas regulas,eò 24 magis quãdo hæc verba fuerint sępius expressa,ex quo magis enixa colligitur contrahentium intentio ad not. in d.l. Balista in l.cum scimus C.de agricol. & censit.lib.11.plenè per Dec. cons.174. ante nu.7.cons.341.nu.7. in fine 534. num.3.Bellon.cons.8.num.11.& 12.& vbi sunt triplicata,vt in casu nostro,adhùc magis ostenditur præcisa voluntas Dec.504.nu.9.Roland.cons.44.nu.14. vol.4.

Tertia voluntatis coniectura colli- 25 gitur ex maiore affectione,quã d. Bernardina Marchionissa donatrix gessit erga filios procreandos à D. Ferdinando ex hoc secundo matrimonio, quàm ex primo matrimonio,ex quo D.Ferdinãdus susceperat D.Frãciscum, hac maiore dilectione permota non donauit simpliciter D.Ferdinando,eiusq. filijs, quo casu cum filii D.Ferdinãdi ex quocunque matrimonio sint eodẽ vinculo sanguinis tanquàm nepotes D.Bernardinę auiæ cõiuncti,præsumeretur omnes pari affectione dilexisse, atq; de omnibus in donatione sensisse,quod in simili specie de fratre legante fratri in casu filiorum, vt cõditio verificetur in filiis cuiuscunque matrimonii respõdit Surd.cons.72 per totum vol.1. & nominatim nu.15. vers.hęc autẽ,sed donauit D.Ferdinando contemplatione matrimonii cõtracti inter eum, & Beatricem Iesualdam, imò expressim ad commodum d. Ferdinandi,& filiorum nascitur orum ex ipsis coniugibus, vt pluries fuit notatum. Quare in rebus donatis prætulit filios suscipiendos à D.Ferdinãdo ex eo matrimonio D.Francisco filio eiusdẽ Don Ferdinandi suscepto tempore donationis ex primo matrimonio, sicut autem prætulit donatrix filios nascituros ex secundo matrimonio natis ex primo,eadẽ imò longè maiori ratione dicendum est, eam voluisse præferre eosdem filios nascituros ex secundo matrimonio filiis nascituris ex eodem d.Francisco,maior enim affectio geritur erga natos tamquàm cognitos, qui de nobis bene mereri possunt,quàm nascituros veluti incognitos, qui nec mereri, nec demereri possunt.

Vbi verò particularis,& maior consi- 26 derari potest affectio erga filios ex vno matrimonio magis, quàm ex alio fatetur Surdus num.11.versic.postremò ad legatum fratri relictum in casu filiorum censeri vocatos filios tantùm ex illo,nõ alio matrimonio, quod si hoc obtinet in

Digitized by Google

in legato, & vltima voluntate, in qua sola testatoris mens, ac voluntas inspicitur, multò magis obtinebit in donationis contractu, in quo vtriusq; intentio spectanda est iuxtà supradicta. At verò si filius D.Fráciſci vigore consuedinis simul admitteretur cum D. Bernardino ad pretiũ domus sitæ in districtu, maior hæc, & dilectionis, & affectionis ratio planè confunderetur, & suum non sortiretur effectum, vt ergò locum habeat, affirmãdum est, hęredum, & successorum nomine contrahentes intellexisse hęredes sanguinis, & descendentes filiorum procreandorum ex eo matri-
27 monio, qualis non est filius D.Francisci, voluntatis enim coniectura efficit, vt à verbi significatione recedamus, & hæredum nomine sanguinis tantùm, sicè descendentes, non etiã extranei hęredes contineãtur Socc.Iun.conſ.158. nu.6.cum seq.vol.2.Mãtic.de coniect. vlt.vol.lib.8.tit.14.nu.18. vel cũ ratio prędilectionis descendentium confunderetur, quia scilicèt inclusis extraneis hæredibus, filij, ac descendentes magis dilecti excluderentur, tunc pariter hæredum appellatio liberos, & descendentes tantùm includit non extráneos, ità Angel. conſ. 306. cui cæteros communiter consentire ostẽdit Pereg.d.art.22. nu.20.& nu.40.Iusta igitur, nec obscura colligitur voluntatis coniectura, voluisse D. Bernardinam donatricem excludere filios D.Francisci à donatione, à qua eundem D.Franciſcum exclusit, atque ad eam vocare liberos, & descendentes illius matrimonii, cuius cõtemplatione donauit, eosque hæredum, & successorum nomine significasse.

Vlterius dato, & non concesso quòd sub illa clausula (hæredum, & successorum tantùm) comprehenderentur nedũ hæredes sanguinis, & sic descendentes tantùm, sed etiam quicumq; hæredes, ex alio D.Franciſcus frater consanguineus, ex cuius persona agit aduersaria, venit omninò exclusus ab hac partita, nàm Don Franciſcus non est hæres vniuersalis D. Antonii, de cuius hęreditate agitur, sed particularis tantùm respectu certarum rerum, seù certorum bonorũ tantùm, prout sunt bona intrà districtũ, vniuersalis verò hæres est D.Bernardinus. At illa verba (hæredum, & successorum tantũ) illum non comprehendunt, qui est hæres particularis in certis bonis intrà districtum, sed solùm D.Bernardinum, qui est hæres vniuersalis.
27 Hæredis enim appellatio vniuersalem continet successionem non particulare l.nihil aliud, ff de verb.signif. l.hæreditas de regul. iur.

Et vbi vocatur quis ad certum genus
28 patrimonij, dicitur particularis successor, l.ex facto la secõda §.1.ff.de hęred. instit.Menoch.conſ.144.num.14.vers. & hoc casu vol.2. & legatarii loco habetur l.quoties C.de hæred.inst. existẽte tamen vniuersali hęrede, vt in casu, de quo agimus Bar.in l. ex facto la seconda, ff. de hæred. instit. ante num.2. Inquiens esse tertiam speciem, partim ex natura vniuersalis institutionis capiens, partim verò legatarij, & ibi Bald. circa medium, inquiens non esse simpliciter hęredem, nec simpliciter legatarium, ergò sequitur inquit ipse, quod nõ sit verus hæres, idẽ Imola ibi post nu.7. & in d. l.quotiens. Bar.ante nu.1.Ang. vers.in tex.& glo.Salyc.nu.7.in fine, & 8.& post Castr.Fulg.Aret.& Corn. Ias. ibi num.5.in fine Guliel.de Bened.in c. Raynutius in vers.in eod. test. in princ. nu.257.de testam.Hier.Gabr. cõs.140. num.10. col.2.

29 Et cùm simus in cõtractibus, in quibus stricta est interpretatio l. quicquid adstringẽda, ff.de verb.oblig.Afflic. decis.83.num.13.in fine, rigor enim verborum in contractibus seruari consueuit Andr.in c. Imperialem num.5. in fine de prohib.feud.alien.per Feder. &
30 propriè verba sunt intelligenda l.1.§. si is qui nauem vers.in re igitur dubia ff.de exerc.act.l.non aliter ff. de leg.3.

Digitized by Google

& Andr. loco præcit. cùm verus hæres non sit secundùm Baldum in d.l.ex fact o circa medium, imò sit successor particularis, Menoch. d. cõns. 144. nu. 14. non possunt verba ipsum comprædendere l.si seruum §. prætor ait vers. non dixit prator ff.de acqu.hæred.l.1.§. loquitur ff.de aqu.quot. & æstiu. cũ aliis, de quibus per Bertrand.consil.98. post num.10.vol.1. in antiquis.

Et dùm postea subditur (& successorum) non de particularibus, sed vniuersalibus successoribus intelligi debet l. quædam §.is autem, iuncta l. prætor ait §.1.ff.de eden.Bal.in l.emptorem nu.8. C.locat. Bertrand. cons.62. vtinam, & verum esset num.2.vol.3.Ripa in l.1.§. si hæres num.8.ff.ad Trebell.&in l.2.§. si quis cùm tutor.num.1.& 2.per illum tex.ff.de priuil.cred.Matth.Brunus cõsil.164.num.17.quod procedit etiam si vtriusque qualitatis mentio fiat, intelligitur enim de eo, qui sit hæres de iure ciuili, & de successore vniuersali de iure prætorio l.stipulatio ista iuncta glos. in verb. cæterorum, ff. de verb. oblig. & in indiuiduo Ias.in d.l.quædam §.nihil interest num.4.deredend; exposa Alexandri sententia aliter interpretantis consil.334. sed nullibi inter cons.Alex. talis numerus reperitur, voluit allegare cons.193.ex themate col.1.vol.2.& ante Ias. idem tradiderat in lecturis vterq; Imolẽ. primus in l.quod dicitur col. penult.vers.potest dici nu.14.ff. de verb. oblig. secundus verò sibi ipsi parum constans in dicto §.nihil nu.2. quæ opinio in lecturis prævalet, cum cesset pecuniæ auiditas, vt tradit Cravet. de antiq.temp.par.1.sect.propositum nostrũ num.48.alios quoque eiusdem opinionis recenset Ias.in d.§.nihil qui idem tradit cons.89.col.3. vers.5. bene facit vol.3.& cons.118.num.3.vers. & illud vol.4.Ripa in d.l.2.§.si quis nu.1.ff.de priuil.credit.& in l.ex facto §.fin.nu.14 in fine, ff.ad Trebell.Rom.cõs.93. nu.3. Rolan.à Valle cons.53.num.10. & seq. vol.3.Peregr.de fideicom.art.3.nu.84. in 2. limit. Et ex his constat Alexandri opinionem in dicto cons.193.esse comminiter improbatã; Hinc filia, quæ successioni renunciauit, intelligitur vniuersali successioni tantũ renunciasse, ideoq; legitimã consequi non prohibetur Socin.consil.30.num.35.vol.1.

Eandem pariter traditionem, vt successoris appellatione contineatur vniuersalis de iure prætorio, non particularis, etiam quãdo successoris nomen adiungitur verbo hæredi, probat Alex.Ioan. de Imol.sequutus consil.28.in causa, & lite num.20.vol.5. vbi profitetur hanc opinionem tanquam veram, & magis communem legendo, & scribendo probasse in d.l.quod dicitur Iacobin. in d. §.nihil interest num.2.Felin.consil.25. num.13.eoq; relato Borgnin. Caualc. decis.41.num.6.par.3. vbi post Felin. Roland. & alios ab eo citatos affirmat, hæredem, & successorem vnum, & idem esse in veritate, quia successor dicitur hæres, & in dubio de successore vniuersali intelligitur, non de particulari, & singulari, nec aliam esse differentiã inter hæredem, & successorem vniuersalem, nisi quòd hæres succedit de iure ciuili, successor de iure prætorio, Caldas Pereyra de nomin.emphit.q.22.nu.12.& q.24. nu.8. vers. at nihilominus à priore sententia Card.Tuschus lit.S. cõclus.878. nu.16.qui de magis communi testatur. Hæc enim geminatio nõ immutat propriam verborum significationem, iuxtà quam successoris nomine, non singularis, sed vniuersalis de iure prætorio demonstratur d.l.quædam §. nihil interest vers.is autem glos. in d.l. stipulatio ista in verb.cæterorum, estq; receptissima doctrina ab omnibus relata, quam repetit Pereg.consil.58. nu.3. vol.1. nec est superflua, vel otiosa, cùm successores vniuersales includat succedentes de iure prætorio, atq; ideò ampliet significationem hæredum, quorum nomine successores includuntur vniuersales de

iure

iure ciuili, vt Iaſ. cæteriq; relati auctores notant, quo manifeſtè conuincitur Alexandri ratio d.conſil. 193. num. 1. qua potiſſimum adductus reſpõdit, ſucceſſorum appellatione hæredum nomini adiecta includi ſucceſſores particulares, ne ſuperflua eorum meutio reddatur, vt Iaſ. & reliqui poſt eum obſeruarunt.

38. Ex præmiſſis declaratur, quod tradit Neapod. in conſuet. Et ſi teſtator nu. 13. verſ. non obſtat pactum, & qui eum ſequuntur dicentes, portionem vigore conſuetudinis ex neceſſitate debitam non deferri ex prouidentia, ſeu iure ſucceſſionis vniuerſalis, ſed particularis, cùm ſuccedat ad certa bona intrà certos fines poſita, vt tradit idem in conſuet. Si moriatur num. 83. hæreditas au-
39. tem loco non circumſcribitur, ſed eſt nomen iuris vniuerſa bona, & iura vbique poſita continens d.l. hæreditas vbi not. exẽplo dotis, vt not. in rubr. ff. ſolu. matrim. & Præſ. de Franch. deciſ. 472. in fine, idque exemplo legitimę comprobatur, cui hęc portio æquiparatur Neapod. in conſuet. Et ſi teſtator nu. 5. verſ. itẽ quia de hac medietate, quę eſt quo-
40. ta bonorum, nec tranſeunt in eum actiones actiuè, nec paſſiuè dato vniuerſali hęrede Socc. conſ. 150. nu. 23. vol. j. latè Cagnol. in l. Papin. 4. num. 12. vbi quòd non eſt quota hæreditatis, ſed bonorum, & per eam nõ repręſentatur de-
41. functus, nec dicitur ſuccedere, qui ad ſolam legitimam vocatur, idem Cagn. d. num. 12. verſ. hinc etiam eſt, & Cucus de legitima ſub rubr. legitima eſt quota bonorum nu. 35. & 37. & tamen adhùc conſtat, legitimam iure hæreditario deberi Iaſ. poſt alios in l. 1. nu. 11.
42. ff. de acquir. hæred. & competit etiam pro legitima petitio hæreditatis ſecundùm magis communem, cũ habeat nomen hæredis, licèt non ſit per oĩa hęres, ità Bald. in l. non eſt ambiguum num. 3. C. famil. hærciſc. & poſt alios Crauet. conſil. 312. poſt nu. 4. verſ. quod competat petitio.

Concludimus igitur ex omnibus ſupradictis D. Franciſcum non potuiſſe vllo modo ſuccedere in prædictis domibus donatis filijs ſecundi matrimonij, & ſucceſſiuè nec etiam in eorum pretio, quod fuit duc. 4147. ſed illos ſemper fuiſſe præcipuos Don Antonii, & Don Bernardini abſque vlla ſpe ſuccedendi in beneficium D. Franciſci.

His modò duc. 4147. deductis à prędicta partita duc. 7250. remanent tantùm duc. 3103. quorum medietas ſpectabat ad d. Antoniũ aſcendẽs ad duc. 1551. 2. 10. & per mortem d. Antonij fateor, quòd veniebat diuidenda pro æquis portionibus inter dictum D. Bernardinum fratrem vtrinq; coniunctum, & D. Franciſcũ fratrem cõſanguineum, & ſic portio ſpectans ad D. Franciſcũ ſummam caperet duc. 775. 3. 15. ſed nõ propterea D. Beatrix poteſt etiam in hac modica ſumma obtinere, ex quo fuit ſatisfactum D. Franciſco in vita per donationem maioris quãtitatis ſibi factã per D. Bernardinum poſt mortem d. Antonii nempè duc. 1700. capitalis vna cũ tertijs decurſis, in quibus dictus D. Frãciſcus conſtituerat ſe debitorem D. Antonii, & D. Bernardini, & in eorũ ſatisfactionem dederat eis inſolutum ann. duc. 136. mediante contractu ſtipulato in anno 1583. fol. 174. & 175. à terg. quos poſteà D. Bernardinus ei relaxauit in anno 1590. per donationem, vt in margine eiuſdem dationis inſolutum fol. 174. quę quidem donatio ſtante quòd debitum ipſius D. Bernardini erat ex cauſa neceſſaria, nempè ex diſpoſitione iuris conſuetudinarij, & ſiç ex diſpoſitione legis, proculdubio cen-
43. ſetur facta animo compenſandi cum illo debito ex cauſa neceſſaria, cùm talis præſumptio ſit admiſſa de iure, nedũ in legato, ſed etiam in donatione inter viuos, vt expreſsè tradidit Anchar. conſil. 7. num. 4. Alex. conſ. 12. nu. 5. vol. 2. Iaſ. in auth. præterea num. 20. C. vnde vir. & vxor. quem ſimpliciter referendo

Digitized by Google

sequi videtur Capyc.decis.180.nu.20. His addo Aym. Crauet.cōs.131.nu.14. qui id tradit pro absoluto,& indubitato,conferunt tradita per.Seraphin. decis.568.

Ex quibus D. Bernardinus venit totaliter absoluendus ab omnibus ex aduerso prętensis respectu integrę huius tertię partitę.

Scipio Rouitus.

Die 18.Martij præsentis anni 1622. Iunctis Consiliarijs duarum Aularū referente Domino Consiliario Dydaco de Salinas Iureconsulto Hispano omnibus numeris absoluto, fuit absolutus Don Bernardinus conuentus, quò ad partitā ducatorum 4147. quò verò ad reliquos ducatos 3103. fuit reseruata melior deliberatio.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi, siuè tacita, siuè expressa approbatio non excludit grauatum à retentione legitimæ, & portionis sibi debitæ.*

2 *Inuentarij omissio an præiudicet hęredi respectu vniuersalis fideicommissarij?*

3 *Hęreditatem si quis adit salua lege municipali videtur adire.*

4 *Fructus percepti ex medietate non subiecta consuetudini Neapolitanæ compensantur cum altera, quæ dicto iure debetur; si vtraq; fideicommisso fuerat grauata.*

Si tamē adsit expressa voluntas fideicommittentis, faciendi talem compensationem, num.5.

Et fructus ipsi extent, num.7.

Atque fideicommissum esset iniunctum alijs, quàm filijs primi gradus, nu.8. & num.11. & 14.

6 *Testator mandans restitui hæreditatem, & non bona, non comprehendit fructus ab hærede perceptos.*

9 *Fructus etiam perceptos iudicio testatoris non cōpensant filij cum Trebellianica, & legitima.*

10 *Medietas debita vigore consuetudines, dicitur iure naturæ.*

12 *Trebellianica potest prohiberi, etiam in filijs primi gradus; sed non legitima.*

13 *Legitima quando compensatur cum fructibus perceptis, & alijs bonis.*

15 *Neptis, sicut & filia onere fideicommissi grauata, potest ex bonis fideicommissi constituere sibi dotem.*

Eo maximè, si auus teneretur eam maritare, num.16.

Procedit etiam respectu alimentorum, num.17.

18 *A dote ad alimenta, valet argumentum.*

ARGVMENTVM.

QVacumque fideicommissi approbatione non excluditur grauatus à retentione legitimę, & medietatis debitę iure consuetudinis,& cum his an compensatur fructus percepti ex alijs bonis? & an neptis ex bonis fideicommissi possit alimenta, & dotem sibi retinere?

PRO PVPILLIS VESPVLIS.

CONSILIVM XCV.

Sit Nomen Domini Benedictum.

ADuersus fideicommissum prętęsum per Regium Consiliarium Ioannem Thomam Vespulum contra filios,& hęredes quondā V.I.D. Io. Baptistę Vespuli ex dispositione quondam Io.Thomę Vespuli Senioris excipitur per dictas filias, & hęredes, quòd licèt verum sit in facto,quòd per mortem Io.Leonardi primi filii Ioan. Thomę senioris sine filiis, & deinde per mortē dicti Io.Baptistę eorum patris sine filiis masculis sit factus casus fideicommissi in beneficium dicti Regii Consiliarii vti proximioris masculi de familia.Tamen à bonis in fideicommisso comprehensis sunt deducendę por-

Digitized by Google

portiones de iure naturæ, & consuetudinario competentes prędictis Io. Leonardo,& Io.Baptistę filiis testatoris,pro ut est legitima in bonis acquisitis,& medietas in bonis antiquis,in quibus non poterant à Io.Thoma patre grauari,nec pater poterat de eis disponere iuxtà consuetudinem.

Pars non negat assumptum de iure, sed duo replicat in facto, ex quibus, & vnoquoque ipsorum asserit, cessare dictam deductionem, Primum est, quod dicti Io.Leonardus, & Io. Baptista filii grauati adiuerunt hæreditatem paternã simpliciter absque beneficio inuentarii dictumq; fideicommissum allegauerunt in Iudicio,& sic illud approbauerunt,& propterea modò aduersus illud nõ possunt filiæ Io.Baptistæ vti hæredes patris aliquid prętendere,Secundum est,quòd prædicti hęredes grauati tàm diù superuixerunt,vt ex alia medietate libera in eorũ vita perceperint tot fructus, quot æquipolleãt valori illius medietatis subiectę consuetudini.Et propterea illa medietas subiecta sit compensata cum fructibus perceptis ex alia medietate non subiecta, & sic extincta illa medietate subiecta remaneat onus fideicõmissi explicitum super omnibus bonis antiquis remanfis in hæreditate dicti Io.Thomæ testatoris.

Sed vtrumque obiectum facilĩ negotio, vt spero,remouetur, nam.

1 Primum de iure nihil obstat,si quidẽ approbatio fideicommissi,seù testamẽti nedùm tacita,sed etiam expressa nõ excludit hęredem grauatum à retentione legitimæ,& portionis consuetudinariæ, quæ debetur ad instar legitimæ de iure naturæ,nisi interueniat specifica renunciatio l.penul.§.& generaliter, C. de inoff. testam. & multo minus illum excludit omissio inuentarij.Quia licèt hęres simpliciter respectu legatariorum, & creditorum hęreditariorum sibi prędiudicet, vt teneatur etiam de proprio, tamen secus est respectu fideicommissa-

rij vniuersalis,respectu cuius nullum sibi fit præiudicium,& propterea etiam nullo confecto inuentario potest deducere à fideicommisso tẽpore restitutionis omnia iura sibi competentia ex persona propria,ità explicitè docet Bar. in l.si debitori in fine ff. ad Trebell. Bald. in l.debitori C.de pact.Paul. de Castr. in l.ita tamen §.si ex Trebelliano,ff. ad Trebell.& infiniti congesti per Roland. consil.65.vol.2.& in trac.inuent. circa fin.cap.incip. Pone hęres grauatus, vbi cumulat omnes, Pręs. de Franchis decis.39.nu.4. & hoc pręsertim procedit in portione consuetudinaria, in qua nõ datur confusio iurium per aditionem idem Pręs. de Franch. ibidẽ nu.6.& decis.486. in fine,& Neapod.in cõsuet. Si
3 quis,vel si qua num.231.ait;quòd dum quis adit hæreditatem, videtur adire salua lege municipali,sequitur Regẽs de Ponte conf.61.num.35.vol.1.

Secundum verò obiectum eadem facilitate resoluitur.Nam licèt pars ad co-
4 lorandam suam prętensionem adducat fortassè pro se Pisanell. in Apostill. ad Neapod.in consuet. Si aliquis moriens incip. Nota,quòd hęc glos. fol.168. & in Apostill.seq.dicat sic fuisse determinatum in causa Berardæ Cocę,& etiam Pręs.de Franch.decis.293.num.10.in fin.vbi dicit, illud idem fuisse determinatum per Sacrum Consilium in causa illarum de Imbert. per dictam Apostillam, tamen si nimia charitas, qua impellor ad tutandum has pupillas, me non fallit,audacter, & inconcussè affirmo prędictam extinctionem, seù compensationem nullo modo esse admittẽdam in damnum harum pupillarum,cũ
5 in casu nostro non adsit expressa voluntas fideicommittentis faciendi talem extinctionem,seù compẽsationem,quæ expressa voluntas omninò requiritur ad illam compensationem,seù extinctionẽ inducendam,vt probat mihi tex.expressus in l.si debitor,ff.ad l.Falcidiam coniuncta l.in imponẽda C.eod.licèt enim

ex disposítione iuris hęres grauatus onere legatorum in detractione falcidiæ debeat in primis deducere æs alienum sibi met hæredi debitum, quod non cõpensatur cum falcidia per d.l. in imponẽda, tamen si expressè testator iubeat, vt computaretur etiam creditum hæredis, tunc debet cõpensari d.l. si debitor.

Per quẽ tex. ita in proprijs terminis fideicommissarijs expressè determinauerũt viri grauissimæ authoritatis, quorũ auriga est Iacob. de Aren. in d.l. mulier. §. cum proponeretur in princ. vers. Sed objicitur, ff. ad Trebell. quẽ sequuti sunt Alber. ibi post nu. 8. vers. sed opponitur Bar. nu. 2. vers. oppono, & Imol. propè fin. vers. Nec obstat, & iuxtà horum opinionẽ solidissimè consuluerunt Ruin. consil. 112. num. 18. & cons. 115. num. 13. lib. 2. Roland. à valle cons. 65. vol. 2. Et demùm iudicauit Rota Auenion. teste Hieron. Laur. decis. 45. nu. 6. cum seq. Phanut. de inuent. par. 7. fol. mihi 237. ante num. 45. vers. maior difficultas.

Quæ quidem decisio Rotæ Auenionensis est omninò videnda, quia disputat articulũ ad partes, & respondet iutibus in contrarium allegatis, fundãdo, quòd in illis juribus compẽsatio est inducta per expressam voluntatem testatoris. His addo Peregr. post hæc scripta editum in trac. de fideicom. art. 49. c. 2. num. 20. vsque ad 33. Hier. Gabr. consil. 124. lib. 1. per tot. & signanter nu. 7. vsque ad fin. Menoch. consil. 183. in 4. dub. num. 38. vsq; ad finem vol. 2. & ibi num. 50. infinitos cumulat pro hac opinione. Angel. cons. 331. per tot. Simon. de Pręt. de interpręt. vlt. vol. lib. 3. interpręt. 3. dubi. 5. solu. 4. nu. 18. cum seqq. Surd. consil. 291. num. 11. & decis. 224. num. 12. Honded. consil. 58. num. 50. 51. vol. 1.

Quò fit vt dùm decisiones pro fideicommissariis adductæ radicatæ sint super iuribus prædictis, quę non habent locum, nisi quando concurrit voluntas testatoris, remanent sine iuribus, & rationibus, & succedentiuè nõ militabunt in casu nostro, in quo nedùm nulla adest expressa, nec tacita voluntas testatoris inducendi hanc compensationem, sed potius constat de contraria voluntate, ex quo idẽ testator in eodem testamento, vbi voluit inducere compẽsationem aliorum fideicommissorum cum fructibus, id dixit expressè, prout patet f. 131 à tergo 132. à tergo. Ergò vbi non dixit, præsumptio est, quod non voluit.

Præsertim attenta forma verborum,
6 quibus hic testator vsus est, iussit enim hęreditatem suam restitui, & non bona, & appellatione hæreditatis, certum est, non comprehendi fructus ab hærede perceptos, quia ij dicuntur proprium patrimonium hęredis, & non spectant ad hæreditatem, iuxtà glos. not. in l. Titius, in prima glos. ff. ad Trebell. per tex. in l. deducta, §. quod ex hæreditate, ff. eod. Bar. in d.l. Titius num. 1. cum quo transeunt Angel. Paul. & Alex. in l. Balista, ff. eo. Ripa in l. in fideicommissariam num. 16. ff. eod. & Peregr. d. art. 49. c. 2. num. 29.

7 Vltrà quòd supradicta opinio pro cõtraria parte adducta eatenus est admissa etiam à Doctor. illã approbantibus, quatènus tempore restitutionis, fructus ipsi extãt, non autem si iam fuerunt ab ipso hærede grauato consumpti, prout declarat Angel. in d.l. Mulier §. cũ proponeretur nu. 2. ff. ad Trebell. Cuman. ibid. num. 2. vers. In tex. ibi doti. Ias. in Auth. res quę col. fin. in 12. limit. vers. intelligo tamen Io. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 14. num. 1. in fine Molin. de Hisp. primog. lib. 4. c. 6. n. 15. Menoch. de præsump. lib. 4. præsumptio 189. nu. 161. vers. cæterum. Castr. consil. 19. nu. 3. vol. 2. Menoch. d. cons. 183. num. 49.

8 Præterea aduerto, quòd decisiones suprà ex aduerso adductę loquuntur in fideicom. iniuncto alijs, quàm filijs primi gradus, at fideicommissum hoc, de

quo

quo agimus est iniunctum filijs primi gradus, in quibus de iure fructus etiam percepti iudicio testatoris non computantur in sortem, tàm respectu Trebel-
9 lianicæ, quàm etiam respectu legitimę, vt in Trebellianica est tex. expressus in l.iubemus C.ad Trebell.in legitima verò est communis opinio Doctorum ex eadem l.sumpta,de qua per Præs. de Franch. decis.522. Quapropter dū medietas relinquēda filiis vigore consuetudinis sit loco legitimę sic auctę per statutum,vt per Bald.in l. maximum vitiū num.23.& seq. vers. vlterius quęritur, C. de lib.prēter.concordat Neapod.in consuet.Si moriatur in fin.verb.moria-
10 tur num.11. vbi dicit, quod medietas debita proximiori vigore consuetudinis dicitur debita iure naturę,& plenius idē Neapod.in Consuet. Et si testator in verbo disponere num.50.vers.Itē quia, vbi dicit,quod etiam in transuersalibus hęc medietas sapit naturam legitimę, sequitur necessaria cōclusio,quòd quicquid sit dicēdum in aliis,tamen in filiis primi gradus,prout est casus noster, fructus non sunt computandi cum illa medietate reseruata filiis ex consuetudine in locum legitimę.

11 Nec dicatur, quòd huic motiuo aduersatur prędicta prima Apostilla in d. Cōsuet.Si aliquis moriēs fol.mihi 168. incip.nota,quòd hæc glos.quę concludit,illam compēsationem de qua suprà disseruimus, habere locum etiam in filiis primi gradus. Nàm dùm in principio arguit à Trebellianica prohibita, illud argumentum non potuit applicari
12 casui nostro.Quia Trebellianica potest prohiberi etiam in filijs primi gradus secūdum opinionem admissam in summo Prætorio huius Regni teste Præs.de Frāchis decis.11.sed non legitima,l.scimus l.quoniam in Prioribus C.de inoffic.testam.de qua nos agimus,dùm verò posteà concludit in fine, quòd etiam in liberis primi gradus, & etiam sine prohibitione Trebell. videtur,quòd fit habē-
da fructuum consideratio,loquitur sine lege,& ratione.Imò contrarium expressè voluerunt infrascripti Doctores maximi ponderis, qui cōcludunt,quòd tūc
13 legitima compensatur cum fructibus perceptis ex alijs bonis vltrà legitimam, quando adest expressa voluntas testatoris per expressam prohibitionem legitimę,& Trebellianicę,non autē quando esset facta simpliciter substitutio, & hi sunt Cuman.in l.cohæredi §.cum filio post nu.2. vers. in glos. super verbo tenebuntur,ibi,vel in ea non fuit grauatus, sed simpliciter fuit sibi aliquis substitutus, ff.de vulg.& pupill,idemque Cuman.in consil.25. post num.4. vers. circa autem legitimam ibi,expressim in legitima grauauit,& iterum in cons.52. per tot.& signanter ante num.2.versic. cęterum ibi, expressim in legitima grauauit, & iterum in cons.52. per tot. & signanter ante num.2.vers.cęterum ibi, pater substituendo sine detractione debitę iure naturę euidenter grauauit de ipsa legitima restituenda, & denuò in eodem cons.post num.3. vers. non obstant allegata ibi,longè enim refert, an prohibeat expressim legitimam detrahi, vel non Curt.Iun.consil.120. num.16. qui ponderando prægnantia, & pluries repetita verba testatoris fundat se in enixa voluntate testatoris resultante ex illis efficacissimis verbis Cęphal. cōsil.153.num.92.vol.2.qui expressim se fundat in prohibitione detractionis legitimæ, & Trebell. quam fundauit resultare in eius facti specie ex prohibitione de alienando tàm pro legitima, quàm pro alia causa,vt in eodem cons. nu.86.vers. decimotertio moueor. Nacta cons.321.num.5.vol.2.qui ad fundandum expressum grauamen in legitima ponderat verbum, totam hęreditatem Ioseph. Ludou. decis. Lucens.28. num.105. vbi admittit hanc opinionē Cumani,dummodò enixè appareat de mente ipsius testatoris, quę omnia cessant in casu nostro,vbi nullum adest expressum

preſſum grauamen neque reſpectu Trebellianicæ, & legitimæ, neque reſpectu portionis conſuetudinariæ, vltrà quòd non defuerunt Doctores etiam primæ claſſis, qui etiam in caſu expreſſi grauaminis in legitima illã Cumani opinionẽ audacter reiecerunt, de quibus, ne prolixior ſim, remitto me ad Mãtic. de cõiect. vltim. volun. lib. 7. tit. 10. num. 18.

14 Satis enim mihi eſt demonſtraſſe, quòd dicta Apoſtilla ſic perfunctoriè, & incõſideratè concludit, quòd etiam in liberis primi gradus, & etiã ſine prohibitione Trebelliànicæ ſit habenda fructuum conſideratio, loquitur nedùm ſine lege, & ratione, verùm etiam contra indubitatam Doctorum concluſionem, etiã illorum, qui compenſationem prędictam admittunt, vt ſuprà. Et proindè non eſt eius authoritati deferendum, ſed eſt amplectenda contraria ſententia, tanquàm magis iuri, & rationi conſona.

Pręſertim in facti ſpecie, de qua agitur, conſiderata etiam perſonarum qualitate, & paternæ ſubſtantiæ quantitate. Quippè quia verſamur in caſu ſatis miſerabili, dùm in hęreditate non adſunt alia bona, quàm quæ prętenduntur huic fideicommiſſo ſuppoſita, & adſunt duæ infantulæ, quæ demptis his bonis non habent vnde viuere, nec vnde dotem ſibi comparare, & cum ſint de deſcendentibus teſtatoris, qui fideicommiſſum inſtituit, imò eius neptes ex proprio filio, etiam de bonis ſubiectis fideicommiſſo poſſunt pœnès ſe retinere quantum ſufficiat, tàm pro alimentis ſibi præſtãdis durante impubertate, quàm pro congrua dote ſibi ipſis conſtituenda adueniente pubertate ex Priuilegio Auth. res quæ C. com. deleg.

15 Quemadmodum enim permiſſum eſt filiç onere fideicommiſſi grauatæ conſtituere ſibi dotem ex bonis ipſis fideicõmiſſi, eodem modo permittitur nepti ex bonis fideicõmiſſi ab eius Auo paterno relicti, prout in ſpecie tradiderunt Bald. in d. Auth. res quæ num. 12. Curt. Iun. num. 13. in fine, Rubeus conſ. 124. num. 3. Ludouic. Molin. de Hiſp. primogenit. lib. 4. cap. 6. num. 4. A quibus licèt aliqui diſſentiant. Tamen illorum opinio procedit quando Auus non teneretur hanc neptem maritare, vt puta ſi haberet alia bona paterna, ſeù aliena

16 non ſubiecta fideicommiſſo. At quando non habet alia bona, prout eſt caſus noſter, tunc nemo diſcrepat ab hac opinione, prout teſtatur Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 189. num. 12. quæ procedit etiam in nepte nata, & cõcepta poſt mortem Aui, prout concludit idem Menoch. ibidem num. 18.

17 Et illud idem admittunt Doctores etiam reſpectu alimentorum, cum dos, & alimenta paribus paſſibus ambulent,

18 & valet argumentum à dote ad alimẽta, prout ſpecificè docet Bar. in dicta auth. res quæ num. 9. & alii cumulati per Menoch. de pręſump. lib. 4. præſump. 191. in principio Surd. de alim. titul. 8. 9. & 19. per tot. vbi num. 6. dicit in ſpecie, quòd grauatus vrgente neceſſitate nõ cogitur fideicommiſſum reſtituere, ſed poteſt pro ſe retinere, & ſic ex prædictis tàm in primo, quàm in ſecundo articulo debent pupillæ obtinere contra fideicommiſſarios, Cætera ſuppleat æquitas, & pietas ſupremi Senatus, cuius proprium eſt inſtitutum pupillos, & orphanos fouere.

Vide Vrſill. ad Afflict. deciſ. 237. poſt. nu. 2. verſ. verùm tenetur, & deciſ. 303. in fine.

Demùm ità fuit iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Profeſſio tacita in religione, vnde arguatur.*

2 *Ingreſſus religionem, quamuis nõ ſit profeſſus, quouſque eſt in religione, dicitur de foro Eccleſiæ.*

An procedat ſi habitus ſit ſuſceptus in ætate minori? num. 3. & 5.

4 *Religioſus, nec verò ingreſſus quis dici-*

tur

Digitized by Google

tur, nisi post professionem.
Secus dùm agitur de priuilegio fori, num. 6.
7 *Verberans ingressum Religionem licèt non professum incurrit in excommunicationem.*
8 *Clericus in minoribus, quàmuis diù differat suscipere sacros ordines, gaudet priuilegio fori.*
9 *Milites Hierosolymitani in habitus susceptione emittunt professionem, quæ posteà per habitus delationem intelligitur ratificata.*

ARGVMENTVM.

INgressus Religionem; si post diutinam habitus gestationem committat delictum: an gaudeat fori priuilegio; cùm tamen non constet de professione?

PRO FRATRE IVLIO CARACCIOLO.

CONSILIVM XCVI.

Sit Nomen Domini Benedictum.

DVobus tantùm medijs vocebar ad demonstrandum, causam Reuerendi Fratris Iulij Cæsaris Caraccioli omninò remittēdam esse ad sacram Religionem Hierosolymitanam, licèt ex bullis præsentatis appareat, tempore ingressus ad Religionem prædictam non fecisse actum professionis propter defectum minoris ætatis, & post perfectam ætatem nequaquàm constet de ipsa professione.

Horum alterum erat, quòd licèt non constet de professione expressa, constat
1 tamen de professione tacita per delationem habitus ipsius Religionis indifferentis cum habitu professorum longè vltrà annum post ætatem perfectam, vt incap. ex parte extra de regularibus. Alterum verò in eo consistebat, quòd licèt frater Iulius Cæsar prædictus propter defectum professionis nō posset dici Religiosus professus, non tamen po-
2 terit negari, quòd donec, & quousque non exierit Religionem, quam ingressus est, dicatur de foro Ecclesiæ, & nullo modo subiaceat Iurisdictioni Iudicis sęcularis, siquidem defectus professionis etiam post annum probationis operatur, vt possit ingressus sua sponte dimittere habitum absque crimine apostasiæ, sed interim, donec habitum non dimittit, est subditus Iudici Ecclesiastico.

Sed quia vtrique huic motiuo fortiter (dubitando tamen) opponebat doctissimus causę Commissarius, necessarium fuit ad calamum recurrere, non obstante prohibitione dierum caniculariorum. Referam igitur eius subtilissimas oppositiones, vt solutiones clarius patefiant.

Prima itaque oppositio est ad primū motiuum, quòd licèt per illam decretalem ex parte de regular. procedat professio tacita inducta per gestationem habitus indistincti per annum post perfectam ętatem, tamen per cap. 1. eodem
3 titul. de regular. in 6. fuit facta noua prouisio, & declaratio, vt scilicèt tacita professio resultans ex gestatione habitus indistincti procędat, quādo habitus est susceptus in ętate perfecta, s. post 14. annum, secus verò si habitus susceptus sit in minori ętate, quia tunc requiritur nouus actus post ętatem perfectam, vnde cùm in casu nostro habitus fuerit susceptus in minori ætate, & posteà non appareat de alio actu expresso, sequitur quòd non procedit tacita professio.

Secunda verò oppositio ad secundū motiuum in eo fundatur, quòd ingressus religiouem non potest habere priuilegium exemptionis fori sæcularis, nisi
4 post professionem factam, quia ante factam professionem non dicitur verè ingressus, nec verè religiosus, vt per Bar. in l. nulli, nu. 4. C. ne San. Baptism. reiter. Ias. in auth. si qua mulier paulò ante

num. 59.

Digitized by Google

nu.59.& in ipso nu.59. C.de sacrosan. Eccles.iterum Bar. in auth.ingressi in repet. post num. 56. vers. Item non est adhùc Monachus, C. eod. titulo.

Sed pro solutione vtriusque oppositionis Aduertendum est,quòd respectu
5 primæ oppositionis dispositio tex. in cap.1. de regular. in 6. est correcta per clemen. eos, eod.titulo de regular. per quàm introductum est, quòd licèt iure lib. 6. per gestationem talis habitus susceptiab impubere non fiebat professio,fit tamen hodie per d. clemen. eos. Ità particulariter aduertit Nauar. in 4. comment. de regular. num.74. vers.3. inducitur, quẽ sequitur Menoch. lib.6. prsumpt.83.num.25.

Respectu verò secundę oppositionis est aduertendum, quòd illa regula,vt .s. ingressus religionem ante professionẽ non dicatur religiosus,est vera in se,sed patitur aliquas limitationes,inter quas
6 illa est prcipua, vt .s. habeatur pro religioso, dùm agitur de priuilegio fori, ità vt omninò sit de foro Ecclesię.Ita expressim voluerunt Anchar. in consil.69. incip. contra donationem,nu.7. Dec.in c.in presentia, num. mihi 287. secundum Romanam Impressionem Anni 1579. col. antepen.vers.sed istis, & similibus,extrà de probat.quẽ sequitur Paris.ibidem num.188. in fin. vers. nec etiam obstat,Alex. ad Bar.in l.1.ff. de pn. in apostill.incip.de illa quęstione circa medium,Ias.in auth.si qua mulier,num.59.ibi (quod intellige verùm, nisi quantum ad hoc, vt non possit puniri per Iudicem secularem) C. de sacrosan.Eccles. idem apertè disponit Io. Andr.in c.beneficium,paulò ante nu.1. vers.facit ad quæstionẽ,de regular.in 6. vbi dicit,hanc quæstionem fuisse disputatam per Hostiens.quem ipse appellat Dominum suum,& tenuisse, quòd sic, sequitur Gemin.in eod.c. beneficium num.7. Imò idem Io.Andr.ibidem post num.2. tradit pro indubitato, quòd intrans religionem est purè religiosus per verba,quæ dicuntur in ingressu religionis, licèt possit pęnitere infrà annum, quod per eadem formalia verba admisit Io.Monac.in eod.cap.beneficium, post nu.3. & hæc opinio probatur mihi per
7 tex. in indiuiduo in cap.religioso, in fin.de sent.excomm.in 6.vbi verberans ingressum religionem,licèt non professum,incurrit excõmunicationem; Hinc
8 videmus,quòd licèt clericus in minoribus ordinibus constitutus diù differat suscipere sacros ordines,adhùc tamen interim gaudet priuilegio fori, prout hoc eodem simili vtitur glos.in dicto c. religioso,in verb.non possit.

Nec prædictis in aliquo cõtradicunt luculẽter cumulata per Gregor. Lopez in l.1.glos.1.par.1. tit.7. legum Hyspaniarum,qui etiam loquitur solùm de militibus Sãcti Iacobi de Spata, ac Calatrauæ,& Alcantarę,non autem de militibus Hierosolymitanis, quibus etiam extra conuentum degentibus est locus tacitæ professioni, vt fuit decisum per sacram Congregationem teste Io.Frãciſco Leone in suo Thesaur.Fori Eccles. sine in Praxi Archiep.par.2.c.16.n.37. vbi ẽt ait,quòd militesHierosolimitani ex tenore suorum statutorum in habitus susceptione emittunt professionem, quę posteà per habitus delationẽ intelligitur post annum ratificata.

Cessantibus itaque contrarijs non est dubitandum, quin causa prædicta sit omninò remittenda ad Religionem Hierosolymitanam.

Et ità fuit iudicatum per Sacrum Consilium licèt Magna Curia Vicariæ iudicasset contrarium.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudine Neapolitana viduis debentur vestimenta lugubria.*

Et an per transitum ad secunda vota restitui debeant, num.2.

Et quid si infrà, vel post annum luctus fiat transitus num.3.

4 In

4 *In opinionum diuersitate, quæ distinguit sequi debemus.*
Obseruatio eiusdem Ciuitatis circa huiusmodi restitutiones, num.5.
6 *An debeat lectus hic viduilis esse sericus, vel pretiosus, vel cum priuilegio prælationis?*

ARGVMENTVM.

AN restituantur vestimenta lugubria, quæ post viri mortem mulieribus præberi solent, si transeant ad secunda vota.

PRO COMITISSA SAPONARIAE.

CONSILIVM XCVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

1 NOn dubitatur Neapoli inoleuisse consuetudinẽ, vt mulieri post mortem viri debeantur vestes lugubres, & alia paramenta lugubria, vt ità dicam, in honorem viri prædefuncti Capyc. decis. 26. Præs. de Franchis decis. 413.

Sed quæritur modo, quid si transeat ad secundas nuptias, an teneatur restituere, prout reperiuntur? in qua quæ-
2 stione reperio infrascriptos Doctores distinguere solùm circa qualitatem vestium, vt scilicèt pretiosæ tantum restituantur, non autem quotidianæ, nulla facta distinctione, an transitus ad secundas nuptias fiat intrà annum, vel post annum luctus.

Hi sunt.

Imol. in l. in his §. 1. num. 23. ff. solut. matrim. Roman. in Auth. ex testamento num. 27. C. de collat. Alex. in l. si is qui quadringenta §. fin. nu. 5. ff. ad l. Falcid. Io. Lopez in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 11. num. 8. & seq. Io. Garon. in rubr. C. de secundis nuptijs sub cap de pœn. secundo nub. pœna 18. num. 18. Roland. consil. 10. num. 18. vol. 1. Campeg. de dot. par. 2. q. 56. Caualcan. de vsufr. mul. relict. nu. 200. vers. etsi sunt.

Alij verò nulla facta distinctione nec temporis, nec qualitatis vestium simpliciter dicunt, quòd si mulier deponit luctum, & habitum vidualem, restituit vestes, quas recepit.

Hi sunt.

Bald. consil. 478. in fine vol. 5. Ann. sing. 591. Vital. in tract. clau. cap. incip. Sed an iuri alimentorum fol. mihi 618. num. 167. quos sequitur Mat. Coler. de alim. lib. 1. cap. 11. à num. 61. ad 65.

3 Sed infrascripti expressè dicunt, quòd in casu prædicto tunc est facienda restitutio, quando fit transitus ad secunda vota infrà annum luctus, & non postèa, ità expressim declarat Couar. de sponsalib. par. 2. c. 3. §. 9. num. 10. Tob. Non. consil. 91. in 3. dubio num. 11. & seq. Garzia de expens. & melior. c. 8. nu. 40. Dydac. Perez in l. 7. in glos. vestir per luto titul. 1. lib. 1. fol. 47. Dydac. Spino. à Cazere in Specul. testam. glos. princ. secunda nu. 63. Valasc. in prax. partition. cap. 19. nu. 58. Matth. Boyst ad Io. Garron. d. pœn. 18. in add. num. 2.

4 Hæc vltima opinio est attendenda, tùm quia data diuersitate opinionum ea est attendenda, quæ distinguit Ripa in l. ità stipulatus num. 6. de verb. oblig. Paul. Castr. consil. 6. num. 15. lib. 3. Corat. de comm. opin. lib. 1. tit. 6. num. 80. & 83.

Tùm etiam quia nemo est, qui dicat expressè, hãc restitutionem esse faciendam, etiam si secundò nubat post annũ, sed cæteri omnes loquuntur indefinitè, & propterea eorum opinio est reducẽda ad eandem distinctionem, cui ipsi nõ contradicunt expressè.

5 Præsertim quia in hac Ciuitate non reperitur vnquàm obseruatum, vt fieret vlla restitutio per transitum ad secunda vota, sed potius fuit obseruatum semper contrarium, vt nulla vnquàm fiat restitutio, vt notorium est, & proinde huic consuetudini standum est, etiam

circa

Digitized by Google

circa dictam restitutionem, vt in specie concludit Campeg.d.q.56.in fine.

Et ex his referente tunc Regio Consiliario D. Petro de Vera ab Aragonia fuit iudicatum secundùm hanc opinionem,& non obstante transitu ad secunda vota post annum luctus fuit liquidatum pretium lecti vidualis, & vestium lugubrium in ducatis octingentis in fauorem Comitissæ contra filias primi matrimonii.

Post hanc decisionem reperij in hac materia Aret. in l. quod in vxorem in fine C.de neg.gest.Cordub. in l.si quis à liberis §. si quis ex his num. 125. & seqq. ff.de liber. agnosc. Bened. Capr. cons.135. num.11. vers. circa tertium Flam.de Rubeis cons.52. in fine vol.2. Barbos. plenissimè in l.quæ dotis nu.81. in tertia limit.ff. sol.matrim. Guttierez pract.qq.lib.2. q.93. cum seqq. Royas de success.ab intest. cap 33. versic.16. num.49. latissimè Sanchez de matrim. par.2.lib.7.disput.87.num.31.32.Molignat.de retent.q.29.Argent. in Consuet.Britan. titul.19. artic.416.glos.3. num.2.Petr.Caball.cons.37.num.5.& ibidem num.8. affirmat ,quòd post annum luctus non possunt cogi hæredes ad præstandum hęc vidualia, sed solùm ad præstationem expensarum in eis per viduã factarũm, Item Matthiens.lib.5. tit.1.glos.2. num.36. & Peregr. decis. Patauin.num.5.vbi post relatos multos alios prò,& contrà, tandem in finalibus verbis attestatur,se numquàm vidisse viduas nubentes post annum luctus restituere vestes lugubres, & viduales.

6 An hic lectus debeat esse sericus, vel aliàs preciosus, vide Guttierez q. 93. lib.2. pract. & an debeatur cum priuilegio prælationis aduersus creditores idẽ quęst. seq.

SVMMARIVM.

1 *Successio ab intestato; si deficiant descendentes, defertur ad proximiores de lineà ascendenti.*

2 *Auia existente in medio an cesset consuetudo in successione bonorũ antiquorũ.*

3 *Mater non prouidens filijs pupillis de legitimo tutore non priuatur eorum successione; si filij decedant post pubertatem.*

Et transiens ad secundas nuptias qualiter succedat filijs primi matrimonij? num.4.

5 *Binubatus pœna excludit matrem à successione filiorum in bonis paternis tantùm.*

Non tamen in bonis ex fructibus paterna substantia acquisitis,num.6.

Et in bonis non procedentibus immediatè à patre; sed ab auo, num.8.

Cessat hæc pœna,vbi agitur non de successione filiorum,sed nepotum,num.9.

Et vbi non adsit alius, qui in successione ab intestato de iure possit concurrere, num.10.

7 *Indignitatis pœna non priuat indignum, nisi illius bonis, contra quem indignitas est commissa.*

11 *Filij ad successionem si cum matre, quæ iam transiuit ad secunda vota cõcurrat patruus, an eam excludat?*

12 *Magnatum mos, & ius commune non differunt, dicitur mos magnatum ad differentiam iuris consuetudinarij, num.16.*

Hoc more matris, & filiorum reciproca est successio.

In quo capite est expressus, censetur repetitus in omnibus, quæ in dicto capite continentur,num.18.

14 *Communi iure in dubio præsumitur quis vti potius; quàm speciali.*

Præsertim vbi ius commune sit magis vtile, num.15.

17 *Absurda omnia in iure sunt reijcienda.*

19 *Consuetudo Capuanæ, & Nidi opus est exprimatur, vt secundùm eam dicatur contrahi.*

Potius assuefactio, quàm consuetudo debet appellari, num.20.

Sustinetur in vim pacti, non autem in vim

Digitized by Google

vim legis, vel consuetudinis, num. 22.

21 *Mulier, quæ Consue. Capuanæ, & Nidi excluditur, dicitur per propriam renunciationem exclusa.*

23 *Hæreditatem non aditam non potest filius ad matrem transmittere.*

24 *Nepotis hæreditas; si ab auo proueniat, ad eum potius, quàm ad matrem deferri debet.*

ARGVMENTVM.

MVlier, si non petat tutorem filio suo, per transitum ad secunda vota an priuetur eius successione? & viuens more Magnatum, etiam quod sit de Platea Capuanæ, aut Nidi, nisi expressè contraxerit sub dicta consuetudine: semper censetur contraxisse more Magnatum, & Annę Consilium in hac re examinatur, & exploditur.

PRO COMITISSA SAPONARIAE.

CONSILIVM XCVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DEcessit infantulus Princeps Sulmonis Don Horatius de la Noy cum duplici patrimonio paterno, & materno, superstitibus sibi ex parte patris Principe Casertæ, & fratribus, ac Duce Adrię, & fratribus in sexto gradu, Ex parte verò matris D. Isabella Gesualda eius Auia materna, & sic de linea ascendenti, & in secundo gradu constituta, nec non D. Beatrice de Gheuara Marchionissa Sanctę Agathes matertera, & sic de linea Collaterali, & in tertio gradu collocata, qui omnes concurrunt in huius Principis successione respectu burgensaticorum, dimissa successione feudalium libera ad beneficium dictæ Marchionissę matertęrę, quę venit aperto iure vocata, quò ad feudalia materna, nàm feuda paterna occupauit Regius Fiscus ex dispositione tex. in c. Regni. Ex præsumptuosè, & quęstio de illorum successione vertitur in Regia Camera.

Donna Isabella Gesualda Auia prętędit, debere præferri omnibus concurrentibus tanquàm de linea ascendenti, 1 cuius est secunda causa in successione defunctorum, & existęs in secundo gradu, & sic nec respectu lineę, nec respectu gradus vllus adest, qui eam excludere possit de iure communi, iuxtà tex. in §. si igitur, vers. si verò, in Auth. de succes. ab intest. & in Auth. defuncto, C. ad Tertull. latè Thesaur. decis. 5. cum quo transit Præs. de Franch. decis. 682. in final. verb. & decisum fuit in hoc Sacro Consilio ad beneficium Comitissę Sancti Valentini Auię paternę Iulij de Tolfa infantis defuncti excluso Comite Sancti Valentini Patruo.

Princeps Casertę, & Dux Adrię cum eorum fratribus cedunt Auię respectu maternorum, & etiam paternorum existentiũ extrà districtum, sed quò ad bona paterna intrà districtum tãtùm, prętendunt præferri debere iure consuetudinario, quod præfert proximiores ex 2 parte patris in bonis paternis etiam in concursu Auię, quę non facit cessare consuetudinem, iuxtà decisionem nouiorem in causa Ducis Montis Alti, cuius mentionem faciunt nouissimi Add. ad Consuet. & si testator, fol. mihi 182. in calce in Add. incip. Si consuetudo, & Regens Reuerterius in fin. Consuet. de nouo impressarum.

Marchionissa verò Sanctæ Agathes matertera non contenta tàm opulenta successione feudalium, contendit se debere præferri D. Isabellæ Auiæ defuncti, ipsiusque Marchionissæ matri in omnibus bonis maternis, iuxtà ea, quę deduxit in comparitionibus, & modò voce addit etiam in bonis paternis extrà districtum, ità vt crescat in ea ardor successionis, quantum ipsa successio crescit.

At Donna Isabella Auia respectu bonorum paternorum intrà districtum cõtentatur pro nunc supersederi in decisione Articuli, non quòd diffideat de suis iuribus, nàm ipsa habet pro se authoritatem Neapod. in pluribus locis, cum addentibus ad eum, & illa decisio Ducis Montis Alti habuit quàm plura vota discordantia, vt attestatur idem Regens Reuerterius in finalibus verbis. Sed quia ille articulus eget altiori indagine, quæ non est præsentis speculationis, Idcircò omissis his proximioribus ex parte patris, totum me conuertam ad excludẽdam Marchionissam matertera, quæ aperto iure iam remanet excluſa, tàm respectu lineę, quàm respectu gradus, vt in principio deductũ est, videamus igitur quid opponit Marchionissa matertera aduersus apertam successionem Auię maternæ?

Comparitio itaque præsentata per Marchionissam quinque capita in effectu continet, quorum vigore asserit, Auiam debere excludi à luctuosa successione chari nepotis infantuli.

Primum, quia exercuit baliatum suarum filiarum, scilicèt ipsius Marchionissæ, & Principissæ Sulmonis matris Principis defuncti, & non reddita ratione administrationis, nec prouiso de persona legitima ipsis filiabus pupillis transiuit ad secũda vota cum Comite Saponariæ, ob quas secundas nuptias est priuanda successione.

Secundum, quia D. Isabella viuit iure Francorum, & more Magnatum, quo iure asserit, Auiam maternam esse excluſam à successione nepotis, & ità pluries fuisse iudicatum.

Tertium, quia ex consuetudine Capuanæ, & Nidi ipsa D. Isabella est excluſa à successione lineæ descendentis, quę consuetudo tacitè intelligitur subintellecta in contractu matrimonij cum Comite Potentiæ, nàm ambo coniuges erant de Platea Nidi.

Quartum, quia ciuitas Potentię cum omnibus membris sitis intrà territorium legitimè possidetur per ipsam Marchionissam, & propterea obstat D. Isabellæ exceptio rei iudicatæ ex defectu iurisdictionis ex decisis in Collaterali Consilio die 13. Februarij.

Quintum, & vltimum, quia Terra Grumi obuenit ex hæreditate D. Portię Ptolomeæ proauiæ maternæ, cuius ipsa D. Beatrix asserit se hæredem, & quòd eius venditio est nulla ex causis in hoc vltimo capite allegatis.

Hęc sunt in effectu, quę allegat Marchionissa ad excluſionem proprię matris ab hac totali successione, quæ singula (ni fallor) breuissimo negotio resoluuntur, nàm.

Quò ad primum caput, quatènus excluſio fundatur in prætensa administratione tutelæ, seù Baliatus suarum filiarum, hoc in facto non est verum, nec in processu deductũ, & quatènus esset verum, hoc posset illam excludere à successione filiarum, quarum tutelam administrasset, non autem prædicti Principis nepotis, cuius nunquàm vllam tutelam, & baliatum gesit, nec gerere potuit, notorium est enim, illam fuisse administratam per Principẽ Casertę, qui propterea est conuentus ad illius rationem reddendam, & respectu etiam filiarum, quarum tutelam administrasset, nequaquàm posset excludi ab illarum successione, dùm illæ non decesserunt in pupillari ætate, & per aduentum pubertatis cessat exceptio non petiti tutoris, & priuatio successionis, vt est tex. ad literam in l. matres, quæ puberes, & in l. omnem, ibi si filius impubes moritur, C. ad Tertull.

3 Quatènus verò fundatur excluſio in transitu ad secundas nuptias ob pœnã binubatus, si non in totum, saltem in proprietate, ità vt succedat solùm in vsufructu. Aduerto, quòd pars longè

4 fallitur, ni ego ipse fallor, nàm mater, quæ transiuit ad secunda vota, superstitibus filiis primi matrimonii, si moriatur

vnus

vnus ex iis, ipsa succedit huic defuncto, cum aliis filiis, verùm remanet sibi onus restituendi proprietatem in morte illis filiis prioris matrimonii, qui erũt superstites tempore mortis, ità appositissimè tradidit Soccin. Sen. cons. 34. num. 11. vers. videamus ergò, & num. 17. vers. ad prædicta lib. 1. quem sequutus est Cravet. cons. 523. num. 2. vers. tertio, lib. 3. vbi alios citat, & latissimè cõs. 285. per tot. & expressè sentit Petr. Pechius de testam. coniug. lib. 5. cap. 3. vers. rursum mulier. Fachin. contr. iur. lib. 10. cap. 72. Matthiens. lib. 5. tit. 1. l. 3. glos. 2. nu. 45.

Hinc est, quòd si tempore mortis nulli extarent filii ex primo matrimonio, etiam proprietas remaneret penès matrem, l. fœminę, §. illud in fin. C. de secundis nuptiis, quę remansit incorrecta, vt per Bar. in Auth. ex testamẽto nu. 1. C. de secundis nuptiis, vbi Bald. num. 6. & Io. de Garronibus num. 46. versic. ex quibus clarè patet, vbi testatur de communi.

Quò fit, vt Marchionissa Sanctę Agathes sub prætextu secundarum nuptiarum à Comitissa matre contractarum, nihil potest prætendere, vt eam excludat ab hac successione nepotis, etiam in proprietate, sed solùm, vt sint salua sibi iura in proprietate, quatènus in morte Comitissę erit superstes ipsa Marchionissa, aut eius filii, & si, ac prout de iure competunt.

Secundò datò, & non cõcesso, quòd proprietas amitteretur per matrem ab initio, nõ expectata eius morte, hęc pœna binubatus non posset habere locum in casu nostro, nàm quatènus respicit bona peruenta ad filias primi matrimonii non ex paterna successione, sed ex successione Auita, scilicèt Comitissę Ptolomeę, quę decessit longè post mortem Comitis Potentię primi viri, non habet locum, quia pœna binubatus excludit matrem à successione bonorum filii peruentorum à successione paterna tantùm, non autem aliundè, ità est tex. formalis in Auth. ex testamento C. de secundis nuptiis, & in §. hinc nos, in Auth. de nupt. & in §. cum igitur in Auth. de non elig. secundo nub.

Quod adeò verum est, vt si filius ex fructibus paternę substantię acquisierit alia bona, si postèa moriatur, ab eius successione etiã in plena proprietate non excludetur mater binuba, quò ad hæc bona quęsita ex fructibus paternę substantię, quia non peruenerunt immediatè ex paterna substantia, ità solidissimè probat, & decisum refert Præs. de Franchis decis. 18. & vltrà rationes ibi cumulatas addi potest, quia scilicèt ratio introducendi pœnam binubatus est iniuria, quę infertur defuncto, & cuius anima contristatur per illum transitum ad secunda vota Sylua nuptiar. lib. 2. num. 32. & est tex. in §. quæ verò, vers. nàm nec illud, & in final. verb. in Auth. de nupt.

Certè hæc ratio non potest comprehendere nisi bona propria illius viri cõtristati, & iniuriam passi, non autem bona aliundè ad filios peruenta, quemadmodum pœnę indignitatis non priuant indignum bonis aliorum, nisi illius tantùm, contra quem indignitas est commissa, l. indignum, ff. de his quibus, vt indign. l. lutius ff. de Iur. fisci l. fin. §. fin. ff. de bon. damn. l. his consequenter §. fin. vbi glos. ff. famil. hærcisc.

Quòfit, vt pretiũ Terræ Grumi, quæ peruenit ex substantia dictæ Comitissæ Ptolomeæ Auiæ paternæ non autem ex substantia Comitis Potentiæ patris, debitum nunc per Horatium de Tolfa possessorẽ dictę Terræ Grumi per emptionem factam in vita Principissæ Sulmonis matris Principis defuncti, nullã patiatur controuersiam per transitum ad secundas nuptias Comitissæ Saponariæ Auiæ maternæ, sed in eo successit pleno iure eadem Comitissa D. Isabella, prout in specie de bonis peruentis ab Auo, nõ autem immediatè à patre, vt non subiaceant pœnæ binubatus tradidit Berous

Digitized by Google

consil. 149. vol. 2. & pro communi reputat Boer. decis. 102. num. 5. post Bar. in Auth. ex testamento num. 2. C. de secundis nuptiis, & multos alios, quos ibi adducit.

Quatènus verò respicit propriam substantiam paternam, & sic illa bona, quæ remanserunt in hereditate Comitis Potentiæ primi Viri Comitissę D. Isabellę, nequaquàm; quia disputatio nostra versatur in successione nepotis, nō
9 autem filij, & pœna binubatus non habet locum, vbi agitur de successione nepotis, nam Auth. ex testamento cum. l. præcedenti habet locum inter matrē, & filios, cum agitur de successione filiorum in primo gradu tantùm, secus autē cum agitur de successione nepotum, & vlterioris gradus descēdentium, ità specificè tradidit Corn. consil. 286. in principio nu. 3. vers. sed aduertendū lib. 1.

Tertiò, & vltimò, etiam quòd haberet locum pœna binubatus in successione descendentium vltrà primū gradum, nequaquàm procedere potest in casu nostro, vbi Comitissa Auia non habet alium, qui in successione ab intestato possit concurrere ex dispositione
10 iuris cum ipsa Auia in successione nepotis, vt latè docet Io. de Garronibus in d. Auth. ex testamento num. 31. in octauo notab. & sequitur Anton. Gabr. lib. 3. conclus. 3. nu. 32. de secund. nup.

Audio, quòd pars facit magnum festū de dicto Barbat. in Apost. ad Bar. in l. mater. C. ad Tertull. vbi Barbat. te-
11 net, mortuo filio, superstitibus patruis, & matre, quę transiuit ad secunda vota, matrem excludi à patruis in successione ipsius filij, & certè pars non poterat adducere pro se, nisi doctrinam alicuius Doctoris expressè reprobatam; qđ autem sit reprobata cōmuniter, Aduerto, quòd glos. interlinearis in verbo, filii, in d. Auth. ex testamento. fuit in opinione, quòd mater transiens ad secunda vota priuaretur successione filii, etiam si vnicum haberet, sed hęc glosa fuit expressè damnata ab omnibus nemine refragante, vt cōstat ex Bar. ibi in princ. vbi dicit, quòd illa glos. malè dicit, & corruptè fuit scripta, & posteà subdit, quòd nescit vnde glos. hoc dicat, & qđ ipse illo Anno quinquies consuluit, & iudicauit contra glos. idem dicit Bald. num. 8. in fine, vbi expressè concludit, quòd succedet mater excluso patruo, & quibuscunque aliis remotioribus, sequitur Salyc. in princip. Corn. d. consil. 286. num. 2. lib. 1. quod adeò verum est, vt ipsemet Barbat. ad Bar. in d. Auth. ex testamento in Apostill. incip. vnde nescio, ait, quòd ipse pridiè cōsuluit cōtra glos. illam, nec est mirum, quòd Barbat. lapsus fuerit in tàm magnum errorem, nàm allegat Bald. pro se in d. l. mater, C. ad Tertull. qui hoc non dicit.

Secundum verò caput fundatum in eo, quòd Comitissa Auia viuat iure Francorum, & more magnatum, tantum abest, vt auiam excludat, vt potius illam omninò includat, excluſa pēnitus Marchionissa matertera, nàm si verum est, prout verissimum esse suprà fundaui, quòd Auia excludit matertera tàm ratione lineę, quàm ratione gradus ex dispositione Iuris communis, hęc conclusio non poterit tergiuersari in persona dictę Comitissæ, quę
12 viuit, & semper vixit more magnatum, quia mos magnatum vigens in hoc Regno nil aliud continet, quàm merum ius commune, vt appositissimè tradiderunt Capyc. decis. 176. num. 17. Dec. consil. 402. Vrsill. ad Afflic. decis. 237. in fin. Minad. in Constit. In Aliquibus 4. not. nu. 4. Regens de Ponte cons. 35. num. 1. vsque ad nu. 7. & cons. 8. nu. 14. Præs. de Franch. decis. 92. num. 5. in fin.
13 vers. Tertiò fuit dubitatum, & mulier, quę viuit secundum istum morem, succedit filiis, & è cōtra filii succedunt matri, vt specificè declarat Minad. in constit. In aliquibus 4. notab. num. 4.

Tertium verò caput fundatum in Consuetudine Sedilium Capuanæ, & Nidi,

Digitized by Google

Nidi,quam autumat pars,tacitè in esse in contractu matrimonii celebrati cum Comite Potentiæ,dùm ambo coniuges sunt de platea Nidi,continet maximum figmẽtum,quamuis pars adduceret fortasse pro se authoritatem Regii Consiliarij Annæ in consil.2.vol.1. tùm quia veritas est in contrarium,vt quis præsu-
14 matur in dubio,potius vti Iure cõmuni,quàm Iure speciali,l.quamquàm l.in testamento la prima C.de testam.milit. præsertim quando vtilius sibi est ius
15 commune,quàm ius speciale,iuxtà tradita per Trentacinq. de subst. par.4. ca.p.8.num.12.vers.supradictæ, Tùm et iam quia termini nostri sunt diuersi à terminis,in quibus ille cõsuluit, nàm ipse consuluit inter personas, quas, non constabat, viuere more magnatum,aliàs enim,quando constaret, omnes contractus præsumerentur more magnatum celebrati, ità ipse expresè annuit ibidem post num.3. vers. quod autem mos,ibi.Imò quod plus est,vnde cùm in casu nostro sit certum,Comitissam Auiã semper vixisse more magnatum,vt fatetur etiam pars aduersa in precedenti capite,& patet ex instrumẽto renunciationis celebratę per eãdem Comitissam in contractu illius matrimonij cum Comite Potentiæ,vbi apertis verbis declarauit,se viuere more magnatum,vt fol.65.à tergo vtique casus noster, etiam quò ad successionem est regulandus secundùm morem magnatum.

Imò ex hoc assumpto resultat,quòd data pro vera opinione dicti Consil. Annę quam nõ admitto, illa retorquetur contra partem,adeòut etiam illa attenta contra ipsam sit iudicandum, opinio enim Annæ in eo est fundata, quòd quando non constat,quem viuere more magnatũ,nec expresè se subijcit alicui Iuri, aut Consuetudini, sed simpliciter contrahit,in dubio prsumitur contraxisse potius secundùm consuetudinem particularem,quàm secundùm Consuetudinem generalem, vel secundùm ius commune,Ergò quotiescunque constat,aliquem viuere secundùm morem magnatum, & sic quòd is habet suam propriam, & peculiarem consuetudinem respectu proprię personæ, si contrahat simpliciter, potius est dicendum,quòd contraxerit secundum propriam, & particularem consuetudinem,quæ est mos magnatum, quàm secundum Consuetudinem suæ Plateæ, seù Sedilis,quę respicit vniuersam Plateam, & ideò, aut opinio Annę non est vera,& de ea non est curandum,aut est vera,& concludit pro Comitissa,vt etiã si simpliciter contraxisset, intelligatur potius contraxisse secundùm morem magnatum, quę est cõsuetudo sua propria, & particularis, quàm secundum consuetudinem totius Plateæ vniuersalem.

Prætereà considero ad confirmationem prædictorum,quòd mos magnatũ, dùm idem est,quod ius commune, non aliundè dicitur mos magnatum, nisi ad
16 differentiam Iuris consuetudinarii, eò quòd magnates noluerũt se submittere cõsuetudinibus,sed maluerũt viuere sũ ius commune, & propterea Magnates contrahendo,si specialiter,& expresè non submittunt se consuetudinibus generalibus,vel particularibus in communi Ciuitate,vel vico vigentibus,semper censentur profligare à se illas consuetudines, & retinere ius commune, eiq; adhęrere, Ergò velle modo prætendere, quòd viuẽs more magnatum in dubio censeatur potius contrahere secundum ius consuetudinarium,quod est de directo cõtrarium,& exosum mori magnatum, quàm secundum ius commune, quod est ius proprium,& peculiare ipsorum magnatum, est res satis absona,& dura,& abhorrens omni sensui,& propterea talis prętẽsio est prorsus reijcienda,prout reiiciuntur omnia in iure,
17 ex quibus resultat absurditas l.1.§.vnde quęritur ff.de publ.l.nàm absurdum

iuncta l.prçced.ff.de bon.liber.l.obſeruare,§.fin.ff.de offic.proconſ. cum ſexcentis aliis ponderatis per Euerard. in loc. ab abſurdo vitand. cap.8.

Prætereà magnus ille vir æquiuocauit in terminis harum Conſuetudinum, (pace illius id dixerim)ille enim prçſupponit, quòd in capitulis matrimonialibus communiter ſoleant fieri diuerſa capita, vnum circa reſtitutionem dotium, & illarum conſeruationem,alterum verò circa ſucceſſionem filiorum ex illo matrimonio procreandorum, & ex hoc præſuppoſito in principio ſui Conſilij facit aſſumptum, quòd licèt contrahentes matrimonium in vno capite faciant mentionem moris magnatum, tamen reſpectu alterius capitis, in quo non eſt facta expreſſa mentio moris magnatum,remanet ſub diſpoſitione conſuetudinis particularis, quòd omninò erroneum eſt in communi praxi, & ſtilo omnium notariorum huius ampliſſimæ Ciuitatis, nàm veritas eſt, quòd non in diuerſis capitibus, ſed in vno eodemq; capite cõcipitur pactum tàm de conſeruanda, & reſtituenda dote,quàm de ſucceſſione filiorum, vt deponunt omnes teſtes Comitiſſę ſuper ſexto articulo fol.115.cũ ſeq. qui omnes ſunt Notarii prçſtãtiores huius Ciuitatis, & prçceteris Anellus de Martino primus Notarius in hoc Regno, Er-
18 gò quotieſcunque in dicto capite eſt facta mentio moris magnatum,hæc expreſſio ſufficit, quò ad omnia, quę ſub eodem capite ex eodem more contineri poſſunt ad tex. in l.fin.C.de fideiuſs.

Secundò, Idem Conſiliarius Anna ibidem prçſupponit, quòd illa conſuetudo Capuanę, & Nidi ſola de per ſe operetur abſque facto hominis etiam ſi à contrahentibus non ſit in pactum deducta ad inſtar cuiuslibet alterius legitimæ conſuetudinis. Quod ſimiliter er-
19 roneum eſt,nàm talis conſuetudo nunquàm operatur effectum aliquem, niſi partes expreſsè ſic paciſcendo contraxerint, & quando de ea non eſt facta expreſſa mentio in contractu, remanet contractus ſub diſpoſitione Iuris communis,vel conſuetudinis in ſcriptis redactæ, ità deponunt omnes teſtes Comitiſſæ, ijdem Notarij ſuper 4.& 5.articulis fol. 114. cum ſeq. & conſtat ex Afflic. in ſua vulg. deciſ. 237. vbi in primis verbis ait,quòd hęc conſuetudo exprimitur in capitulis matrimonialibus,& in deciſ.202.dicit, quòd conſuetudo Nobilium Capuanæ, & Nidi eſt, quòd in contrahendis matrimonijs faciunt hoc pactum, ergò ſi ceſſat pactum in matrimonio,ceſſat etiam hęc cõſuetudo, redditur hoc manifeſtum ex vltimus verbis,quæ ponit Afflic. d. deciſ. 237.deſcribendo formalia verba huius conſuetudinis,ibi,& ſic partęs ad inuicem renunciauerunt per ſtipulationem, & iurauerũt,&c.quæ verba ſunt immediatè ante num.1. nàm ex eis conſtat, quòd,vt illa cõſuetudo operetur, requiritur expreſſa ſtipulatio cum iuramẽto, ergò abſque expreſſo pacto nihil eſt. & licèt vulgariter nuncupetur conſuetudo Capuanæ,& Nidi,non per hoc eſt inducta conſuetudo, quæ habeat vim legis,ſed ſuſcepit hoc nomẽ ex eo,quia nobiles horum Sedilium fuerunt pri-
20 mi,qui huiuſmodi pactum in eorũ matrimonijs introduxerunt, ità vt propterea magis propriè dici debeat aſſuefactio,quàm cõſuetudo, vt docet Piagius de Iure conſuet.q.1.nu.13.& ſeq. Rolandus à valle conſ.5. num.75. & ſeq. vol.1. poſt Barbat. & alios,quos citat,
21 & mulier hoc caſu excluditur à ſucceſſione non tàm per conſuetudinẽ,quàm per ſuam renunciationem conſuetudine firmatã,vt in ſimili tradit Hartm. Piſtor.lib.4.q.7.nu.22.in fine. Nuſquam enim poterit pars in æternum demonſtrare hanc conſuetudinem fuiſſe practicatam,niſi quando fuit expreſsè in
22 pactũ deducta à contrahentibus,propter quod in caſu conuento ſubſtinebitur in vim pacti,nõ autem in vim legis,

ſeu

Digitized by Google

seù veræ consuetudinis, iuxtà tradita in hac materia per Paris.cons.27.nu.4. lib.1.Riminal.Iun.cõs.72.nu.15.lib.1. Crauet.cons.812.nu.9.lib.5. quotiescunque igitur exprimunt contrahentes hanc consuetudinem, est seruanda in vim pacti,non autem in vim legis, quæ nulla est,si verò illam omittunt, remanet casus sub dispositione iuris, vel cõmunis, vel consuetudinarij tamen in scriptis redacti, & quàmuis Camillus Salernus illã imprimi fecerit inter Cõsuetudines Neapolitanas in scriptis redactas fol.mihi 131.tamen aduertatur, quòd non propterea dicetur consuetudo redacta in scriptis,nàm Camillus Salernus est merus Apostillator,& fatetur illam extraxisse à protocollis Notariorum per ipsum perquisitis, & signanter à protocollo Notarij Io. Baptistæ de valle,vt asserit ante,& post insertas differentias inter hanc consuetudinem,& morem magnatum, & dùm extraxit illam à protocollis Notariorũ in quibus certũ est,quòd non inseruntur,nisi contractus à partibus celebrati, vt in pragmat.2.3.de Notarijs,vtiq; sequitur perneceséè,quòd non potest operari aliquẽ effectum vti cõsuetudo de per se absq; ministerio hominis, sed oportet, quòd deducatur à partibus in contractu,& sic valebit in vim pacti. Hinc doctissimus Præses de Franch.in 4. vol. suar. decis. post hæc scripta impressos decis.552. licèt appellet hãc consuetudinem Capuanæ,& Nidi,attamẽ sẽper dicit,quòd pater,aut mater excluditur pactione,vt ante num.7. vers. secundum quem pater, & mater pactione excludunt se, & iterum in vers. & quando pater pactione se excludit,& num.15. ibi. iuxtà nouum vsum, secundum quem pactione, & renunciatione se excludit, & nu.16. vers.sed dicebatur,ibi, secundum morẽ nobilium, & secundum quem ex pacto pater se excludit,ergò hæc consuetudo eatènus erit attendenda,quatènus fuerit in pactum deducta, & non aliter.

Nec moueat circumspectos Iudices, quòd in casu dicti Consiliarij Annę fuerit iudicatum contra matrem, vt ipse testatur in finalibus verbis, nàm in ea causa ipse non interuenit vti Consiliarius, sed vti Aduocatus,& licèt fuerit lata sententia contra matrem, non potuit affirmare, quòd sententia fuisset fundata in rationibus per ipsum adductis, multoties enim Aduocati insistunt super vno Iuris Articulo, & Iudices determinant per alia media,sed veritas est,vt ego pluries percepi ab insigni illo viro Præside de Franch. quòd illa causa,quæ accidit inter D. Mariam de Auolos, & Marchionem Sancti Lucidi conuentũ super successione D.Beatricis Carrafæ filiæ dictę D. Mariæ, & neptis Marchionis ex filio præmortuo, quæ decessit impubes, non adita hæreditate paterna,determinata fuit per il-
23 lum Iuris Articulum, quòd scilicèt filia non potuit transmittere hæreditatem paternam nõ aditam ad matrẽ,& propterea remanere debebat pęnès Auum, iuxtà opinionem Castrens. in l.si infanti num. 9. vers. quidam habebat C. de Iur.delib.& Iacob. de Sancto Georgio ibidem nu.9. circa fin. quem sequutus fuit Ascan. Clemens de patr.potest. ef-
24 fec.13.num.11.post alios, quos adducit, attento etiam,quòd hæc bona paterna peruenerant ab eodem Auo,quæ propterea debebant potius Auo,quàm matri deferri,iuxtà opinionem Bar.in l. quod scitis in summario C.de bon.quę liber.& in l.post dotem in fin.ff.sol.matrim.quam frequentiori Doctorum cõcursu receptam esse testatur Couar. de successs.ab intest.nu.2.vt patet ex Consil.Reg.de Põte 19.vol.1. qui consuluit pro matre Donna Maria, & in eo verbũ nullum de hoc articulo Consuetudinis Capuanæ, & Nidi. Post quam causam decisam,dùm ego ei actulissem decisiones Thesauri tunc æditas,inter quas est decis.88. quę post disputatum articulũ ad partes,& relatas plures opiniones diuersas

uersas illius Senatus Pedemontani, tandem propè finem, versic. sed nouissimè, attestatur, quòd maior pars Dominorũ resoluit in fauorem Aui contra matrẽ; summoperè gauisus fuit, eò quòd erat conformis decisioni huius Sacri Cõsilij.

Et sic ex prędictis cessat omninò obiectio partis aduersę circa hanc suam Consuetudinem Capuanæ, & Nidi deductam in tertio capite.

Reliqua deducta in 4. & 5. Capitibus, vt ingenuè fatear meam crassam Mineruam prorsus ignoro, quorsum tendant.

Nàm quò ad Ciuitatem Potentiæ, quatènus in ea includuntur feudalia, Comitissa Auia nihil prætendit, quatènus includuntur Burgensatica, nulla vnquàm fuit lata sententia in Collaterali Consilio, quæ possit parere exceptionẽ rei iudicatæ, quam pars opponit, quò verò ad Terram Grumi, & validitatem, vel inualiditatem illius venditionis, de hoc est formatus processus separatus, qui erit suo marte decidendus.

Propterea concludo, malè fuisse iudicatum per Mag. Cur. Vicariæ in fauorem Marchionissę, quò ad Burgensatica materna, & benè appellatum per Comitissam Auiam, & proindè esse declarandum ad ipsam Auiam spectauisse, & spectare vniuersalem successionem bonorum maternorum dicti Principis, ac etiam paternorum extra districtum, salua meliori deliberatione quò ad bona paterna sita intrà districtum Ciuitatis.

Exitum huius causæ habes Consil. ab hoc secundo.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo Capuanæ, & Nidi excludit matrem, & auiam à successione descendentium.*

In quibus differat à more Magnatum, num. 2. & 9.

3 *Restitutio dotium, & successio filiorum iuxtà morem Magnatum, non sunt capita diuersa, & num. 10.*

Et in iudicijs semper receptam huiusmodi interpretationem, num. 11.

4 *Dos per mortem viri, tàm de more Magnatũ, quàm Consuet. Capuanæ, & Nidi semper restituitur vxori superstiti.*

Per mortem vxoris communibus liberis, num. 5.

Si non supersint liberi, dotanti, num. 6.

Et quid si post vxoris mortem decedãt liberi in pupillari ætate, patre ipsa superstite? num. 7.

Vel post mortem viri supersit mater filijs morientibus in pupillari etate? num. 8.

ARGVMENTVM.

MAtrimonium si inter Nobiles Capuanæ, & Nidi contrahatur more Magnatum; & iuxtà hunc morem cnnueniatur de dotium restitutione, de potestate disponendi, de constitutione antefati; omisso capite de successione filiorum, an propterea hoc caput videatur remanere Cõsuet. sub dispositione illius Plateæ.

PRO COMITISSA SAPONARIAE.

CONSILIVM XCIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

PArs Marchionissæ Sanctæ Agathes in Aula reassumpsit pro fundamento suæ intentionis, quòd D. Isabella Gesualda Comitissa Saponariæ debet excludi à successione Principis Sulmonis, non obstante quòd tanquàm Auia materna deberet præferri, tàm inspecto Iure communi, quã etiã Iure cõsuetudinario ipsi Marchionissæ materterę, non aliam ob causam, nisi quia in Matrimonio contracto inter

Digitized by Google

inter dictam D.Isabellam, & Comitem Potentiæ Auum maternum dicti Principis, præsumitur fuisse capitulatum, quòd contraherent secundùm Consuetudinem Capuanę, & Nidi, dùm ambo ipsi coniuges erant Nobiles de Platea Nidi, secundùm quam consuetudinem,
1 tàm mater, quàm auia excluditur pęnitus à successione filiorum, & descendentium, & ad fundandum hoc assumptum vtitur illo axiomate, quòd scilicèt inter morem magnatum, & consuetudinem Capuanę, & Nidi sit magna differentia,
2 quę consistit circa quatuor capita, quorum primum versatur circa conseruatiõnem, & restitutionem dotium, quæ promittitur à marito dotem recipiente, secundum circa potestatem disponendi datam mulieri earundem dotiũ. Tertium circa constitutionem antefati. Quartum verò, & vltimum circa successionem liberorum ad inuicem eorundem coniugum, de quibus quidem quatuor capitibus, ait, quòd tria prima tantùm sũt expressa in capitulis matrimonialibus D. Isabellæ, quæ concernunt restitutionem dotium, potestatem disponendi, & constitutionem antefati. Quartum verò, & vltimum concernens successionem filiorum, asserit, esse pœnitus omissum, & quòd propterea remanet sub dispositione non iuris communis, seù consuetudinarij in scriptis redacti, sed illius consuetudinis Plateę, quę est peculiaris, & communis omnium Nobilium Plateę, per quam Auia excluditur.

Addit vlterius, quòd D.Isabella nullibi declarauerat, se viuere more magnatum, aut velle contrahere more magnatum, ità vt ex hoc posset inferri, quòd etiam in non expressis voluisset contrahere more magnatum, quia nèc in capitulis matrimonialibus, neq; in Instrumento dotali est facta aliqua mentio de hoc more magnatum, nisi in illis tribus capitibus superius expressis, quãtumuis ipsamet D.Isabella principalis se propria manu subscripsisset in capitulis matrimonialibus, & interueniisset in Instrumento dotali.

Cui quidem fundamento licèt ego ad saturitatem (vt credo) satisfecerim in prioribus scriptis, tamẽ nè vllus dubitationi locus remaneat, volui hęc pauca denuò in medium afferre ad detegẽdam maximã fallaciam, qua vtitur pars aduersa in suo axiomate.

Fallacia igitur hęc est, quòd pars prę-supponit differentiam inter morem magnatum, & consuetudinem Plateæ versari in illis quatuor capitibus superius expressis tanquàm pęnitus separatis, & propterea infert, quòd mos magnatum expressus in vno capite non influit necessariò in alio capite separato, in quo idem mos non est expressus, & asseuerat expressè, quòd primum caput concernens restitutionem dotium sit pęnitus separatum à quarto, & vltimo capite concernente successionem filiorum, & quòd propterea mos magnatum expressus in illo primo capite quò ad restitutionem dotium, nõ operetur quicquem quò ad successionem filiorum, comprehensam in quarto, & vltimo capite.

Quod quidem assumptum omninò falsum est, nàm primum, & vltimum caput non sunt capita diuersa, & se-
3 parata inter se, prout pars effingit, sed vnicum tantùm comprehendens restitutionem dotium, & successionem filiorum, ità vt caput successionis filiorum sit pęnitus inseparabile à capite restitutionis dotium.

Quòd hoc sit verum, considerent, quęso, mecum Amplissimi Senatores, quòd respectu restitutionis dotium simpliciter, & de per se nulla pœnitus datur differentia inter morem magnatum, & consuetudinem Plateæ, nàm

Si dissoluitur matrimonium per mor-
4 tem viri vxore superstite, liberis extantibus, vel non extantibus, semper dos restituitur vxori, tàm de iure communi,

quàm

quàm de Iure huius consuetudinis Platę, prout de iure communi est tex. in l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. act. & de Iure huius consuet. patet ex prædictis verbis eiusdem consuet. insertę de verbo ad verbum per Afflic. in decis. 237. in principio, ibi, si dictum matrimonium vsque ad vers. si verò dictum matrimonium.

Similiter, si dissoluatur matrimoniũ per mortem vxoris superstitibus filiis
5 semper dos restituitur filiis, tàm de iure communi, prout est tex. in eadem l. vnica §. illo proculdubio C. de rei vxor. act. quàm de iure huiusmet consuetudinis, vt in eadẽ decis. Afflic. 237. in principio, ibi, si verò dictũ matrimonium vsque ad vers. & vbi.

6 Et eodem modo si liberi ex eo matrimonio non supersunt, tunc dos restituitur dotanti, seù eius hęredibus, tàm de iure communi, vt est tex. in l. dos à patre C. solut. matrim. quàm ex eadem consuetudine, vt in eadem decis. in princip. vers. & vbi, & in casu quo non superessent filii.

At si dissoluitur matrimonium per mortẽ vxoris superstitibus liberis, qui succedunt matri in dote, sed posteà hi,
7 liberi decedunt in pupillari ætate, vel ab intestato quandocunque superstite patre, vel alio ascẽdente paterno, tunc magna est differentia inter Ius commune, seù morem magnatum, & hanc consuetudinem, quam vocant, nàm de Iure communi, quod est mos magnatũ, succedit pater, vt est tex. in l. 2. & Auth. defuncto C, ad Tertull. ex hac verò consuetudine excluditur pater, & dos restituitur dotanti, & eius hæredibus, ità vt nec etiam legitimam pater possit retinere, vt in eadem decis. Afflic. 237. in vers. & vbi, ibi, vel etiam, Si tempore mortis vsque ad vers. & vbi contigerit virum.

Et ne remaneret inæqualitas inter patrem, & matrem respectu huius suc-
8 cessionis filiorum, vt scilicèt pater excluderetur à successione filiorum in bonis maternis, mater verò non excluderetur à successione filiorũ in bonis paternis, fuit introductum, vt in eadem renunciatione subnectitur, quòd vbi contigerit, dissolui matrimonium per mortem viri superstitibus liberis, qui posteà moriantur in pupillari ętate, vel post ab intestato quandocunque sine liberis, tũc mater ipsa excludatur à successione filiorum in bonis paternis etiã in legitima, vt in eadem decisione in d. vers. & vbi contigerit vsq; adnum. 11

9 Ex quibus patet, quòd differentia inter morem magnatum, & consuetudinẽ Plateæ in materia restitutionis dotium in nullo alio casu considerari potest, nisi quando fit casus restitutionis dotiũ per mortem filiorum, ad quos dos materna peruenerat, & sic quando agitur de successione filiorum, secus quando agitur de simplici restitutione dotium facienda, non considerato casu successionis filiorum, nàm tunc nulla pęnitus est differentia.

Hęc eadem veritas, quæ dẽ per se satis patens est, magis eluceſcit ex differentijs inter morem magnatum, & consuetudinem Platearum descriptis, & impressis per Camill. Salern. ad Napod. inter Cõsuet. Neapolitanas in Cõsuet. Si quis vel si qua fol. mihi 131. vbi Camill. Salern. ponit quatuor differentias, quę ad tres tantùm reducuntur, nàm primę duæ respiciunt constitutionem, & lucrifactionem antefati, & idcircò pro vnico tantùm capite numerãtur, Aliud caput respicit successionem filiorum ad inuicem, vltimum verò respicit potestatem dispouendi de dote. De restitutione verò dotium, nullibi est facta mentio ab ipso Camillo Salerno, ergò non est verùm, quòd sunt quatuor capita separata, sed tria tantùm, & primum caput circa restitutionem dotium compræhẽdit solùm successionem filiorum, & non aliud circa ipsam restitutionem separatam à successione filiorum.

Hac

Hac modò fallacia taliter detecta redditur omninò vanum assumptum
10 partis aduersæ in eo, quod præsupponit, per expressionem moris magnatum factam in capitulis matrimonialibus D. Isabellæ respectu primi capitis concernẽtis restitutionem dotium non includi caput successionis filiorum, nàm ex prædictis patet totum contrarium, siquidẽ dùm in eo capite fuit expressum, quòd restitutio dotium fiat secundùm morem magnatũ, hęc expresio ad nihil aliud deseruit, nisi ad includendam successionem filiorum, vt scilicèt mortua muliere superstitibus filijs, qui postèà decęderent in pupillari ętate, vel post ab intestato quandocunque sine filiis, dos non restitueretur dotanti, sed pater succederet, qui est vocatus à more magnatum, & sic è contra mater succedat in bonis paternis, prout si fuisset expressum, quòd restitutio dotium fieret secundùm Consuetudinem Plateæ, vtique in casu prędicto fuisset excluſus pater, & dos debuisset restitui dotanti, & similiter è contrà mater esset exclusa à bonis paternis, nàm quò ad alios casus superius expressos, in quibus nulla cadit differentia, expressio fuisset de vento.

„ Et hoc est, quod in actu practico deponit Notarius Anellus de Martino, & alij testes producti per D. Isabellã, quòd scilicèt in hoc capite concernente restitutionem dotium tantùm, & non in alio capite separato, sẽper exprimitur quomodò sit facienda restitutio dotium, an secundùm morẽ magnatũ, vel sm̃ consuetudinem Plateæ, & quòd vno modo expresso alius cẽsetur excluſus, ex quo sequitur, quòd frustrà cõsiderabat pars aduersa, quòd in eisdem capitulis matrimonialibus non erat facta mentio, quòd contrahentes viuebant, aùt contrahebant more magnatum extrà illa tria capita, nàm sufficit D. Isabellę, quòd de hoc more magnatũ sit facta expressio in illo primo capite restitutionis dotium, quod concernit in specie ipsam successionem filiorum, vt superius demonstraui.

Hęc veritas non emergit modò in Iudicijs, sed tanquàm clara, & indubita-
11 ta fuit semper amplexa in iudicando in ipsomet Sacro Consilio, quicquid se iactet pars aduersa de illa decisione in causa D. Marię de Auolos, nàm hęc eius asseueratio est merum somnium, vt latè deduxi in aliis allegationibus, & ad detegendam etiam in hoc fallaciam partis, attuli per domos amplissimorum Patrum Processum originalẽ inter Victoriam Cairafam Comitissam Sancti Valentini, & Carolum de Tolfa Comitem Sancti Valentini circà successionẽ Iulii de Tolfa, cuius dicta Comitissa erat Auia paterna, Comes verò erat patruus, & in supplicatione porrecta per Comitissam Auiã petiit declarari vniuersalem successionem nepotis spectare ad ipsam Auiam excluſa Dianora Comite matre Iulii defuncti, ex quo contraxerat secundùm consuetudinem Platearum, & excluſo similiter Comite patruo tanquàm in tertio gradu, & sic remotiore ipsa Auia, quæ erat in secundo gradu. Et compilato Processu coràm insigni illo viro Vincentio de Frãchis tunc Regio Consiliario de his omnibus Consuetndinibus optimè prędito, noluit procedere ad expeditionem causę, nisi prius Comitissa Auia, & actrix exhibuisset capitula matrimonialia „ cum quibus ipsa Comitissa cõtraxerat, ad finem videndi, nùm ipsamet contraxisset secundùm cõsuetudinem Platearum, prout contraxerat mater, quibus exhibitis eiusdem formę continentię, & tenoris, cuius sunt hęc capitula matrimonialia D. Isabellę (nàm in eis nullibi fit assertio per partes, quòd viuant, aùt contrahant more magnatum, nisi in illis tribus capitibus tantùm concernentibus restitutionem dotium, potestatem disponendi, & constitutionem antefati, prout in casu nostro) statim

fuit

fuit lata sententia ad fauorem Comitissę Auię, excluso Comite patruo, non obstante, quòd ambo coniuges contrahentes essent de Platea Nidi, prout est familia de Tolfa ex parte viri, & familia Carrafa ex parte mulieris.

Ex qua quidem sententia detegitur vtraque fallacia partis, nempè illa prima, quòd scilicèt non est verum, quòd quandò in capitulis matrimonialibus non fit expressa mentio de capite succeſſionis filiorum, licèt sit facta mentio moris magnatũ in alijs capitibus, semper remanet succeſſio filiorũ in dispositione consuetudinis Platearum, quando contrahentes sunt Nobiles Platearum, quia per hanc sententiam constat totum contrarium.

Itèm, & & detegitur illa secunda fallacia, vt scilicèt non sit verum, quòd in causa D. Mariæ de Anolos fuerit iudicatum secundùm prætensionem aduersariæ, quia si hoc esset verum, non latuisset Vincentium de Frãchis, qui tam magnum egit Consiliarium, & non est verisimile, quòd duobus annis posteà ipso referente fuisset cum tanta facilitate iudicatum contrarium in hac causa Comitissæ Sancti Valentini, quæ in nihilo prorsus distat ab hac causa D. Isabellæ, neque quòad personas, neq; quò ad gradus, neque quò ad capitula matrimonialia, & proindè quemadmodum ibi fuit admissa ad succeſſionem vniuersalem nepotis Auia paterna, quę est in secundo gradu excluso patruo in tertio gradu, sic, & in casu nostro est admittenda ad succeſſionem vniuersalem Burgensaticorum Principis Sulmonis D. Isabella Auia materna, & in secundo gradu, exclusa Marchionissa Sanctæ Agathes Matertera in tertio gradu.

Vide Consil. seq.

SVMMARIVM.

1 *In bonis maternis de iure consuetudinis succedunt proximiores ex parte matris.*

Sed quid si hæc bona materna prouenirent ex linea paterna matris? nu.2.

Consue. si quis, vel si qua affertur, & interpretatur.

4 *Bona patris adita hæreditate desinunt esse paterna.*

5 *Renunciatio de bonis paternis non comprehendit bona, quæ ex patre prouenerunt ad fratrem.*

6 *Mutatione personæ mutatur rei conditio, & num. 9.*

7 *In succeſſione proximioris ex parte patris in bonis paternis, & in bonis maternis ex parte matris, inspicitur persona, & acquisitio immediata.*

In hac re quæ sit sententia Neapodani? num. 8.

An sufficiat quod duret linea; licèt mutetur persona? num. 10. & 13.

Quid in iudicando communiter receptum, num. 14.

Et quid vbi simul concurrat mutatio personæ, & lineæ, num. 15.

11 *Opiniones cum plures proferuntur, & nulla approbatur expressè, vltima censetur approbata.*

Non procedit, si vltima referatur sub assertione, videlicèt, alij dicunt, nu. 12.

16 *Medietas consuetudinaria non debetur ex pecunia redacta ex venditione rei, quæ à patre, vel à matre proueniebat.*

Et multò magis, si deindè non fuerit conuersa in aliam emptionem intrà districtum, num. 17.

ARGVMENTVM.

IN succeſſione iure consuetudinis Si quis, vel si qua, mutatione personæ mutari rei conditionem, vt propterea attendatur persona, & acquisitio immediata; etiam secundùm Neapodani veriorem sententiam.

PRO

PRO COMITISSA SAPONARIAE.

CONSILIVM C.

Sit nomen Domini Benedictum.

AVdio, quòd Aduocati Marchioniſſ. Sanctę Agathes prę-
ter motiua reaſſumpta in Aula circa prętenſam conſuetudinem Capuanę, & Nidi addunt in informationibus oretènus factis per domos Senatorum aliud motiuũ in Iure, nempè quòd Comitiſſa Saponariæ Auia materna Principis Sulmonæ debet excludi ab illius ſucceſſione ſaltèm in bonis intrà
1 diſtrictum huius fideliſſimæ Ciuitatis, ſub prætextu, quòd licèt ipſa Auia ſit proximior Marchioniſſa matertera, & ſic in bonis maternis videatur præferenda eidem materterę tanquàm remotiori per conſuet. Si quis, vel ſi qua. Tamen in caſu noſtro hęc bona, de quibus agitur non poſſunt dici materna ſimpliciter attenta origine, qua prouenerũt ad Principiſſam matrem Principis, cùm prouenerint à Comite Potentiæ patre Principiſſæ, & ab alijs de linea paterna, & proindè ad hæc bona mater-
2 na prouenientia ex parte patris Principiſſæ matris non poſſunt venire niſi proximiores ex parte matris de linea tamen paterna, à qua prouenerunt, de qua quidem linea paterna deſcẽdit ipſa Marchioniſſa matertera tantùm, non autem Comitiſſa Auia, adducentes ad hoc authoritatem Neapod. in eadem Cõſuet. Si quis, vel ſi qua, in verbo materna num. 240. & 242. fol. mihi 144. & 145. & Piſanelli ibidem in Apoſtilla incip. nota, quòd ſi mater, qui facit diſtinctionem inter mutationem perſonę, & mutationem lineę, & concludit quòd per mutationem lineæ mutatur etiam conditio rei, non autem per mutationem perſonę abſque mutatione lineæ, & propterea inferunt, quòd dùm in caſu noſtro hæc bona prouenerunt à patre Principiſſæ, & linea paterna, & hæc linea paterna fuit cõtinuata à Principiſſa matre in Principem filium, hoc ſufficit, vt in eis ſuccedãt proximiores Principis de linea tamen paterna matris ſuę & non alij proximiores ex linea materna. Quod nihil aliud eſt, quàm nouam fallaciam ſubnectere in hac cauſa ad obumbrandam Iuſtitiam Comitiſſæ, vt de fallacia in fallaciam progrediendo nunquàm ſit huius litis finis. Onus igitur meum erit, hanc nouam fallaciam detegere pro confirmatione ſatis manifeſtæ Iuſtitię Comitiſſę, pro quo onere ſubleuando aſſumo mihi verba eiuſdem conſuetudinis, videlicèt.

3 (Si quis, vel ſi qua ab inteſtato deceſſerit filijs, ſeù liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquàm in bonis, quæ obuenerunt eidem defuncto à matre, vel aliquo ex linea materna, in quibus proximiores ex parte matris ſuccedunt.)

Ex his verbis clariſſimè reſultat, quòd in bonis obuentis defuncto à matre, vel aliquo ex linea materna ſuccedunt proximiores ex parte matris, ergò ſufficit, quòd bona, de quibus agitur ſint obuenta Principi defuncto à matre, vt in eis ſuccedat Comitiſſa Auia materna tanquàm proximior ex parte matris.

Quòd autem hæc bona peruenerint ad Principem à Principiſſa matre, non poteſt in dubium refricari, dùm etiam ex partis aſſertione ſatis conſtat, quòd Principiſſa mater habuit hæc bona ex ſucceſſione Comitis ſui patris, quæ quidem bona licèt antè aditam hæreditatem ab ipſa Principiſſa potuiſſent dici bona hæreditaria paterna, tamèn poſt aditam hæreditatem fuerunt effecta
4 bona propria ipſius Principiſſ., nèc amplius dici poterant paterna, iuxtà tex. vulgatiſſimum in l. 1. §. veteres, & ibi gl. magna, ff. de acquir. poſſeſs. & alia gloſ.

Digitized by Google

in l.1.C.de legitim.hæred.in glos. vlt. Quod adeò indubitatum est, vt Ias. in dicto §.veteres col.8.num.20. vers. expedita theorica,& Apostilla ad Soccin. ibidem dixerint, quòd stante statuto, quòd filia dotata excludatur à bonis paternis, non excludetur ab hæreditate fratris,licèt in ea adsint bona,quæ ad fratrem prouenerunt ex hæreditate patris,quam conclusionem latè prosequitur Andr.Gayl.de pac.pub. lib.2.c.19. num.16. vers. adita verò,latissimè Gutierez in cap. quamuis de pact. in 6. in versic.omninò seruari nu.8.vers.1.quia hæreditas Tiraq.de Iur.primogen.q.81. vers.ex quibus,& illud nu.6. secundum quam opinionem pluries iudicauit Sac. Consilium teste Præs.de Franchis decis. 171. qui propterea subdit,non esse de hoc amplius dubitandum, & ex eodem
5 tex. emanauit alia conclusio, quòd renunciatio facta de bonis paternis non comprehendit bona, quæ ex patre prouenerunt ad fratres, quia hæc dicuntur fraterna,nõ amplius paterna, latè Purpur. in l.fin. num.198.vers.vltimum C. de pact. Ratio est,quia per mutationem personæ à patre in filiam mutatur con-
6 ditio rei,vt licèt proueniat à patre,non tamẽ dicetur amplius paterna,sed propria ipsius filiæ, vt in l. per procuratorem aliàs incip. Paulus, ff.de acquiren. hæred.

Conuincitur hæc manifesta veritas ex doctrina satis punctuali, & ferè in proprijs terminis Paul. de Castr. in l. quod scitis §.1.in fin. C.de bon.quæ li-
7 ber. qui declarans dictum Bar. ibi dùm ait,quòd in bonis prouentis ex parte patris succedit Auia paterna. In bonis verò ex parte matris,succedit Auia materna,inquit ipse Paul.in tali successione esse inspiciendam personam immediatam,à qua defunctus habuit,non autem mediatam, quam quidem Pauli declarationem,nedùm nemo,quẽ hucusq; viderim,impugnat,sed illam apertissimè sequitur Io. Lopez in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.39.num.10. Neque aptior decisio, credo, quòd applicari possit casui nostro. Addo nunc Roman. consil.40.col.1.Aym.in consuet. Aluern. titulo de succession. artic. 4. nu.4.5.Camill.Salern. ad Consuet. Si quis,vel si qua in Apostill. incip.vide in Consuetud. Burdegal. in fine fol. mihi 118.

Videamus modò si Neapod. quem aduersarij adducunt pro ipsorum motiuo, dicat aliquid contra hanc manifestam veritatẽ,& proculdubio Neapod. 8
in loco à parte citato, nempè in dicto consuet.Si quis, vel si qua in vers. materna num. 240. ponit hunc casum. Si Caius habuit duos filios ex prima vxore,& vnum ex secunda,& post mortem ipsorum parentum moriatur vnus ex primis filijs,cui successit alter vtrinq; coniunctus etiam in bonis maternis, & post moritur etiam hic,qui successit primo,superstite sibi fratre consanguineo tantùm ex secunda vxore in bonis maternis,quæ prouenerunt à prima vxore ad filium primi matrimonij, & ab ipso filio ad alterum fratrem vtrinque coniunctum per mortem primi,quis succederet,an proximiores ex parte matris,vel potius hic frater consanguineus tantùm? & Neapod.primo arguit pro proximioribus ex parte matris, ponderando, quòd sit attendenda origo istorum bonorum maternorum, quæ habuit initium à matre, & quòd propterea semper dicantur materna, & sic vocentur proximiores ex parte matris, & ad hoc fundandum vtitur pluribus argumentis vsque ad vers. ex parte patris tantùm, vbi arguit pro fratre consanguineo tãtùm,quòd ipse admittatur exclusis proximioribus ex parte matris,& eo principaliori vtitur argumento, quòd scilicèt dùm illa bona à matre profecta peruenerunt ad primum filium,fuerunt effecta bona propria ipsius filij,& successiuè,dùm per mortem primi filij peruenerunt ad secundum,non considerãtur

vti

Digitized by Google

vti bona materna, sed vti bona fraterna, & sic debet admitti ipse frater consanguineus tãtùm tanquàm proximior fratri prẽmortuo ex parte patris exclusis proximioribus ex parte matris defuncti, & vtitur ea ratione, quia mutatione personę, mutatur conditio rei, & dominij, per tex. in dicta l. per procuratorem, ff. de acquir. hęred. Progreditur vlterius Neapod & pro confirmanda hac secunda opinione respondet ad argumenta de origine, & principio attendendis, quę fecerat pro prima opinione, & dicit quòd duplex est acquisitio in casu proposito, scilicèt acquisitio prima facta primis filijs per mortem eorum matris, & in hac principium, & origo est mater, & eius mors. Secunda verò est acquisitio facta alteri fratri superstiti per mortem primi, & principium huius acquisitionis est frater defunctus, seù eius mors, & concludit, quòd non debemus inspicere principiũ primę acquisitionis factæ per mortem matris, quia non agimus de illa, sed est inspiciendum principium secundę acquisitionis factę per mortem primi fratris, quia agimus de hac secunda acquisitione, & propterea infert ad decisionẽ casus propositi, quòd licèt certum sit, dotes maternas obuenisse ipsis fratribus vtrinque coniunctis ab eorum matre, tamen vltimo defuncto, de cuius successione agitur, non obuenit à matre portio fratris, sed ab ipso fratre immediatè.

Hæc satis explicitè voluit Neapod. vsque ad versic. sed certè aliquibus, quę si applicare velimus casui nostro, vtique nihil contradicunt conclusioni meę, sed determinant quęstionem in indiuiduo pro Comitissa, vt quantumuis bona hæc remansa in hæreditate Principis Sulmonæ attenta origine, & principio prouenissent per primam acquisitionẽ à Comite patre ad Principissam filiam, Tamen, dùm per mortẽ Principissæ matris obuenerunt ad Principem filium vltimo loco defunctum, quæ est secunda acquisitio, non potest dici, illa obuenisse à Comite Auo, sed potius à Principissa matre, quia est attendẽda potius secunda acquisitio, & sic immediata quàm prima acquisitio, & sic mediata, & ideò proximitas in succedendo non est sumenda à Comite patre Principissę, qui est causa mediata, sed potius ab ipsa Principissa matre, quę est causa immediata ex quacunq; linea proueniat proximitas.

Pars aduersa videns, hanc Neapod. decisionem esse de directo contrariam suę intentioni, omittendo hęc omnia, ponderat Neapod. in alijs verbis subsequentibus, scilicèt à dicto vers. sed certè aliquibus videtur vsque ad vers. vel dic. quòd mutatione personæ, vbi Neapod. videtur approbare primam opinionem, quòd admittantur proximiores ex parte matris, respondendo ad argumentum de origine sublata, inquiẽs, quòd illa prima origo materna semper durat, donec duret linea, etiam si mutetur persona, & quòd sufficiat, quòd duret linea, licèt mutetur persona, vt admittatur proximior de illa linea; sed quæsò hìc aduertant amplissimi Senatores, nàm nunc intrat fallacia partis aduersæ, quæ præsupponit, quòd in hoc loco Neapod. decidat quęstionem. Reliqua verò superius enarrata nullam contineant decisionem, sed relationem tantùm argumentorum hinc indè pro vtraque parte, quòd omninò erroneum est, nàm veritas est, quòd in his vltimis verbis à dicto vers. sed certè aliquibus videtur, Neapod. nèc decidit quęstionem, nèc aliquid motiuat ex capite suo, sed refert tantummodò opinionem aliorum, vt patet ibi in illis primis verbis, scilicèt, sed certè aliquibus videtur. Primũ verius, &c. Non igitur dicit Neapod. quòd sibi videtur verior prima opinio, sed aliquibus, quos non nominat, confirmatur hæc veritas ex versic. subsequenti paulò ante num. 241. ibi,

Digitized by Google

sed fortiter obstat eis, ex quibus verbis clarè dignoscitur, quòd quicquid in cõtrarium secundæ opinionis attulerat ab illo versic. sed certè aliquibus videtur, non erat opinio sua, nèc ab ipso approbata, sed opinio aliorum, & propterea non dicit, quòd obstat sibi, sed dicit, quòd obstat eis, & sic loquitur semper in persona illorum aliquorum, quos exprẽsserat sub verbo, aliquibus.

Nèc dicatur, quòd, cùm hæc sit vltima opinio ab ipso Neapod. relata, vide-
11 tur ex hoc approbata per illam doctrinam communiter receptam, vt glos. vel Doctor referens plures opiniones, nèc vllam expresè approbans cẽseatur vltimam approbasse l. si idem cum eodem vbi Ang. de iurisd. omnium Iudicum, l. possidere §. Neratius, vbi Hercul. ff. de acquir. possess.

Nàm hæc conclusio non procedit quotiescunque relatio vltimæ opinio-
12 nis fit sub illa assertione, alii dicunt, vel huius generis, vt post Ias. in d. l. si idem cum eodem, §. si vna actio num. 3. declarat Prẽsid. de Franchis decis. 221. num. 10. Ann. pater, alleg. 127. nu. 18. vbi notabiliter dicit, quòd quando author refert opinionem aliorum, ipse author nõ dicitur tenere illam opinionem, citat Rimin. Iun. in rubr. ff. de offic. eius, qui num. 9. alios allegat, & dicit quòd dictio, alij, loquentem excludit, & hic est casus noster, quia Neapod. referens hanc vltimam opinionem vtitur illis verbis scilicèt, aliquibus videtur, nèc poterat apertius demonstrare, quòd hæc vltima opinio sibi non placebat, Imò ex hoc motiuo magis conuincitur fallacia aduersariorum, quia sublata hac vltima opinione à numero opinionum Neapodani remanent duæ tantùm suę opiniones. Prima quæ attẽdit originem. Secunda verò, quę attendit mutationem personę, & dùm neutra expresè ab eo approbatur, sequitur quòd secundum hanc conclusionem censetur Neapod. approbasse secundã,
13 & non primam, ergò frustrà ponderatur Neapod. ab aduersarijs pro eorum opinione, & re vera non potest negari, quin Neapod. fuerit semper ab omnibus intellectus, vt in hoc loco approbauerit illam secundam opinionem, vt scilicèt mutatione personę semper mutetur conditio rei, etiam si linea non mutetur, vt constat ex Afflic. decis. 127. in fin. vbi ex hac Neapod. authoritate concludit, quòd est attendenda causa proxima, & nõ remota, & similiter Ann. pater alleg. 117. num. 4. in fin. & secundùm hanc opinionem fuit iudicatum
14 antiquis, & modernis temporibus per Sacrum Cõsilium, prout antiquis temporibus patet ex decisione relata per Stephanum de Caieta in Apostill. ad Neapod. incip. si ergò Titius fol. 143. vbi ponit casum in duobus fratribus Titio, & Martino appellatis, qui æqualiter successerunt matri in dotibus, & posteà Titius successit Martino defuncto, & demùm decessit Titius ab intestato, & inquit quòd in medietate dotium, in qua ipse Titius successit matri immediatè, succedent proximiores ex parte matris, sed in alia medietate in qua successit mediante persona Martini, quia primo loco successit Martinus, & posteà Martino successit Titius, succedẽt proximiores ex parte patris, non autem ex parte matris, & secundũ hanc opinionẽ fuit iudicatum, vt refert Capyc. in apostilla subsequenti incip. ista apostilla. Eccè igitur quòd attenditur solùm mutatio personæ, & causa immediata, nõ autem origo, & mutatio lineę, nàm in hoc casu tàm Martinus, quàm Titius erant de linea materna, & sic tàm in persona Martini primò defuncti, quàm in persona Titij secundò defuncti semper durabat eadem linea matris, & tamen, quia interuenit personæ mutatio, quę effecit, vt bona materna in persona Martini efficerentur fraterna, fuit decisum, vt in successione Titij ad hęc bona obuẽta immediatè à Martino,

Digitized by Google

tino, mediatè tamen à matre, nõ attenderetur proximitas ex parte matris, sed proximitas ex parte patris, quia non erant amplius bona obuenta à matre, ergò iddem in casu nostro, vt licèt hæc bona habeant originem à Comite patre, tamen in personam Principis vltimi defuncti non possunt dici obuenta à Comite, sed potius à Principissa matre quantumuis duret eadem linea Comitis, & propterea in hac successione erit attẽdenda proximitas ex parte matris, à qua bona obuenerunt immediatè, non autem ex parte Comitis, à quo bona obuenerunt mediatè.

Modernis verò temporibus illud iddem fuit decisum in causa Victoriæ Carrafæ Comitissæ Sancti Valentini circa successionem Iulij de Tolfa sui nepotis ad exclusionem patrui, vbi Iulius defunctus non habebat alia bona, quàm quæ sibi obuenerant à Scipione de Tolfa eius patre, & quæ ad Scipionem peruenerant à Iulio seniore ipsius Scipionis patre, & sic attenta origine non erant propria Scipionis sui patris, sed erant Iulij patris Scipionis, & linea Iulij non erat mutata à Iulio seniore in Scipionem, sed erat semper continuata à Iulio seniore in Scipionem filium, & à Scipione in Iulium Iuniorem, & proindè mortuo Iulio Iuniore secundùm opinionem aduersariorum, quam tribuunt Neapodano, in concursu patrui, & Auiæ paternæ ad successionem Iulij Iunioris debuisset prȩferri patruus, quippè qui erat de linea Iulii Senioris, à quo bona habebant originem, & non Auia, quæ nihil cõmune habebat cum illa linea, & tamen fuit decisum totum contrarium, quòd scilicèt hæreditas Iulii Iunioris spectaret ad Auiam excluso patruo, quod non aliundè processit, nisi quia dicta bona per mortem Iulii senioris, & successionem Scipionis mutatione personæ desierant esse bona hereditaria Iulii, & erant effecta bona propria Scipionis, & dùm à Scipione prouenerunt ad Iulium Iuniorem, dicuntur obueniſſe ad Iulium à Scipione patre immediatè, & proindè mortuo Iulio Iuniore in bonis sibi obuentis à patre immediatè, debebant succedere proximiores ex parte patris à quacunque linea progrederentur, ergò non attenditur mutatio lineæ, sed sufficit mutatio personæ tantùm. Pro qua decisione affertur processus originalis exhibitus in domibus Senatorum, & in Aula Sacri Consilij.

In quo processu ponderentur quȩsò verba supplicationis porrectę per Victoriam Comitissam Auiam, quia videns Auia, sibi non esse necessariam lineam paternam, sed tantummodò sufficere proximitatem gradus, petiit se admitti tanquàm proximiorem existentem in secundo gradu, & excludi patruum tanquàm remotiorem in tertio gradu. Et sic ex his duabus decisionibus manifestè detegitur fallacia aduersariorum circa intellectum Neapodani, & quòd veritas est, in hac successione consuetudinaria non requiri mutationem lineæ, sed omnem vim consistere in mutatione personæ.

Nèc iuuabit aduersarios authoritas Pisanelli in dicta apostilla incip. nota, quòd si mater, quia Pisanell. dicit fuisse iudicatum secundùm opinionẽ Neapodani ibi, in eo casu, in quo concurrebat mutatio personæ cum mutatione lineæ. Non autem dicit, quòd quando concurrit mutatio personæ tantùm absque mutatione lineæ fuerit iudicatum contrarium, & tamèn ego supra retuli decisiones, quòd sufficiat mutatio personæ tantùm absque mutatione lineæ, ergò non est mirum, si illud iddem fuit iudicatum, quando concurrit mutatio personæ, & mutatio lineæ. Pro his meis ponderationibus addo nunc Præsid. de Franch. decis. 696. in 4. volum. nuper impresso.

Hæc volui ſic diligenter animaduertere pro dilucidanda veritate circa intellectum Neapodani, non quòd ſint neceſſaria pro deciſione, & defenſione huius cauſæ, Siquidem in hac hæreditate materna Principis Sulmonę nulla extant bona intrà diſtrictum huius fideliſſimæ Ciuitatis, in quibus hæc quæſtio cadere poſſit, nàm bona ſtabilia ſunt in territorio Ciuitatis Potentiæ, pretiũ Terræ Grumi, quod debetur ab Horatio de Tolfa illius emptore, non remanſit in hæreditate paterna Principiſſæ, nèc alicuius ex linea paterna, nèc fuit redactum ex re ſubiecta conſuetudini, ſiquidem Terra Grumi prouenit ad Principiſſam ex hereditate Comitiſſæ Ptholomeę Proauiæ paternę, quę fuit vendita à Principiſſa pro ſatisfaciendo ſuis creditoribus, & prętium, quod ſuperfuit, remanſit pęnès emptorem ad beneficium Principiſſæ; quòd aut nullo modo eſt ſubiectum conſuetudini, dùm Terra Grumi, ex qua fuit redactum, & tanquàm feudum, & tanquàm extrà hunc diſtrictum non erat ſubiecta conſuetudini, aut ſi fuit ſubiectum Conſuetudini tanquàm nomen debitoris, à quo pretium debetur, tunc tanquàm nomen debitoris contractum ab ipſa Principiſſa priocipaliter, & ſic acquiſitum ab ipſa, non autèm obuentum à patre, aut aliquo ex linea paterna, remanet extrà diſputationem partis aduerſæ de mutatione perſonę, & de mutatione lineæ, & propterea in eo ſuccedet ipſa Comitiſſa D. Iſabella Auia materna tanquàm proximior ex
16 parte matris abſque aliqua contradictione. Si.n.qũ ex pecunia peruenta ad aliquẽ à patre, vel à matre, aut redacta ex venditione rei, quę à patre prouenerat ematur alia res, non debetur medietas conſuetudinaria proximioribus tanquàm non ſubiecta conſuetudini, vt iudicatum fuiſſe in Sacro Conſilio. Refert Nicolaus Mariconda in apoſtilla ad Neapod. in conſuet. Si aliquis moriens fol. mihi 162. incip. Pone quòd ex pecunia, & latius diſſerendo traddit Capyc. deciſ. 194. poſt num. 14. verſ. tertia difficultas vſque ad finem. Quan-
17 tò magis ceſſabit conſuetudo in caſu noſtro, vbi pretium hoc non fuit conuerſum in aliam emptionem intrà diſtrictum, nèc peruenit à re ſubiecta cõſuetudini? certè multò magis.

Et ideò ceſſantibus his motiuis in iure, & in facto non eſt amplius retardanda ſententia in fauorem Comitiſſę Auiæ.

Viſis his ſcriptis Pars Marchioniſſæ procurauit tranſactionem, in qua obuenerunt Comitiſſæ de bonis hæreditarijs vſque ad ſummam ducatorum quadraginta millę.

Quò verò ad hoc vltimum motiuum, num. 16. videntur obſtare tradita per Molfeſ. ſuper Conſuet. par. 2. tit. de bon. q. 5. per tot. & pulcher tex. in l. fideicommiſſa, ff. de leg. 3. & in l. qui filium, ff. eodem titulo.

FINIS.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Principi, quicquid asseuerat, credendum est.*
Nec si imponat vectigalia, potest subditus scrupulosè causas exquirere, num.2.
Et causæ imponendi semper præsumuntur in Principe, num.3.
4 *Pensiones ex mera Regis munificentia æquiparantur feudis Cauenæ, & possunt ad libitum reuocari.*
In eo, quod excedunt merita seruitiorum, ex quauis necessitate sunt reuocabiles, num.5.
Quatènus verò adæquent merita, dicuntur mercedes, & non reuocantur, num.7.
In quibus casibus debeat, & possit suspendi earum solutio, nu.8. & nu.13.
Et huiusmodi suspensio non est noua in hoc Regno, num.14.
6 *Donatio cessat superueniente necessitate.*
9 *Pensiones non sunt remuneratoriæ, si seruitia essent debita ratione stipendij, atque officij.*
10 *Rex, si ei concedat bona ob merita, qui iam ob stipendium seruire debebat, non tenetur de euictione.*
Nec seruitia tenetur remunerare, quæ prædecessori sunt præstita, num.11.
12 *Subuentiones à subditis non debet Princeps extorquere, nisi aliter ingruẽti publicæ necessitati non possit occurrere.*
Et debet haberi ratio, ne egeant, inducanturque in necessitatem, num.16.
Et in earum exactione quotupliciter peccant Principes, num.17.
15 *Numerationem Regni prorogare, respicit beneficium totius Regni.*
18 *Princeps non est Dominus bonorum subditorum, nec illis vti debet, nisi in eorundem vtilitatem.*
19 *Commoda eum debent sequi, quem sequuntur incommoda.*
20 *Barones tenentur Regi subuenire; si præmatur necessitate ob causam publicam.*
Functiones fiscales, & quæ debentur ex numero foculariorum, dicuntur debitum particularium, & non totius Regni.
22 *Vniuersitates potentiores, in eo, quod debetur Regiæ Curiæ à toto Regno, an teneantur pro alijs, quę sunt non soluendo? & num.27. & 30.*
23 *Immunitas si concedatur Scholari in aliqua Ciuitate, reliqui ciues non tenentur pro eo supplere.*
Quid si immunitas sit concessa ante, vel post onus solutionis? num.24.
25 *Obligatio cum certam formam distributiuam assumpserit, à statu ipsius non est recedendum.*
26 *Vniuersitates qualiter possint dici impotentes ad soluendum.*
27 *Multitudo non facit populum, nisi collectiuè sit congregatum.*
28 *Vniuersitas ex diminutione ciuium, non desinit esse vniuersitas.*
31 *Superindictum ob defectum vniuersitatum, quæ non sunt soluendo, potest Rex imponere, & exigere à potentioribus.*
In hoc casu etiam Barones tenẽtur contribuere, num.32.
Sed huiusmodi contributiones non possunt Indici, nisi cum consensu omnium, qui conferre debent, num.33.

ARGVMENTVM.

PEnsiones Regis munificentia elargitę debent potius suspendi, quàm exquiri subuentiones à populis: & qua necessitate impellente possit Rex petere? & an in hac re à subditis scrupulosè possit inquiri? item ad has subuentiones qualiter populi adstringantur, & an pro Vniuersitatibus, quę non sunt soluendo, teneantur contribuere alię, quę sunt habiles?

Digitized by Google

PRO REGIA CVRIA.

CONSVLTATIO IN MATERIA Donatiui extraordinarij, in qua consuluit etiam D.Reg.Valenzuela cons.99.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVatuor dubitationes excitantur circa nouam transactionem, seù potiùs cõpositionem, quę practicatur proponẽda in proximis Comitijs celebrãdis in hoc Regno, quę in eo consistit, vt.s.totũ Regnũ cõtinuet solutionẽ Reg.Cur.annuorũ ducat. 300.m.per alios quatuor annos incępturos post cõpletũ pręsens quatriẽniũ incęptũ in anno 1611. & è contra Reg.Curia prorogare habeat nouã numerationẽ generalẽ huius Regni per alios sex annos post decursos annos quindecim cõprehensos in præcedẽti cõpositione, & amplius relaxare duc.370.m. eidẽ Regię Curiæ debitos à diuersis Vniuersitatib. impotẽtib. effectis nõ soluẽdo pro residuis functionũ fiscaliũ, & aliorum onerũ annorum præcedentium.

Quarũ quidẽ dubitationũ Prima in eo versatur.An necessitas Regię Curię eiusque Patrimonij sit talis, vt præbeat iustã causã Regi, hanc subuentionẽ petẽdi,& obliget Regnũ ad illã prȩstandũ, prȩsertim,quia hȩc necessitas habẽt manifestã causã procedentẽ ex tã immẽsa, & vniuersali clade maioris partis pecudũ Apuleę in anno præcedẽti, ꝓpterquã est facta tã notabilis diminutio introituũ Regię Dohanę illius mœnę pecudũ.

Circà quã dubitationẽ breuibus me expediã,cũ pro indubitato habeã,in his
1 esse credendum optimo Principi,eiusq; conscientiatissimo Collaterali Cõsilio ex traditis per And.in §.sed nec alia iustior.post nu.42.vers.& patet ex prȩmissis,quę sit prima causa benef.amit.& in tit.Hic finit.lex in princ.post n.11.vers. ex quo ergo,& num.12.in fin.vers. His cessãtibus,vbi dicit,quòd in subdito nõ debet esse perquisitio scrupulosa ergà
2 Principẽ, vt velit ad vnguẽ scire causã, sed credere debet Principi,qui est vigor iustitię,& in c.1.nu.16. qui succes. teneãt lo 1.cuius dicta Goffred. de Caieta super ritib.Reg.Cam.in rub.de Sicla. vers.& ideò propter prędicta, applicat in specie ad casũ nostrũ,qñ .s. Princeps petit subuẽtiones,& collectas à subditis
3 & in materia imponẽdi vectigalia sẽper prȩsumitur in Principe causa illa imponẽdi,vt tradit Andr.in §. flumina nauigabilia, num.7. quę sint regalia.

Ergò iddẽ multò facilius credendũ est in casu nr̃o,vbi causa est euidẽs,tùm ex diminutione introituũ mœnę pecudum ex clade animaliũ anni prȩcedẽtis,tùm etiã ex augmẽto introituũ nõ sequuto, quod verisimiliter sperabatur ex proxima vacatione pensionũ, & mercedum ad vitam concessarum.

Secũda est dubitatio,An Catholicus Rex noster teneatur huic suę necessitati succurrere potius ex suis introitib.huius Regni ĩ mercedẽ assignatis diuersis assignatarijs ad eorũ vitę decursum, suspẽdẽdo huiusmodi pẽsiones vitalitias cuicunq; assignatas,quã recurrere ad subditos pro subuẽtione,& ad illorũ bona?

Pro cuius resolutione considero, qd̃ huiusmodi pensiones,seù annuę mercedes vitalitię triplici ex causa assignari solent,prima nulla prȩcedẽte seruitiorũ prȩstatione,sed ex simplici Regis munificẽtia,& hæ tanquã nullã habẽtes prȩ-
4 cedentẽ obligationẽ remunerãdi proculdubio posũt ad libitũ Regis reuocari ẽt absq; causa, nã fęudis Cauenæ ęquiparãtur,quę sunt reuocabilia sm̃ Iacob. Beluis.in c.1.de feu.cognit.quẽ ad hãc cõclusionẽ fundãdã in specie citat Mathiẽs.lib.5.tit.x.lib.6.gl.2.nu.30.agẽs de pensionibus assignatis apud Indos.

Altera verò ob remunerationẽ seruitiorũ, quæ tñ non sunt æqualia pẽsioni
5 cõcessę,sed hæc excedit merita seruitiorũ,& hoc casu,quia remuneratio in eo, qd̃ excedit merita seruitiorũ,est donatio c.relatũ lo 2.ibi.iuxtà seruitij meritũ extrà de testã.Tiraq. qui infinitos cõgerit ĩ l.si vnquã in verb.donatione largitus nu.80.

Digitized by Google

nu.80.succedit illa iuris cõclusio, q̃ nedũ poterit reuocari vrgẽte alia publica
6 Regis necessitate, sed ipso iure cessat donatio superueniẽte necessitate, cũ donatarius nõ teneatur vltrà q̃ facere possit l.sũt qui.ff.de re iud. & in propr̃ijs terminis Andr.in c.1.num.1, in fine vers. Dominum autem de noth.feud.

Tertia deniq; & vltima causa est, qñ pẽsio, seù merces est cõmẽsurata seruitijs prẽstitis, ità vt in nihilo, seù modico merita seruitiorũ excedat, & hęc q̃ dependẽt ex obligationis vinculo, non erit
7 donatio, sed potius debiti exolutio, quã mercedẽ meritorũ Iurisc̃ons. appellat ĩ l. hoc iure §.1. vbi gl.in verb.teneatur, & ĩ l.Aquilius ff.de donat. & propterea nõ poterit reuocari, sed poterit suspẽdi in illis casib.ĩ quib.vrgẽte publica necessi-
8 tate posset cogere subditos ad sibi mutuãdũ, & capere res subditorũ ẽt dilata solutione p̃tij, vt soluat qñ habebit, iuxtà tradita p̃ And.qui sint regal. in verb. monetæ nu.23. vers. Item multi Reges. Itẽ vlterius cõsidero, q̃ vt cõcessio pẽsionis, seù mercedis dicat̃ facta in remune-
9 rationẽ seruitiorũ ex causa p̃cedẽtis obligationis, necesse est, q̃ seruitia illa, quę remunerãtur, nõ sint prẽstita ab eo, qui rõne stipendij, aut officij ad ea tenebat̃, nã tunc illa nõ sunt in cõsideratione ad producendũ aliquã obligationẽ, nec ẽt antid otalẽ ad remunerandũ, nõ.n.cẽsetur p̃stare beneficiũ, qui debitũ impẽdit l.si seruo, ff.de hæred.inst. p̃ut multis alijs iurib.& authoritatib. p̃bat Tiraq.in d.ver.donatione largitus n.106.& seq.
10 & in specie q̃ Rex non teneatur remunerare illũ, qui prẽstitit seruitiũ debitũ voluit Affl.decis.307. n.13. quẽ sequutus est Gãma.decis.Lusit.29.post nu.1. vers.prętereà, & Vrsil.ad Affl.d.dec.307 nu.8.ĩ fine, refert fuisse decisũ per S.C. q̃ qñ Rex cõcedit alicui aliqua bona ob merita, qui erat ab eo stipẽdiatus, & sic rõne mercedis tenebatur seruire, nõ tenetur de euictione. Qd̃ tãtò fortius p̃cedit, qñ seruitia nõ fuissent p̃stita ipsi
11 Regi remunerãti, sed suo prædecessori, q̃a successor nõ tenetur illa remunerare, & effectus illorũ seruitiorũ, quæ sunt p̃sonalia, nõ durat post mortẽ illius, cui fuerũt prẽstita, ità põderat Affl. d.dec. 307.nu.13.in fin.per tex.in l.Viuus, ff. si qd in fraud.patr. Bar.in l.Ambitiosa, col.1.ff.de decret.ab ord. faciend.

Deniq; cõsidero, q̃ optimus Princeps, p̃ut Reges nr̃os Austriacos inuictissimos sẽper experti fuimus, nõ põt huiusmodi
12 subuẽtiones expetere ad omnẽ libitũ, sed qñ suæ necessitati publicę tunc imminẽti nõ potest occurrere ex alijs Regni introitibus, vt latè p̃bat Molina Iesuita de Tribut.disput.667.

His oĩb.consideratis, facillima, vt puto, est resolutio prẽsentis dubitationis; nã cũ necessitas hodiè ĩminẽs Regi Curię versetur in soluẽdo ære alieno pro supplendis alijs præcedẽtib. Regni necessitatib.cõtracto, ad qd̃ nõ sufficiũt introitus huius Regni, & hęc insufficiẽtia inde oritur, q̃a notabilis sũma introituũ Reg. Curię reperit assignata diuersis pẽsionariis, quorũ maxima pars cõsistit in illis, cũ q̃bus nulla cõcurrit obligatio remunerãdi, aut q̃a nulla in eis præcedit seruitiorũ prẽstatio, siue q̃a nulla fuerunt prẽstita, siuè quia fuerũt prẽstita ex debito officij, seù stipendij soluti, aut quia
13 remuneratio lõgè excedit merita seruitiorũ, vtiq; oĩ iure nõ erit locus solutioni huiusmõi pẽsionũ, nisi deducto prius ære alieno; & ideò si ex suspẽsione huiusmodi pẽsionũ per introitus emergẽtes ad beneficiũ R.C. põt suppleri indigẽtię Regis, cessat causa expetẽdi aliam subuẽtionẽ à Regno, aut saltẽ pro tãto minori quãtitate erit expetẽda. Quæ q̃-
14 dẽ suspẽsio nõ erit noua in hoc Regno, vt attestat̃ Lipar.ad And.in c.1.de not. feu.in verb.Cũ natura, vbi ait, q̃ ex hoc excusat̃ R.C.qñ ob ęs alienũ suspendit prouisiones ẽt in feudũ cõcessas super gabellis dohanis, aut fũctionib. fiscalib.

Tertia quę se offert dubitatio in eõ cõsistit, An p̃rogatio nouæ numerationis p̃ alios sex annos, & relaxatio duc. 370.m. debitorũ p̃ aliquot Regni Vniuersitates impotẽtes dici possit iusta, & cõgrua cõpẽsatio ad subuẽtionẽ petitã,

quæ

quę ascēdit ad duodena cētena m. duc.

Cui qdē dubitationi satisfaciēdū puto, distinguēdo ꝓrogationē nouę numerationis à relaxatione duc. 370. m. eò, ꝙ prorogatio nouę numerationis respicit
15 beneficiū totius Regni, relaxatio verò cōcernit beneficiū Vniuersitatū impotentiū tm̄, & si in prędcēti cōpositione nō fuit habita ꝓ iusta cōpēsatione ꝓrogatio nouę numerationis minori spatio tēporis, quàm annorū quindecim; vtiq; nō video qūo in hac secūda cōpositione, in qua elargitur eadē quātitas, poterit cēseri iusta cōpēsatio ꝓrogatio nouę numerationis p sex annos tm̄, q nec medietatē qdē tāgūt alterius ꝓrogationis. Neq; ad hāc iustitiā supplēdā poterit, vt reor, hbri rō de relaxatione duc. 370 mil. debitorū ab vniuersitatib. impotētib. nā vltrà ꝙ hoc nō respicit cōmodū totius Regni, vt discutietur in 5. & vlt. dubitat. Cōsidero, ꝙ hi duc. 370. m. nō possunt dici amplius debiti R. C. si verū est, ꝙ Vniuersitates, quę illos debēt, sunt effectę impotētes ad soluēdū. Nā ad huiusmodi seruitia, & subuētiones nō tenētur subditi prędcisè, nisi in quantū cō-
16 modè possunt, & ꝙ ipsi nō egeāt, nec inducant ad necessitatē, ita ꝓbat Goffr. de Caiet. sup ritib. R. C. in rub. de Sicla. vers. Itē in quantū ad sm̄, vbi ait, ꝙ ēt si Princeps, & Cōsilium suū dicat, ꝙ nihil habet Rex, nihilomin' subditi nō tenētur, nisi ī q̄tū cōmodè possūt ꝓ l. nepos ꝓculo, ff. de verb. signif. authoritate gl. in c. 1. §. fi. ī ver. potuerit de ali. feu. pat.
17 & idē Goffr. in prohē. eorūd. rit. R. Cā. ī fi. ait, ꝙ Principes dupliciter peccāt in exigendo vectigalia à subditis, primò si vtilitatē populorū nō ꝓcurāt, secūdò si in illorū exactione violēter capiūt bona subditorū, & suprà populorū facultatē exigūt. Illud iddē resultat ex cōi omniū Theologorū schola, qui dicūt, ꝙ subditi tenētur facere has cōtributiones, quatènus ęquitas postulat, & patiātur subditorū facultates, prout cōstat ex Molina de Tribut. disp. 667. n. 4. vers. In primis Lęsi. de Iust. & Iur. lib. 2. c. 33. tit. de Tribut. & vectig. dubit. 1. nu. 4. Sot. de Iust. & Iur. lib. 3. q. 7. & vlt. col. fin. vers. nihil cōtrà, vbi vtit pulchro symbolo inqens, ꝙ Puteus, quotiescūq; opus fuerit, exhauriēdus est, vęnas tm̄ fontiū pscindere iusnatur; nō sinit. Latius hęc oīa ꝓsequitur Salō. de iust. & iur. to. 2. tit. de Tribut. & vectig. ar. 3. cōtrou. 6. ver. secūda ꝓportio, vbi ait, ꝙ quēadmodū optimū est aqua fontis vti, nō tri ipsū fontē exhaurire, & illius vęnas exsiccare, & pastorē de
18 lacte gregis sui comedere, iniquū tm̄ illū excoriare, ità neq; pōt Princeps immoderata tributa subditis imponere, cū non sit Dns bonorū ipsorū, sed illis tm̄ vti pōt, & debet ad ipsorūmet subditorū vtilitatē, & exactissimè Alphōs. de Cast. de Potest. l. pęnal. lib. 1. c. x. circa fi. vers. Tertiū, ꝙ ad tributorū iustitiā, facit pulchrum dicto Cassiod. lib. 4. var. relatū à Luc. de Pē. ī l. 1. ī verb. possessionū, C. de omni agro desert. lib. 11. s. prudentiss. Principis est, grauiter īminutis relīquere tributariā functionē, vt rediuiuis studijs ad implēda sollēnia recreent, qui pressi dānorū acerbitate defecerāt, nā si fessus minimè releuet onere, necessitate cernit iacere ꝓstratus. Alia quāplurima adhoc propositū cōgerit Hēninq. Arnisęus de de iure Maiest. lib. 3. c. 1. nu. 34. cū seqq.

Quarta dubitatio ī eo versat, An Barones Regni debeāt aliquatènus ī hac subuētione cōtribuere; quę apud me nihil est, dū in prędcēti cōpositione pro eadē causa facta Barones nō cōtribuerūt, nec de iure tenētur, cū beneficiū, & cōmoditas oblata in cōpēsationē huius subuētionis nullo mō tāgit Barones, sed subdi
19 tos tm̄, & sm̄ naturā eū debēt sequi cōmoda, quę sequunt incōmoda, & è cōtrà l. sm̄ naturā, ff. de reg. iur. l. qa poterat, ff. ad Trebel. c. qui sētit de reg. iur. in 6. Nec erit in cōsideratione, ꝙ ex cōmodo, & vtilitate huius compositionis vassalli Baronū efficiunt ditiores, & successiuè habiliores ad subeundū onera, & munera Baronalia, nā hoc est interesse valdè remotū, & in consequentiā, ꝙ propterea nō est in cōsideratione. Benè fateor, ꝙ si subuētio nō esset correspectiua ad grātias ꝓpositas, sed peteret à Rege ex causa

20 ſa publica neceſſaria, tũc Barones tenerẽtur cõtribuere, ꝓut ſoliti sũt cõtribuere ĩ cęteris donatiuis, & ſubuẽtionibus, & oĩ iure, ità fieri debere, ꝓbat Luc. de Pẽ. ĩl. fi. col. mihi 3. ver. quartò ex his q̃rit, C. de fũd. limitroph. lib. xj

Quinta, & vlt. dubitatio in eo reſidet, an huiuſmodi trãſactio, ſeù cõpoſitio poſsit redargui de iniuſtitia, dũ ſeruitiũ pręſtatur ab vniuerſitatib. potẽtib. at relaxatio duc. 370. m. cedit ſolũ ab beneficiũ Vniuerſitatũ impotentiũ, & ſic quò ad hanc relaxationẽ ceſſat illa correſpectiua cõpenſatio, in qua fundat̃ iuſtitia huius cõpoſitionis? Cuius quidẽ dubitationis reſolutio depẽdet ab alia q̃ſtione, An .ſ. reſiduũ oneris impoſiti in pręcedentibus donatiuis debitũ p aliquot Vniuerſitates Regni impotẽtes, cedat damno reliquarum Vniuerſitatum, quę ſunt potentes, ità vt potentes teneantur ſupplere defectum impotentiũ, vel potius dãno Regiæ Curię creditricis, quę remaneat excluſa inopia debitoris?

21 In qua quęſtione reſpectu illius penſionis, quę reſpicit functiones fiſcales, & alia onera impoſita pro numero focolariorũ, nõ eſt dubiũ, ꝙ cedit dãno R. C. q̃a eſt debitũ Vniuerſitatũ particulariũ, non autẽ totius regni in vniuerſo, prout sẽper fuit iudicatũ, & practicatũ, ex reg. l. 1. C. vt null. ruſtic. lib. x. & l. ſicut, §. fin. ff. ꝙ cuiuſq; vniu. nom. reſpectu verò donatiui, & aliorũ onerũ, quę ſoluũtur à toto Regno in vniuerſo, vidr̃ dicendũ, ꝙ omninò cedat dãno aliarũ Vniuerſitatũ Regni, quia ſumus in donatiuo facto in certa quantitate ab Vniuerſitate totius Regni tãquã ab vno corpore, quo caſu licèt aliqua loca reddãtur impotentia, aut deficiant, nõ per hoc

22 alię Vniuerſitates excusãtur, nã remanet iddẽ Regnũ, & iddẽ debitũ, & totũ Regnũ repręſentatur ab illis Vniuerſitatib. quę sũt habiles ad ſoluendũ, l. ſicut, §. fin. ff. ꝙ cuiuſq; vniuer. nom. vt eſt punctualis deciſio Bar. in l. 4. §. actor. nu. 8. ff. de re iud. & in l. 2. C. de apoch. publ. lib. x. & ibid. Io. de Platea nu. 4. Luc. de Pẽ. 1. col. ver. circa hoc, & Iac. Rebuf. nu. 4. Iterũ Io. de Platea in l. actores, verſ. 2. notab. C. de exactorib. tributor. lib. 10.

Contrariũ verò ſuadet̃ ex traditis per Luc. de Pen. ĩ d. l. actores, C. de exactorib. tribut. vbi tractat quæſtionẽ, an cõceſſa per Regem

23 immunitate alicui ſcholari à collectis in aliqua Ciuitate teneant̃ alij ſoluere id, qđ anteà ſoluere debebat ſcholaris factus ĩmunis? & poſt argumẽta hĩc indè allegata cõcludit ĩ partẽ negatiuã, & ꝙ hoc dictũ putat ęquius & melius, reprobatò expreſsè Bartolo, qui aliter ſentit ind. l. 2. C. de apoch. public.

Cęterũ hę duę opiniones, quæ videntur de directo cõtrariæ, à pluries fuerũt fœdere diſtinctionis conciliatę, ex doctrina Bal. in l. ęt. nu. 17. in fin. C. de execut. rei iud. vt .ſ. ſi im-

24 munitas erat cõceſſa antè donatiuũ, illa immunitas nõ nocet Regi, q̃a Regnũ, qñ donat certã sũmã donat. & eſt idem Regnũ, & vnicũ corpus, quãuis aliquę Vniuerſitates ſint immunes, & hoc caſu ꝓcedat prima opinio Bar. & ſequaciũ, ſecus verò ſi immunitas cõcedat̃ poſt donatiuũ factũ, q̃a attendit̃ ſtatus tpe facti donatiui; quod intelligit̃ factũ habito reſpectu ad illum ſtatum, & cum clauſula, rebus in eodem ſtatu permanentibus arg. l. quod ſeruius, ff. de condit. ob cauſ.

Quod apud me eſt indubitatũ in caſu immunitatis, ſed an iddẽ dicẽdũ ſit in caſu impotentię, vt .ſ. diſtinguatur ſi potẽtia inerat tẽpore facti donatiui, vel ſupuenerit poſteà: & fortaſſe poſſet dici, ꝙ ſic, ponderãdo rationẽ, quã adducit Bal. in d. l. etiã nu. 17. in fin.

25 C. de exec. rei iud. inquiens, ꝙ cũ obligatio certã formã diſtributiuam aſsũpſerit, à ſtatu ipſius non eſt recedendum arg. l. Inſulã, ff. de verb. oblig. quæ ratio videtur manifeſtè attingere caſum noſtrũ etiã reſpectu impotentiæ, ſi quidem cõcluſo donatiuo à Regno in Comitijs oblato, ſtatim pro illius exactione ab ipſa Reg. Cur. & pro ea à Reg. Cam. Sum. fit diſtributio ratę ſpectãtis ad ſingulas Vniuerſitates Regni, iuxtà numerũ focolariorũ, & ſic donatiuum ſtatim recipit ſuã formam certam diſtributiuã, quòd ſi poſt factam diſtributionem aliquę Vniuerſitates reddantur impotentes, non propterea à primo ſtatu formæ diſtributiuæ eſt recedendum.

Sed quia fortaſsè impotentia in caſu nro nõ ſuperuenit poſt donatiuũ, cuius debetur reſiduum ducat. 370. m. ſed longè anteà, & ſic non poteſt eſſe locus prædictę diſtinctioni; ego vlterius conſidero, quòd

26 Hæc impotentia Vniuerſitatum dupliciter conſiderari poteſt, aut quia aliqua Vniuerſitas ſit in totum extincta, aut quia ſit dimi-

nuta

Digitized by Google

nuta numero ciuium,& incolarum,qui aliò transmigrauerunt.

27 Primo casu iam fuit decisum per Regiam Cameram, quòd non tenentur pro eis aliæ Vniuersitates,etiã si ibi habitaret maior pars Ciuiũ,qui recesserũt ab Vniuersitatibus extinctis:quia illi Ciues non faciunt Populum,

28 dùm non sunt congregati collectiuè,vt notat Bal.in d.l.etiam nu.10.C.de execut. rei iud.& si illa Vniuersitas est extincta,debitum illius non debet exigi à particularibus aliò translatis,& multò minus ab alijs Vniuersitatibus,quæ illos receperunt.

29 In secundo verò casu, in quo diminuitur tantùm numerus Ciuium,tunc quia semper dicitur eadem Vniuersitas etiam si vnus homo tantùm remaneret l. ex mille, in princ. & §.si totum,ff.de euiction.l.proponebatur, ff.de iudic.optimè Bal.in d.l.etiam num.17. 18.latè Frecc.lib.2.subfeud. in 2.auth. Ba-

30 ron. num.29. non est cur sit recurrendum ad alias Vniuersitates,dùm hæc Vniuersitas est ipsa debitrix,à qua est facienda exactio, iuxtà superius considerata in tertia dubitatione,& patet ex decisis per Reg. Moles, decis.10.11. & 26.

Sed quia hic casus non semel contingere potuit in hoc Regno,nõ dissentio, quòd nũc quoque seruandum sit id,quod in similibus fuit obseruatum,prout est punctualis decisio Bal.in d.l.etiam num.16.C.de exec.rei iud. & ante ipsum tradidit Bar.in l.fin.§.mista,ff. de muner.& honorib. per tex. in l.1. C. de omni agr.deseru.lib.10. vbi Io.de Platea, Rebuff. & reliqui.

Nec diffiteor, quòd in omnem euentum possit Rex propter defectum non soluentiũ, etiam si debitum spectaret non ad totum Regnum, vt vniuersos, sed ad singulos fumantes,vt singulos, imponere nouum super

31 indictum, illudque exigere ab aliis potentibus, & sic per consequens etiam cæterę Vniuersitates, quæ ratione huius residui nõ tenerentur,possent cogi ad soluendum tantundem ratione noui superindicti, vt concludit Bar. in l.2.vers. sed possibile esset C. de apoch.public.lib.10.& ibid.Io.de Platea propè fin.vbi ait,quòd per obliquum potest euenire, vt alij soluerent pro non soluentibus, si propter defectum non soluentium fiat vnum nouum superindictum. Sequitur Lucas de Penn. vers.Posset tamen,& Iacob. Rebuff. ibid.in fin.vers. sed possibile esset.

Sed hoc casu hoc superindictum non esset exigendum ab Vniuersitatibus Regni tã-

32 tùm,sed in eo debent etiam Barones cõtribuere, prout de iure fundat Lucas de Penna in l.final.col.mihi 3.versic. quartò ex his quęritur,C.de fund.limitroph.lib.11.& admisit consuetudo, quæ,vt superius dixi,in his casibus seruanda est.

33 Nec omittam, quòd in huiusmodi collectis imponendis,& indicendis requiritur cõsensus omnium,qui conferre debent, adeò quòd vocandi sunt,vt non sufficiat consensus maioris partis,ità decidit Guid.Pap.decis.424.sequitur Claper.caus.82.q.vn. Nisi in subsidijs, & donatiuis, quæ conceduntur in congregatione totius Baronagij,& Regni in publicis Cimitijs,in quibus sufficit cõsensus maioris partis,ex deductis per Guid. Papę d.decis.424.& latius decis.631.in 3.dub. nu.23. præcedente legitima conuocatione per literas directas singulis Baronib. & Vniuersitatib. demanialibus Regni,in quib. cõsistit,& repræsentatur Vniuersitas totius Regni,Reg.de Ponte de Potest.Proreg.titul.de Regalib.imposit.in princ.nu.17.cũ seqq.vsque ad nu.36.Alia ad hãc materiã pertinentia habentur per Petr.Greg.de Repub.lib.3. c.2.nu.9.per tot.& lib.3.syntag.iur. vniuer. c.3.& iterũ de Repub.lib.3.c.4.& 9.nu.18. Escobar.de Ratiocin.c.25.num.23.cũ seqq. Bouadil.lib.5.Politic.cap.5.per tot.Gabed. dec.Lusit.49.2.par.Borrell.de Magist. edic. lib.2.cap.2.nu.33.& in tract. de Præst. Reg. Cathol.cap.11. per tot. & ego ipse nõnulla tetigi in rubr. de vectigal.in Comment. super Pragmaticis huius Regni. Hæc mihi occurrunt in hac consultatione quàm breuissimè potui esse considerandа, omnia tamen sublimiori iudicio Illustrissimi, & Excellensimi Domini mei libenter subijcio.

LAVS DEO.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

Digitized by Google

RERVM VERBORVM, AC SENTENTIARVM,

Quæ singulis in hisce Consilijs continentur ordine Alphabetico digestus.

INDEX.

A

Absurda omnia in iure sunt reijcienda, cons. 98. nu. 17 fol. 485.

Absurdum est, præferri in succedẽdo minus dilectum magis dilecto à testatore, cons. 40. num. 30. fol. 205.

Actio reuocatoria quot, & quæ requirat contra possidentem titulo oneroso, consil. 21. num. 11. fol. 113. Et quæ contra possidentem titulo lucratiuo, ibid. num. 12.

Actio reuocatoria parit fructus pari modo contra possidentem titulo oneroso, quo contra possidentem titulo lucratiuo, cons. 21. num. 13. & 16. fol. 114.

Actio reuocatoria an sit bonæ fidei, cons. 21. num. 18. fol. 115.

Actio ex testamento est triennalis, cons. 22. num. 5. fol. 117.

Actio personalis non datur contra tertium, cons. 41. num. fol. 208.

Actio reuocatoria cessat in cõtractu oneroso, nisi adsit consilium fraudandi ex vtraq; parte, cons. 56. uum. 14. fol. 305.

Actio reuocatoria infrà quod tempus intentatur cons. 56. num. 17. fol. 305.

Actio reuocatoria an possit intentari post annum, & à quo die incipiat annus cons. 69. nu. 3. 4. fol 355. Quam fraudis, & consilij fraudandi probationem requirat, ibidem num. 8. Quod tempus attendatur in fraude, ibidem num. 10. Cessat, si debitor post alienationem factam acquirat alia bona equiualentia, ibidem num. 13. Quamuis interea dissipando efficiatur nõ soluendo, ibidem num. 14.

Actio reuocatoria non datur in transactione, cons. 69. num. 1. fol. 354.

Actio ad priuationem officij non potest dici ciuilis, sed est omninò criminalis, cons. 85. num. 11. fol. 436.

Actione mandata contra nomen debitoris non liberatur mandans, nisi secuta exactione, cons. 75. num. 15. fol. 379.

Actus facti ab eo, qui ad illos compelli potest, non sunt voluntarij, sed necessarij, cons. 2. num. 18. fol. 26.

Actus, quibus redditur suspectus Iudex, vti nimium parti fauorabilis, recensentur, cons. 8. num. 7. cum seqq. fol. 49.

Actus semper sustinetur, si qui perficit actum non censetur inhabilis, cons. 38. num. 2. fol. 187.

Actus vnus quandoque occultatur celeritate coniungendarum actionum, cons. 24. num. 2. fol. 137. Qui non est actus factus, sed præsumptus, ibidem num. 5.

Additamentum est eiusdem naturæ cum eo, cui adiungitur, consil. 7. num. 3. fol. 45.

Adiudicatio bonorum debitoris conceditur creditori ad euitandam calliditatem debitoris, consil. 18. num. 8. fol. 96.

Adiudicatio facta à Iudice habet vim dationis in solutum voluntariæ, & liberatur debitor, cons. 75. num. 20. fol. 380.

Adiuncti Iudices dicuntur Delegati, non ordinarij, cons. 5. num. 1. fol. 37. Et quo-

Digitized by Google

INDEX.

modo procedat declaratio facta, quòd intelligantur ordinarij, ibid. nu. 8.

Adiuncti cum ijs, quibus adiunguntur, faciunt vnum corpus, cons. 7. nu. 1. fol. 44.

Adiuncti tenentur seruare stylum illius Tribunalis, cui adiunguntur, ibidem.

Adiunctorum iurisdictio non confunditur cum iurisdictione ordinaria alterius Tribunalis, cui adiunguntur, cons. 7. num. 8. fol. 45.

Administrans hæreditatem, & sibi soluens pro suo credito, tenetur prius soluere in causam interesse, quàm in causam legati, cons. 25. num. 8. fol. 141.

Admissio recusationis Iudicis an requirat Iudicis pronunciationem, cons. 10. nu. 8. fol. 55.

Adoptare non potest, qui non potest generare, cons. 27. num. 25. fol. 150.

Adoptare, & arrogare licet in sacris Constitutis, cons. 27. nu. 9. fol. 147.

Adoptati transeunt in familiam adoptantis, & consanguineorum nomen assequuntur cons. 27. nu. 10. fol. 147. Si non ex sanguine, tamen ex lege, ibid. nu. 24.

Adoptio non iure facta à Principe confirmari non potest, cons. 27. nu. 10. fol. 147.

Aedificium in solo burgensatico semper est burgensaticum, etiam si fiat à Barone, cons. 67. nu. 11. fol. 349. In solo verò feudale est feudale, ibid. nu. 12.

Aedilis apud Romanos quis dicebatur, consil. 58. nu. 5. fol. 315.

Aequalitas à lege considerata in testamentis non egreditur personas hæredum institutorum, cons. 79. nu. 15. fol. 391. Non tamen est seruanda inter nepotes, quorum alter sit natus post mortem testatoris, alter verò eo viuente, ibid. nu. 16.

Affectatio Iudicis aliàs suspecti, præbet iustam causam aduersario eundē allegandi suspectum, consil. 10. num. 11. fol. 55. Fallit si fiat superioris præcepto, ibidem num. 12.

Affectio in posteros eò maior, quò remotiores, consil. 51. nu. 7. fol. 273.

Affectio maior erga filios ex vno matrimonio, quàm ex alio, quando consideretur, consil. 94. nu. 26. fol. 468.

Affectio disponentis regulat effectum dispositionis, consil. 94. nu. 25. fol. 468.

Afflicto non ita est deferendum in lecturis, vt in decisionibus, cons. 68. nu. 5. fol. 351.

Agens ad recuperationem rei feudalis interuenit in iudicio nomine feudi, ac si ipsum feudum ageret, consil. 82. nu. 3. fol. 424.

Agnati masculi, si in promptu doceant de ipsorum iure, excludunt etiam filiam defuncti in possessorio adipiscendę, consil. 1. nu. 25. fol. 8. Et quomodo hoc fiat, cons. 4. nu. 3. fol. 35.

Agnati à latere qua ratione possunt dici de linea masculina testatoris, consil. 16. nu. 15. fol. 90.

Agnationis fauor non consideratur in fœminis, cons. 16. nu. 11. fol. 89.

Alienādi facultas apposita in clausulis executiuis priuilegij, quid operetur? cons. 56. num. 19. fol. 306.

Alienatio feudi cum assensu impetrando non sustinetur ex assensu antea impetrato, consil. 13. nu. 1. fol. 63.

Alienatio in fraudem creditorum etiā paulatim facta non tenet, consil. 53. num 14. fol. 286.

Alienatio bonorum pendente iudicio assistentiæ non impedit executionem contra quēlibet tertium possessorem, cons. 66. num. 1. fol. 343. Nisi fiat post instantiam peremptam, ibid. nu. 2.

Alienato feudo ex priuilegio primæ inuestiturę lex ipsa præstat assensum, consil. 15. nu. 5. fol. 67.

Alimenta etiam filio diuiti debentur ex dote materna consistente in stabilibus tàm præterita, quàm futura: consistente verò in pecunia futura tantùm, consil. 20. nu. 11. fol. 107.

Alimenta legata vxori compensantur cum interesse dotis, quamuis præcedat viri obligatio tempore receptæ dotis, consil. 25. num. 3. fol. 139.

Alimenta non possunt legari in præiudicium creditorum, consil. 21. nu. 7. fol. 140.

(Aliquo modo) dictio, quid importet, cons. 1. nu. 1. fol. 7.

Aliud

Digitized by Google

INDEX.

Aliud pro alio inuito creditori solui non potest, conſ.18.nu.14.fol.97.

Animus fraudandi præſumitur in emptore, qui præcognouit venditorem habere creditores tempore venditionis, conſ.56. nu.15.16. fol.305.

Animus ex facto declaratur, conſ.91.nn.7. fol.457.

Anteſatum lucratum quòad uſumfructum deficientibus liberis trahit proprietatē, conſ.47. nu.10. fol.254.

Anteſatum, & donatio propter nuptias an differant, conſil. 55.num.4. 8. & 9. fol.297.

Anteſatum conſtituitur ſine pacto de lucrāda dote, conſ. 55. nu.11. fol.298.

Antoninus Theſaur. arguitur uti detractor authoritatis Præſ. de Franchis, conſil.68. num.8.fol. 351.

Appellationi interpoſitæ altera parte diſſentiente renunciari non poteſt, cōſ.19. num.6.fol.102.

Approbatio refertur ad omnia præinſerta in approbato, conſ.2.n.16.fol.25.

Aquiliana ſtipulatio reſpicit ius quæſitum, conſ.43.num.1. Et quare dicatur liberalitas, ibid. nu.3. Adiecta in renunciatione non propterea ſit realis, ibidem nu.6. & 8.

Area quotuplex ſit, & unde dicatur, conſil.58. nu.12. fol.317.

Argumentum de feudo ad Maioratum eſt validum, conſil. 15. nu.33. fol.83.

Argumentum à ſimili non requirit omnimodam ſimilitudinem, ſed aliqualem, conſ.21. num.15. fol. 114.

Argumentum à contrario ſenſu non procedit, cùm ex eo ius expreſſum, vel communis regula euerteretur, conſ.23. nu.32. fol.135.

Argumentum corruit, data inſtantia, conſ.45.nu.24. fol.237.

Argumentum à contrario ſenſu ceſſat, vbi inducitur legum correctio, conſil. 78. nu.23.fol.400. Nec ſumitur ex verbis Doctorum, ibid. nu.24.

Argumentum à dote ad alimenta eſt validum, conſil.95.nu.18. fol.476.

Aſſenſus, quando alterat primæuam naturam feudi, eſt priuilegium, conſil.1. num.15. fol.6.

Aſſenſus quid differat à priuilegio, conſ.2. nu.5. fol.22.

Aſſenſus ſuper futura alienatione non operatur, niſi infra tres menſes ſequatur alienatio, conſil.12.nu.1.fol.59.

Aſſenſus à Rege immediatè non requiritur, niſi in feudis titulatis, & adeundo Regem cenſetur hæc qualitas expreſſa, conſil.12.nu.15. fol.63.

Aſſenſus à Rege immediatè requiritur in alienatione feudi facta à filio carente ſucceſſore, ibid. nu.18. fol.63.

Aſſenſus continens ſeriem ſubſtantialem contractus eſt validius, conſ.12.nu.25. fol.65.

Aſſenſus non requiritur in alienatione feudi ſiue in totum, ſiue pro parte ſi in primæua inueſtitura ſit data hæc facultas alienandi, conſil. 12. num. 3. 4. fol.61.

Aſſenſus anteà impetratus non conualidat alienationem poſteà factam ſub aſſenſu impetrando, conſil. 13. num. 1. 2. fol. 63.

Aſſenſus non probat contractum, qui non exhibetur, conſil.14.nu.1. fol.69.

Aſſenſus non neceſſarius, ſi ad maiorem cautelam impetretur, non præiudicat conſ.14. nu.2. fol. 69.

Aſſenſus non neceſſarij reſeruatio, ſi non impetretur, nihil nocet, conſ.14.num.3. fol. 69.

Aſſenſus ſemper præſumitur impetratus per emptorem, conſ.14.nu.11. fol.72.

Aſſenſus alienationis feudi regiſtratur, non autem contractus, conſ.14.nu.12. fol. 72.

Aſſenſus alterans formam primæ inueſtituræ reducitur ad illam primæuam, conſ.14.num.6. fol. 71.

Aſſenſus eſt neceſſarius, vbi in conceſſione eſt in caſu alienationis reſeruatur aſſenſus, conſil. 56. nu.4. fol.300.

Aſſenſus Apoſtolicus vt præſumatur, quæ requirantur, conſ.79.nu.40. fol.

Digitized by Google

INDEX

Assensus reseruatio ad maiorem cautelam nunquam obest, cons. 12. num. 6. fol. 60.

Assensu impetrato per emptorem feudi titulati, non facta tituli mentione, censetur emptor remisisse illam qualitatem titularem, consil. 14. num. 10. fol. 72.

Assertio plurium Doctorum rei gestæ inducit notorium facti permanentis, cons. 1. nu. 36. fol. 11.

Assertio patris quantum sufficiat ad præsumendam legitimitatem filij, cons. 62. nu. 2. fol. 330.

Auia existente in medio, an censet consuetudo Neapolitana in successione bonorum antiquorum, consil. 98. num. 2. fol. 481.

Auia tenetnr dotare neptem, si habeat aliunde, cons. 41 nu. 16. fol. 200.

Authen. Post fratres la 2. C. de legit. hered. in verb. post fratres, fratrumque filios, exponitur, cons. 23. num. 33. fol. 135.

Auth. Res, quæ C. comm. delegat. habet locum in filia naturali tantùm, consil. 63. num. 10. fol. 333. Sic & in filijs legitimatis per rescriptum, ibidem per totum Consilium.

Authen. Hoc nisi debitor, C. de solut. quas limitationes patitur, consil. 78. nu. 11. fol. 396.

B

Baro per simplicem reconciliationem non recuperat priuilegia amissa per rebellionem, nisi ea specificè restituantur consil. 11. nu. 49. fol. 15.

Baro in sua iurisdictione non potest impedire, quin leges operentur effectum suũ, consil. 48. nu. 6. fol. 257.

Baro titulatus in quo ordine præferatur non titulatis, cons. 84. num. 7. fol. 431.

Barones tenentur Regi subuenire, si præmatur necessitate ob causam publicam. Consult. pro Regia Curia, num. 20. fol. 502.

Baronia est qnid vniuersale, consil. 82. num. 8. fol. 425.

Beneficium Ecclesiasticum quæ constituant, cons. 69. nu. 8. fol. 321.

Beneficium Ecclesiasticum habet proprietatem, vsumfructum, & reseruationem fructuum, cons. 89. num. 2. fol. 446. Qualiter ista considerentur, ibid. n. 3. 7.

Beneplacitum Regis in materia fauorabili quomodocunque exprimatur, semper est perpetuum, cons. 39 num. 10. fol. 193.

Binubratus pœna excludit matrem à successione filiorum in bonis paternis tantùm, cons. 98. nu. 5. fol. 483. Non tamen in bonis quæsitis ex fructibus paternæ substantiæ, ibid. nu. 6. Nec in bonis non procedentibus immediate a patre, sed ab aua, ibid. nu. 8. Nec vbi agitur de successione nepotum, & non filiorum, ibid. num. 9. Et vbi non adest alius, qui in successione ab intestato possit concurrere, ibidem num. 10.

Bona si in promptu constet esse feudalia, sufficit agnato ad docẽdum in promptu de iure suo, vt præferatur fœminæ, cons. 4. nu. 1 fol. 31. Declaratur, nu. 3.

Bona vnius Maioriæ possunt ab ea extrahi, vt inde constituatur alia Maioria in alium cum facultate Regia, cons. 15. nu. 24. fol. 81.

Bona Maioratus possunt alienari Regis authoritate, si alia subrogentur, cons. 15. nu. 37. fol. 83.

Bona maioratus possunt alienari pro emendis, & vniendi cum maiori parte maioratus, cons. 15. num 41. fol. 84.

Bona statuto, vel consuetudine spectantia ad solum primogenitum potest pater diuidere inter omnes alios filios Principis licentia, etiam primogenito inuito, consil. 15. num. 29. fol. 82.

Bona debitoris ex beneficio legis tradũtur, iusolutum creditoribus volentibus, non inuitis, cons. 18. nu. 7. fol. 96.

Bona insolutum non possunt dari creditoribus, vbi adest specifica promissio soluẽdi in pecunia cum iuramento, cõs. 18. n. 10. fol. 96. Neq; quãdo est renunciatũ Auth. Hoc nisi C. de solut. ibidem num. 11.

Bona quæ includantur in fideicommisso, consil. 41. num. 6. fol. 207.

Digitized by Google

INDEX.

Bona subiecta fideicommisso non alienantur pro dote, nisi in subsidium, consil. 41. num. 19. fol. 210. Etiamsi testator expresse disponat, dotes de fideicommisso solui ibid. nu. 23. fol. 210. Etiam si bona patris non sufficiant, si tamen bona matris sufficiant, ibid. nu. 28. Sed alia bona non extare, probatio incumbit grauato, ibidem num. 11.

Bona subiecta fideicommisso possunt obligari pro dote, cons. 26. nu. 3. fol. 142.

Bona conseruantur in familia per ordinem primogenitura in succedendo, cons. 28. num. 9. fol. 116.

Bona patris per aditionem filij desinũt esse paterna, consil. 43. num. 2. fol. 216.

Bona in familia conseruari præsumitur testatorem voluisse, si masculus vocentur sub conditione deficientium, cons. 50 num. 19. fol. 267.

Bona subiecta fideicõmisso quibus ex causis possunt alienari, cons. 54. nu. 6. fol. 287.

Bona alienata pendente iudicio assistentiæ possunt exequi contra quemcumque possessorem, consil. 66. num. 1. fol. 343. Nisi alienatio fiat post peremptam instantiam, ibidem num. 2.

Bona paterna, vbi ad fratrem deuenierũt, dicuntur fraterna, & non comprehenduntur sub renunciatione bonorum paternorum, consil. 68. num. 4. 9. 10. fol. 350.

Bona donata filio à patre in præmiũ emãcipationis non comprehendũtur in fideicommisso paterno, cons. 72. n. 1. fol. 367.

Bona insolutũ recipere cõceditur creditori in eius beneficiũ, cons. 78. nu. 9. fol. 396.

Bona, vt dicantur subiecta consuetudini Neapolitanæ, non sufficit, quòd sita sint intrà districtum, cons. 94. n. 1. fol. 464.

Bona materna de iure cõsuetudinario deueniũt ad proximiores ex parte matris, cõs. 100. n. 1. fol. 496. Etiamsi proueniãt ex linea matris paterna, ibid. nu. 2.

Bona patris adita hæreditate desinũt esse paterna, consil. 100. nu. 4. fol. 493.

Bonis legem, quam vult, apponere potest primus acquirens, cons. 94. n. 2. fol. 464.

Bonorum debitoris adiudicatio conceditur creditori ad euitãdam calliditatem debitoris, consil. 18. nu. 8. fol. 96.

Burgensatica non præstant seruitiũ adhoæ cons. 67. nu. 4. fol. 346.

Burgensatica possunt annecti feudo, qualitate tamen non mutata, etiam sine assẽsu Dñi, consil. 67. nu. 7. fol. 348.

Burgensaticã qualitatem mutare in feudalem solus Rex potest in hoc Regno, cons. 47. num. 1. fol. 346. Quid de Tribunali Regiæ Cameræ, ibid. num. 2.

C

CAducatio non habet locum mortuo testatore, cons. 61. nu. 7. fol. 320.

Capitanei prouisio in Terra Baronis cõnumeratur inter fructus iurisdictionis, cõsil. 81. nu. 6. fol. 410.

Capitaneus sufficit si eligatur ab habente potestatem eligendi tempore electionis, cons. 81. n. 8. fol. 410.

Capitulum Regni, Ex præsumptuosæ, quem habeat verum & genuinum intellectũ, cons. 5. nu. 14. fol. 40.

Cap. Raynutius, extrà de testam. seruatur etiam in terris Imperij, cons. 61. nu. 1. fol. 327.

Caput vt est de corpore sic principium lineæ est de ipsa linea, consil. 18. n. 8. fol. 89.

Castrum burgensaticum ex habitatione burgensium nunquam fit feudale, consil. 67. n. 10. fol. 349.

Causa quælibet suspitionis etiam leuis, sufficit ad remouendum Iudicem, cõsil. 8. nu. 12. fol. 49.

Causa, per quam Princeps potest tollere Ius priuati, debet respicere fauorem publicum, & est probanda, cons. 79. nu. 52. fol.

Causa terminãda à Iudice primæ instãtiæ, si auocetur à Iudice appellationis, an erunt admittendæ probationes de nouo, cons. 89. nu. 8. fol. 447.

Causæ deciduntur secundùm leges rei sitæ consil. 68. n. 1. fol. 350.

Cautio præstãda ab vsufructuario, est re-

Digitized by Google

ſpectiua ad proprietarium, conſil. 47. n.4. fol.252.

Cautio de reſtituendo facit extare pecuniam, conſ.53. num.10. fol.284.

Cedere, & mãdare actiones cõtra nomen debitoris, quid differãt, conſil. 75.n.7. fol. 377.

Ceſsãte cauſa, non ceſſat effectus cõſumatus, conſ.19.n.7. fol.102.

Ceſſio omniũ iurium an, & quando comprehẽdat inſtantiam litis, conſil. 82. n.12. 13.fol. 426.

Circuitus inutilis in iudicijs vitãdus, conſil.53. n.1.fol. 283.

Citãs Doctorem perfunctoriè non cẽſetur eius opinionem approbare, conſil.21. n.7.fol.110.

Citatio domi facta, vt arctet citatum, eſt faciẽda in domo propria, vel solitæ habitationis citati, cõſ.69. n.11.fol.358.

Citatio partis eſt inualida, ſi procurator nõ fuit citatus in loco iudicij, conſ.69. n.12.fol. 358.

Ciues in his, quę concernũt regimen, ſunt obnoxij proprię Patriæ, cõſ.73.num.2. Magis quàm Baroni, ibid.n.3. (f.368. An magis Principi? ibidem n.5. Quid ſi coucurrat Dominus, Pater, & Patria, quis præferendus, ibidem n.9.

Ciuilitas ex domicilio qualiter, & quanto tempore acquiratur, conſil.48.num.5. fol. 257.

Ciuilitatis munera poteſt in loco originis, & in loco domicilij quis subire, conſ.48. n.7.fol.257.

Ciuilitatis priuilegium non conceditur ex aui perſona, conſil. 83. n.3.fol.428. Ad eam quibus ex cauſis quis admittatur, ibidem num. 1.

Ciuis quot modis quis efficiatur, & quid differat ciuis origine à ciue incolatu, conſ.48.n.1.2.fol.256.

Ciuis efficitur domicilio, conſil.49. num.2. fol. 259.

Ciuis fieri poteſt in pluribus ciuitatibus, & in ijſdem haberi domicilium, conſil.49. n.4.fol.260.

Ciuis ſemel deſcriptus in loco, Barone non contradicẽte, non poteſt amplius moleſtari, conſ.49.n.10.fol.261.

Clauſula, ex certa ſcientia, omnem ſubreptionem, & obreptionem excludit, conſil.1.num.6. fol.4.

Clauſula, derogãdo omnes leges in contrarium, quid operetur? consil. 1.num.8. fol. 4.

Clauſula, reſeruans ea, quæ ad fiſcum pertinent, adiecta in reſtitutioue feudorum cum suis priuilegijs facta rebelli, quæ contineat, conſ.2.nu.32.fol. 30. Et an immutet qualitatem primæuam feudorum, ibidem n.33.

Clauſula, demptis suspectis, vel legitimè suſpectis, quid differat in Principis reſcripto? conſ.9.n.3.fol.51.

Clauſula pro se, & hæredibus ſimpliciter, An ſit eadẽ cũ clauſula proſe, & hæredibus ex corpore, conſ.14. n.4. fol.69.

Clauſula, feudi natura in aliqua non mutata, quid importat, conſil.14.num.7. fol.71.

Clauſula maſculinitatis in donatione pro ſe, & filijs, an excludat qualitatem hæreditariam? conſil. 15. num.46. fol. 85.

Clauſula in perpetuum, adiecta in fideicommiſſo, vt bona conſeruentur in familia, quid operetur, conſ. 34. num.3. & 11.fol.173.

Clauſula durante noſtro Regio beneplacito, non reſpicit perſonam, ſed dignitatem, conſ.79. nu.1. fol.191. Iddem ac durante beneplacito Regiæ Maieſtatis, ibidem num. 3.

Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum cum quinque teſtibus in vim codicillorum, conſ.41.n.4.fol.207.

Clauſula ĩ legitimatione adiecta citrà præiudiciũ deſcendentium, quid operetur? conſ.45. num. 16.fol. 234. Et de alijs clauſulis reſtrictiuis, ibidem num.20. 21.28.

Clauſula vita durante in legato vſusfructus, quid importet, conſ.46.num.14. 16.fol.244. Et quid ſi adijciatur taxatiua tãtùm, vel quòd plus petere non poſſit

Digitized by Google

INDEX.

possit, num. 18. 19. ibidem.

Clausula; in stirpes, quid operetur in successionibus, consil. 50. num. 29. fol. 296.

Clausula, non aliter, nec alio modo, quid importet, consil. 64. num. 13. fol. 356.

Clausula in principio posita est maioris efficaciæ ad determinanda sequentia, quàm è contra, consil. 65. n. 10. fol. 340.

Clausula, pro se, & hæredibus quibuscunque, facit feudum hæreditarium, consil. 79. num. 41. fol. 410. Quid in clausula, pro se, & hæredibus, ibidem n. 6. & 30.

Clausula, petens indemnitati prouideri, quæ contineat, consil. 90. num. 2. 6. fol. 450.

Clausula cassans, & irritans, derogat dispositioni fauore piæ causæ, consil. 93. n. 12. fol. 461. Maximè si in alia verificari non posset, ibidem num. 13. Aut sit apposita in testamento inter liberos, ibid. num. 15.

Clausula, & voluit, quòd hæc sit vltima sua voluntas in testamentis, quid operetur, cons. 93. n. 16 fol. 461.

Clausula, vt suprà, quid operetur, cons. 94. nu. 13. fol. 405.

Clausula (à beneficio verò) est restrictiua, cons. 94. nu. 23. fol. 468.

Clausulæ, quibus sententiæ verba innituntur, sensum sententiæ demonstrant, cõsil. 2. num. 11. fol. 23.

Clausulæ in renunciatione quæ dicantur efficere renunciationem realem, consil. 42. n. 11. cũ seqq. vsq; ad finem consilij, fol. 213.

Clericus coniugatus gaudet priuilegio fori pro delictis, etiam si agatur ciuiliter, cons. 85. nù. 16. fol. 436.

Clericus in minoribus, quàmuis diù differat suscipere sacros Ordines, gaudet priuilegio fori, consil. 96. num. 8. fol. 478.

Codicilli confirmant illud testamentum, ad quod fiunt, consil. 93. num. 17. fol. 461.

Collectiua resoluitur in singularitates in substitutione conditionali, quando substitutus est de liberis testatoris, cons. 77. nu. 1. 9. fol. 387.
Quid si substitutus sit extraneus? ibidem num. 10. Aut sit causa pia, ibidem n. 20. vel pater ibidem n. 1.

Collectiua dictio non nisi ex coniecturata mente testatoris resoluitnr in singularitates, consil. 77. nu. 12. fol. 390.

Collegij honor est, vt sit plenum hominib. consil. 80. n. 10. fol. 417.

Commissio tribuit Capitaneo electo ius ad rem, cons. 81. n. 14. fol. 411.
Est necessaria solùm pro capienda possessione, ibidem n. 20.

Commoda eum sequi debent, quem sequitur incommoda. Consult. pro Regia Curia, n. 19 fol. 502.

Commodum recipere non debet ex actis, quæ quis impugnat, cons. 1. num. 60. fol. 18.

Commune verbum adiectum particulari dispositioni, dato alio hærede vniuersali, importat legatum, cons. 37. n. 5. fol. 184. Sed an inducat fideicommissum, ibidem n. 12.

Communi iure præsumitur quis viuere potius, quàm speciali, cons. 98. num. 14. fol. 485. Præsertim si sit magis vtile, ibidem num. 15.

Compensatio requirit factum hominis, cons. 60. n. 1. fol. 326.
Fit ipso iure, quando vnus est idem debitor, & creditor, ibidem n. 2.
Et quando debitor hinc inde est ex vna, eademq; causa fit officio Iudicis absque hominis oppositione, ibidem n. 3.

Concessio in emphyteosim quid differat à submissione in emphyteosim, consil. 24. num. 1. fol. 137.

Concessio regulatur à causa mouente, qua durante, durat concessio, cons. 39. n. 4. fol. 190.
Ità vt, si respicit Reip. vtilitatẽ, morte concedentis non expiret, ibid. n. 5.
Sic etiã si respiciat fabricã, quæ in vita concedẽtis perfici non potuerit, ibid. n. 6.

Condi-

INDEX.

Conditio ex l. omnimodò, C. de inoffic. testam. pro supplemẽto legitimæ durat spatio triginta annorũ, cons. 22. n. 2. & 5. fol. 117

Conditio in contractibus retrotrahitur ad tempus contractus, consil. 37. num. 2. fol. 183. Similiter in hæredis institutione, sed non in legatis, ibid. n. 3. 6.

Conducẽs rem propriam videtur prius trãstulisse dominium, & possessionem in locatorem, vt contractus valeat, cons. 24. nu. 4. fol. 138.

Confessio in Iudicio ad vnum finem non nocet confitẽti in alio iudicio, cons. 12. num. 8. fol. 62.

Confidentiæ crimen est de iure Canonico, & sola Summi Pontificis scientia tollitur, cons. 59. n. 15. fol. 322.

Confirmanti tribuitur quicquid sua authoritate confirmatur, cons. 27. nu. 26. fol. 150.

Confirmatio cum alterius volũtate est secũdùm veram, & non secũdùm præsumptam de ea opinionem, consil. 65. n. 13. fol. 340.

Coniectura nulla opus est in rebus claris, consil. 40. n. 1. fol. 196.

Coniecturæ quæ sufficiãt ad præsumẽdum priuilegium precibus impetratum potius, quàm motu proprio concessum, consil. 2. n. 9. fol. 23.

Coniecturæ voluntatis testatoris possunt capi ex vna, & altera parte testamenti, cons. 50. num. 17. fol. 267.

Coniecturæ, quibus præsumitur testator sub appellatione filiorum velle comprehẽdere nepotes, & pronepotes, consil. 52. n. 14. 16. cum seqq. fol. 280.

Coniurantes in Principem, licèt Tyrannũ, incurrũt in crimen læsæ Maiestatis, consil. 2. n. 29. fol. 29.

Consentiens in Iudicem recusatum censetur recusationi renunciasse, cons. 19. num. 2. fol. 102.

Consentiens matrimonio censetur consentijsse receptioni, & restitutioni dotis, consil. 54. num. 19. fol. 294.

Consentiẽs in Iudicem inimicum præsumitur tacitè recõciliatus, cõs. 19. n. 4. f. 102

Consensus immediati successoris in feudo an possit præcedere, vel subsequi cõtractum refutationis factæ in remotiorem? cons. 31. n. 1. 2. fol. 166. Et quid si hic consensus fuerit emptus? ibid. n. 9.

Consensus præstandus à pluribus etiam in re indiuidua potest præstari separatim, cons. 31. num. 3.

Consentire in Iudicem semel recusatum, admissa recusatione, nemo potest, nec etiam fiscus, consil. 10. num. 6. fol. 54.

Conseruatio bonorum in familia contemplata in fideicommisso non semper respicit omnem casum, consil. 34. n. 4. fol. 173.

Consiliary Sacri Consilij sunt Iudices delegati, Præsidentes verò Regiæ Cameræ Summariæ sunt ordinarij, consil. 7. n. 2. fol. 45.

Consilium Senatorum in concessione Principis est potius de humanitate, quàm de necessitate, cconsil. 1. n. 11. fol. 5.

Constituo, verbum est proprium ad condendas leges, cons. 1. num. 7. fol. 4.

Constitutio abrogata à Principe non potest allegari in iudicio, consil. 1. nu. 9. fol. 4.

Constitutio, in aliquibus, excludit fœminas à successione ob solum concursum masculini sexus, consil. 23. num. 11. fol. 126.

Constitutio, in aliquibus, non excludit fœminas, sed tantùm dat prælationem masculis, consil. 74. num. 5. fol. 372.

Constitutiones in Regno sunt ius commune, cons. 1. n. 1. fol. 3.

Consuetudine Neapolitana viduis debentur vestimenta lugubria, consil. 97. num. 1. fol. 479. Sed an restituantur per transitum ad secunda vota? ibidem num. 2. An interest, si transitus fiat infrà, vel post annum luctus, ibidem num. 3. Quid seruetur in Ciuitate Neapolis, ibidem num. 5.

Communi iure præsumitur quis viuere potius, quàm speciali, consil. 98. n. 14. fol. 485. Præsertim si sit magis vtile, ibidem num. 15.

Con-

Digitized by Google

INDEX

Consuetudo particularis vincit generalem, consil. 1. nu. 2. fol. 3.

Consuetudo Neapolitana in successione ab intestato non nisi promiscuos admittit, consil. 23. nu. 4. fol. 104.

Consuetudo declarat verba dubia priuilegij, consil. 39. nu. 7. fol. 192.

Consuetudo Neapolis circa successionem agnatorum est pro conseruatione bonorum in agnatione, cons. 44. num. 30. fol. 221. Non includit clericos, & moniales, ibidem num. 11.

Consuetudo, cui ius resistit, nulla est, cons. 58. num. 11. fol. 317.

Consuetudo non tribuit ius in spiritualibus sine priuilegio, cons. 59. nu. 12. fol. 322.

Consuetudo quæ viget in Ducatu Sabinudæ circa feudorum successionem, consil. 79. num. 20. fol. 406. Quid in feudis, quæ recognoscuntur à Dominis inferioribus, ibid. num. 36.

Consuetudo, vt attendatur prioritas temporis, & non maioritas dignitatis, an valeat, consil. 84. nu. 11. fol. 432.

Consuetudo Capuanæ, & Nidi est exprimenda in contractu, vt secundùm eam dicantur partes contrahere, consil. 98. nu. 19. fol. 486. Quæ potius assuefactio, quàm consuetudo est appellanda, ibidem num. 20. Quæ sustinetur in vim pacti, non in vim consuetudinis, ibidem num. 21. Excludit matrem, & auiam à successione descendentium, cons. 99. num. 1. fol. 489.

Cõsuetudo Capuanæ, & Nidi quid differat à more Magnatũ, cons. 99. nu. 2. fol. 489.

Consuetudo Siquis, vel si qua declaratur, cons. 100. num. 3. fol. 493.

Cõtractus in assensu enunciatus, nõ relevat nisi exhibeatur, cons. 14. nu. 1. fol. 69.

Cõtractus alienationis feudi nõ registratur, sed assensus tãtùm, cons. 14. n. 12. f. 69.

Contractus si resoluatur, an resoluatur ius in re constitutum, consil. 53. num. 17. fol. 286.

Contractus, qui dicuntur ad vocem frugũ, & similium, prohibentur Vniuersitatibus, cons. 69. num. 2. fol. 355.

Contractus ex conuentione legem accipiũt, consil. 55. num. 18. fol. 379.

Contractus strictè interpretãtur, cons. 94. num. 29. fol. 469.

Contrahentium mens intuenda est, & causa versatur in contractu, consil. 94. nu. 20. fol. 467. Et omnium, quorum interest, ibidem num. 21.

Contraria proponẽs non auditur, cons. 10. num. 4. fol. 58.

Contumace in contumacia perdurante, non proceditur contra eum ad condemnationem de iure communi, si pena viagiẽda est infrà relegationem, sed annotantur, & post annum confiscantur bona, consil. 85. num. 1. fol. 434. Secùs obseruatur in tota Italia, ibid. nu. 2. Quid in hoc Regno Neapolis? ibid. nu. 3. 4. 5.

Conuentio circa successionem inter eos de familia non dicitur Societas, & an valeat, cons. 31. num. 56. fol. 16.

Conuentio inter omnes de familia, vt excludantur fœminæ à successione feudorum, de iure sustinetur, consil. 2. num. 1. fol. 20. Præsertim accedente Regio assensu, ibidem, num. 2. fol. 21. Nec aliquorum inobseruantia præiudicat successoribus, ibid. num. 26. 27. 30. fol. 28.

Conuentio secunda, quæ priori non derogat, comprehendit pariter omnes, qui in altera non excluduntur, cons. 2. nu. 35. fol. 25.

Conuentio exclusiua fœminarum in feudis est fauorabilis, consil. 3. num. 10. fol. 33.

Conuentio inter coniuges, vt primogenitus succedat in maioratu patris, & secundò genitus in maioratu matris, est valida, consil. 15. num. 26. fol. 82.

Copula reperit qualitatem precedentem, cons. 46. nu. 4. fol. 242.

Copulatiua dictio requirit cõcursum omnium copulatorum, cons. 77. nu. 3. fol. 387.

Creditor inuitus tenetur acceptare oblationem bonorum sibi factam ab hærede debitoris cum beneficio legis, & ipse debet procurare illorum venditionem, consil. 18. num. 21. fol. 100.

Credi-

Digitized by Google

INDEX.

Creditor anterior non potest molestare heredem cum beneficio legis pro satisfactione facta posterioribus, sed debet agere contra illos, consil. 18. nu. 17. fol. 99.

Creditor, petendo sortem absque protestatione pro interesse, an in eo sibi præiudicet, consil. 36. num. 6. fol. 180. Et quomodo distinguatur interesse, quod debetur officio Iudicis ab eo, quod debetur iure actionis, ibid. nu. 8.

Creditor, administrans bona sui debitoris, an, & quando teneatur sibi soluere? consil. 36. num. 10. 11. & 13. fol. 182.

Creditor, & eius cessionarius potest euocare bona debitoris à quocunque posteriore creditore, consil. 53. num. 3. fol. 283.

Creditor non tenetur cedere iura contra se ipsum, cons. 53. num. 4. fol. 283. Nisi esset cessio ex causa onerosa, ibidem num. 5. 7.

Creditor, qui pignus, & fideiussorem accepit, si conueniat fideiussorem, an teneatur ei tradere pignus, consil. 53. num. 8. fol. 284.

Creditor recipiens insolutum nomen debitoris liberat suum debitorem, cons. 75. num. 14. fol. 378.

Creditor in pecunia non tenetur recipere insolutum bona debitoris, cons. 78. nu. 1. fol. 395. Tam de iure digestorum quàm Codic. ibidem num. 7. 8. Quid de iure Authent. ibidem num. 10.

Creditores pecuniarij non tenentur recipere bona debitoris insolutum, etiamsi nullus inueniatur emptor, cons. 18. num. 1. fol. 95.

Creditores posteriores non possunt cogere priores ad recipiendum insolutum bona communis debitoris, cons. 78. num. 12. fol. 397.

Creditori inuito non possunt tradi bona insolutum nec à debitore, nec à creditoribus posterioribus, cons. 18. nu. 12. fol. 97.

Creditori inuito aliud pro alio solui non potest, cons. 18. num. 24. fol. 97.

Creditori inuito aliud pro alio non solutum cons. 78. nu. 16. & 25. fol. 397.

Crimen læsæ Maiestatis quo pacto alteri per alterum inferat iniquam conditionem, cons. 1. num. 51. fol. 15.

Crimen confidentiæ sola Summi Pontificis scientia tollitur, cons. 59. nu. 15. fol. 322

Cùm, dicto, sumitur dispositiuè, & appositiuè, cons. 12. nu. 24. fol. 65.

Cura, & legitima administratio in feudis non ratione successionis, sed proximitatis defertur, cons. 1. nu. 61. fol. 18.

Curia suspecta ob Iudicem suspectum, alio in eius locum succedente, cessat suspitio, cons. 19. num. 81. fol. 102.

D

Datio insolutum rei feudalis requirit assensum, cons. 31. nu. 11. 12

Datio insolutum vt arguatur de simulatione, quæ requirantur, cons. 56. nu. 13. fol. 304.

Datio insolutum voluntaria est vera venditio, cons. 75. num. 13. fol. 378.

Debitor an teneatur actione reuocatoria, ob liberationem sibi factam à suo debitore, cons. 69. nu. 6. 7. fol. 354.

Debitor potest liberare suum debitorem in fraudem suorum creditorum, cons. 68. nu. 17. fol. 359.

Debitor si acquirat post alienationem factam in fraudem creditorum alia bona æquiualentia, cessat actio reuocatoria, cons. 69. nu. 13. fol. 358. Quamuis iterũ hęc dissipando efficiatur non soluendo, ibidem nu. 14. fol. 358.

Debitor Delegatus, qui se obligauit soluere, non potest euitare solutionem, licèt non sit verè debitor, cons. 75. nu. 8. fol. 377.

Debitores non valentes soluere in pecunia, an possint tradere rem appretiatam loco pecuniæ cons. 18. nu. 9. fol. 96.

Debitum donantis ex causa necessaria cẽsetur compensatum cum donatione, consil. 94. num. 43. fol. 469.

Decisio 457. Præsid. de Franch. reuocatur in dubium, cons. 85. num. 6 fol. 434.

Decisio Sacri Consilij est ius in Regno, consil. 54. nu. 13. fol. 292.

Digitized by Google

INDEX.

Declaratio erronea in facto, vel in iure nõ præiudicat successori, consil.27. num.33. fol. 152.

Decreta Sacri Consilij habent vim legis, consil.18.nu.6. fol.96.

Decreta Sacri Consilij vt leges obseruari debent, consil.78. nu.6. fol. 395.

Decretum latum contra iuris axioma est ita nullum, ac si contra casum legis, consil.5. nu.18. fol.41.

Decretum Iudicis requirit scripturam, consil.10. num.3.

Decretum ex falsa assertione impetratum est nullum, consil.64. nu.2. fol.334.

Decretum continens implicantia inter se, est nullum, consil.67.nu.5. fol.347.

Decretum non mandatum executioni post lapsum triginta annorum nullum producit effectum, consil.67. nu.6. fol.347.

Defuncti possessio, vt transeat in hæredem in feudalibus, non est priuilegium vniuersale omnium hæredum, consil. 6. num.10. fol. 43.

Delictum vnius de familia non nocet successori in eis, quæ ei spectant ex conuentione prædecessorum, consil.1.nu.47. fol.14.

Delictum patris non nocet filio in his, quæ non proueniunt à paterna hæreditate, consil.1. num.46. fol.14.

Delictum producit actionem criminalem ad vindictam, & ciuilem ad emendationem damni, consil. 85. num. 7. fol. 435.

Delinquens restitutus recuperat incontinenti quicquid ex delicto videbatur alteri quæsitum absque actu iuris translatiuo, consil.3. num.6. fol.32. Etiam ius successionis in maioria, ibid.nu.5.

Demanialia in præiudicium Ciuium contra neminem possunt defendi, consil.90.num.9. fol. 454.

Descendentes siue ex linea, siue per lineam vocẽtur ad fideicõmissum, nulla est adhibenda distinctio, consil.17.nu.8. fol.92.

Descendentes testatoris inter alios de familia censentur præpositi, consil.27. num.15. fol. 148.

Descendentes testatoris si deficiant, censentur vocati proximiores de familia, consil.27.nu.16. fol.149.

Descendentes quò remotiores, eò magis dilecti, consil.52.nu.13. fol.280.

Descriptus semel vt ciuis Barone non cõtradicente non potest amplius molestari, consil.49.nu.10. fol.261.

Desinentia, & principium impossibile est, vt dentur in instanti, consil.68.nu.11. f.352.

Determinatio respiciens plura determinabilia vniformem recipit determinationẽ, consil.94.nu.14. fol.466.

Dictio, totaliter, nullimodè, aliquo modo adiecta in priuilegio, quid operetur? consil.1. num.19. ad 21. fol.7.

Dictio, penitus, excludit ipso iure, & nullam recipit modificationẽ, consil.1.nu.22. fol.8.

Dictio, cùm, sumitur dispositiuè, & appositiuè, consil.12. nu.24. fol.65.

Dictio, ex, significat causam proximam, consil.49.nu.5. fol.260.

Dictio, cùm, coniungit accessoriè, consil.56. nu.5. fol.300.

Dictio, dummodò, cuius sit naturæ, consil.64 nu.8. fol.335.

Dictio, così, in quam aliam resoluatur? consil.65.nu.17. fol.341.

Dictio, ex, causam immediatam denotat, consil.83. nu.5. fol.429.

Dictiones, Et, & Etiam, cuius sint naturæ, consil.55. nu.6. fol.297.

Dictionis, etiam, quæ sit vis, consil.83. nu.7. fol. 479.

Differentia quæ sit inter hæredem suum, & extraneum circa continuationem possessionis feudalium in successorem, consil.6. nu.11. fol.43.

Differentia quæ sit inter querelam inofficiosæ dotis, & condictionem ex l.omnimodò, C. de inoffic.testam. consil.22.nu.3. 6. 7. fol. 117.

Difformitas non resultat, si in venditione feudi venditor promittat soluere relieuium, & in assensu omittatur, consil.12. num. 23.

Difformitas in assensu non præiudicat primæ inuestiturę consil.14.nu.5. fol.71.

Dignitas Titularis quando personæ, aut rei cohæreat

Digitized by Google

INDEX.

cohæreat, consil. 14. num. 8. fol. 71.

Dignitas Regia Regis morte nõ extinguitur cons. 39. nu. 2. fol. 191.

Dignitates plures habens præfertur vnam, & equalem habenti, consil. 84. num. 3. fol. 431.

Dignitatis nomine iniuncto fideicommisso cessat fideicommissum extincta dignitate consil. 29. nu. 3. fol. 158.

Dilatio quæ sit concedenda reo ex l. edictum ff. de Iudic. consil. 89. num. 5. fol. 446. Quando præsumitur calumniosa, ibidem num. 6.

Dismembratio feudi ex prima alienatione partis resultat, non ex restantis partis posteà alienatæ, cons. 12. nu. 9. fol. 62.

Dispensatio in relictis pijs petitur à Summo Pontifice, in maioratu à Rege, quorum plena est potestas, consil. 15. num. 48. fol. 85.

Dispositio legis Partitarum Hispaniæ circa donationem vni factam ad certum tempus, & post aliud alteri, quæ sit, cons. 15. nu. 1. 16. fol. 74.

Dispositio nulla valet in feudo sine assensu, consil. 31. nu. 10. fol. 166.

Dispositio loquens de mulieribus ex benigniore interpretatione comprehendit etiã viduas, consil. 33. nu. 4. fol. 170.

Dispositio inter filios valet etiam coram duobus testibus, consil. 41. nu. 3. fol. 207.

Dispositio testatoris in beneficium masculorum non debet operari contrarium, consil. 41. nu. 22. fol. 210.

Dispositio facta in ea parte testamenti, in qua fit institutio, dicitur institutio, consil. 46. nu. 5. fol. 243.

Dispositio referens se ad dispositionem alterius ex relata, non ex referente iudicanda, cons. 65. nu. 3. fol. 338.

Dispositio ex falsa causa non sustinetur, præsertim si sit obligatoria cons. 65. nu. 9. fol. 340.

Dispositio, & qualitas dispositionis est verificanda, consil. 65. nu. 12. fol. 340.

Dispositiua non alterantur ex clausula apposita in executiuis, consil. 79. num. 32. fol. 409.

Disputatio de validitate tituli est altioris indaginis, consil. 15. num. 19. fol. 79.

Dissensus circa accessoria non vitiat contractum, cons. 12. nu. 26. fol. 65.

Distinctio inter descendentes ex linea, & per lineam in fideicommissis est prorsus reijcienda, consil. 7. nu. 8. fol. 92.

Diuisio in capita antiquo iure fuerat in successione recepta, consil. 23. num. 30. fol. 134.

Doctor quam partem censeatur approbare, si in fine quæstionis reliquerit cogitandũ, cons. 4. nu. 5. fol. 36.

Doctores non faciunt numerum in communi opinione, nisi ex professò vnam affirment, cons. 21. nu. 1. fol. 109.

Doctores quando præferantur militibus, & è contra, cons. 84. nu. 4. fol. 431.

Doctoris opinio in legendo magis probanda, quàm quæ consulendo profertur, cons. 94. num. 33. fol. 469.

Domicilium habere dicitur, qui habitat cum bonis, domo, familia, & lare, consil. 49. num. 3. fol. 259.

Dominium quo pacto transferatur in Ecclesiam, concedendo in emphyteosim rem propriam emphyteotæ, consil. 24. num. 3. fol. 138.

Dominus directus feudi non potest impedire expeditionem inuestituræ successori ex tituli inualiditate, consil. 5. num. 11. fol. 39.

Domus, vel progenies est dictio collectiua, quæ requirit concursum omnium in ea comprehensorum copulatiuè, consil. 27. num. 3. fol. 146.

Domus possessio in pertinentijs Sedilium inducit actum possessiuum ad Sedilia in antiquis, cons. 83. nu. 6. fol. 429.

Donare rem propriam nemo prohibetur, consil. 53. num. 11. fol. 285.

Nisi donatio tendat in fraudem creditorum, ibid. nu. 12.

Etiamsi donatio fieret paulatim, ibidem num. 14.

Donatio, facta à Principe iure primogenituræ non potest per ipsum reuocari in præiudicium illius, cui ius est inde quæsitum,

Digitized by Google

INDEX.

situm, conſ.15. n.6. fol.75.

Donatio ob filiorum ſuperuenientiam ipſo iure reuocatur, consil. 21. num. 7. fol. 112.

Donatio in eleęmoſynam recipit latam interpretationem, eò magis facta à Principe, consil.39. n.9. fol.193.

Iddem, ſi fiat in expiationem peccatorum; nam filius tenetur continuare, ibidem n.11.

Donatio facta filio in vita imputatur nepti ex eodem filio in legitimam, conſ.41. n.17. fol. 209.

Donatio, quę olim ante nuptias, modò propter nuptias dicitur, consil. 55. num.7. fol. 297.

Donatio in beneficium filiorum ex certa vxore non extenditur ad filios ex alio matrimonio, consil.94.n.3. fol.464.

Ex quibus coniecturis probetur, ibidem num. 22.

Si fiat filijs primi matrimonij, excludit natos ex secundo, & è contra, ibidem num.4.

Et facta pro ſe, & filijs maſculis tantùm, vltimo ſine maſculis moriente, renertitur ad donantem, ibidem n.9.

Donatio contemplatione matrimonij cum certa vxore efficit, vt illa vxor ſit pars contractus, & quando id contingat, cõſil.94. n.22. fol. 467.

Donatio ceſſat ſuperueniente neceſſitate donantis, Conſult. pro Reg. Cur. n. 8. fol. 501.

Donatione reuocata ob ſuperuenientiam liberorum fructus percepti à quo die reſtituantur? consil. 21. n.6. fol.112.

Dos materna, ſi conſiſtat in ſtabilibus, etiam filio diuiti dat actionem ad alimenta: ſi verò in pecunia, ceſſat quò ad alimenta præterita, conſil.20. n.11. fol. 107.

Dos, & antefatum habent eadem priuilegia, conſ.55.n.1.2. fol. 295.

Dos an in Regno ſit ſubrogata loco legitimæ, conſil.70.n.3. fol.361.

Dos per mortem viri tàm de more Magnatum, quàm de conſuetudine Capuanæ, & Nidi ſemper reſtituitur vxori ſuperſtiti, conſ.99. n.4. fol.489.

Mortua vxore, liberis cõmunib. ibid.n.5.

Liberis non exiſtentibus dotãti, ibid.n.6.

Iddem, ſi poſt vxoris mortem decedant liberi in pupillari ætate, ibidem n.7.

Dotandi onus tàm virgines, quàm viduas ſpectat ad parentes, conſil.33. num.2. fol. 170.

Dotata ſemper excluditur à ſucceſſione dotantis ſiuè patris, ſiuè fratris, conſil.46. n.25. fol. 249.

Dotatio neceſſaria, & non voluntaria excludit ſororem à ſucceſſione, consil. 29. n.16. fol.127.

Dotatio eſt anticipata ſucceſſio, conſ. 46. n.26. fol.250.

Dotatio vnica ſufficit, vt mulier ſit ſemper excluſa à bonis intrà diſtrictum, cõſ.68. n.14. fol.353.

Dote legata videtur legatum interuſurium medij temporis, conſil.25.n.5. fol.140.

Dotem vxori legatam tenetur heres ſoluere vnà cum intereſſe primi anni, conſil.25. n.6. fol.140.

Dotis legatum pro mulieribus de familia cõprehendit etiam viduas, conſ.33. n.2. & 8. fol. 170.

Competit etiam puellis in ſupplementum congruæ dotis, ibid. n.9.

Et poteſt applicari etiam nuptæ ſine dote, vel cum modica dote, ibid. n.10.

Dotis cauſa etiam bona ſubiecta fideicommiſſo obligantur, conſ.54.n.1. fol.288.

Tàm in dote conſtituẽda, quàm reſtituenda, ibidem n.3.

Etiam facta prohibitione alienandi pro dote, ibidem n.5.

Quod procedit in deſcendentibus tantùm ibidem n.2.

Dotis priuilegio circa obligationem bonorum fideicõmiſſo ſubiectorũ per quęcunq; verba nõ poteſt derogari, cõſ.54.n.10.f.292.

Dotis priuilegiũ in bonis, fideicõmiſſo ſubiectis publicã reſpicit vtilitatẽ, non autẽ teſtatoris præſumptã voluntatẽ, cõſ.54.n.16. fol.293. Eamq; reſpicit principaliter, non ſecundariò, ibid. n.18.

Digitized by Google

INDEX.

Et ad illius priuilegij exclusionem allegans extare alia bona libera habet onus probandi ibidem n.21.

Dotis priuilegium, vt pro ea alienentur bona subiecta fideicommisso, communicatur etiam antefato, cons. 55. n.3. 12. fol. 269.

Dotis priuilegium est, vt bona etiam fideicommisso subiecta possint alienari pro ea siuè constituenda, siuè restituenda, consil.61. n.2.3. fol. 327.

Etiam si dos restituenda sit confessata tantùm, precedente promissione, ibidem num.4.

Et etiam post radicatum fideicommissum per mortem testatoris, ibid.n.5.

Dotium restitutio, & successio filiorum iuxta morem Magnatum non sunt capita diuersa, consil.99. n.3.10. 11. fol.489.

E

Ecclesia quo pacto acquirat dominium concedendo in emphyteosim rem propriam emphyteutę, cons.24.n.3. fol.138.

Ecclesia agente coram Iudice laico secundùm quas leges iudicatur consil.91. n.4. fol. 456.

Ecclesia pro spolio habet semper restitutionem in integrum, consil. 92. num. 3. fol. 458.

Etiam contra successores spoliantis, ibidem num.4.

Ecclesias duas habere sic repugnat, vt duas sponsas habere, consil.32. n.5 fol.168.

Ecclesiæ indemnitati petens prouideri quæ comprehendat, cons.90. n.2.6. fol.450.

Emphyteusis primam generationem capit non à primo acquirente, sed à successore, cons.17. n.5. fol.91.

Emptor feudi an teneatur stare Capitaneo electo per venditorem, consil.81. per tot. fol. 419.

Enunciatio vniuersalis recipit declarationem à præcedentibus, & subsequentibus, consil. 27. n.27. fol.151.

Episcopi translatio ad aliam Ecclesiam non dicitur perfecta, nisi adepta alterius possessione, cons.32.num.1. fol.167.

Episcopus translatus eò ipso, quòd consensit translationi, censetur absolutus à priori Ecclesia, etiam ante adeptam possessionem consil.32.n.2.4. fol.168.

Episcopus, vbi tractatur de dirimendo matrimonio ob viri impotentiam, potest procedere ad sententiam etiam absque iuramento septimæ manus propinquorum, cons.86. n.5.fol.439.

Error non consensus præsumitur in inuestitura, quæ priori aduersetur, cõs.1. n.39. fol. 12.

Error tàm in iure, quàm in facto vitiat institutionem, cons. 65. n.14. fol.340.

Erronea declaratio in iure, vel in facto non præiudicat successori, consil.27. n.33. fol. 152.

Ex actis, quæ quis impugnat, non debet recipere commodum cons.1. n.60. fol.18.

Exceptio fidelitatis, nisi constet in promptu, non retardat possessionem eius, qui ad successionem feudi vocatur, consil.1. n.44. fol. 13.

Exceptio dolo facis petere, quod incontinenti restituturus es, opponi potest etiam in possessorio adipiscendæ, consil.2. num.35. fol. 31.

Exceptio est de regula, consil. 28. num.4. fol. 154.

Exceptio litis pendentia debet incontinenti opponi, consil. 88. n.8. fol.444.

Exceptiones altioris indaginis reseruantur discutiendæ, postquàm obtinuerit is, qui habet instrumentum pro se, cons.1. n.43. fol. 13.

Exceptiones omnes respicientes petitorium admittuntur in iudicio possessorio habente admissam proprietatem, consil. 15. num. 20. fol.79.

Exceptuatio alicuius corporis in alienatione feudi satis declarat illud spectare ad feudum, consil. 12. num. 10. fol. 62.

Excipiens non tenetur probare, consil.30. num.3. fol.162.

Excipit, qui factum proponit, ex quo resultat exceptio, cons.60. num.4. fol.325.

Exem-

Digitized by Google

INDEX.

Exemplis non est indicandum, consil. 18. n. 2. fol. 95.

Expositio Napod. ad Consuet. Si quis, vel si qua, in verb. in alijs, confirmatur, consil. 23. n. 3. fol. 123.

Expressio fit non solùm verbis, sed factis, cons. 12. n. 16. fol. 63.

F

FActis non minus, quàm verbis fit expressio, consil. 12. num. 16. fol. 63.

Factum prædecessoris non nocet successori venienti ex propria persona, consil. 27. n. 32. fol. 152.

Facultas alienandi feudum in totum, vel pro parte, absq; assensu concessa in primæua inuestitura transit ad quemlibet successorem, etiam singularem, consil. 12. n. 3. 4. fol. 61.

Facultas alienãdi, apposita in clausulis executiuis priuilegij an operetur, cons. 56. n. 19. fol. 306.

Et quando dicatur apposita in executiuis, vel dispositiuis, ibidem n. 20.

Familia Piccolominea duplex; altera, ex qua ortus fuit Pius Quintus Pontifex Maximus; altera, quam ipse sibi adoptauit, cons. 27. n. 1. fol. 146.

Familia quotupliciter capiatur, consil. 27. n. 5. & 13. fol. 146.

Quid in materia fideicommissi? ibidem num. 14.

Familia, vocata in fideicommisso cõsetur ordine successiuo, consil. 27. num. 17. fol. 149. & consil. 28. num. 2. 5. fol. 153.

Familia vocata per fideicommissum censetur de propria, & speciali familia disponentis, consil. 27. num. 14. fol. 148.

Et de proximiori quantumuis sit data electio eligendi etiã remotiorem, cons. 28. n. 3. fol. 154.

Familia tota vocata vt simul admittatur, quę verborum formula requiratur, consil. 28. n. 6. fol. 154.

Familia vocata in vno casu in alio censetur excluſa, consil. 34. num. 5. fol. 174.

Familię Sanseuerinę priuilegium à quibus Doctoribus est enunciatum, cons. 1. n. 35. fol. 11.

Familiæ fauor facit, vt verba de hærede in hæredem in fideicommisso comprehendant etiam agnatos, consil. 17. n. 13. fol. 93.

Familię præsumitur conseruatio, vbi testator in defectum institutorum vocat masculos, cons. 50. n. 19. fol. 267.

Fauor agnationis non consideratur in fœmina, cons. 16. n. 11. fol. 89.

Fauori suo nemo potest renuntiare in præiudicium aduersarij, consil. 19. n. 12. fol. 105.

Fellonia si remittatur per verbum, Restituimus, restitutio fit iure antiqui feudi, prout antea feudum possidebatur, cons. 1. n. 48. fol. 14.

Felloniæ exceptio, nisi constet in promptu, non retardat possessionem eius, qui ad successionem feudi vocatur, cõs. 1. n. 44. fol. 13.

Feuda hereditaria imputantur in legitimã, cons. 41. n. 18. & 24. fol. 210.

Feuda non contribuunt in functionibus fiscalibus, cons. 67. n. 3. fol. 346.

Feudalem qualitatem non assertio partium, sed Iudicis sententia declarat, cons. 12. n. 7. fol. 62.

Feudatario acquirente nouum feudum sub alia forma inuestituræ, an, & quando debeas reduci in veterem formam aliorum feudorum, consil. 1. num. 42. fol. 12.

Feudatarius in feudo hereditario potest grauare hæredem transuersalem in tota æstimatione, cons. 35. n. 3. fol. 178.

Feudi dismembratio resultat ex prima alienatione partis, non ex reliquæ postea alienatæ, consil. 12. n. 9. fol. 62.

Feudi qualitas titulo decorata nõ est necessariò exprimenda in assensu impetrando à Catholica Maiestate, consil. 12. n. 11. fol. 62.

Digitized by Google

INDEX.

Feudi iura si in contractu alienationis restringantur in damnum emptoris, non producit differmitatem, quæ à venditore possit allegari, consil. 12. num. 20. fol. 64.

Feudi alienatio cum assensu impetrando non sustinetur ex assensu anteà impetrato, cons. 13. n. 1. 2. fol. 67.

Feudi alienationi ex priuilegio primę inuestiturę lex ipsa præstat assensum, consil. 13. n. 5. fol. 67.

Feudi propria natura quæ dicatur, cons. 79. n. 18. fol. 404.

Feudi successor non admittitur in feudo hereditario, nisi cum qualitate hereditaria, consil. 79. n. 42. fol. 411.

Feudi hæreditaria qualitas quem producit effectum, consil. 79. num. 43. fol. 411.

Feudi emptor an teneatur stare Capitaneo electo per venditorem, 81. per tot. fol. 419.

Feudi refutatio, & cessio requirit assensũ, si non fiat in immediatum successorem consil. 31. n. 4. 5. fol. 165.

Quid si fiat ex nunc pro tunc sequuta morte, & eotempore non reperiatur immediatus, ibidem n. 8.

Et quid accedente pretio, ibid. n. 9.

Feudo concesso alicui, & hæredibus, oportet, vt, qui vult succedere, sit hæres defuncti, consil. 15. n. 44. fol. 84.

Feudo alienato, quod alteri erat vnitum, si postea alterum vendatur, fit dismembratio ex prima alienatione, non ex secunda, consil. 12. n. 9. fol. 62.

Feudorũ alienatio exteris non permittitur absq; assensu Catholicæ Maiestatis, consil. 78. n. 26. fol. 401.

Feudum, cuius inuestitura immutatur, videtur prius in manu Regis refutatum, & deinde sub noua forma concessum, consil. 1. n. 14. fol. 6.

Feudum in totum, & pro parte alienari potest, si adsit facultas in primæua inuestitura, consil. 12. n. 2. 3. fol. 61.

Quæ facultas transit etiam ad successores singulares, ibidem n. 4.

Feudum refutatũ immediatè successuro remanet antiquum, quamuis impetretur assensus iure noui feudi, cons. 13. n. 4. fol. 67.

Feudum nouum quæsitum prõse, & filijs, non tamen nominatis, potest pater primus acquirens alienare etiam in extraneum, consil. 15. n. 30. Sic & in Maioratu, n. 31. fol. 82.

Feudum hæreditarium defertur ad agnatum etiam non institutum, cõs. 11. n. 11. fol. 92.

Feudum non potest obligari, si assensus est concessus super venditione, cõs. 31. n. 13. fol. 166.

Feudum, titulatum obligatur cum solo assensu Proregis, non autem venditur, nisi cum assensu Catholicæ Maiestatis, consil. 31. n. 14.

Feudum non datur insolutum creditori cum assensu absq; nouo assensu super hoc nouo contractu, consil. 31. num. 11. 12. fol. 166.

Feudum hæreditarium, obtenta voluntate Domini, alienatur, vt res allodialis, consil. 35. n. 6. fol. 178.

Feudum nouum etiam ex pacto, & prouidẽtia potest alienari inuito filio, cons. 35. n. 7. fol. 178.

Feudum refutans proximiori, eidem mortuo succedit in feudo refutato, cons. 44. n. 27. fol. 225.

Feudum quando dicatur impropriè feudum, cons. 79. n. 4. fol. 404.

Præsumitur rectum, vbi non constat de primæua inuestitura, ibid. n. 16.

Rectum dicitur, quando habet propriam naturam, ibidem n. 17.

Feudum emptitium in omnibus retinet naturam feudi, cons. 79. n. 27.

Feudum solitum concedi pro masculis post deuolutionem non potest concedi sub alia forma, consil. 79. num. 46. fol. 412.

Præsertim si feudum sit Ecclesiasticum, ibidem n. 47.

Feudum videtur agere, & pati quicquid circa illud agit, aut patitur feudatarius, cons. 81. n. 9. fol. 420.

Est

Digitized by Google

INDEX.

Est quædam Vniuersitas, & ideò in eo succedens non dicitur successor singularis, ibidem n.10.

Feudum si reuertatur ad Dominum ex natura feudi, resoluitur hypothecæ constituta super feudo; secùs si titulo particulari, cons.53. n.19. fol.287.

Fideicommissa nunquam præferunt agnatos proprijs descendentibus, nisi esset fideicommissum particulare, cons.17. n.17.18. fol.94.

Fideicommissa ascendentium parem actionem præferunt erga filios, quam erga nepotes, consil.50. n.12. fol.266.

Fideicommissarij possessio, si non sit à manu hæredis, est vitiosa, cons.50. n.32. fol.270.

Fideicommissaria datur actio rei vendicationis contra tertium possessorem, consil.41. num.9. fol.208.

Nisi tàm emptor, quàm venditor ignorauerint fideicommissum, ibidem n.10. fol.208.

Fideicommissarius quando possit propria authoritate capere possessionem bonorum hæreditariorum, consil.45. num.9. fol.232.

Fideicommissarius non omnia, quæ restituenda essent ab hærede grauati, petere potest, sed quæ ex fideicommisso tantùm, consil.71. n.6. fol.366.

Fideicommissi ignorantia non præsumitur in hærede, consil.41. n.11. fol.208.

Fideicommissi siuè tacita, siuè expressa approbatio non excludit grauatum à retentione legitimæ, & portionis consuetudinariæ, cons.95. n.1. fol.473.

Fideicommissi futuri potest ius auferri authoritate Principis, consil.15. nu.32. fol.82.

Fideicommissũ indebito fideicõmittentis non operatur, consil.54.n.20.fol.294.

Fideicommisso purificato fructus non restituuntur medio tempore percepti, consil.36. n.13. fol.186.

Fideicommissum tendens de hærede in hæredem comprehendit casum mortis, consil.16. n.1. fol.87.

Fideicommissum vocans proximiores de linea masculina non intelligis hæredes ab intestato, consil.18. n.1. fol.87.

Fideicommissum perpetuum vocans descendentes ex linea masculina non comprehendit fœminam ex masculo, consil.17. n.6. fol.92. Nec personam, quæ in posterum agnationem supprimeret, ibidem n.7.

Fideicommissum vocans familiam de hærede in hæredem, ne sit inane, restringitur ad hæredes descendentes tantùm, cõs.17. n.12. fol.92.

Fideicommissum, ad quod vocantur agnati sub nomine dignitatis, cessat extincta dignitate, consil.29.n.3.fol.160.

Fideicõmissum caducatur, si ante eius euentum fideicommissarius moriatur, cõs.29. n.2. fol.158.

Fideicommissum, si hæres sine filijs decedat, expirat, si grauatus moriẽs liberos relinquat, cons.34.n.1. fol.172.

Etiamsi appareat testatorem voluisse cõseruari bona familia, ibidem n.2.

Et etiam si grauatus decedat, non relicto hærede masculo, ibidem n.9.

Et etiam si testator excluserit à fideicommisso proprias suas filia, ibid. n.10.

Fideicommissum constituitur ex eo, quòd appareat testatorem voluisse conseruare bona in familia, cons.40. num.20.fol.201.

Fideicommissum inducitur ex sola prohibitione alienandi extra familiam, cons.41. n.1. fol.207.

Eò magis, si prohibitio sit in perpetuum, ibidem n.2.

Etiam si fiat in codicillis, ibidem n.3.

Et quæ bona in eo includantur, ibidem num.6.

Fideicommissum capitur à manu hæredis, non propria authoritate, cons.50. n.31. fol.270.

Fideicommissum vocans proximiores de familia non excludit fœminas, cons.57. n.28.fol.308.

Fideicommissum in beneficium masculorum descendentium in casu, quo aliquis decesserit sine liberis, expirat super-

Digitized by Google

INDEX.

stitibus solis fœminabus, cons.57.n.14. fol.311.

Fideicommissum paternum non comprehendit bona donata prius filio à patre in vita, cons.72. n.1. fol.367.

Fideicommissum conditionale an, & quando transmittatur ad hæredes, consil. 76. n.8. fol.384. Quid si substitutio sit vnita cum coniunctione reali, ibidem n.12.

Fideicommissum relictum familiæ in beneficium proximiorum in gradu comprehendit etiam descendentes, cons.94.n.17. fol.466.

Fideiussor contemplatione bonorum principalis debitoris intercedit, consil.53. n.9. fol.285.

Fideiussori soluenti tenetur creditor cedere actiones, cons.53. n.2. fol.382. Quid si creditor non possit cedere, ibidem num.6.

Filia ex masculo non comprehenditur in linea masculina, cons.16. num.3. & 9. & 13. fol.87.

Filia hæredis grauati quid differat à filia ex filio hæredis grauati cons.16.nu.13. fol.89.

Filia ex filio an dicatur de linea masculina testatoris, cons.17. n.1. fol.91.

Filia ex masculo, vt dicatur de linea masculina, debet esse ex filio hæredis geauati, non ex ipsò hærede grauato, consil.17. num.4. fol.91.

Filia fœmina nupta in familia quando faciat deficere fideicommissum masculinũ, consil.17.nu.15.16. fol.93.

Filia, quæ pro ingressu religionis recipit dotem ingressarum, non est læsa, cons.42. num.3. fol.212. Et dos erit paragium ingressarum, ibid. num.4.

Filia, aut soror semel dotata excluditur à succedendo cons.42.nu.5.fol.212.

Filia à statuto, vel aliter exclusa, si instituatur minus legitima, potest agere ad supplementum, cons.45. nu.26. fol.238.

Filia dotata semper excluditur à successiue dotantis siuè patris, siuè fratris, consil.46. num.25.fol.249. Et per renunciationem reputatur mortua, ibid.nu.26. Respectu recipientis renunciationem, & cuiuscunque hæredis, ibidem n.28.

Filia est portio patris, & vt talis potest se masculum dicere, cons.74.n.9.fol.373.

Filia semel à statuto exclusa propter masculos, remanet perpetuò exclusa, consil.94. n.16. fol.466.

Filia, quæ successioni renunciauit, intelligitur vniuersalem tantùm successionem renunciasse, consil.94.n.34.fol.469.

Filij quomodolibet sint matris hæredes, non tenentur obseruare casum in renunciatione matris non comprehensum, cons.23. num.26.fol.130.

Filij ex fœmina non masculiata, & non sola, sunt incapaces successionis de iure consuetudinis etiam si non sint hæredes matris, cons.23.n.27.fol.131.

Filij naturales plenariè legitimati consequuntur ius agnationis inter se, cons.45. nu.10.fol.232. Grauationere fideicommissi detrahunt Trebellianicam si non sit prohibita, ibidem num.12.

Filij in dubio potius præsumuntur naturales, quàm spurij, cons.45.nu.13.fol.233.

Filij legitimati non possunt grauari in legitima, consil. 45. n.19. Nisi fuerit adiecta clausula in eo, quod pater voluerit, ibidem num.20.21.28.

Filij si in plurali, & indefinitè sint nominati, tunc dispositio dicitur collata in futurum euentum, consil.52. n.5. fol.276. Item si nominentur cum adiectione masculinitatis, ibid. nu.6.

Filij positi in conditione quando censentur vocati, cons.54. nu.7.fol.288.

Filij illegitimi præsumuntur in dubio naturales tantùm, cons.63. n.1.fol.331.

Filij legitimati petunt supplementum legitimæ, & exhæredati veniunt contra testamentum, cons. 63. n.3. fol. 332. In succedendo nihil differunt à verè legitimis, & naturalibus, ibidem num.4. Succedunt non solùm patri eorum, sed sibi ipsis inuicem, ibidem n.5. Et in statutis veniunt appellatione filiorum, ibidem num.6. In testamẽto patris grauati deducunt quartus, nec fructus eis computantur

Digitized by Google

INDEX.

tantur in Trebellianicam, ibidem n.7. Et comprehendũtur in quacũq; dispositione legis de filijs loquente, ibidem n.68. Sic etiam in quacũq; hominis dispositione, ibidem n.9.

Filijs ex propria persona nõ denegatur successio, cui mater renũciauit, & post eius mortem fuit delata, conf. 23. n. 24. fol. 129. Siuè sint hæredes matris, siuè non, ibidem n.25.

Filio etiam diuiti debentur alimenta ex dote materna, conf.20. n.11. fol.107.

Filio contra profusam donationem parentũ est prouisum iure Codicis, conf. 22. n.9. fol. 118.

Filiorum appellatione in fideicommissis non veniũt nepotes, conf.50. n.1. fol. 262. Ampliatur n.3. ibidem. Fallit, vt ibidem n.2.9.10. 16. 18. 20. 21. 22. 24. 25. 26. 27.

Filiorum appellatione regulariter veniunt nepotes, conf. 50. n.13. 15. Amplia etiam in contractibus, ibidem n.14. Etiam si tractetur de successione grauati, ibidem n.30.

Filiorum appellatione comprehendũtur nepotes, & pronepotes, conf. 52. n.2 f.275. Etiam in fideicommissis, & in omni dispositione fauorabili, ibidem n.3. Præsertim si dispositio respiciat futurum euentum, ibidem n.4.10. 15. Et ex alijs coniecturis enũciatis, ibidem n.14.16. cum seqq.

Filius non cogitur recipere in pecunia legitimam consistentem in corporibus hereditarijs, conf.20.n.6. fol.107.

Filius pro legitima sibi debita in pecunia non percipit interesse contra tertium, nisi à die moræ, conf.20.n.9.& 14. fol.107.

Filius licèt in modica quantitate institutus, censetur hæres in tota legitima, & ideò agit ad supplementũ ex eadem testamento, conf. 22. n.4. fol.117.

Filius pro supplemento legitimæ an agat cõtra donatarium ex Auth. vnde si parẽs, C. de inoffic. testam.

Filius patriam potius, quàm patrem debet adiuuare, conf. 73. n.4. fol. 368. Quid si concurrãt Princeps, pater, & patria? ibidem n. 5. 9.

Finis, & principium impossibile est, vt detur in instãti, conf.68.n.11.fol.352.

Fiscus an restituatur in integrũ aduersus omissam Iudicis recusationem, aut aduersus recusationem iam propositam, cõs.10. n.15.16. fol.56.

Fiscus vt succedat linea non finita, nemo censetur voluisse, conf.44.n.29.fol.226.

Fiscus nõ debet esse melioris cõditionis priuato in casibus non expressis, conf.85. n.14. fol.436.

Foculariorum augmẽtum est vtilitas Regis, quæ præferri debet cuicũq; priuatorum, conf.49. n.9.fol.261.

Fœmina de iure communi feudorum regulariter immittitur in possessionem, donec agnati masculi doceãt de ipsorum iure, conf. 1. n.12. fol.5. Dummodò sit filia defuncti, ibidem n.27. fol.9.

Fœmina dicitur caput lineæ fœmininæ, consil. 16. n.5. fol.88.

Fœmina, licèt sit proximior agnata excluditur per masculũ remotiorem, conf. 16. n.12. fol.89.

Fœmina excluditur à successione dotãtis fauore dotãtis, conf. 23. n. 14. fol. 127.

Fœmina dotata de paragio siue à patre, siue à fratre excluditur à successione de iure consuetudinis, conf.23.n.17 fol.127.

Fœmina dicitur etiam de domo, agnatione, & parẽtela testatoris, conf. 57. n.10. fol.310. Etiamsi in fideicommisso sit adiecta conditio, quòd bona remaneãt in familia, ibidem n.11.17. ad 19.

Fœmina quamuis agnata est principiũ cognationis, conf. 57. n.19. fol. 312. Nupta non amittit ius agnationis, ibidem n.20. Nec patris cognomentũ, ibid.n.21. Et quo pacto non dicatur de familia patris, ibidem n.22.

Fœminarũ non est secretũ, conf. 79. n.35. fol. 410.

Fœminas præferri masculis nũquam præsumitur voluisse testatorem, conf.51.n.11. fol. 274.

Fœminæ inhabili in successione feudaliũ non datur possessoriũ adipiscẽdæ, conf. 1.n.18. fol.7.

Digitized by Google

INDEX.

Fœminæ de iure communi feudorum omninò à successione excluduntur, consil. 1. n. 5. fol. 4.

Fœminæ in Regno dotatione, & renunciatione à successionibus excluduntur, cons. 23. n. 9. fol. 125.

Fœminæ per constit. In aliquibus, excluduntur à successione per solum concursum masculorum, cons. 23. n. 11. fol. 126.

Fœminæ comprehenduntur in fideicommisso relicto familiæ etiam nuptæ extrà familiam, consil. 30. n. 4. fol. 162.

Fœminæ per statutum excluſæ, vt faciant partem in computatione legitimæ, est fauore masculorum in augmentum ipsorum legitimæ, cons. n. 70 n. 1.

Quid de iure cõstitutionis Regni ibid. n. 9

Earũ portiones quibus accrescãt, ibid. n. 4

Quid si hæreditas subiaceat fideicommisso, ibidem n. 5.

Quid si sint excluſione per renunciationem, ibidem n. 6.

Quid interſit, si portio accrescat renunciatione, vel donatione? ibid. n. 7. 8.

Fœminæ an succedant in feudis Ecclesiæ? consil. 79. n. 1. & 24. fol. 403.

Quid in feudis emptitijs, & non habentibus propriam feudi naturam? ibid. n. 5. 26. 28. 29.

Quid si in inuestitura adsit clauſula (pro se, & hæredibus quibuscumq;) ibidem n. 7. & 31.

Et quid in clausula (pro se, & hæredibus?) ibidem n. 6. & 30.

Fœminæ non succedunt in feudis simpliciter concessis, consil. 79. n. 21. fol. 407.

Forma certa succedendi in inuestitura apposita, tã in petitorio, quàm in possessorio seruari debet, consil. 1. n. 16. fol. 6.

Forma noua, vt inducatur inuestituræ antiquæ per posteriorem, quid requiratur, cons. 1. n. 41. fol. 12.

Forma tradita à Concilio Tridentino circa renunciationes profitentium Religionem, quæ, & qualis sit, cõsil. 42. n. 18. fol. 215.

Forma certa distributiua in exoluenda obligatione, semel assumpta, non est amplius alteranda, Consult. pro Reg. Cur. n. 25. fol. 503.

Formula inuestituræ in feudis hæreditarijs non prouidet posteris, vt posteris, sed vt hæredibus, consil. 35. n. 6. fol. 178.

Frater patruelis, vel consobrinus de iure consuetudinario nõ excludit sororem primi gradus, cons. 23. n. 6 fol. 124.

Frater consobrinus eodem iure excludit sororem consobrinam, prout consanguineus excludit sororem consanguineã, cons. 23. nu. 7. fol. 125.

Fraudis participatio excluſa in possidente titulo lucratiuo quomodo procedat, cõs. 21. n. 10. fol. 113.

Fraudis probatio quod tempus requirit, consil. 56. n. 16. fol. 305.

Fraudis, siue consilij fraudandi probatio quæ, & qualis, & cuius temporis requiratur, consil. 69. n. 8. 10. fol. 356.

Fraus in alienatione feudi quomodo consideretur respectu Domini, & quomodo respectu successorum, consil. 35. n. 12. fol. 177.

Fraus in contractu lucratiuo sufficit adesse in donatione, cons. 53. n. 15 fol. 286.

Fraus in emptore præsumitur, si præcognouerit, venditorem habere creditores, consil. 56. n. 15. fol. 305.

Fructus legitimæ debentur à die mortis testatoris, cons. 20. n. 1. fol. 105.

Fructus semper veniunt in iudicio familiæ herciscundæ, aut petitionis hereditatis, cons. 20. n. 3. fol. 105.

Fructus semper augent legitimam, sicut augent hereditatem, consil. 20. n. 5. fol. 105.

Fructus agens pro legitima contra tertium non recipit interesse, nisi à die morę, consil. 20. n. 9. fol. 106.

Fructus legitimæ titulo vniuersali debentur à die mortis, sed titulo particulari à die moræ, cons. 20. n. 12. fol. 107.

Fructus supplementi legitimę qua ratione consequantur, consil. 20. n. 13. fol. 108.

Fructus in querela inofficiosæ dotis, sicut in alijs actionibus reuocatorijs, non veniũt, nisi à die litis contestatæ, cons. 20. n. 16. fol. 108.

Fructus in actione reuocatoria veniunt parimodo contra possidentem titulo oneroso, ac titulo lucratiuo, consil. 21. n. 13. 16. fol. 114.

Digitized by Google

INDEX.

Fructus in actione particulari non veniunt ante moram, conſ. 21. n. 9. fol. 112.

Fructus qualiter veniant in actione reuocatoria, & interdicto vnde vi, conſil. 21. n. 14. fol. 115.

Fructus sequuntur Dominum, conſ. 37. n. 1. fol. 183.

Fructus medij temporis non reſtituuntur fideicommiſſo purificato, conſil. 37. n. 13. fol. 186.

Fructus percepti ab hærede purè inſtituto non reſtituuntur alteri hæredi adeunti poſt conditionem impletam, conſil. 37. n. 9. fol. 185.

Fructus feudi hæreditarij poſſunt poſt mortem feudatarij obligari, & concedi, conſil. 41. n. 8. fol. 208.

Fructus Iuris patronatus eſt præſentare rectorem in beneficio, conſ. 81. n. 7. fol. 410. Factaq; præſentatione dicitur perceptus, ibidem.

Fructus Iuriſdictionis eſt eligere Capitaneũ, factaq; electione eſt perceptus, conſil. 81. n. 6. 8. fol. 411.

Fructus percepti ex medietate non ſubiecta conſuetudini Neapolitanę compenſantur cum altera, quæ eodem iure debetur, ſi vtraq; fuerat fideicommiſſo grauata, conſil. 95. n. 4. fol. 433.

Si tamen adſit expreſſa voluntas fideicommittentis pro compenſatione, ibid. n. 5.

Et dummodò fructus extent, ibidem n. 7.

Et fideicommiſſum ſit iniunctum alijs, quàm filijs primi gradus, ibid. n. 11. 14.

Fructus etiam iudicio teſtatoris perceptos non compenſant filij cum Trebellianica, aut cum legitima, conſ. 95. n. 9.

Fructuum reſtitutio ſit in pecunia, cùm nequit fieri in ſpecie, conſ. 21. n. 8. fol. 112.

Functiones fiſcales, & alia onera, quæ ſoluuntur ex numero foculariorum, dicuntur debita particularia, non autem totius Regni, Conſult. pro Reg. Cur. n. 21. fol. 503.

G

GEnealogiæ probatio etiam per teſtes facienda non eſt altioris indaginis, conſil. 4. n. 4. fol. 35.

Generare qui non poteſt, nec poteſt adoptare, conſ. 27. n. 25. fol. 150.

Genitiuus caſus cuius expreſſionis ſit, conſil. 27. n. 20. fol. 150.

Gerundium cuius ſignificationis ſit in diſpoſitione cui adijcitur, conſil. 65. num. 11. fol. 340.

Gradus proximior in ſuccedendo poteſt capi etiam per medium fœminarum, non obſtante medio inhabili, conſil. 1. n. 45. fol. 14.

Gratia tunc vitiatur, quando, facta expreſſione eius, quod tacetur, Princeps non conceſſiſſet, n. 13. 14. fol. 63.

H

HAbitare, vt ciuis, vel vt exterus, quo pacto quis dicatur, conſ. 48. n. 9. fol. 258.

Hæredes in feudalibus tàm filij, quàm collaterales ex ſperata ſucceſſione nullum habent ius in vita feudatarij, conſil. 35. n. 4. fol. 178.

Hæredes licèt poſſideant pro indiuiſo, quilibet dicitur poſſidere pro ſua portione, conſ. 45. n. 7. fol. 231.

Hæredes æqualiter cẽſentur inſtituti, ſi nulla per teſtatorem fiat diſtributio, cõſ. 65. n. 1. fol. 338.

Hæredes, ſi tradant inſolutum bona hæreditaria creditoribus, non poſſunt moleſtari à prioribus, conſ. 78. n. 20. fol. 399.

Et ſi offerant bona hæreditaria creditoribus non tenentur ad aliud, ibid. n. 22.

Hæredi adeunti poſt impletam conditionem non reſtituuntur fructus interim percepti ab hærede purè inſtituto, conſ. 37. n. 9. fol. 185.

Hæredis mora non nocet tertio, conſil. 20. n. 10. fol. 107.

Hæredis appellatione in feudalibus venit filius, conſil. 44. n. 26. fol. 225.

Hæredis priuilegium, vt non cogatur vendere bona hæreditaria pro ſatisfaciendis creditoribus, quomodo procedat, conſ. 78. n. 18. fol. 398.

Et quòd non debeat eſſe in damno, quomodo intelligatur, ibid. n. 19.

Hæredis

Digitized by Google

INDEX.

Hæredis appellatio continet vniuersalem successorem, consil.94.n.27. fol.469.

Hæreditaria qualitas cogit successorem ad habendum ratum factum defuncti, consil.15. n.42. fol.84.

Hæreditaria qualitas quibus verbis inducatur, consil.15.n.43. fol.84.

Hæreditaria qualitas an vendicet sibi locũ in donatione pro se, & filijs, consil. 15. n.45.fol.85.

Hæreditaria qualitas an consideretur, si in donatioue pro se, & filijs adsit clausula masculinitatis, consil. 15. n.45. fol.85.

Hæreditas agnatorum non concurrente patruo cum nepotibus diuiditur in capita, & non in stirpes, consil. 23. n.28. fol. 131.

Et per numerationem Doctorum, & rerum iudicatarum ostenditur magis communis, & iudicijs recepta, ibidem n.29. & 34.

Hæreditas defertur tàm monacho, quàm Monasterio de iure canonico, consil. 42. n.6. fol.213.

Secus de iure Ciuili, ibid. n.17.

Hæreditas in quibusdam iure persona fingitur, consil.45. n.3. fol.231.

Hæreditas paterna non augetur per id, quod consequitur filius ex successione sororis ex propria persona, licèt per substitutionem, consil. 70. n. 14. fol. 364.

Hæreditas est nomen iuris vniuersa bona, & iura, vbiq; posita continens, consil. 94. n.59. fol. 471.

Hæreditas nepotis, si ab auo proueniat, ad ipsum auum potius, quàm ad matrem defertur, consil. 98.n.24.fol.487.

Hæreditate in capita diuisa portio sororis accrescit fratribus, consil. 23. num. 36. fol. 186.

Hæreditatem adiens videtur adire, salua lege municipali, consil.95. n.3.fol.473.

Hæreditatem non aditam non potest filius ad matrem transmittere, consil.98. n.23. fol. 487.

Hæreditates, & legata possunt relinqui Principi per subditos, non tamen causa litis, vel per simplicem nuncupationem, seù nuda voce, consil. 11. n.2. 3. 7. fol. 57.

Hæreditatibus simul cõmistis non potest quis capere possessionem vnius, quin alteram consequatur, consil. 45. n.5. fol. 231.

Hæres suus quid differat ab extraneo circa continuationem possessionis defuncti in feudalibus, consil.6.n.11.fol.43.

Hæres cum beneficio legis an possit tradere bona hæreditaria insolutum creditoribus hæreditarijs, consil. 18. n.13. fol. 97.

Hæres cum beneficio legis cogi non potest ad vendendum bona hæreditaria à creditoribus defuncti, consil.18.n.15.18.19.20. fol. 97.

Nec potest molestari à creditore anteriore pro satisfactione facta posteriori, ibidem n. 12.

Et debet seruari indemnis ab omni damno proprię substantiæ, non autem hæreditatis, ibidem n.16.

Hæres pro legitima consistente in pecunia hereditaria tenetur ad interesse statim à die mortis testatoris, consil. 20. n.8. fol.107.

Hęres cum beneficio inuentarij non tenetur vendere bona hęreditaria pro satisfaciendis creditoribus, consil. 36. n.12. fol. 182.

Hęres, quandocunq; adeat hęreditatem, etiam post longi temporis interuallum, an, & quando censeatur adijsse, ab initio secuta morte defuncti, consil. 37. n.7. 8. & 10. fol. 185.

Quid si agatur de prejudicio tertij, ibidem n. 11.

Hæres non præsumitur ignorare fideicommissum, consil. 41. n.11. fol.208.

Hęres ex testamento est immittendus statim in possessionem, nullo apparente vitio, consil.45.n.1. fol.229.

Etiam contradicente fideicommissario, cui est restituenda hęreditas, ibidem num. 8.

Hęres institutus dicitur, & qui non scriptus, sed solum nuncupatus est, consil.46. n.6. fol.245.

Hęres an habeat beneficium tradendi bona inso-

Digitized by Google

INDEX.

insolutum creditoribus etiam inuitis, consil.78.n.14. & 21.fol.397.
Quid si non confecerit inuentarium, ibidem n.15.
Hęres quando non dicatur quis, nisi sit deliberis, consil.94.n.15.fol.466.
Hęres, & successor in quo differant, consil.94.n.36. fol.470.
Hypotheca transit cum ipsa re, consil.53. n.16.fol.285.

I

IGnorantia fideicommissi non presumitur in hęrede, consil.41.n.11.
Illegitimi non sunt de familia, consil.54. n.8.fol.288.
Immunitas si concedatur scholari in ciuitate, reliqui ciues non tenentur pro eo supplere. Consult. pro Regia Curia, n.23. fol.503.
Sed est distinguendum an sit concessa ante, vel post onus solutionis, ibidem n.24.
Indignitatis pœna non priuat indignum, nisi illius bonis, contra quem indignitas est commissa, consil.98.n.7. fol.482.
Inducta ad augmentum non operantur diminutionem, consil.46.n.15. fol.
Ingressus ante professionem potest disponere tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, consil.42.n.15. fol.214.
Et quę forma sit in hoc tradita à Concilio Tridentino, ibidem n.18.
Ingressus Religionem quamuis non sit professus quousq; est in Religione, est de foro Ecclesię, consil.96.n.2.fol.477.
Etiam si habitus sit susceptus in minori ætate, ibidem n.3.5.
Inobseruantia aliquorum conuentionis inter omnes de familia excludentis fœminas à successione feudorum non prejudicat successoribus, consil.2.n.26.27. fol.18.
Instantia facit corruere argumentum, consil.4.n.32. fol.205.
Instantia an perimatur post citationem ad dicendum, consil.66.n.3.fol.343.
An currat iacente hęreditate actoris? ibidem n.5.
Instantia non currit in causa principali, si incidat quæstio prejudicialis, donec hęc quęstio incidens terminetur, consil.66. n.4.fol.344.
Instantia iudicij non transit in singularem successorem, consil.82.n.1.fol.424.
Nisi iudicium sit cœptum nomine dignitatis, & feudi, ibid.n.2.
Et vbi defensionis causa non mutatur, ibidem n.6.
Et nisi cedatur cum ipsa re, ibid.n.11.
Etiam sub cessione omnium iurium, ibidem num.12.
In successorem verò vniuersalem transit, licèt non sit hęres, ibid.n.9.
Quid in feudalibus, ibid.n.10.
Et quid in iudicio reali, ibid.n.12.
Instantię peremptio quare introducta, consil.66.n.6. fol.344.
Institutio dicitur, si fiat in eo parte testamenti dispositio, in qua solet fieri institutio, consil.46.n.5. fol.
Institutio de extraneo vt valeat, quę requirantur, consil.46.n.8.fol.
Institutio personæ incertæ an valeat? ibidem n.9.
Et quid si sequatur certificatio? ibidem num.11.
Institutio in vsufructu quando continet institutionem vniuersalem? consil.47.n.1. & n.3. & n.13. fol.252.
Institutio, fundata in errore iuris, aut facti, corruit, & fit heus successioni ab intestato, consil.65.n.14.15.fol.340.
Institutus in re certa, aut in vsufructu, non dato alio hærede vniuersali, censetur institutus in tota hæreditate, consil.46. n.7.10.
Institutus hæres dicitur etiam, qui non scriptus est, sed solùm nuncupatus, consil.46. n.6. fol.
Institutus in vsufructu dicitur in re certa institutus, consil.47.n.5.fol.252.
Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, dicitur legatarius, consil.47.n.7. fol.253.
Institutus à patre, vt legitimus, habet præsumptionem legitimitatis, consil.61.n.3.4. fol.330.
Instrumentum est veritas apparens, prompta,

Digitized by Google

pta, præsens, atq; indubitata probatio, consil. 1. n. 30. fol. 10.
Instrumentum dicitur, noli me tangere, & omnia in eo contenta, habentur pro notorio, cons. 1 n. 31. fol. 10.
Instrumentum ex quibus non dicatur authenticum, consil. 90. n. 10. fol. 454.
Confectum à vassallo non probat nec pro, nec contra Baronem, ibid. n. 11.
Datur tamen cautela ad illud conualidandum, ibid. n. 12.
Qua forma reassumi debeat, consil. 91. n. 3. fol. 456.
Interdictum, quorum bonorum, & officium Iudicis eget litis contestatione, & formatione processus, consil. 4. n. 8. fol. 36.
Interdictum, quorum bonorum, & officium Iudicis non decernitur absq; litis contestatione, cons. 5. n. 15. fol. 40.
Interdictum, interim, in quo iudicio possessorio cadat, & quæ in eo requirantur, consil. 5. n. 16. 17. fol. 40.
Interdictum adipiscendæ competit heredi in his, quæ à defuncto fuerunt possessa, vel detenta, cons. 45. n. 4.
Interdictum, vndeui, admittit libellum etiã absq; conclusione, consil. 90. n. 5 fol. 450.
Nec requirit possessionem tẽpore litis motæ, sed tempore facti spolij, ibid. n. 7.
Et potest intentari etiam post triginta annos à die facti spolij, ibid. n. 8.
Interesse indiuiduæ voluutatis quatenus in contractibus consideretur, cons. 12. n. 21. fol. 64.
Interesse legitimæ, quæ debetur à tertio, venit à die moræ, cons. 21. n. 3. fol. 111.
Interesse, & vsuræ non veniunt, nisi deductæ in stipulationem, & in contractibus bonæ fidei, cons. 21. n. 17. fol. 115.
Interesse dotium mulieri debitum, est debitũ necessarium, cons. 25. n. 2. fol. 139.
Interpretatio voluntatis testatoris nulla melior ea, quæ sumitur ex ipsiusmet testatoris glosatione, consil. 40. n. 14. fol. 199.
Quæ, si in nihilo repugnat, dicitur clara dispositio, ibidem n. 16.
Interpretatio, quæ destruit mentem testatoris, non est amplectenda, consil. 40. n. 28. fol. 204.
Inuentarij omissio an præiudicet hæredi respectu vniuersalis fideicommissarij, consil. 95. n. 2. fol. 473.
Inuestitura cum certa forma succedendi, tã in petitorio, quàm in possessorio seruari debet, cons. 1. n. 16. fol. 6.
Inuestitura prima semper attendenda, & si posterior alio tenore concipiatur, ei non derogat, cons. 1. n. 37. fol. 11.
Imò ad priorem formam reducitur. num. 38.
Inuestitura, quæ priori aduersetur, ex errore præsumitur concessa, consil. 1. n. 39. fol. 12.
Inuestitura prima, si commemoretur in posteriori, perinde est, ac si totus tenor esset insertus, cons. 1. n. 40. fol. 12.
Inuestitura feudi immutata, videtur feudũ prius in manu Regis refutatum, & postea sub noua forma à Rege concessum, cons. 1. n. 14. fol. 16.
Inuestitura verbalis nullum ius tribuit, consil. 2. n. 20. fol. 26.
Iuuestitura prima attẽditur in feudis, à qua posteriores regulantur, consil. 79. n. 8. fol. 404.
Etiam si sint diuersæ à prima, nisi constet de præcisa voluntate cõcedentis, ibid. n. 9.
Et si prima non admittit, nec excludit fẽminas, vltima declarat primam, ibidem num. 10.
Et si de prima non constat, præsumitur secundùm consuetudinem loci, ibid. n. 19.
Sed prima in præiudicium tertij non potest alterari, ibid. n. 11.
Inuestitura potius est renouanda in hæredem feudatarij, quàm in extraneum, cons. 79. n. 13. & 15. fol. 406.
Etiam contra Ecclesiam, ibid. n. 14.
Si tamen res est integra, nondum facta concessione in extraneum, ibid. n. 44.
Et procedit in beneficium descendentium masculorum tantùm, ibid. n. 45.
Inuestitura non renouatur à Prælato in præiudicium Ecclesiæ sine debitis solemnitatibus, quæ declarantur num. 38. 39. fol. 410.

Digitized by Google

INDEX.

Inueſtitura prima non alteratur per ſecundam, & de alteratione facta non habetur ratio, conſil.12.n.19.fol.64.

Inueſtituræ noua forma vt per poſteriorem inducatur, quid requiratur, conſ.1.n.41. fol. 12.

Inueſtituræ vim habet priuilegium, in quo datur certa forma succedendi in feudalibus, conſ.1.n.13.fol.5.

Inueſtituræ feudalis prinilegium facit in promptu conſtare, quis ſit in poſſeſſione tuendus, conſ.5.n.19.fol.41.

Inueſtituræ mutatio ſuſtinetur reſpectu Domini concedentis, conſil.76.n.12.fol.405.
Si Dominus ſit liber directus, ibid.n.37.
Et per quam clauſulam mutatio inducatur, & vbi ſit apponenda, ibidem n.33.

Inueſtituræ intermediæ diuerſæ à prima, & vltima non ſunt in conſideratione, conſil.79.n.23.

Iudex impeditus quando tenetur tranſmittere votum in ſcriptis, conſ.5.n.5.fol.38.

Iudex præmaturè votando ſit inhabilis ad votandum in tempore, conſ.8.n.1.fol.47.

Iudex non debet ita ſuam primam tueri ſententiam, vt ſi rurſus tractetur negotium, ad illam ſe reijciat, conſ.8.n.2. fol. 47.

Iudex denegans audientiam poteſt recuſari, vt ſuſpectus, conſ.8.n.3.fol.48.

Iudex poteſt recuſari in vno tantùm articulo, ità vt remaneat Iudex in cauſa principali, conſ.8.n.4.fol.48.

Iudex in vna, eademq; cauſa poteſt procedere vt delegatus, quò ad vnum articulum, & in reliquo vt ordinarius, conſ.8. n.5.fol.48.

Iudex nimium fauens vni poteſt ab aduerſario recuſari, consil.8.n.6.fol.48.

Iudex abſens non poteſt tranſmittere votũ in ſcriptis, ſi non interfuit relationi, conſil.8.n.8.fol.49.
Nec ſi numerus votantium ſit ſufficiens ad decidendum, ibidem num.9.

Iudex ſuſpectus ipſo iure non eſt amplius Iudex, conſ.19.n.9.fol.103.

Iudex iure ſuſpectus præſumitur, qui ad petitionem partis conceditur, conſ.19.n.10. fol. 103.

Iudex animosè fauorabilis vt ſuſpectus arguitur, consil.19.n.11.fol.103.

Iudex appellationis poteſt cognoſcere de cauſis pendentibus coram primo Iudice, ſi prorogetur iuriſdictio, conſ.88.num.5. fol. 443.
Etiam ſi tacita ſit prorogatio, ibid.n.6.
Sed an procedat reſpectu Clericorum? ibidem num.9.

Iudicandi ſtylus in curia vim legis obtinet, conſil.18.n.4.fol.95.

Iudicandum in dubio pro eo, qui petit ſe ad Collegium, vel ordinem cooptari, consil.80.n.9.fol.417.

Iudices adiuncti dicuntur delegati, & non ordinarij, consil.5.n.1.fol.37.

Iudices plures delegati, vno abſente, nulliter agunt, consil.5.n.2.fol.37.
Iddem in ordinarijs, etiamſi abſens accerſitur voluerit accedere, ibidem n.3.4.

Iudices adiuncti, quòd intelligantur Iudices ordinarij, quomodò procedat, conſ.5.n.8. fol. 38.

Iudices adiunctis cum ijs, quibus adiunguntur, faciunt vnum corpus, conſil.7.nu.1. fol. 44.

Iudices ordinarij, ſi procedant vnà cum adiunctis, an habeant iuriſdictionem inſolidum, vel pro parte, conſ.7.n.4.fol.45.

Iudices, niſi collegialiter præſentes, non poſſunt votare, conſ.8.n.10.fol.49.

Iudicia non admittunt proceſſum ex non ſcripto, niſi in cauſis breuioribus, conſ.11. num.1. fol. 53.

Iudicia Magiſtratuum ſupremorum præterita futuris præbent exemplum, cõſ.18. num.3.fol.95.

Iudicis decretum requirit ſcripturam, conſil.10.num.3.fol.53.

Iudicis præceptum excuſat affectationem conſ.10.n.12.fol.55.

Iudicis factum in adiudicando creditori bona debitoris reputatur factum patris, conſ.75.n.19.fol.379.

Iudicis appellationis prorogatio non inducitur per conſenſum vtriuſque partis contradicente Barone, consil.88.num.10. fol. 444.

Digitized by Google

INDEX.

Iudicis prorogatio fit, si coram eo proponatur exceptio, quæ non nisi à competente potest determinari, cons. 88. *n.* 7. *fol.* 444.

Iudicium successionis feudorum quando sit summarijssimum, & quando ordinariũ, consil. 5. *n.* 10. 12. 13 *fol.* 39.

Iudicium inuestituræ pendet ex discussione priuilegiorum, & proindè habet annexã causam proprietatis, ibid. n. 13.

Iure communi potius, quàm speciali præsumitur quis viuere, consil. 98. *num.* 14. *fol.* 485.

Præsertim vbi sit vtilius, ibid. n. 15.

Iurisdictio semper est feudalis, licèt non sit expressè concessa in feudum; nec potest alienari sine assensu, cons. 56. *n.* 1. 2. *fol.* 300.

Iurisdictio in locis non possidetur à priuatis, nisi cum titulo habito à Principe, cons. 58. *n.* 6. *fol.* 316.

Iurisdictio feudalis non implicat, quòd sit in Castro burgensatico, consil. 67. *num.* 8. *fol.* 348.

Iurisdictio potest ab vno possideri, & ab alio territorium, cons. 67. *n.* 9. *fol.* 348.

Iurisdictio etiam quæ exercetur per officiales Baronales, dicitur exerceri nomine Regis, consil. 81. *n.* 20. *fol.* 422.

Iurisdictionis defectus reddit sententiam ipso iure nullam, cons. 7. *n.* 6. *fol.* 45.

Iurisdictionis possessio sine titulo non prodest etiam in possessorio, cons. 58. *n.* 7. *fol.* 316.

Nec etiam lite pendente, ibidem n. 9.

Ius speciale derogat generali, cons. 1. *n.* 3. *fol.* 3.

Ius proprium non subiacet iuri communi, consil. 1. *n.* 10. *fol.* 5.

Ius tertij quando opponi possit, cons. 2. *n.* 14. *fol.* 25.

Ius quæsitum vassallo ex cõtractu inter partes an propter rebellionem extinguatur, cons. 20. *n.* 2. *fol.* 32.

Ius accrescendi non acquirit expressa repudiatio hæreditatis, consil. 71. *num.* 1. *fol.* 365.

Sufficit lapsus temporis siuè de iure Prætorio, siuè de iure ciuili, ibidem n. 3.

Sed de iure Prætorio operatur reuocabiliter; de iure verò Ciuili irreuocabiliter, ibidem n. 4. 5.

Ius priuatorum non potest Princeps auferre absq; solutione, vel compensatione, consil. 76. *n.* 53. *fol.* 413.

Ius patronatus acquirens in beneficium suæ familiæ tantùm excludit hæredem extraneum, cons. 94. *n.* 10. *fol.* 461.

Ius superueniens in feudo an, & quando opituletur, cons. 31. *n.* 1. 2. *fol.* 164.

Iussio quæuis emanans ab Imperiali culmine lite pendente, non derogat prouisioni iã factæ à suo Iudice, nisi expressè dicatur, consil. 9. *n.* 4. 5. *fol.* 51.

L

LAicus non cõfert beneficium absq; Papæ priuilegio, quod in antiquis præsumitur, cons. 59. *n.* 8. 9 *fol.* 321.

Læsæ Maiestatis in crimine quo pacto alteri per alterum iniqua inferatur conditio? consil. 1. *n.* 51. *fol.* 15.

Læsę Maiestatis crimen non tollit ea, quæ sunt de iure naturæ, vel gentium, cons. 3. *n.* 3. *fol.* 32.

Læsio ad arguendam simulationem in contractu debet esse vltrà dimidiam, consil. 56. *n.* 10. *fol.* 303.

Habito respectu ad tempus contractus, ibidem n. 18.

Lectus vidualis debitus viduis ex cõsuetudine Neapolit. nõ debet esse sericus, aut prẽciosus, & an cũ priuilegio prælationis creditoribus, sicut dos, consil. 97. *n.* 6. *fol.* 480.

Legata possunt relinqui Principi supremo à subditis non nuda voce, sed scriptura interueniente per vltimam voluntatem, consil. 11. *n.* 2. 3. 7. *fol.* 57.

Legata excepta ab institutione excipiuntur etiam à fideicommisso vniuersali, consil. 70. *n.* 11. *fol.* 363.

Etiam quòd excedãt legitimã, ibid. n. 12.

Legatarius est magis dilectus in re legata, quàm hæres, cons. 40. *n.* 26. *fol.* 203.

Legati annui dies cedit in principio anni, cons. 36. *n.* 1. *fol.* 179.

Legati annui, si verba dirigantur ad hæredem, vel potius ad legatarium, quid interfit? cons. 36. *n.* 4. *fol.* 180.

Digitized by Google

INDEX.

Legati interesse quà actione debetur? consil.36.n.8.fol.181.

Legati causa cessante, cessat ipsum legatum, cons.65.n.7. fol.339.

Legatũ alimentorũ præsumitur factũ vxori animo compẽsandi cum interesse ex causa dotis, vel antefati, cons.25.n.1.fol.139.

Legatum testatoris non compensari cũ debito hæredis, quomodo procedat, cons.25.n.4. fol.139.

Legatum dotis factum mulieribus de familia, an, & quando comprehendit viduas? cons.33.n.1.7. & 8. fol.170.

Legatum annuum debetur, vt sors, & non, vt interesse, cons.36.n.2.fol.180.

Nec est iddẽ cũ legato vsufructus, ibid.n.3

Legatum per verba directa, non existente hærede vniuersali, trahitur ad institutionem, cons.46. n.3.

Legatum factum puellæ ab extraneo, pro dote factum censetur, cons.70.n.13.fol.363

Leges futura respiciunt, cons.15.n.11.fol.77

Legis Partitarum beneficium non operatur, quando possessio fuit translata in alium ante mortem vltimi possessoris, cons.15. n.17.fol.78.

Legis 45. Thauri transfert possessionem, & dominium in successorem Maioratus, licèt possessio actualis fuerit in aliũ translata, cons.15.n.2. fol.75.

Legis 45. Thauri beneficium competit quibuscunq; successoribus in infinitum, consil.15. n.4. fol.75.

Legis 45. Thauri requisita quæ sint? cõs.15. n.8.10. fol.76.

Legis verba cui conueniunt, conuenit eius dispositio, cons.15.n.3.fol.75.

Legis verba si non conueniunt, nec conuenit dispositio, cons.49.n.1.fol.259.

Legis verba cui conueniunt, conuenit, & dispositio, consil.59.n.6.fol.320.

Legitima si consistat in pecunia, non parit interesse à die mortis defuncti, consil.20. n.4.fol.105.

Legitima debita in corporibus hæreditarijs, si soluatur in pecunia, debebitur etiam interesse ad concurrentem quantitatem fructuum, cons.20. n.7.fol.107.

Legitimæ per actionem inofficiosæ dotis debetur statim post mortem dotantis, consil.11.n.4.fol.111.

Legitima debetur filijs legitimatis, ità vt legitimis, & naturalibus, cons.63. n.2.

Legitima est quota bonorum, non hæreditatis consil.94. n.40. fol.471.

Licèt debeatur iure hæreditario, & petitione hæreditatis, ibid. n.42.

Sed per eam non repræsentatur defunctus ibidem n.41.

Legitima qñ compensatur cũ fructibus perceptis, & alijs bonis, cõs.95.n.13.f.475.

Legitima consistens in corporibus hæreditarijs, non cogitur filius recipere in pecunia, cons.20. n.6.fol.105.

Legitimam consistentem in pecunia hæreditaria producit interesse contra hæredem statim post mortem defuncti, consil.20. n.81. fol.107.

Sed contra tertium à die moræ tantùm, ibid.n.9. & 14.

Legitimatio facta cũ nataliũ restitutione cuius sit ponderis? cõs.45.n.17 & 29.f.235.

Legitimatio recipit interpretationem à precibus porrectis, cons.45.n.31.fol.239.

Operatur etiã quòad bona sita extrà iurisdictionem legitimantis, ibidem n.32.

Legitimationum quot sunt species? cons.45. n.14.fol.233.

Quæ sit plenaria, quæ dispensatio, ibi.n.49.

Clausula citrà præiudicium descendentiũ quid operatur? ibidem n.16. 18.

Legitimato per rescriptũ Principis nũ potest plus pater relinquere, quàm filio legitimo, & naturali, consil.45. n.22. fol.236.

Legitimatus, qui potest grauari in legitima, si non grauetur, an in restitutione fideicommissi detrahat legitimam, cons.45. n.23.25.30. fol.237.

Legitimæ fructus, si petãtur titulo vniuersali, debentur à die mortis; si titulo particulari à die moræ, consil.20.n.12.fol.107.

Legitimæ supplementum quo iure petatur, cons.20. n.13.fol.108.

Legitimæ debitæ in pecunia, & à tertio non debetur interesse, nisi à die moræ, cõs.25. n.3.fol.111.

Digitized by Google

INDEX.

Legitimæ ſupplementũ petitur titulo vniuerſali ex teſtamento, conſ.21.n.5,fol.111.

Legitimæ deductio prius à legatis, & poſteà à donatione eſt facieuda,conſil.22.n.12. fol.118.

Legitimę etiam generaliter renũciatur, vbi hæc generalis renunciatio non poteſt in alio verificari, conſ.93.n.14. fol.461.

Legitimè nec ne, an Rex poſſideat, non eſt vaſſalli inquirere, conſ.2.n.28.fol.29.

Legitimi ſucceſsores ita ſunt fœminæ ex maſculis deſcendentes,ſicut ipſi maſculi,conſil.74.n.11. fol.373.

Legitimitatem propriam,vel alienam allegans tenetur probare,conſ.2.n.23.f.27.

Legitimum,& naturalem aliquem eſſe in dubio præſumi debet, nec ne? conſ.62. n.1. fol.329.

Quid accedente patris aſſertione, ibidem n.2.

Legitimus, & naturalis nemo præſumitur, conſ.2. n.11. fol.27.

Legitimus cùm nemo preſumatur, non tamẽ preſumetur ſpurius,conſ.2.n.24.f.27

Legitimus quis nõ preſumetur ex poſſeſſione feudi de familia, ſi poſſideat titulo particulari, conſ.2.n.25.fol.27.

Lex 45. Thauri non comprehendit eos, qui tempore promulgatę legis non poſſidebãt, conſ.15.n.12. & 48. fol.22.

Lex 45. Thauri non procedit aduerſus titulo poſſidentem,preſertim cum Regia authoritate, conſ.11.n.18.fol.79.

Lex 45. Thauri quo tempore fuit edita? conſ.15. n.15. fol.78.

Lex noua non reſpicit preterita, conſ.42. n.19. fol.215.

Libelli concluſio quomodo interpretanda, conſil.90. n.4. fol.450.

Libellus ẽt abſq; concluſione ſuſtinetur in interdicto, vndeui, conſ.90.n.5.fol.450.

Linea ſuccedẽdi ſemel occupata in ſucceſsione Maioratus eſt sẽper in omnes deſcendentes continuanda,conſ.15.n.47.fol.85.

Linea quotupliciter conſideratur, conſ.16. n.14. fol.89.

Linea maſculina comprehendit deſcendentes etiam naturales, & legitimos, conſil.28. n.10.fol.156.

Lineæ principiũ eſt de ipſa linea, ſicut caput eſt de corpore, conſil.16.n.8.fol.89.

Lineæ paternæ appellatione comprehenduntur maſculi tantùm, conſil.16.num.10. fol.89.

Lite pendente de aliqua re non poteſt tranſferri in potentiorem, conſ.11.n.4.fol.57. Niſi per vltimam voluntatem,ibid.n.5.

Litis pendentia circa futuram ſucceſſionem non operatur, ſi tẽpore ſucceſſionis emergat noua perſona,conſ.1. n.59.fol.17.

Lucrum extorquere non eſt iddem,quod dãnum infligere, conſil.53.n.20.fol.287.

M

Magnatum mos vnde dicatur,& an differat à iure communi, conſil.98. n.12.16. fol.484.

Maioratum nouiter quæſitum pro ſe, & filijs, non tamen nominatis poteſt pater primus acquirens alienare in extraneum conſil.15. n.31. fol.82.

Maioratus in poſſeſſione excludetur filia defuncti, ſi agnati maſculi in promptu doceant de eorum iure, & quomodo, conſil.1. n.25. 26. fol.9.

Maioratus renunciatio in beneficium ſecundogeniti non affert præiudicium filijs ex primogenito, conſ.15. n.5. & 49.fol.75.

Maioratus vnius bona poſſunt ab eo extrahi cum facultate Regia, vt inde erigatur alia Maioria, conſ.15.n.24.fol.81.

Maioratus potest renuntiari in proximè ſucceſſurum, conſil.15.n.35. fol.183.

Maioratus ius extinguitur in primogenito per illius renunciationem, conſil.15. n.36. fol.83.

Maioratus bona poſſunt alienari,& permutari,ſi alia bona Regis authoritate ſubrogentur, conſ.15. n.37.fol.83.

Maioratus regulariter conſtituitur in primogenitum, conſ.15. n.36. fol.83.

Maioratus bona poſſunt alienari cum Regia facultate pro emendis alijs, & vniendis cum maiori parte Maioriæ, conſil. 15. n.41. fol.84.

Maioratus in ſucceſſione linea ſuccedendi ſemel

Digitized by Google

INDEX.

semel occupata in omnes descendentes, est semper continuanda, consil. 15. n. 47. fol. 85.

Maioriam in secundogenitum potest pater constituere cum Regis facultate ex bonis primi maioratus, dummodò primogenitus habeat pretium, consil. 15. n. 27. fol. 82.

Mala fides nō præsumitur de iure Canonico, consil. 84. n. 4. fol. 446.

Mandatum simplex absq; cessione iurium, sed in rem propriam, an expiret morte mandantis, consil. 38. n. 5. fol. 188.

Mandatum nunquam de iure præsumitur, consil. 91. n. 6. fol. 456.

Manere, verbum, quid importat? cōs. 6. n. 2. fol. 42.

Masculi tantùm vocati ad successionem censentur vocati ordine successiuo, consil. 29. n. 4. fol. 160.

Masculi qualiter præferantur fœminis de iure Regni, aut consuetudinario, cons. 57. n. 13. 15. fol. 311.

Masculina qualitas nullo modo potest fœminis conuenire, cons. 16. n. 7. fol. 88.

Masculinitatis clausula non excludit qualitatem hæreditariam, cons. 15. num. 46. fol. 85.

Mater etiam & nurus dicuntur de familia in defectum aliarum fœminarum, consil. 30. n. 5. fol. 162.

Nisi fideicommissum sit iniunctum expressè pro conseruatione bonorum in familia, ibidem n. 6.

Si tamen non sint extincti omnes masculi per quos conseruaretur familia ibidem num. 7.

Mater, & vxor afficiunt iniuria filios, & virum per transitum ad secunda vota, cons. 33. n. 3. fol. 170.

Mater in bonis paternis inter filios diuidendis nullo iure potest se intromittere, consil. 65. n. 2. fol. 338.

Mater non prouidens filijs pupillis de legitimo tutore non priuatur illarum successione, si decedant post pubertatem, consil. 98. n. 3. fol. 481.

Transiens ad secunda vota qualiter succedat filijs primi matrimonij, ibidem n. 4.

Mater binuba à quorum successione, & quorum bonorum excludatur, cons. 98. n. 5. ad 10. fol. 489.

Mater binuba an excludatur à patruo in successione filiorum, consil. 98. num. 11. fol. 484.

Mater ex consuetudine Capuanæ, & Nidi excluditur à successione filiorum decedentium in pupillari ætate, & quandocunque ab intestato, consil. 99. n. 8. fol. 490.

Matrem iuuenem, pulchram, & pauperem transeuntem ad secundas nuptias, tenetur filius dotare, consil. 33. nu. 6. fol. 170.

Matrimonium spirituale contrahitur inter Episcopum, & Ecclesiam, cons. 32. n. 5. fol. 168.

Matrimonium vt ob viri impotentiam dirimatur, quæ requirantur? consil. 86. n. 1. fol. 438.

An sufficiat confessio vtriusq; coniugis cū iuramento? ibidem n. 2.

An illius, qui stat pro matrimonio, ibidem n. 3.

Num requiratur alia probatio, aut experientia, ibidem n. 4.

Medietas debita vigore consuetudinis Neapolitanæ est iure naturæ, cons. 95. n. 10. fol. 475.

Mens contrahentium, & omnium, quorum interest, intuenda est, consil. 94. n. 20. 21. fol. 467.

Milites Hierosolymitani in habitus susceptione emittunt professionem, quæ postea per habitus delationem intelligitur ratificata, cons. 96. n. 9. fol. 478.

Modus non suspendit actum, vt conditio, cōsil. 64. n. 6. fol. 335.

Per quas dictiones explicatur, ibid. n. 9.

Quando dat formam actui, vt necessariò sit adimplendus, ibidem n. 10.

Modus quid differat à conditione, cons. 64. n. 11. fol. 336.

Et non adimpletus an resoluat contractū, & dispositionem, ibid. n. 12.

Digitized by Google

INDEX.

Fœminæ de iure communi feudorum omninò à succeſſione excluduntur, conſil.1. n.5. fol. 4.

Fœminæ in Regno dotatione, & renunciatione à ſucceſſionibus excluduntur, conſ.23. n.9. fol.125.

Fœminæ per conſtit. In aliquibus, excluduntur à ſucceſſione per ſolum concurſum maſculorum, conſ.23. n.11. fol.126.

Fœminæ comprehenduntur in fideicommiſſo relicto familiæ etiam nuptæ extrà familiam, conſil.30. n.4. fol.162.

Fœmina per ſtatutum excluſæ, vt faciant partem in computatione legitimæ, eſt fauore maſculorum in augmentum ipſorum legitimæ, conſ.70. n.1.

Quid de iure cõſtitutionis Regni ibid.n.9

Earũ portiones quibus accreſcat, ibid.n.4

Quid ſi hæreditas ſubiaceat fideicommiſſo, ibidem n.5.

Quid ſi ſint excluſione per renunciationem, ibidem n.6.

Quid interſit, ſi portio accreſcat renunciatione, vel donatione? ibid. n.7.8.

Fœminæ an ſuccedant in feudis Eccleſiæ? conſil.79. n.1. & 24. fol.403.

Quid in feudis emptitijs, & non habentibus propriam feudi naturam? ibid.n.25. 26. 28. 29.

Quid ſi in inueſtitura adſit clauſula (pro ſe, & hæredibus quibuſcunq;) ibidem n.7. & 31.

Et quid in clauſula (pro ſe, & hæredibus?) ibidem n.6. & 30.

Fœminæ non ſuccedunt in feudis ſimpliciter conceſſis, conſil.79. n.21. fol.407.

Forma certa ſuccedendi in inueſtitura appoſita, tã in petitorio, quàm in poſſeſſorio ſeruari debet, conſil.1. n.16. fol.6.

Forma noua, vt inducatur inueſtituræ antiquæ per poſteriorem, quid requiratur, conſ.1. n.41. fol.12.

Forma tradita à Concilio Tridentino circa renunciationes profitentium Religionem, quæ, & qualis ſit, cõſil.42. n.18. fol.215.

Forma certa diſtributiua in exoluenda obligatione, ſemel aſſumpta, non eſt amplius alteranda, Conſult. pro Reg. Cur. n.25. fol.503.

Formula inueſtituræ in feudis hæreditarijs non prouidet poſteris, vt poſteris, ſed vt hæredibus, conſil.35. n.6. fol.178.

Frater patruelis, vel conſobrinus de iure conſuetudinario nõ excludit ſororem primi gradus, conſ.23. n.6. fol.124.

Frater conſobrinus eodem iure excludit ſororem conſobrinam, prout conſanguineus excludit ſororem conſanguineã, conſ.23. nu.7. fol.125.

Fraudis participatio excluſa in poſſidente titulo lucratiuo quomodo procedat, cõſ.21. n.10. fol.113.

Fraudis probatio quod tempus requirit, conſil.56. n.16. fol.305.

Fraudis, ſiue conſilij fraudandi probatio quæ, & qualis, & cuius temporis requiratur, conſil.69. n.8.10. fol.356.

Fraus in alienatione feudi quomodo conſideretur reſpectu Domini, & quomodo reſpectu ſucceſſorum, conſil.35. n.12. fol.177.

Fraus in contractu lucratiuo ſufficit adeſſe in donatione, conſ.53. n.15. fol.286.

Fraus in emptore præſumitur, ſi præcognouerit, venditorem habere creditores, conſil.56. n.15. fol.305.

Fructus legitimæ debentur à die mortis teſtatoris, conſ.20. n.1. fol.105.

Fructus ſemper veniunt in iudicio familiæ herciſcundæ, aut petitionis hereditatis, conſ.20. n.3. fol.105.

Fructus ſemper augent legitimam, ſicut augent hereditatem, conſil.20. n.5. fol.105.

Fructus agens pro legitima contra tertium non recipit intereſſe, niſi à die more, conſil.20. n.9. fol.106.

Fructus legitimæ titulo vniuerſali debentur à die mortis, ſed titulo particulari à die moræ, conſ.20. n.12. fol.107.

Fructus ſupplementi legitimæ qua ratione conſequantur, conſil.20. n.13. fol.108.

Fructus in querela inofficioſæ dotis, ſicut in alijs actionibus reuocatorijs, non veniũt, niſi à die litis conteſtatæ, conſ.20. n.16. fol.108.

Fructus in actione reuocatoria veniunt parimodo contra poſſidentem titulo oneroſo, ac titulo lucratiuo, conſil.21. n.13.16. fol.114.

Fru-

Digitized by Google

INDEX.

Fructus in actione particulari non veniunt ante moram, conſ. 21. n. 9. fol. 112.

Fructus qualiter veniant in actione reuocatoria, & interdicto vnde vi, conſil. 21. n. 14. fol. 115.

Fructus sequuntur Dominum, conſ. 37. n. 1. fol. 183.

Fructus medij temporis non reſtituuntur fideicommiſſo purificato, conſil. 37. n. 13. fol. 186.

Fructus percepti ab hærede parè inſtituto non reſtituuntnr alteri hæredi adeunti poſt conditionem impletam, conſil. 37. n. 9. fol. 185.

Fructus feudi hæreditarij poſsunt poſt mortem feudatarij obligari, & concedi, conſil. 41. n. 8. fol. 208.

Fructus Iuris patronatus eſt præſentare rectorem in beneficio, conſ. 81. n. 7. fol. 410. Factaq; præſentatione dicitur perceptus, ibidem.

Fructus Iuriſdictionis eſt eligere Capitaneũ, factaq; electione eſt perceptus, conſil. 81. n. 6. 8. fol. 411.

Fructus percepti ex medietate non ſubiecta conſuetudini Neapolitanę compenſantur cum altera, quæ eodem iure debetur, ſi vtraq; fuerat fideicommiſſo grauata, conſil. 95. n. 4. fol. 433.

Si tamen adſit expreſsa voluntas fideicommittentis pro compenſatione, ibid. n. 5.

Et dummodò fructus extent, ibidem n. 7.

Et fideicommiſsum ſit iniunctum alijs, quam filijs primi gradus, ibid. n. 11. 14.

Fructus etiam iudicio teſtatoris perceptos non compenſant filij cum Trebellianica, aut cum legitima, conſ. 95. n. 9.

Fructuum reſtitutio ſit in pecunia, cùm nequit fieri in ſpecie, conſ. 21. n. 8. fol. 112.

Functiones fiſcales, & alia onera, quæ ſoluuntur ex numero ſocularium, dicuntur debita particularia, non autem totius Regni, Conſult. pro Reg. Cur. n. 21. fol. 503.

G

Genealogiæ probatio etiam per teſtes facienda non eſt altioris indaginis, conſil. 4. n. 4. fol. 35.

Generare qui non poteſt, nec poteſt adoptare, conſ. 27. n. 25. fol. 150.

Genitiuus caſus cuius expreſsionis ſit, conſil. 27. n. 20. fol. 150.

Gerundium cuius ſignificationis ſit in diſpoſitione cui adijcitur, conſil. 65. num. 11. fol. 340.

Gradus proximior in ſuccedendo poteſt capi etiam per medium fœminarum, non obſtante medio inhabili, conſil. 1. n. 45. fol. 14.

Gratia tunc vitiatur, quando, facta expreſſione eius, quod tacetur, Princeps non conceſſiſset, n. 13. 14. fol. 63.

H

HAbitare, vt ciuis, vel vt exterus, quo pacto quis dicatur, conſ. 48. n. 9. fol. 258.

Hæredes in feudalibus tàm filij, quàm collaterales ex sperata ſucceſſione nullum habent ius in vita feudatarij, conſil. 35. n. 4. fol. 178.

Hæredes licèt poſſideant pro indiuiſo, quilibet dicitur poſſidere pro ſua portione, conſ. 45. n. 7. fol. 231.

Hæredes æqualiter cẽſentur inſtituti, ſi nulla per teſtatorem fiat diſtributio, cõſ. 65. n. 1. fol. 338.

Hæredes, ſi tradant inſolutum bona hæreditaria creditoribus, non poſsunt moleſtari à prioribus, conſ. 78. n. 20. fol. 399.

Et ſi offerant bona hæreditaria creditoribus non tenentur ad aliud, ibid. n. 22.

Hæredi adeunti poſt impletam conditionem non reſtituuntur fructus interim percepti ab hærede purè inſtituta, conſ. 37. n. 9. fol. 185.

Hæredis mora non nocet tertio, conſil. 20. n. 10. fol. 107.

Hæredis appellatione in feudalibus venit filius, conſil. 44. n. 26. fol. 225.

Hæredis priuilegium, vt non cogatur vendere bona hæreditaria pro ſatisfaciendis creditoribus, quomodo procedat, conſ. 78. n. 18. fol. 398.

Et quòd non debeat eſse in damno, quomodo intelligatur, ibid. n. 19.

Digitized by Google

INDEX.

Hæredis appellatio continet vniuersalem successorem, consil.94.n.27. fol.469.

Hæreditaria qualitas cogit successorem ad habendum ratum factum defuncti, consil.15. n.42. fol.84.

Hæreditaria qualitas quibus verbis inducatur, consil.15.n.43. fol.84.

Hæreditaria qualitas an vendicet sibi locũ in donatione pro se, & filijs, consil. 15. n.45.fol.85.

Hæreditaria qualitas an consideretur, si in donatioue pro se, & filijs adsit clausula masculinitatis, consil. 15. n.45. fol.85.

Hæreditas agnatorum non concurrente patruo cum nepotibus diuiditur in capita, & non in stirpes, consil. 23. n.28. fol. 131.

Et per numerationem Doctorum, & rerum iudicatarum ostenditur magis communis, & iudicijs recepta, ibidem n.29. & 34.

Hæreditas defertur tàm monacho, quàm Monasterio de iure canonico, consil. 42. n.6. fol.213.

Secus de iure Ciuili, ibid. n.17.

Hæreditas in quibusdam iure persona fingitur, consil.45. n.3. fol.231.

Hæreditas paterna non augetur per id, quod consequitur filius ex successione sororis ex propria persona, licèt per substitutionem, consil.70. n. 14. fol. 364.

Hæreditas est nomen iuris vniuersa bona, & iura, vbiq; posita continens, consil. 94. n.59. fol. 471.

Hæreditas nepotis, si ab auo proueniat, ad ipsum auum potius, quàm ad matrem defertur, consil. 98.n.24.fol.487.

Hæreditate in capita diuisa portio sororis accrescit fratribus, consil. 23. num. 36. fol. 186.

Hæreditatem adiens videtur adire, salua lege municipali, consil.95. n.3.fol.473.

Hæreditatem non aditam non potest filius ad matrem transmittere, consil.98. n.23. fol. 487.

Hæreditates, & legata possunt relinqui Principi per subditos, non tamen causa litis, vel per simplicem nuncupationem, seù nuda voce, consil. 11. n.2. 3. 7. fol. 57.

Hæreditatibus simul cõmistis non potest quis capere possessionem vnius, quin alteram consequatur, consil. 45. n.5. fol. 231.

Hæres suus quid differat ab extraneo circa continuationem possessionis defuncti in feudalibus, consil.6.n.11.fol.43.

Hæres cum beneficio legis an possit tradere bona hæreditaria insolutum creditoribus hæreditarijs, consil. 18. n.13. fol. 97.

Hæres cum beneficio legis cogi non potest ad vendendum bona hæreditaria à creditoribus defuncti, consil.18.n.15.18.19.20. fol. 97.

Nec potest molestari à creditore anteriore pro satisfactione facta posteriori, ibidem n. 12.

Et debet seruari indemnis ab omni damno proprię substantiæ, non autem hæreditatis, ibidem n.16.

Hæres pro legitima consistente in pecunia hereditaria tenetur ad interesse statim à die mortis testatoris, consil. 20. n.8.fol.107.

Hęres cum beneficio inuentarij non tenetur vendere bona hęreditaria pro satisfaciendis creditoribus, consil. 36. n.12. fol. 182.

Hęres, quandocunq; adeat hęreditatem, etiam post longi temporis interuallum, an, & quando censeatur adijsse, ab initio secuta morte defuncti, consil. 37. n.7. 8. & 10. fol. 185.

Quid si agatur de prejudicio tertij, ibidem n. 11.

Hæres non præsumitur ignorare fideicommissum, consil. 41. n.11. fol.208.

Hęres ex testamento est immittendus statim in possessionem, nullo apparente vitio, consil.45.n.1. fol.229.

Etiam contradicente fideicommissario, cui est restituenda hęreditas, ibidem num. 8.

Hęres institutus dicitur, & qui non scriptus, sed solùm nuncupatus est, consil.46. n.6. fol.245.

Hęres an habeat beneficium tradendi bona inso-

Digitized by Google

INDEX.

insolutum creditoribus etiam inuitis, consil.78. n.14. & 21. fol.397.
Quid si non confecerit inuentarium, ibidem n.15.
Hęres quando non dicatur quis, nisi sit deliberis, consil.94. n.15. fol.466.
Hęres, & successor in quo differant, consil.94. n.36. fol.470.
Hypotheca transit cum ipsa re, consil.53. n.16. fol.285.

I

IGnorantia fideicommissi non presumitur in hęrede, consil.41. n.11.
Illegitimi non sunt de familia, consil.54. n.8. fol.288.
Immunitas si concedatur scholari in ciuitate, reliqui ciues non tenentur pro eo supplere. Consult. pro Regia Curia, n.23. fol.503.
Sed est distinguendum an sit concessa ante, vel post onus solutionis, ibidem n.24.
Indignitatis pœna non priuat indignum, nisi illius bonis, contra quem indignitas est commissa, consil.98. n.7. fol.482.
Inducta ad augmentum non operantur diminutionem, consil.46. n.15. fol.
Ingressus ante professionem potest disponere tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, consil.42. n.15. fol.214.
Et quę forma sit in hoc tradita à Concilio Tridentino, ibidem n.18.
Ingressus Religionem quamuis non sit professus quousq; est in Religione, est de foro Ecclesię, consil.96. n.2. fol.477.
Etiam si habitus sit susceptus in minori ætate, ibidem n.3.5.
Inobseruantia aliquorum conuentionis inter omnes de familia excludentis fœminas à successione feudorum non prejudicat successoribus, consil.2. n.26. 27. fol.18.
Instantia facit corruere argumentum, consil.4. n.32. fol.205.
Instantia an perimatur post citationem ad dicendum, consil.66. n.3. fol.343.
An currat iacente hereditate actoris? ibidem n.5.
Instantia non currit in causa principali, si incidat quæstio prejudicialis, donec hęc quęstio incidens terminetur, consil. 66. n.4. fol.344.
Instantia iudicij non transit in singularem successorem, consil.82. n.1. fol.424.
Nisi iudicium sit cœptum nomine dignitatis, & feudi, ibid. n.2.
Et vbi defensionis causa non mutatur, ibidem n.6.
Et nisi cedatur cum ipsa re, ibid.n.11.
Etiam sub cessione omnium iurium, ibidem num. 12.
In successorem verò vniuersalem transit, licèt non sit hęres, ibid.n.9.
Quid in feudalibus, ibid. n.10.
Et quid in iudicio reali, ibid. n.14.
Instantię peremptio quare introducta, consil.66. n.6. fol.344.
Institutio dicitur, si fiat in eœ parte testamenti dispositio, in qua solet fieri institutio, consil. 46. n.5. fol.
Institutio de extraneo vt valeat, quę requirantur, consil.46. n.8. fol.
Institutio personæ incertæ an valeat? ibidem n.9.
Et quid si sequatur certificatio? ibidem num. 11.
Institutio in vsufructu quando continet institutionem vniuersalem? consil.47. n.1. & n.3. & n.13. fol.252.
Institutio, fundata in errore iuris, aut facti, corruit, & fit locus successioni ab intestato, consil.65. n.14. 15. fol.340.
Institutus in re certa, aut in vsufructu, non dato alio hærede vniuersali, censetur institutus in tota hæreditate, consil. 46. n. 7. 10.
Institutus hæres dicitur etiam, qui non scriptus est, sed solùm nuncupatus, consil.46. n.6. fol.
Institutus in vsufructu dicitur in re certa institutus, consil.47. n.5. fol.252.
Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, dicitur legatarius, consil.47. n.7. fol. 253.
Institutus à patre, vt legitimus, habet præsumptionem legitimitatis, consil.61. n.3.4. fol. 330.
Instrumentum est veritas apparens, prompta,

Digitized by Google

INDEX.

pta, præsens, atq; indubitata probatio, consil. 1. n. 30. fol. 10.

Instrumentum dicitur, noli me tangere, & omnia in eo contenta, habentur pro notorio, consil. 1 n. 31. fol. 10.

Instrumentum ex quibus non dicatur authenticum, consil. 90. n. 10. fol. 434.

Confectum à vassallo non probat nec pro, nec contra Baronem, ibid. n. 11.

Datur tamen cautela ad illud conualidandum, ibid. n. 12.

Qua forma reassumi debeat, consil. 91. n. 3. fol. 456.

Interdictum, quorum bonorum, & officium Iudicis eget litis contestatione, & formatione processus, consil. 4. n. 8. fol. 36.

Interdictum, quorum bonorum, & officium Iudicis non decernitur absq; litis contestatione, cons. 5. n. 15. fol. 40.

Interdictum, interim, in quo iudicio possessorio cadat, & quæ in eo requirantur, consil. 5. n. 16. 17. fol. 40.

Interdictum adipiscendæ competit hæredi in his, quæ à defuncto fuerunt possessa, vel detenta, cons. 45. n. 4.

Interdictum, vndeui, admittit libellum etiã absq; conclusione, consil. 90. n. 5 fol. 450.

Nec requirit possessionem tẽpore litis motæ, sed tempore facti spolij, ibid. n. 7.

Et potest intentari etiam post triginta annos à die facti spolij, ibid. n. 8.

Interesse indiuiduæ voluntatis quatenus in contractibus consideretur, cons. 12. n. 21. fol. 64.

Interesse legitimæ, quæ debetur à tertio, venit à die moræ, cons. 21. n. 3. fol. 111.

Interesse, & vsuræ non veniunt, nisi deductæ in stipulationem, & in contractibus bonæ fidei, cons. 21. n. 17. fol. 115.

Interesse dotium mulieri debitum, est debitũ necessarium, cons. 25. n. 2. fol. 139.

Interpretatio voluntatis testatoris nulla melior ea, quæ sumitur ex ipsiusmet testatoris glosatione, consil. 40. n. 14. fol. 199.

Quæ, si in nihilo repugnat, dicitur clara dispositio, ibidem n. 16.

Interpretatio, quæ destruit mentem testatoris, non est amplectenda, consil. 40. n. 28. fol. 204.

Inuentarij omissio an præiudicet hæredi respectu vniuersalis fideicommissarij, consil. 95. n. 2. fol. 473.

Inuestitura cum certa forma succedendi, tã in petitorio, quàm in possessorio seruari debet, cons. 1. n. 16. fol. 6.

Inuestitura prima semper attendenda, & si posterior alio tenore concipiatur, ei non derogat, cons. 1. n. 37. fol. 11.

Imò ad priorem formam reducitur. num. 38.

Inuestitura, quæ priori aduersetur, ex errore præsumitur concessa, consil. 1. n. 39. fol. 12.

Inuestitura prima, si commemoretur in posteriori, perindè est, ac si totus tenor esset insertus, cons. 1. n. 40. fol. 12.

Inuestitura feudi immutata, videtur feudũ prius in manu Regis refutatum, & posteà sub noua forma à Rege concessum, cons. 1. n. 14. fol. 16.

Inuestitura verbalis nullum ius tribuit, consil. 2. n. 20. fol. 26.

Iuuestitura prima attẽditur in feudis, à qua posteriores regulantur, consil. 79. n. 8. fol. 404.

Etiam si sint diuersæ à prima, nisi constet de præcisa voluntate cõcedentis, ibid. n. 9.

Et si prima non admittit, nec excludit fœminas, vltima declarat primam, ibidem num. 10.

Et si de prima non constat, præsumitur secundùm consuetudinem loci, ibid. n. 19.

Sed prima in præiudicium tertij non potest alterari, ibid. n. 11.

Inuestitura potius est renouanda in hæredem feudatarij, quàm in extraneum, cons. 79. n. 13. & 15. fol. 406.

Etiam contra Ecclesiam, ibid. n. 14.

Si tamen res est integra, nondum facta concessione in extraneum, ibid. n. 44.

Et procedit in beneficium descendentium masculorum tantùm, ibid. n. 45.

Inuestitura non renouatur à Prælato in præiudicium Ecclesiæ sine debitis solemnitatibus, quæ declarantur num. 38. 39. fol. 410.

Inue-

Digitized by Google

INDEX.

Inueſtitura prima non alteratur per ſecundam, & de alteratione facta non habetur ratio, conſil.12.n.19.fol.64.

Inueſtituræ noua forma vt per poſteriorem inducatur, quid requiratur, conſ.1.n.41. fol. 12.

Inueſtituræ vim habet priuilegium, in quo datur certa forma succedendi in feudalibus, conſ.1.n.13.fol.5.

Inueſtituræ feudalis prinilegium facit in promptu conſtare, quis ſit in poſſeſſione tuendus, conſ.5.n.19.fol.41.

Inueſtituræ mutatio ſuſtinetur reſpectu Domini concedentis, conſil.76.n.12.fol.405.
Si Dominus ſit liber directus, ibid.n.37.
Et per quam clauſulam mutatio inducatur, & vbi ſit apponenda, ibidem n.33.

Inueſtituræ intermediæ diuerſæ à prima, & vltima non ſunt in conſideratione, conſil.79.n.23.

Iudex impeditus quando tenetur tranſmittere votum in ſcriptis, conſ.5.n.5.fol.38.

Iudex præmaturè votando fit inhabilis ad votandum in tempore, conſ.8.n.1.fol.47.

Iudex non debet ita ſuam primam tueri ſententiam, vt ſi rurſus tractetur negotium, ad illam ſe reÿciat, conſ.8.n.2. fol. 47.

Iudex denegans audientiam poteſt recuſari, vt ſuſpectus, conſ.8.n.3.fol.48.

Iudex poteſt recuſari in vno tantùm articulo, ità vt remaneat Iudex in cauſa principali, conſ.8.n.4.fol.48.

Iudex in vna, eademq; cauſa poteſt procedere vt delegatus, quò ad vnum articulum, & in reliquo vt ordinarius, conſ.8. n.5.fol.48.

Iudex nimium fauens vni poteſt ab aduerſario recuſari, consil.8.n.6.fol.48.

Iudex abſens non poteſt tranſmittere votũ in ſcriptis, ſi non interfuit relationi, conſil.8.n.8.fol.49.
Nec ſi numerus votantium ſit ſufficiens ad decidendum, ibidem num.9.

Iudex ſuſpectus ipſo iure non eſt amplius Iudex, conſ.19.n.9.fol.103.

Iudex iure ſuſpectus præſumitur, qui ad petitionem partis conceditur, conſ.19.n.10. fol. 103.

Iudex animosè fauorabilis vt ſuſpectus arguitur, consil.19.n.11.fol.103.

Iudex appellationis poteſt cognoſcere de cauſis pendentibus coram primo Iudice, ſi prorogetur iuriſdictio, conſ.88.num.5. fol.443.
Etiam ſi tacita ſit prorogatio, ibid.n.6.
Sed an procedat reſpectu Clericorum? ibidem num.9.

Iudicandi ſtylus in curia vim legis obtinet, conſil.18.n.4.fol.95.

Iudicandum in dubio pro eo, qui petit ſe ad Collegium, vel ordinem cooptari, consil.80.n.9.fol.417.

Iudices adiuncti dicuntur delegati, & non ordinarij, consil.5.n.1.fol.37.

Iudices plures delegati, vno abſente, nulliter agunt, consil.5.n.2.fol.37.
Iddem in ordinarijs, etiamſi abſens accerſitur voluerit accedere, ibidem n.3.4.

Iudices adiuncti, quòd intelligantur Iudices ordinarij, quomodò procedat, conſ.5.n.8. fol. 38.

Iudices adiunctis cum ijs, quibus adiunguntur, faciunt vnum corpus, conſil.7.nu.1. fol. 44.

Iudices ordinarij, ſi procedant vnà cum adiunctis, an habeant iuriſdictionem inſolidum, vel pro parte, conſ.7.n.4.fol.45.

Iudices, niſi collegialiter præſentes, non poſſunt votare, conſ.8.n.10. fol.49.

Iudicia non admittunt proceſſum ex non ſcripto, niſi in cauſis breuioribus, conſ.11. num.1. fol. 53.

Iudicia Magiſtratuum ſupremorum præterita futuris præbent exemplum, cõſ.18. num.3.fol.95.

Iudicis decretum requirit ſcripturam, conſil.10.num.3.fol.53.

Iudicis præceptum excuſat affectationem conſ.10.n.12.fol.55.

Iudicis factum in adiudicando creditori bona debitoris reputatur factum patris, conſ.75.n.19.fol.379.

Iudicis appellationis prorogatio non inducitur per conſenſum vtriuſque partis contradicente Barone, consil.88.num.10. fol. 444.

Digitized by Google

INDEX.

Iudicis prorogatio fit, si coram eo proponatur exceptio, quæ non nisi à competente potest determinari, cons.88.n.7.fol.444.

Iudicium successionis feudorum quando sit summariissimum, & quando ordinariũ, consil.5.n.10.12.13.fol.39.

Iudicium inuestituræ pendet ex discussione priuilegiorum, & proindè habet annexã causam proprietatis, ibid.n.13.

Iure communi potius, quàm speciali præsumitur quis viuere, consil.98. num.14. fol.485.

Præsertim vbi sit vtilius, ibid.n.15.

Iurisdictio semper est feudalis, licèt non sit expressè concessa in feudum; nec potest alienari sine assensu, cons.56.n.1.2. fol.300.

Iurisdictio in locis non possidetur à priuatis, nisi cum titulo habito à Principe, cons.58.n.6.fol.316.

Iurisdictio feudalis non implicat, quòd sit in Castro burgensatico, consil.67.num.8. fol.348.

Iurisdictio potest ab vno possideri, & ab alio territorium, cons.67.n.9. fol.348.

Iurisdictio etiam quæ exercetur per officiales Baronales, dicitur exerceri nomine Regis, consil.81.n.20. fol.422.

Iurisdictionis defectus reddit sententiam ipso iure nullam, cons.7.n.6.fol.45.

Iurisdictionis possessio sine titulo non prodest etiam in possessorio, cons.58.n.7.fol.316.

Nec etiam lite pendente, ibidem n.9.

Ius speciale derogat generali, cons.1.n.3. fol.3.

Ius proprium non subiacet iuri communi, consil.1.n.10.fol.5.

Ius tertij quando opponi possit, cons.2.n.14. fol.25.

Ius quæsitum vassallo ex cõtractu inter partes an propter rebellionem extinguatur, cons.20.n.2.fol.32.

Ius accrescendi non acquirit expressa repudiatio hæreditatis, consil.71. num.1. fol.365.

Sufficit lapsus temporis siuè de iure Prætorio, siuè de iure ciuili, ibidem n.3.

Sed de iure Prætorio operatur reuocabiliter; de iure verò Ciuili irreuocabiliter, ibidem n.4.5.

Ius priuatorum non potest Princeps auferre absq; solutione, vel compensatione, consil.76.n.53. fol.413.

Ius patronatus acquirens in beneficium suæ familiæ tantùm excludit hæredem extraneum, cons.94.n.10.fol.461.

Ius superueniens in feudo an, & quando opituletur, cons.31.n.1.2.fol.164.

Iussio quæuis emanans ab Imperiali culmine lite pendente, non derogat prouisioni iã factæ à suo Iudice, nisi expressè dicatur, consil.9.n.4.5.fol.51.

L

LAicus non cõfert beneficium absq; Papæ priuilegio, quod in antiquis præsumitur, cons.59.n.8.9.fol.321.

Læsæ Maiestatis in crimine quo pacto alteri per alterum iniqua inferatur conditio? consil.1.n.51. fol.15.

Læsę Maiestatis crimen non tollit ea, quæ sunt de iure naturæ, vel gentium, cons.3. n.3. fol.32.

Læsio ad arguendam simulationem in contractu debet esse vltrà dimidiam, consil.56.n.10. fol.303.

Habito respectu ad tempus contractus, ibidem n.18.

Lectus vidualis debitus viduis ex cõsuetudine Neapolit.nõ debet esse sericus, aut prętiosus, & an cũ priuilegio prælationis creditoribus, sicut dos, consil.97.n.6.fol.480.

Legata possunt relinqui Principi supremo à subditis non nuda voce, sed scriptura interueniente per vltimam voluntatem, consil.11.n.2.3.7.fol.57.

Legata excepta ab institutione excipiuntur etiam à fideicommisso vniuersali, consil.70.n.11.fol.363.

Etiam quòd excedãt legitimã, ibid.n.12.

Legatarius est magis dilectus in re legata, quàm hæres, cons.40.n.26.fol.203.

Legati annui dies cedit in principio anni, cons.36.n.1.fol.179.

Legati annui, si verba dirigantur ad hæredem, vel potius ad legatarium, quid interfit? cons.36.n.4.fol.180.

Digitized by Google

INDEX.

Legati interesse quâ actione debetur? consil.36.n.8.fol.181.

Legati causa cessante, cessat ipsum legatum, cons.65.n.7. fol.339.

Legatũ alimentorũ præsumitur factũ vxori animo compẽsandi cum interesse ex causa dotis, vel antefati, cons.25.n.1.fol.139.

Legatum testatoris non compensari cũ debito hæredis, quomodo procedat, cons.25.n.4. fol.139.

Legatum dotis factum mulieribus de familia, an, & quando comprehendit viduas? cons.33.n.1.7. & 8. fol.170.

Legatum annuum debetur, vt sors, & non, vt interesse, cons.36.n.2.fol.180.

Nec est iddẽ cũ legato vsufructus, ibid.n.3

Legatum per verba directa, non existente hærede vniuersali, trahitur ad institutionem, cons.46. n.3.

Legatum factum puellæ ab extraneo, pro dote factum censetur, cons.70.n.13.fol.363

Leges futura respiciunt, cons.15.n.11.fol.77

Legis Partitarum beneficium non operatur, quando possessio fuit translata in alium ante mortem vltimi possessoris, cons.15. n.17.fol.78.

Legis 45. Thauri transfert possessionem, & dominium in successorem Maioratus, licèt possessio actualis fuerit in aliũ translata, cons.15.n.2. fol.75.

Legis 45. Thauri beneficium competit quibuscunq; successoribus in infinitum, consil.15. n.4. fol.75.

Legis 45. Thauri requisita quæ sint? cõs.15. n.8.10. fol.76.

Legis verba cui conueniunt, conuenit eius dispositio, cons.15.n.3.fol.75.

Legis verba si non conueniunt, nec conuenit dispositio, cons.49.n.1.fol.259.

Legis verba cui conueniunt, conuenit, & dispositio, consil.59.n.6.fol.320.

Legitima si consistat in pecunia, non parit interesse à die mortis defuncti, consil.20. n.4.fol.105.

Legitima debita in corporibus hæreditarijs, si soluatur in pecunia, debebitur etiam interesse ad concurrentem quantitatem fructuum, cons.20. n.7. fol.107.

Legitimæ per actionem inofficiosæ dotis debetur statim post mortem dotantis, consil.11.n.4.fol.111.

Legitima debetur filijs legitimatis, ità vt legitimis, & naturalibus, cons.63. n.2.

Legitima est quota bonorum, non hæreditatis consil.94. n.40. fol.471.

Licèt debeatur iure hæreditario, & petitione hæreditatis, ibid. n.42.

Sed per eam non repræsentatur defunctus ibidem n.41.

Legitima qñ compensatur cũ fructibus perceptis, & alijs bonis, cõs.95.n.13.f.475.

Legitima consistens in corporibus hæreditarijs, non cogitur filius recipere in pecunia, cons.20. n.6.fol.105.

Legitimam consistentem in pecunia hæreditaria producit interesse contra hæredem statim post mortem defuncti, consil.20. n.81. fol.107.

Sed contra tertium à die moræ tantùm, ibid.n.9. & 14.

Legitimatio facta cũ nataliũ restitutione cuius sit ponderis? cõs.45.n.17 & 29.f.239.

Legitimatio recipit interpretationem à precibus porrectis, cons.45.n.31.fol.239.

Operatur etiã quòad bona sita extrà iurisdictionem legitimantis, ibidem n.32.

Legitimationum quot sunt species? cons.45. n.14.fol.233.

Quæ sit plenaria, quæ dispensatio, ibi n.19.

Clausula citrà præiudicium descendentiũ quid operatur? ibidem n.16. 18.

Legitimato per rescriptũ Principis nõ potest plus pater relinquere, quàm filio legitimo, & naturali, consil.45. n.22. fol.236.

Legitimatus, qui potest grauari in legitima, si non grauetur, an in restitutione fideicommissi detrahat legitimam, cons.45. n.23.25.30. fol.237.

Legitimæ fructus, si petãtur titulo vniuersali, debentur à die mortis; si titulo particulari à die moræ, consil.20.n.12.fol.107.

Legitimæ supplementum quo iure petatur, cons.20. n.13.fol.108.

Legitimæ debitæ in pecunia, & à tertio non debetur interesse, nisi à die moræ, cõs.25. n.3.fol.111.

Digitized by Google

INDEX.

Legitimæ ſupplementũ petitur titulo vniuerſali ex teſtamento, conſ.21.n.5,fol.111.

Legitimæ deductio prius à legatis, & poſteà à donatione eſt facienda,conſil.22.n.12. fol.118.

Legitimę etiam generaliter renũciatur, vbi hæc generalis renunciatio non poteſt in alio verificari, conſ.93.n.14.fol.461.

Legitimè nec ne, an Rex poſſideat, non eſt vaſſalli inquirere, conſ.2.n.28.fol.29.

Legitimi ſucceſſores ita ſunt fœminæ ex maſculis deſcendentes,ſicut ipſi maſculi,conſil.74.n.11. fol.373.

Legitimitatem propriam,vel alienam allegans tenetur probare,conſ.2.n.23.f.27.

Legitimum,& naturalem aliquem eſſe in dubio præſumi debet, nec ne? conſ.62. n.1. fol.329.

Quid accedente patris aſſertione, ibidem n.2.

Legitimus, & naturalis nemo præſumitur, conſ.2. n.11. fol.27.

Legitimus cùm nemo preſumatur, non tamẽ preſumetur ſpurius,conſ.2.n.24.f.27

Legitimus quis nõ preſumetur ex poſſeſſione feudi de familia, ſi poſſideat titulo particulari, conſ.2.n.25.fol.27.

Lex 45. Thauri non comprehendit eos, qui tempore promulgatę legis non poſſidebãt, conſ.15.n.12. & 48. fol.22.

Lex 45. Thauri non procedit aduerſus titulo poſſidentem,preſertim cum Regia authoritate, conſ.11.n.18.fol.79.

Lex 45. Thauri quo tempore fuit edita? conſ.15. n.15. fol.78.

Lex noua non reſpicit preterita, conſ.42. n.19. fol.215.

Libelli concluſio quomodo interpretanda, conſil.90.n.4.fol.450.

Libellus ẽt abſq; concluſione ſuſtinetur in interdicto, vndeui, conſ.90.n.5.fol.450.

Linea ſuccedẽdi ſemel occupata in ſucceſſione Maioratus eſt sẽper in omnes deſcendentes continuanda,conſ.15.n.47.fol.85.

Linea quotupliciter conſideratur, conſ.16. n.14. fol.89.

Linea maſculina comprehendit deſcendentes etiam naturales, & legitimos, conſil.28. n.10.fol.156.

Lineæ principiũ eſt de ipſa linea, ſicut caput eſt de corpore, conſil.16.n.8.fol.89.

Lineæ paternæ appellatione comprehenduntur maſculi tantùm, conſil.16.num.10. fol.89.

Lite pendente de aliqua re non poteſt transferri in potentiorem, conſ.11.n.4.fol.57. Niſi per vltimam voluntatem,ibid.n.5.

Litis pendentia circa futuram ſucceſſionem non operatur, ſi tẽpore ſucceſſionis emergat noua perſona,conſ.1. n.59.fol.17.

Lucrum extorquere non eſt iddem,quod dãnum infligere, conſil.53.n.20.fol.287.

M

Magnatum mos vnde dicatur,& an differat à iure communi, conſil.98. n.12.16. fol.484.

Maioratum nouiter quæſitum pro ſe, & filijs, non tamen nominatis poteſt pater primus acquirens alienare in extraneum conſil.15. n.31. fol.82.

Maioratus in poſſeſſione excludetur filia defuncti, ſi agnati maſculi in promptu doceant de eorum iure, & quomodo, conſil.1. n.25. 26. fol.9.

Maioratus renunciatio in beneficium ſecundògeniti non affert præiudicium filijs ex primògenito, conſ.15. n.5.& 49.fol.75.

Maioratus vnius bona poſſunt ab eo extrahi cum facultate Regia, vt inde erigatur alia Maioria, conſ.15.n.24.fol.81.

Maioratus potest renuntiari in proximè ſucceſſurum, conſil.15.n.35. fol.183.

Maioratus ius extinguitur in primògenito per illius renunciationem, conſil.15. n.36. fol.83.

Maioratus bona poſſunt alienari,& permutari, ſi alia bona Regis authoritate ſubrogentur, conſ.15. n.37.fol.83.

Maioratus regulariter conſtituitur in primògenitum, conſ.15. n.36. fol.83.

Maioratus bona poſſunt alienari cum Regia facultate pro emendis alijs, & vniendis cum maiori parte Maioriæ, conſil. 15. n.41. fol.84.

Maioratus in ſucceſſione linea ſuccedendi ſemel

Digitized by Google

INDEX.

semel occupata in omnes descendentes, est semper continuanda, consil. 15. n. 47. fol. 85.

Maioriam in secundogenitum potest pater constituere cum Regis facultate ex bonis primi maioratus, dummodò primogenitus habeat prætium, consil. 15. n. 27. fol. 82.

Mala fides nō præsumitur de iure Canonico, cons. 84. n. 4. fol. 446.

Mandatum simplex absq; cessione iurium, sed in rem propriam, an expiret morte mandantis, cons. 38. n. 5. fol. 188.

Mandatum nunquam de iure præsumitur, consil. 91. n. 6. fol. 456.

Manere, verbum, quid importat? cōs. 6. n. 2. fol. 42.

Masculi tantùm vocati ad successionem censentur vocati ordine successiuo, consil. 29. n. 4. fol. 160.

Masculi qualiter præferantur fœminis de iure Regni, aut consuetudinario, cons. 57. n. 13. 15. fol. 311.

Masculina qualitas nullo modo potest fœminis conuenire, cons. 16. n. 7. fol. 88.

Masculinitatis clausula non excludit qualitatem hereditariam, cons. 15. num. 46. fol. 85.

Mater etiam & nurus dicuntur de familia in defectum aliarum fœminarum, consil. 30. n. 5. fol. 162.

Nisi fideicommissum sit iunctum expressè pro conseruatione bonorum in familia, ibidem n. 6.

Si tamen non sint extincti omnes masculi per quos conseruaretur familia ibidem num. 7.

Mater, & vxor afficiunt iniuria filios, & virum per transitum ad secunda vota, cons. 33. n. 3. fol. 170.

Mater in bonis paternis inter filios diuidendis nullo iure potest se intromittere, consil. 65. n. 2. fol. 338.

Mater non prouidens filijs pupillis de legitimo tutore non priuatur illarum successione, si decedant post pubertatem, consil. 98. n. 3. fol. 481.

Transiens ad secunda vota qualiter succedat filijs primi matrimonij, ibidem n. 4.

Mater binuba à quorum successione, & quorum bonorum excludatur, cons. 98. n. 5. ad 10. fol. 489.

Mater binuba an excludatur à patruo in successione filiorum, consil. 98. num. 11. fol. 484.

Mater ex consuetudine Capuanæ, & Nidi excluditur à successione filiorum decedentium in pupillari ætate, & quandocunque ab intestato, consil. 99. n. 8. fol. 490.

Matrem iuuenem, pulchram, & pauperem transeuntem ad secundas nuptias, tenetur filius dotare, consil. 33. nu. 6. fol. 170.

Matrimonium spirituale contrahitur inter Episcopum, & Ecclesiam, cons. 32. n. 5. fol. 168.

Matrimonium vt ob viri impotentiam dirimatur, quæ requirantur? consil. 86. n. 1. fol. 438.

An sufficiat confessio vtriusq; coniugis cū iuramento? ibidem n. 2.

An illius, qui stat pro matrimonio, ibidem n. 3.

Num requiratur alia probatio, aut experientia, ibidem n. 4.

Medietas debita vigore consuetudinis Neapolitanæ est iure naturæ, cons. 95. n. 10. fol. 475.

Mens contrahentium, & omnium, quorum interest, intuenda est, consil. 94. n. 20. 21. fol. 467.

Milites Hierosolymitani in habitus susceptione emittunt professionem, quæ postea per habitus delationem intelligitur ratificata, cons. 96. n. 9. fol. 478.

Modus non suspendit actum, vt conditio, cōsil. 64. n. 6. fol. 335.

Per quas dictiones explicatur, ibid. n. 9.

Quando dat formam actui, vt necessariò sit adimplendus, ibidem n. 10.

Modus quid differat à conditione, cons. 64. n. 11. fol. 336.

Et non adimpletus an resoluat contractū, & dispositionem, ibid. n. 12.

Digitized by Google

INDEX.

Monachi semper habent intentum, quòd eorum monasterium ditetur, consil.44.n.18. fol. 223.

Mouasterinm promittens renunciare in ingressu monialis habetur ac si renunciasset cum effectu, consil.42.n.7.fol.213.

Et tenetur stare renunciationi factæ per ingressum cum eius consensu, ibid. n.16.

Monasterium potest adire, vel repudiare hereditatem etiam ignorante, vel inuito Monacho, cui defertur, cons.44. n.20. fol. 224.

Sed successio semper est radicata in persona Monachi, ibid.n.21. & 23.

Adeò quòd, si non competeret Monacho, nec Monasterio potest cõpetere, ibid.n.22.

Mora non potest considerari in eo pũcto, quo quis obligatur, cons.68.n.12.fol.352.

Mortem allegans probare debet, consil.30. n.2. fol. 162.

Mos Magnatum, & ius commune, non differunt, & dicitur ad differentiam iuris consuetudinarij, cons.98.n.12.16.f.484

Hoc more matris, & filiorum reciproca est successio, ibid.n.

Si in vno capite exprimatur, censetur repetitus in omnibus in eadem capite contentis, ibid.n.18.

Mos Magnatum non continet capita diuersa circa successionem filiorum, & restitutionem dotium, cons.99.n.3.fol.489.

Mulier dotata iuxtà qualitatem Monasterij, quod iugreditur, non dicitur læsa, cons.44.n.30.fol.226.

Mulier in bonis intrà districtum semel dotata est semper excluſa, cons.68.n.14. fol.353.

Mulier excluſa per Consuet. Capuanæ, & Nidi dicitur excluſa ex propria renunciatione, cons.98.n.21.fol.486.

Multitudo verificatur etiam in duobus, consil.27.n.30.fol.151.

Multitudo non facit populum, nisi collectiuè sit congregata. Consult. pro Regia Curia n.27. fol. 504.

Munera ciuilitatis potest quis subire simul in loco originis, & in loco domicilij, consil.48.n.7. fol.257.

Mutatione personæ mutatur conditio rei, consil. 100. n.6. & 9.fol.494.

N

NApodanus in Consuet. Et si testator. declaratur, consil.94.n.38.fol.470.

Nemo cẽsetur elegisse id, per quod eius actus impugnatur, consil.12.n.5.fol.61.

Nepos ex altero de duobus filijs institutis dicitur prædilectus respectu portionis paternæ tantùm, non alterius cohæredis, cons.40.n.27.fol.203.

Nepos ex filio non minus diligitur, quàm ipse filius, cons.51.n.6.fol.273.

Nepotes quamuis non semper veniant appellatione filiorũ, tamen pronepotes sẽper veniunt appellatione nepotũ, cons.52.n.9.

Nepotis hereditas, quę ab auo proueniat, ad ipsum auũ potius, quàm ad matrẽ perferri debet, cons.98.n.24.fol.487.

Neptis repræsentat personã patris præmortui, & concurrit in successione aui de iure communi, etiam feudali, & de iure Regni, consil. 74.n.2.4.6.8. & 13. fol.371.

Nisi statutum excludat fœminas indefinitè propter masculos, ibid.n.6.

Quid si concurrat cum amita, ibid.n.10.

Neptis sicut & filia onere fideicõmissi grauata potest ex bonis fideicommissi constituere sibi dotem, cons.95.n.15.fol.476.

Præsertim si auus tenetur eam maritare, ibidem n.16.

Iddem respectu alimentorum, ibid.n.17.

Nobiles, qui sunt de Sedilibus, vbicunq; nascantur, gaudent Ciuilitate Neapolitana, cons.83.n.4.fol. 428.

Nobilitas transfertur in descendentes in infinitum, cons.80.n.1. fol.415.

Nobilitatis iura non à patre, sed à genere deferuntur, cons.80.n.3.

Ideò in eis pater filio non præiudicat, ibidem n.2. Et hæc transeunt etiam ad Collateralem non ignobilem n.8.

Nomen debitoris est obligatum omnibus creditoribus hypothecarijs sui creditoris, cons.69.n.15.fol.358.

Sed acceptilatione à suo creditore facta extinguitur, ibidem n.16.

Nomen debitoris vendens tenetur facere verum,

Digitized by Google

INDEX.

verum, non tamen exigibile, conſ. 75. n. 1. fol. 376.
Iddem, ſi fuerit datũ inſolutum, ibid. n. 2.
Et qualiter poſſit delegari, vendi, aut cedi, aut etiam contra ipſum mãdari actiones, ibid. n. 3. vſq; ad 6.
Si reperiatur non ſoluendo, cuius damno cedat? ibidem n. 10. 11.
Illud acceptans quando cenſeatur illud approbare, & bonum facere? ibidem n. 12. 17.
Notarius vaſſallus nec pro, nec contra Baronem poteſt ſtipulari, conſil. 91. n. 2. fol. 456.
Datur tamen cautela pro conualidatione, ibidem n. 5.
Nouus Dominus, qui acquiſiuit dominium facto Iudicis, tenetur stare colono, conſil. 81. n. 2. fol. 419.
Iddem in quolibet Domino pro anno incepto, ibidem n. 19.
Nullimodò, dictio, cuius ponderis ſit, conſ. 1. n. 19. fol. 7.
Numerationem Regni prorogare reſpicit beneficium totius Regni, Conſult. pro Regia Curia n. 15. fol. 502.
Nurus, & mater dicuntur de familia in defectum aliarum fœminarum, conſ. 30. n. 5. fol. 162.
Niſi fideicommißum ſit inductum pro conſeruatione bonorum in familia expreſsè, ibidem n. 6.
Si tamen ſuperſint aliqui ex maſculis, ibidem n. 7.

O

OBligatio cùm certam formam diſtributiuam aſſumpſit, ab eius ſtatu non eſt recedendum, Conſult. pro Regia Curia n. 25. fol. 502.
Obligatur quis in conſcientia, prout quis exiſtimat ſe obligatum, conſil. 68. n. 8. fol. 340.
Obliuio ex diuturnitate temporis in ſenibus, & fœminis facilè præſumitur, conſ. 65. n. 19. fol. 342.
Obſeruantia diutina declarat verba dubia priuilegij, conſil. 39. n. 7. fol. 192.
Odium, quod venit in conſequentiam principalis diſpoſitionis fauorabilis, non eſt in conſideratione, conſil. 3. n. 11. fol. 34.
Officiales duo electi pro eodem tempore in eodem loco qualiter præferantur inter ſe ipſos, conſil. 81. n. 3. 4. & ſeqq. fol. 419.
Officialis delinquens in officio poteſt abſens condemnari etiam ad mortem de iure communi, conſ. 85. n. 17. fol. 436.
Secùs in hoc Regno Neapolis, & declaratur quid obſeruetur, ibidem n. 18.
Officialis ſubſtituens alium in officio an teneatur de culpis ſubſtituti? conſ. 87. n. 1. 2. fol. 441.
Officium Magiſtri Portulani in quo conſiſtit? conſil. 58. n. 3. fol. 315.
Eſt iddem cum officio Iudicis ſtratarum, ibidem n. 4.
Officium Capitanei, & eius iuriſdictio eſt annalis, conſ. 81. n. 1. fol. 419.
Nec infrà annum poteſt à Barone reuocari, etiam ipſo Capitaneo conſentiente, ibidem n. 18.
Fallit, ſi feudum deuolueretur ad directum dominum, ibidem n. 22.
Onus dotandi tàm virgines, quàm viduas ſpectat ad parentes, conſ. 33. n. 2. fol. 170.
Onus dotandi non ſpectat ad patruum, nec eius eſt officium, conſil. 74. n. 12. fol. 373.
Opinio recepta in iudicando ſimpliciter eſt de iure vera, conſ. 23. n. 35. fol. 136.
Opinio magis communis eſt cenſenda, quam recentiores Doctores ita atteſtantur, conſil. 52. n. 7. fol. 276.
Opinio, quæ doti fauet, in dubio eſt amplectenda, conſ. 54. n. 12. fol. 292.
Opinionum in varietate ea, quæ diſtinguit amplectenda eſt, conſ. 97. n. 4. fol. 479.
Et vltima relata cenſetur approbata, conſil. 100. n. 11. fol. 496.
Niſi referatur ſub aſſertione aliorum, vt puta, alij dicunt, ibidem n. 12.
Ordo primogenituræ conſeruat bona in familia, conſ. 28. n. 9. fol. 156.
Ordo ſuccedendi in fideicommiſſo eſt reſpectu fideicommittentis, conſ. 51. n. 1. f. 271.
Oriundus quis dicatur, conſil. 83. num. 2. fol. 428.

Digitized by Google

INDEX.

P

Pactum de non petendo virtualiter adest in renunciatione inter præsentes, consil.42.n.13.fol.214.
Et est potentius, quàm renunciatio, ibidem n.14.
Pactum de retrouendendo ad certum tempus facit dominium reuocabile, sed post tempus irreuocabile, consil.56.n.8.fol.302
Et semper est pars pretij, & quanta, ibidem n.12.
Paragium ingressarum, vt sit iustum, quale, & quantum sit, consil.42.n.4.fol.212.
Parentes possunt inter se conuenire, vt primogenitus succedat in maioratu patris, & secundogenitus in maioratu matris, consil.15.n.26.fol.81.
Pars vna testamenti per aliam declaratur, consil.27.n.7.fol.146.
Pars quælibet debet congruere suo vniuerso, consil.40.n.3.fol.205.
Partes non censentur elegisse id, per quod earum actus impugnetur, consil.12.n.5.f.61.
Parti non derogatur per alteram partem in his, quæ iuris beneficio communicantur, consil.19.n.5.fol.102.
Pater potest constituere maioriam in beneficiũ secundogeniti ex bonis primæ maioriæ cũ Regia facultate, dũmodò primogenitus habeat pretiũ, consil.15.n.27.fol.82.
Pater habens potestatẽ à matre eligẽdi successorẽ in maioratu, potest eligere primogenitum, vel alium, consil.15.n.39.fol.83.
Pater Principis licentia potest diuidere inter omnes filios bona spectantia ex statuto, vel consuetudine ad solùm primogenitum, etiam primogenito inuito, consil.15.n.29.fol.82.
Pater primus acquirens potest etiam in extraneum alienare feudum nouum acquisitum pro se, & filijs, si tamen non sint nominati per nomen proprium, consil.15.n.30. Iddem in maioratu n.31.fol.82.
Patriam potius, quàm patrem debet filius adiuuare, consil.73.n.4.fol.368.
Patrimonij sui vires quisq; præsumitur scire, consil.53.n.13.fol.285.
Patris delictum non noceat filio in his, quæ aliundè, quàm à paterna hæreditate ei obueniunt, consil.1.n.46.fol.14.
Patris contemplatione quando dicatur relictum filijs, consil.40.n.22.23.fol.201.
Patris persona quando sit contemplata in relictis ad beneficium filiorum, consil.46.n.22.fol.247.
Patris assertio an sufficiat ad præsumendam filij legitimitatem, consil.62.n.2.fol.330.
Patruus an excludat neptem, assumpto onere dotandi de paragio, iuxtà constit. In aliquibus, consil.74.n.3.fol.372.
Paupertas consideratur secundùm qualitatem personarum, consil.27.n.28.fol.151.
Paupertatem, & infortunia futura non censetur testator augurari suæ familiæ, consil.27.n.6.fol.146.
Pensiones imponere, aut reseruare, an possit Rex in beneficijs à se collatis, consil.59.n.10.11.fol.321.
Pensiones in beneficijs Ecclesiasticis imponẽdæ sunt res spirituales; impositæ verò sunt res temporales, consil.59.num.13.fol.322.
Pensiones reseruare an possit laicus, qui ex priuilegio potest beneficia conferre, consil.59.n.17.fol.323.
Pensiones ex mera Regis munificentia æquiparantur feudis Caneuæ, & possunt ad libitum renocari. Consult. pro Reg.Cur. n.4.fol.500.
Iddem in eo, quod excedunt merita seruitiorum ex qualibet Curiæ necessitate, ibidem n.5.
Secùs si adæquent merita seruitiorum, ibidem n.7.
An possint, & debeant aliquo casu suspendi? ibidem n.8.& 13.
Quod fuit in Regno practicatum, ibidem n.14.
Pensiones non sunt remuneratoriæ, si fiant pro seruitijs debitis ratione stipẽdij, Consult. pro Reg.Cur.n.9.fol.501.
Pensionis soluendę conuentio in collatione beneficij Ecclesiastici non fit absq; assensu Sedis Apostolicæ, consil.59.n.1.

Pere-

Digitized by Google

INDEX.

Peregrinus notatur vti varius in Consilijs à tractatu, consil.17.n.2.fol. 91.

Persona incerta potest institui hæres, si tamen sequatur certificatio, consil.46.n.9. 11. fol.243.

Petitorij pendentia non impedit possessorij executionem, consil.1.n.58.fol.17.

Petitorio intentato potest fieri transitus ad possessoriũ ex noua causa, consil.4.n.6.f.36

Petitorium, & possessoriũ adipiscendæ qualiter de iure Canonico, & Ciuili concurrant? consil.1.n.57. fol.17.

Piccolominęa familia duplex; vna, ex qua ortus fuit Pius V. Pont. Max. Altera, quã ipse sibi adoptauit, consil.27.n.1.f.146

Pij IV. & V. constitutio quid disponat in crimine confidentiæ in beneficialibus, consil.59.n.2.3.fol.319.

Platea quæ dicatur, consil.58.n.13.fol.317

Pluralis locutio duorum tantùm numero est contenta, consil.28.n.8.fol.155.

Pœna, vbi solo fisco applicatur, semper est vna actio sola criminalis, consil.85.n.8. fol.435.

Pœna secundò nubentium in quibus casibus cessat, consil.98.n.3.cum seqq.fol.482.

Pœna indignitatis non priuat indignum, nisi illius bonis, contra quem indignitas est commissa, consil.98.n.7.fol.483.

Possessio, & dominium ex suitatis priuilegio dicitur esse in filio, consil.6.n.3.fol.42. Sed talis possessio est ciuilissima, ibid.n.5.

Possessio defuncti, vt transeat in hæredem, non est priuilegium vniuersale in feudalibus, consil.6.n.10.fol.43.

Possessio, quæ nulla est, continuari non potest, consil.15.n.14.fol.77.

Possessio rei legatæ pœnès legatarium, si non fuerit pœnès testatorem, non præsumitur acquisita ex legato, consil.27.n.31.f.152.

Possessio capta per defunctum coutinuatur in hæredem etiam iacente hæreditate, consil.45.n.2.fol.230.

Possessio in officijs, & beneficijs tribuit ius in re, consil.81.n.17. fol.422.

Possessio feudi non mutatur, licèt persona possidẽtis castrũ mutetur, consil.87.n.4.f.425

Possessio domus ex maiorum successione inpertinentijs Sedilium inducit actum possessiuum in eorum personam, consil.83. n.6. fol.429.

Possessio in interdicto, vnde vi, non requiritur tẽpore litis motæ, sed tẽpore facti spolij, consil.90.n.7.fol.453.

Possessionis causa uon separatur à proprietate, quãdo inter plures successio controuertitur, consil.5.n.9.fol. 39.

Possessor is medio tempore præsumitur, qui primò, & posteà possedit, consil.1. n.19. fol.26.

Possessorium adipiscendæ in successione feudalium non conceditur fœminæ inhabili, consil.1.n.18.fol.7.

Possessorium iudiciũ habens admistam proprietatem admittit omues exceptiones, quæ respiciunt petitorium, consil.15. n.20. fol.79.

Posteri quò remotiores, eò magis dilecti, consil.52.n.13.fol. 280.

Præcedentia inter pares ex prioritate tẽporis constituitur, consil.84. n.1.fol.431. Nisi alia circunstantia tribuat causam præcellentiæ, ibidem n.6.

Præceptum de dando listam suspectorum in dandis adiunctis est necessarium de iure communi, consil.9. n.2. fol.50.

Præceptum Iudicis excusat Iudicis affectationem, consil.10.n.12.fol.55.

Prædecessoris factum non nocet successori venienti ex propria persona, consil.27. n.32.fol.152.

Præscriptio cum mala fide nunquam datur de iure Canonico, consil.89.num.4. fol.446.

Præscriptio in spolio non admittitur, præsertim contra Ecclesiam, consil.91. num.8. fol.457.

Præsentatione fructus iurispatronatus dicitur perceptus, consil.81. num. 7. fol. 420.

Præsentatus ad beneficium per solam præsentationem consequitur ius ad rem, consil.81.n.15.fol.422. Adeòut, si posteà sequatur euictio iurispatronatus, euincens debet illum repræsentare, ibidem n.16.

Præses Sacri Consilij ascitus ad Consilium Status præfertur locumtenenti R.C. licèt

prius

Digitized by Google

INDEX.

prius ascito, cons. 84. n. 15. fol. 432.
Qui etiam, vt simplex Præses, dicitur Consiliarius à latere, ibid. n. 6.
Præsidentes Regiæ Cameræ Summariæ sunt Iudices ordinarij: Consiliarij verò Sacri Consilij sunt Delegati, cons. 7. n. 2. fol. 45.
Pragmatica statuens terminum trium mensium ad contrahendum de feudo post impetratum assensum quomodo procedat, & an obseruetur? cõs. 12. n. 27. 28. 29. f. 66.
Prima generatio in emphyteusi nõ incipit à primo æquirente, cons. 17. n. 5. fol. 91.
Primògenito instituto cum vinculo, quòd ei succedant descendentes de masculo in masculũ inducitur fideicommissum in beneficium primògenitorum tantùm, consil. 29. n. 5. fol. 160.
Primògenituræ ordo in successionibus cõseruat bona in familia, cõs. 28. n. 9. fol. 156.
Primògenitus vt succedat in maioratu Patris, & secundògenitus in maioratu matris, potest inter ipsos parentes conueniri, cons. 15. n. 26. fol. 81.
Primògenitus electus à patre in successione maioratus materni, habebit potius à patre, quàm à matre, cons. 15. n. 40. fol. 83.
Primògenitus potest refutare feudum secundògenito, & agnatus proximiori absque impugnatione successorum, consil. 15. n. 34. fol. 83.
Primògenium constituendo testator, vult bona conseruari in familia, consil. 40. n. 21. fol. 201.
In quo, donec supereſt vna persona de vna linea, non fit transitus ad aliam, ibidem n. 25.
Princeps quòd concedat aliquid consilio Senatorum, est de humanitate potius, quàm de necessitate, consil. 1. n. 11. fol. 5.
Princeps superiorem non recognoscens vtitur omnibus iuribus loquentibus de Imperatore, consil. 11. n. 1. fol. 57.
Princeps plus sibi cauere debet, quàm quiuis alius priuatus, consil. 11. n. 6. fol. 57.
Princeps præiudicat successoribus in Maioria, si dat facultatem possessori extrahendi ab inde aliqua bona, & constituẽdi aliã Maioriam in aliũ, cons. 15. n. 25. fol. 81.
Princeps qui fuit in causa, vt quid alicui quæratur, potest ipsemet sola voluntate auferre, consil. 15. n. 22. fol. 80.
Princeps in maioratu quæsito non potest sine causa præiudicare; secùs in quærendo, consil. 15. n. 23. fol. 80.
Princeps in quærẽdis potest præiudicare successoribus in Maioria, cõs. 15. n. 25. f. 81.
Princeps potest auferre ius fideicommissi futuri, cons. 15. n. 32. fol. 82.
Princeps potest tollere ius priuati cũ causa, quæ respiciat fauorem publicum, & est probanda, cons. 79. n. 52. fol. 413.
Nisi sit iuris positiui, quod etiam sine causa tollit, ibidem n. 48.
Quemadmodum si res non sit per possessionem acquisita, ibidem n. 54.
Debet tamen soluere, vel compensare valorem rei oblatæ, ibid. n. 53.
Prĩceps de plenitudine potestatis an possit priuare aliquẽ iure feudi, cõs. 79. n. 40. f. 411
Princeps quæ facit, aut cõfirmat, nemo infirmat, consil. 79. n. 50. 56. fol. 413.
Princeps non est Dominus bonorum subditorum, nec illis vti debet aliter, quàm in eorundem vtilitatem. Consult. pro Reg. Cur. n. 18. fol. 502.
Principale cessante, & accessoria cessant, cons. 65. n. 4. fol. 338.
Principi non recognoscenti superiorem possunt subditi relinquere hereditates, & legata, nisi fiat causa litis, vt s. Aduersarius cum potentiori contendat, vel dispositio non sit facta per scripturam, sed nuda voce, cons. 11. n. 2. 3. 7. fol. 57.
Principi, quicquid asseuerat, credendum est, Consult. pro Reg. Cur. n. 1. fol. 500.
Præsertim in iusta causa imponendi vectigalia, ibid. n. 2. 3.
Principis de potestate ambigere est ferè sacrilegium, cons. 79. n. 55. fol. 414.
Principium lineæ est de linea, vt caput est de corpore, cons. 16. n. 8. fol. 89.
Prior in tẽpore non est potior in iure, si cõcurrat magis priuilegiatus, cõs. 73. n. x. f. 369
Prior Hierosolymitanus, & Prælati Ecclesiastici connumerantur inter Titulatos, consil. 84. n. 9. fol. 432.

Digitized by Google

INDEX.

Prioratus Sancti Nicolai Barensis est de Regalibus, & confertur mero iure per Regiam Maiestatem, cons.59.n.4.fol.320. An comprehendatur sub constitutione Pij IV. & V. ibid. num.7.

Priuatio officij, quando venit principaliter imponenda vti pœna ordinaria delicti, nunquam potest agi ciuiliter, nisi solùm criminaliter, cons.85.n.19.fol.437.

Priuatio beneficij procedens ex statuto, puniente Clericum ludentem ad Azardum, dicetur quæstio criminalis, non ciuilis, cons.85.n.20.fol.437.

Priuilegia non extinguntur ob rebellionem cùm de iure spes restitutionis sit probabilis, cons.3.n.12.fol.34.

Priuilegij verba dubia per diutinam obseruantiam, & consuetudinem interpretantur, cons.39.num.7.fol.192.

Priuilegio, an pacto contrahentium aliquid spectet, quid differat? consil.3.num.7. fol.32.

Priuilegium operatur fortiùs, quàm pactum cons.1.n.4.fol.4.

Priuilegium, in quo datur certa forma succedendi in feudalibus, habet vim inuestituræ, cons.1.num.13.fol.5.

Priuilegium inducit ius notorium, nec indiget extrinseca probatione, consil.1.n.28. fol.9.

Priuilegium pro se producens debet obtinere, etiam si habeat expressam iuris repugnantiam, cons.1.n.29.fol.9.

Priuilegium familiæ Sanseuerinę à quibus Doctoribus est enunciatum, cons.1.n.35. fol.11.

Priuilegium cum clausula fidelitatis pluribus concessum ex fellonia vnius nõ cessat respectu aliorum, cons.1.n.50.fol.15.

Priuilegium per felloniam amissum, nisi specificè restituatur, nõ recuperatur per simplicem reconciliationem, consil.1.n.49. fol.15.

Priuilegium pluribus concessum, singulis tamen, vt singulis, tot continet priuilegia, quot sunt personæ, cons.1.n.53.fol.16.

Priuilegium à Principe concessum, nõ refert quis impetrauerit, cons.2.n.7.fol.22.

Priuilegium quid differat ab assensu, consil.2.num.5.fol.22.

Priuilegium aliorum precibus potius, quàm motu proprio præsumitur concessum, consil.2.num.8.fol.22.

Priuilegium vt præsumatur precibus impetratum potius, quàm motu proprio concessum, quæ coniecturæ sufficiant? cons.2. num.9.fol.23.

Priuilegium, quòd extinguatur, vel potius ad Principem deuoluatur per delictum vassalli, quid differat? cons.3.num.1. fol.31.

Priuilegium, & ius quæsitum vassallo ex consensu partium in contractu, an propter rebellionem extinguatur, cons.2.n.3. fol.32.

Priuilegium feudalis inuestituræ, & maioratus facit in promptu constare quis sit in possessione tuendus, consil.5.num.19. fol.41.

Priuilegium suitatis requirit potestatem patris in filium, cons.6.num.8.fol.43.

Priuilegium, vt possessio defuncti transeat in heredem in feudalibus, non est vniuersale omnium hæredum, consil.6.num.10. fol.43.

Priuilegium habens actus successiuos, potest quò ad futuros actus, & personas à Principe reuocari, cons.15.nu.21.fol.80.

Priuilegium concessum ciuibus, trahitur etiã ad incolas, consil.48.nu.3.fol.256.

Priuilegium dotis in Auth. Res, quæ ob publicam vtilitatem, non autem ex præsumpta testatoris voluntate introductum est, consil.54.num.16.fol.293.

Eamque respicit principaliter, non secundariò, ibidem num.18.

Ad cuius priuilegij exclusionem allegans extare alia bona libera, præter subiecta fideicommisso, onus probandi habet, ibidem num.21.

Probatio, non extare alia bona libera, spectat ad grauatum fideicommisso pro constituenda dote in bonis subiectis fideicommisso, cons.41.nu.21.fol.208.

Procurator non sibi, sed Domino possidet, consil.38.num.3.fol.187.

Quid

Digitized by Google

INDEX.

Quid si constitutus sit procurator in rem propriam, ibidem num.4.

Professio tacita in Religione vnde arguatur, cons.96. nu.1. fol.477.

Progeniei appellatione ex propria significatione qui veniant, cons.27.n.23.fol.150.

Progenies, vel domus est dictio collectiua, quæ requirit concursum omnium copulatiuè, cons.27. nu.3. fol.146.

Prohibitio alienationis, vt bona conseruentur in familia, quando extendatur vltrà quartum gradum, cons.2.n.4.fol.21.

Prohibitio alienandi arguit fideicommissum in beneficium masculorum de familia, cõsil.57. n.3.fol.308.

Sed quæ requirantur, ibidem n.4.5.

Si autem concipiatur nomine proprio, erit personalis, & personam non egreditur, ibidem n.6.

Nec poterit transire in realem, ibidem num. 7.

Prohibitio alienandi ex quauis causa priuilegiata, & per quæcumq; verba nõ comprehendit causam dotis, cons.54.n.9.10. fol. 290.

Prohibitio expressa in genere ab expressa in specie differt, cons.54.n.14. fol.292.

Promittens renunciare etiam non secuta renunciatione repellitur ope exceptionis, cons.44. n.24.fol.225.

Pronepotes semper veniunt appellatione nepotum, licèt nepotes non semper veniant appellatione filiorum, cons. 52. num. 9. fol. 279.

Pronunciatio Iudicis an requiratur in admissione suspicionis, cons.10.n.8.fol.55.

Pronunciatio super admissione suspitionis intelligitnr facta eo ipso, qnòd dantur Iudices ex alio numero, quàm ex descriptis in lista suspectornm, consil.10. n.10. fol. 55.

Proœmium denotat causam finalem dispositionis, cons.65. n.5.fol.339.

Proponens contraria non auditur, consil.10. n.4. fol.53.

Proprietas transit in hæredem proprietarij ipso iure, cons.61. n.6.fol. 328.

Proprietas accrescit hæredi vsufructuario, si proprietarius decedat in vita testatoris, consil.61. n.8. fol.329.

Proprietas an, & quando consolidetur cum vsufructu, consil.47. n.8.9.11. fol. 213.

Prorogatio iurisdictionis Iudicis appellationis quomodo inducatur, cons.88.n.5. 6.7.8.9. fol.444. & consil.89. num.1. fol. 445.

Prouisio iam facta à suo Iudice non reuocatur per iussionem in contrarium impetratam à supremo Principe, nisi expressè dicatur, consil.9. n.4. fol. 51.

Prouisio hominis non facit cessare prouisionem legis, nisi pinguius prouideat, consil.13. n.3. fol. 67.

Proximi appellatione comprehenduntur fœminæ, cons.57. n.1.fol.308.

Proximior de familia censetur priori loco vocatus in dispositione facta in beneficiũ familiæ, quantumuis sit data facultas eligendi vnum etiam remotiorem consil.28. n.3. fol. 154.

Proximiores ex parte matris succedunt in bonis maternis de iure consuetudinario, cons.100. n.1.fol.493.

Etiam si proueniant ex linea paterna matris, ibid. n.2.

Proximitas in fideicommissis an capiatur à testatore fideicommittente, vel ab vltimo defuncto grauato, consil. 50. num. 5. fol. 264.

Prudentis est prospicere, & prouidere futuris infortunijs, consil.27. n.29. fol. 151.

Pugnare pro Domino non conuenit fœminæ, cons.79. n.34.

Q

QValis qualis petitio in Regno sufficit pro libello, cons.90.n.3.fol.450.

Qualitas titularis censetur remissa per emptorem feudi Titulati, si in assensu ab ipso impetrato, non sit facta mentio Tituli, consil.14. n.10. fol. 72.

Qualitas adiecta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, seù legis, consil.15. n.13.fol.77.

Qualitas hæreditaria cogit successorem ad haben-

Digitized by Google

INDEX.

habendum ratum factum defuncti, consil. 15. n. 42. fol. 84.

Qualitas hæreditaria quibus verbis inducatur? cons. 15. n. 43. fol. 84.

Qualitas hæreditaria an vendicet sibi locũ in donatione pro se, & filijs, consil. 15. n. 45. fol. 85.

Qualitas hæreditaria an consideretur in donatione pro se, & filijs cum clausula masculinitatis, cons. 15. n. 46. fol. 85.

Qualitas masculina nullo modo potest fœminis conuenire, cons. 16. n. 7. fol. 88.

Qualitas requisita à statuto, si non concurrat, tota dispositio corruit, cons. 49. n. 7. fol. 260.

Qualitas personæ potius attenditur, quàm nomen proprium, cons. 64. n. 4. fol. 334.
Nec potest omitti, quãdo actus non minus à persona, quàm à qualitate cohærente recipit vires, ibidem n. 5.

Qualitatem burgensaticam in feudalem, & è contrà solus Rex mutare potest, consil. 67. n. 1. fol. 346.

Querela inofficiosæ dotis non est actio, nec accusatio, sed quid medium, consil. 20. n. 15. fol. 108.

Querela inofficiosæ dotis pro legitima non parit fructus, nisi à die litis contestatæ, cons. 20. n. 16. fol. 108.

Querela inofficiosæ dotis infrà quinquenniũ proponi debet, consil. 22. n. 1. fol. 116. & n. 11.

R

Ratificatio actus concupiscibilis de iure præsumitur, consil. 2. n. 17. fol. 26.

Ratione, qua motus est testator, subsistente, casus omissus habetur pro expresso, consil. 40. n. 7. fol. 197.
Et si de ea non constet, indaganda est naturalis ratio ex ipso actu, ibid. n. 8.

Rebellio per sententiam est declaranda, consil. 2. n. 30. fol. 29.

Recipiens in emphyteusim ab Ecclesia rem propriam, quo pacto dicatur transferre dominium in Ecclesiam, consil. 24. n. 3. fol. 138.

Recusatio Iudicis declarati, vel declarandi quid differat, consil. 10. n. 9. fol. 55.

Recusatio Iudicis admissa dicitur eò ipso, quòd dantur alij Iudices, quàm descripti in lista suspectorum, consil. 10. nu. 10. fol. 55.

Recusationi Iudicis quomodo renunciari possit? cons. 10. n. 1. fol. 52.

Recusationi censetur renuntiasse, qui in Iudicem consentit, cons. 19. n. 2. fol. 101.

Recusationis Iudicis admissio an requirat Iudicis pronunciationem? cons. 18. n. 8. fol. 55.

Refutans feudum proximiori eidem morienti posteà succedit, cons. 94. n. 27. fol. 225.
Secùs in allodialibus, ibidem n. 28.

Refutatio feudi quando requirat assensum consil. 31. n. 4. 7. 8. 9. fol. 166.
Quid si fiat in remotiorem cum consensu immediati, etiam pretio accedente, ibidem n. 5. 9.
Et an hic consensus poterit subsequi, vel præcedere, ibidem n. 1. 2.

Refutatio feudi, facta sub conditionibus, & pactionibus tangentibus feudum est nulla cons. 41. n. 13. fol. 209.

Refutatio quid sit? ibid. n. 14.
Regulatur per omnia, prout successio, ibidem n. 15.

Refutationem factam in secundògenitum, vel agnatum proximiorem nõ potest impugnare refutans, nec eius successores, cons. 15. n. 34.

Regalia iura seruari vult Summus Pontifex ei, cui competunt, cons. 59. n. 5. fol. 315.

Regens Regiam Cancellariã in Consilio Status præfertur omnibus priuatis, cons. 84.
Et quare n. 5. fol. 431. (n. 2.
Quid si sit etiam Titulatus, ibid. n. 8.

Regentis officium præfertur officio Præsidentis Sacri Consilij, consil. 84. n. 18. fol. 433.

Regia Camera Summariæ est Iudex competens in feudorum inuestituris, cons. 9. n. 1. fol. 50.

Regia dignitas Regis morte non extinguitur, cons. 39. n. 2. fol. 191.

Regia Camera in his, quæ spectant ad regale patrimonium, non præsumitur oscitasse, cons. 39. n. 8. fol. 191.

Digitized by Google

INDEX.

Regia Camera non potest mutare qualitatem burgensaticam in feudalem, & è contra, consil.67.n.2.fol.346.

Regis beneplacitum in materia fauorabili, quomodocunque exprimatur, semper est perpetuum, cons.39.n.10.fol.193.

Regredi ad iura renuntiata non licet, consil.19.n.1.fol.101.

Relatio ad capita in numero plurali non verificatur in vno solo capite, consil. 29. n.1.fol.157.

Relatum qualiter sit in referente, & consil.2.n.31.fol.29.

Relatum non potest dici, cui non competit relatum, cons.28.n.7.fol.155.

Releuium quòd teneatur soluere venditor feudi, non est de natura contractus, & ideò si in contractu venditor illud promittat soluere, & in assensu omittat, non operatur differmitatem assensus à contractu, cons.12.n.23.fol.65.

Religiosi in Francia cuiuscunq; sint ordinis excluduntur a successione, consil. 44. n.16. fol.

Religiosus nec verè ingressus dicitur quis, nisi facta professione, cons. 96. num.4. fol. 478.

Secùs si agatnr de priuilegio fori, ibidem n. 6.

Et de priuilegio canonis, ibid. n.7.

Remedium spolij est impræscriptibile, consil.92.n.2.fol.458.

Renuncians nunquam excluditur à successione in feudo, & emphyteusi, nisi fiat in manu Domini, consil.43.n.11.fol.217.

Renuntianti in alterius, & eius hæredum beneficium non afficit renunciatio, quin illi ab intestato succedant, cons.23. nu.25. fol. 130.

Renunciatio omnium bonorum includit feudalia, si tamen fuerit reseruatus, & impetratus assensus, non aliter, consil.12. n. 17. fol.

Renunciatio Maioratus in beneficium secundogeniti non affert præiudicium descendenti ex primogenito, cons.15.n.5. & 49.fol.75.

Renunciatio maioratus etiam cum Regia facultate non præiudicat descendentibus ex primogenito, cons.15.n.5.6. & 52. fol. 75.

Renunciatio generalis dicitur specifica respectu eius, qni in verbis generalibus specificè includitur, cons.23.n.20. fol.128.

Renunciatio præsumitur facta contemplatione masculorum, & non aliter, consil.23. n.21. fol.128.

Renunciatio filiæ in beneficium fratris est personalis, & mortuis fratribus absq; filijs, cessat, consil. 42. n.1. fol.212.

Quid si fratres præmoriantur, vel non præmoriantur patri, ibidem n.8.

Quid si filia renuncians sit monialis, ibidem n.9.

Et quando dicatur perpetua, & realis, ibid.n.11. cum seqq.vsq; ad fin.

Renunciatio, promissa à monasterio in ingressu monialis, habetur pro facta, consil.42.n.7.fol.213.

Præsertim si sequatur renunciatio ingressæ cum consensu monasterij, ibid.n.10.

Cui tenetur stare monasterium, ibid.n.16

Renunciatio est de iure nondum quæsito, consil.43.n.4.fol.216.

Quæ etiam per pactum de non petendo, si fratres præmoriantur, non obstat sorori renuncianti, ibid.n.5.

Præsertim in successione feudali, ibidem num. 10.

An præsnmatur realis, & qua ratione, ibidem n.7. 9.

Renunciatio non excludit sororem renunciantem, quæ sola supereſt patri, consil.44. n.1.fol.219.

Etiamsi alia soror in capillo exteè, ibidem n.5.

Nisi tempore mortis patris superuiuant fratres, ibidem n.6.

Renunciatio an semper sit personalis, vbi non adsit Aquiliana stipulatio, ibid.n.2.

An sit realis; si fiat in ingressu Religionis, ibidem n.3.

An excludat renunciantem, etiamsi prædecedant fratres in vita patris? ibid.n.7.

An operetur diuersum effectum in successione fratris, qnàm in successione patris? ibid.n.13.

Quam

Digitized by Google

INDEX.

Quam ob causam præsumitur facta n.14

Quam differentiam contineat facta à moniali ab ea, quæ carnaliter nubit, ibidem n.15.

Si contineat enormem læsionem, an rescindatur? ibid.n.4.

Facta à monacho an officiat monasterio, cui, non autem monacho defertur, ibidem n.19.

Renunciatio sororis vnicæ pro se, & hæredibus includit omnem causam intestati, cons.44.n.8.fol.221.

An restringatur ad hæredes descendentes tantùm, ibidem n.25.

Renunciatio an, & quando includat ius superueniens de futuro, cons.46.n.29.30. fol.250.

Renunciatio matris quando officiat filijs? cons.46.n.31.fol.251.

Renunciatio filiæ à morte patris sortitur effectum, cons.46.n.32.fol.251.

Renunciatio generalis comprehendit legitimam, vbi non potest in alio verificari, cons.93.n.14.fol.461.

Renunciatio bonorum paternorum non comprehendit bona, quę ex patre proueneruntad fratrem, consil.100.num.5. fol.494.

Repræsentatio, & subingressio iu successione ascendentium conceditur filijs, & descendentibus in infinitum, consil.51.n.2. fol.271.

Etiam si descendentes vocentur ex fideicommisso, ibidem n.3.

Præsertim si instituti sint in stirpes, ibidem n.4.

Nec peruertit gradum succedendi, cùm proximitas capiatur à loco, & gradu parentum, ibidem n.8.

Repræsentatio, & subingressio in locum patris tàm nepoti, quàm pronepoti conceditur, cons.52.n.1.fol.276.

Quid in fideicommissis transuersalium? ibidem n.12.

Res empta vxori de pecunia viri, an, & quando acquiratur viro, vel vxori? cons.38.n.1.fol.187.

Res iudicata perpetuò vim legis obtinet, consil.78.n.3.fol.395.

Rescriptum dicitur subreptitium, si omittatur qualitas, quà expressa, aut non concederetur, aut difficilius, consil.64.n.3. fol.334.

Reseruatio assensus non necessarij, si non impetretur, nihil nocet, cons.14.n.3. fol.69.

Reseruatio pensionis in beneficialibus quatènus prohibeatur de iure communi, & ex Constitutione Pij Quarti, & Quinti, cons.59.n.1.2.3.fol.319.

Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris, consil.81.n.5.fol.420.

Sed non procedit in officiali electo à Barone, qui post electionem vendit Castrũ, ibidem n.11.

Nec in eo iure, quod in primo instanti fuit perfectum, ibidem n.12.

Nisi resoluatur per viam extinctionis, vel priuationis, ibid.n.13.

Restituo, verbum, in remissione felloniæ importat restitutionem feudalium iure antiqui feudi, prout anteà possidebantur, cons.1.n.48.fol.14.

Restitutio in integrum aduersus sententiam, quando competat fisco, cons.50.nu.15. fol.55.

Restitutio in integrum an concedatur fisco aduersus omissam Iudicis recusationem, cons.50.n.15.fol.56.

Et an aduersus recusationem iam propositam, ibidem n.16.

Restitutione feudorum facta vassallo rebelli cum suo priuilegio præter ea, quæ ad fiscum pertinent, quid censeatur reseruatum? cons.2.n.32.fol.30.

Et an hæc reseruatio immutet qualitatem primæuam? cons.2.n.33.fol.30.

Restitutus incontinẽti recuperat quicquid ex suo delicto videbatur alteri quæsitũ absq; actu iuris translatiuo, cons.3.n.6.fol.32.

Etiam ius successionis in Maioria, ibidem n.5.

Retrouenditio si fiat per donationem ex causa voluntaria, extinguit hypothecam, cons.53.n.18.fol.286.

Rex Hispaniarum quæ beneficia conferat? cons.59.n.16.19.fol.322.

Digitized by Google

INDEX.

An in eis possit imponere, & reseruare pensiones? ibidem n.10. 11.
Et an possit recipere resignationem in suis manibus beneficij, à se collati, ibidem n.18.

Rex, concedens bona ob merita eius, qui tenebatur seruire ob stipendium, non tenetur de euictione. Consult. pro Reg. Cur. n.10. fol.501.
Nec tenetur remunerare seruitia, prædecessori præstita, ibid. n.11.

Rubrica sententiæ indicant quæ fuerint discussa in prolatione sententiæ, cons. 10. n.5. fol.53.

S

Sacrilegium ferè est disputare de Principis potestate, cons.79. n.55. fol.414.

Salarium pro seruitio recipere est honor, sed de per se nullam confert dignitatem, consil.84. n.17. 19. fol.433.

Sanseuerinæ familiæ priuilegium à quibus Doctoribus est enunciatum, consil. 1. n.35. fol.11.

Scientia præiudicat etiam ei, qui principaliter in iudicio non interuenit, consil. 2. n.13. fol. 24.

Scribentes de eodem articulo, censentur in eandem opinionem conuenire, si alter alterum non impugnat, cons.20. num.17. fol. 109.

Scriptura requiritur in decreto Iudicis, consil.10. n.3. fol.53.

Secretum custodire non est fœminarum, consil.79. n.35. fol.410.

Secunda nuptia tàm matris, quàm vxoris irrogant iniuriam filijs, & viro, consil.33. n.3. fol. 170.
Sunt fauorabiliores primis, cùm per eas liberis expleatur Respubl. ibid. n.5.

Sensum amplecti melius est, quàm verba, cons.40.n.17. fol.200.

Sententia à Rege prolata, facit ius quòad omnes, cons.1. n.32. fol.10.

Sententia lata inter prædecessores circa modum succedendi in feudis, præiudicat omnibus successoribus, cons. 1. nu. 33. fol. 10.

Sententia lata absque vno ex adiunctis, est ipso iure nulla, cons.7. n.5. fol.45.

Sententia contra casum legis non trahitur ad exemplum, cons.18. n.5 fol.96.

Sententia conformatur libello, à quo recipit interpretationem, consil.74. num.1. fol. 370.

Sententia lata super statu, & conditione personæ, semper in quocunque Iudicio facit ius, cons. 80. n.5. fol.416.
Et declarans aliquem ex filijs ciuem, prodest omnibus alijs, & facit ius quòad omnes, ibid.n.8.
Sic etiam, si declarat aliquem nobilem, aut de Sedili, ibidem n.7. fol.416.

Sententia, lata super possessione rei ratione feudi, transit in singularem successorem, cons.82. n.5. fol.425.

Sententia, respiciens statum personæ, sufficit, si lata sit cum eo, de cuius interesse principaliter agitur, cons.86. n.7. fol.439.
Et facit ius quò ad omnes ibidem.

Sententia pro diremptione matrimonij ob viri impotentiam inducit bonam fidem respectu mulieris cum alio contrahentis, cons. 86. n.8. 10. 11. fol.439.

Sententia etiam nulla inducit bonam fidem, consil.86. n.12. fol.441.

Sententiæ sensus ex discussis in iudicio dicitur, consil.2. n.10. fol.23.
Et ex clausulis, in quibus principaliter verba innituntur, ibid. n.11.

Separatio feudi resultat ex prima alienatione partis, non ex restantis partis posteà alienatæ, cons.12. n.9. fol.62.

Septem officia Regni præferuntur quibuscunque dignitatibus, cons.84. n.12. fol.432.
Etiam antiquioribus in ordine ibid.n.13.
Sed inter ipsos septem datur prærogatiua ex maioritate officij, ibidem n.14.

Sequentia declarant præcedentia in testamentis, consil.40. n.15 fol.200.

Seruitia, prædecessori præstita, non tenetur successor remunerare, Consult. pro Regia Curia n.11. fol. 501.

Seruus, pœnæ restitutus, recuperat omnia iura actiua, & passiua, consil. 3. n.4. fol. 32.

Sexus prærogatiua in succedendo seruatur de-

Digitized by Google

INDEX.

de iure consuetudinario, consil. 23. n. 8. fol. 125.

Simulatio in contractu venditionis ex quibus arguatur, consil. 56. n. 9. fol. 302.

Quid in datione in solutum, ibid. n. 13.

Societas omnium bonorum non transit ad hæredes, consil. 1. n. 55. fol. 16.

Soror in capillo de iure Francorum excludit dotatam, & coniugatam, consil. 23. n. 10. fol. 126.

Soror maritata succedit cum in capillo collatis dotibus, consil. 23. n. 12. fol. 126.

Soror dotata vt sit exclusa à successione dotantis, quomodò procedat? consil. 23. num. 13. fol. 126.

Soror dotata à fratre de bonis paternis tantùm non excluditur à successione fratris, consil. 23. n. 15. fol. 127.

Soror semel dotata non habet paragium in bonis posteà per patrem quæsitis, consil. 23. n. 18. fol. 128.

Soror data de paragio, & etiam innupta repellitur à succedendo, consil. 23. nu. 19. fol. 128.

Soror, quæ renunciauit, si masculi viuo patre, aut post mortem sine filijs intestati decedant, non excluditur à successione, consil. 23. n. 22. fol. 129.

Soror nupta renuncians succedit, non obstante renunciatione, etiam si alia soror in capillo superuiuat, consil. 44. num. 1. & 5. fol. 219.

Nisi extant fratres in morte patris, ibidem n. 6.

Soror vnica renuntians fratribus pro se, & hæredibus generaliter censetur renuntiasse causæ intestati, consil. 44. n. 8. fol. 221.

An hæc renunciatio includat descendentes tantùm, ibidem n. 25.

Soror vtrinq; coniuncta præfertur omni iure agnatis remotioribus, consil. 57. n. 23. fol. 316.

Soror à patre dotata an excludatur à successione fratris, consil. 68. n. 2. 13. fol. 350.

Ex Constit. In aliquibus, excluditur à successione patris tantùm, ibidem n. 3.

Dotata à fratre de bonis paternis tantùm non excluditur ab ipsius fratris successione, ibid. n. 6.

Etiam si dos snerit à patre destinata per legatum, ibidem n. 7.

Spoliatus non restituitur, nisi doceat verum titulum in his, quæ non possidentur sine titulo, consil. 58. n. 10. fol. 317.

Spolij vitium nullo temporis cursu purgatur consil. 92. n. 1. fol. 458.

Dicitur vitium reale, & transit in successores, ibidem n. 5.

Et eius remedium est imprescriptibile, ibidem n. 2.

Spolium in quocunque Tribunali habet executionem paratam, consil. 89. n. 9. fol. 448.

Et vnà cum fructibus debet restitui, consil. 90. n. 13. fol. 455.

Sponte non fit, quod fit Iudicis præcepto, consil. 13. n. 13. fol. 53.

Spurius nemo præsumitur, sed potius naturalis, nisi probetur legitimus, consil. 2. n. 21. 23. fol. 27.

Statuta secundùm verba, & casus formales intelliguntur, consil. 49. n. 6. fol. 260.

Statuti verba strictè interpretantur, consil. 68. n. 10. fol. 352.

Statutum loquens de ciuibus habet locum in habente domicilium, consil. 48. num. 4. fol. 257.

Statutum si excludat matrem à successione, multò fortius excludit agnatos, consil. 57. n. 18. fol. 313.

Stirps, domus, progenies, & familia sunt synonima, consil. 27. n. 19. 21. fol. 149.

Stirps propriè quid significat, consil. 27. n. 19. 21. fol. 149.

Stylus illius Tribunalis, cui adiunguntur officiales alterius Tribunalis, est seruandus consil. 7. n. 1. & 3. fol. 44.

Stylus iudicandi vim legis obtinet, consil. 18. n. 4. fol. 95.

Stylus Curiæ inducitur, si pluries pari modo fuerit iudicatum, consil. 78. n. 4. fol. 395.

Subingressio non datur in linea transuersali, consil. 2. n. 12. fol. 24.

Subingressio do iure communi non habet locum vltrà fratrum filios, consil. 23. nu. 1. fol. 123.

Nec de iure consuetudinario, nisi cum aliquo fratre superstite concurrant Collaterales

Digitized by Google

INDEX.

terales descendentes ex altero iam præmortuo, ibidem n. 2.
Ac etiam si defuncto supersint agnati masculi, ibidem n. 5.
Subingressio est concessa filijs fratrum, quando cum patruis vocantur, consil. 23. n. 31. fol. 134.
Subingressio quando de iure admittatur? consil. 50. n. 4. 6. 8. & 23. fol. 264.
Et quando ex dispositione testatoris, ibidem num. 28.
Subingressio in successione ascendentium conceditur descendentibus in infinitum, consil. 51. n. 1. fol. 271.
Etiam in fideicommissis n. 3.
Præsertim si substitutio fiat in stirpes, ibidem num. 4.
Subingressio habet locum etiam in nepotibus natis, & conceptis post mortem testatoris, cons. 51. n. 9. fol. 274.
Subingressio in locum patris tàm uepoti, quàm pronepoti conceditur, consil. 52. num. 1. fol. 276.
Quid in fideicommissis transuersalium? ibidem num. 12.
Subingressio an detur in fideicommisso ascendentis, consil. 76. n. 7. 9. 10. fol. 384.
Submissio in emphyteusim quid differat à concessione in emphyteusim, consil. 24. n. 1. fol. 137.
Substitutio, si hæres decesserit sine liberis, spirat, si decedat superstite filia fœmina, cons. 26. n. 1. fol. 142.
Etiam si substitutus sit agnatus, ibidem num. 2.
Substitutio etiam fauore agnationis restringitur ad casus expressos, & ad personas nominatas, cons. 34. n. 6. fol. 175.
Quamuis sit facta per plures gradus substitutionis, ibidem n. 7.
Substitutio sub conditione, si omnes filij decederent absq; filijs, cessat uno ex filijs decedente cum filijs, consil. 76. num. 1. fol. 381.
Nisi ex verisimili mente testatoris contrarium voluisse constet, ibidem n. 3. 4.
Substitutio pupillaris transmittitur ad hæredes, cons. 76. n. 13. fol. 385.
Substitutio excludit ius accrescendi, consil. 76. n. 16. fol. 385.
Substitutio fideicommissaria an, & quando transmittatur ad hæredes, cons. 76. n. 15. fol. 385.
Quid si sit unita cum iure accrescendi, ibidem num. 17.
Substitutio conditionalis, si omnes instituti sine liberis decesserint, si substitutus est de liberis testatoris, facit vt collectiuæ soluatur in singularitates, consil. 77. n. 1. & 9. fol. 387.
Quid si substitutus sit extraneus, aut causa pia, aut pater, ibid. n. 20. 21.
Substitutio in officio facta ex decreto Iudicis excludit substituentem à culpis substituti, cons. 87. n. 3.
Et cum substituente non agitur, nisi ciuiliter, ibidem num. 4.
Substitutus si sit de filijs testatoris, aut extraneus, valdè distat, consil. 76. n. 18. fol. 386.
Substitutus vt excludatur ex coniecturata mente testatoris, quæ requirantur, consil. 77. n. 53. fol. 390.
Subuentiones à subditis non sunt extorquendæ, nisi aliter ingruenti necessitati non possit succurri. Consult. pro Regia Curia n. 12. fol. 501.
Et est habenda ratio, ne egeant, & inducantur in necessitatem, ibidem n. 16. & in earum axactione qualiter sit agendum, vt non peccent Principes, ibid. n. 17.
Succedens, tanquam ex linea masculina, oportet, quòd sit masculus, cons. 16. n. 6. fol. 88.
Successio feudalium totam vim trahit ab inuestitura, cons. 2. n. 34. fol. 30.
Successio si inter plures controuertatur, non separatur possessionis causa à proprietate, consil. 5. n. 9. fol. 39.
Successio ab intestato, si deficiant descendentes, defertur ad proximiores de linea ascendenti, consil. 98. n. 1. fol. 481.
Successio proximioris ex parte patris in bonis paternis, & ex parte matris in bonis maternis regulatur ex persona, & acquisitione immediata, cons. 100. n. 7. fol. 494.

Etiam

Digitized by Google

INDEX.

Etiam ex sententia Neapodani, ibidem n. 8.
Nec sufficit, quòd duret linea, si mutatur persona, ibidem n. 10. 13. 14.
Multò magis, si concurrat mutatio lineæ cum mutatione personæ, ibid. n. 15.
Medietas consuetudinaria non debetur ex pecunia redacta ex venditione rei, quæ à patre, vel à matre peruenerat, consil. 100. n. 16. fol. 498.
Multò magis si non fuerit conuersa in aliam emptionem, ibid. n. 17.

Successionis tempus inspicitur, vt quis reputetur habilis, vel non ad successionem, consil. 3. n. 8. fol. 33.

Successionis ius in Maioria an recuperet restitutus, consil. 3. n. 5. fol. 33.

Successionis quando summariissimum sit iudicium, cons. 5. n. 10. fol. 39.
Et quando ordinarium, ibidem n. 12. 13.

Successionis linea in Maioratu semel occupata est semper in omnes descendentes continuanda, cons. 15. n. 47. fol. 85.

Successor electus à patre in maioratu materno, habebit potius à patre, quàm à matre, cons. 15. n. 40. fol. 83.

Successor in re donata pro se, & filijs cum qualitate hæreditaria tenetur habere ratum factum defuncti, cons. 15. n. 42. fol. 84.

Successor in feudo hæreditario non admittitur, nisi cum qualitate hæreditaria, consil. 79. n. 42. fol. 411.
Quid hoc operetur, ibid. n. 43.

Successor feudi, aut Iurisdictionis dicitur successor vniuersalis, consil. 82. num. 7. fol. 425.

Successor particularis quis dicatur, cons. 94. n. 28. fol. 469.

Successor non tenetur remunerare seruitia, suo prædecessori præstita, Consult. pro Regia Curia n. 11. fol. 501.

Successoris appellatio in materia hæreditaria continet vniuersalem tantùm, consil. 94. n. 31. fol. 469.
Adiuncta cum appellatione hæredis continet vniuersalem, & particularem, ibidem n. 32. 35. 37.

Successores legitimi ita sunt fœminæ descendentes ex masculis, sicut ipsi masculi, consil. 74. n. 11. fol. 373.

Suitatis priuilegio dominium, & possessio Patris dicitur esse in filio, cons. 6. n. 3. fol. 42.

Suitatis priuilegium requirit potestatem patris in filium, cons. 6. n. 8. fol. 43.

Suitatis iura trãsferuntur in monasteriũ ex persona sui Monachi, cons. 42. n. 2. f. 211.

Superindictũ ob impotentiam aliquarũ Vniuersitatum potest Rex exigere à potentib. Consult. pro Reg. Cur. n. 31. fol. 504.
Quo casu etiam Barones tenentur contribuere, ibid. n. 32.
Sed an requirantur consensus omnium, qui debent contribuere? ibid. n. 33.

Superioris præcepto quicquid fit, non dicitur sponte fieri, consil. 10. n. 13. fol 56.

Supplementum legitimæ petitur titulo vniuersali ex testamento, consil. 20. n. 5.

Suspensioni ab officio ob delictum quando sit locus, cons. 87. n. 5. fol. 442.

Suspensio solutionis pensionum quibus in casibus fieri possit pensionarijs, Consult. pro Reg. Cur. n. 8. & 13. fol. 501.

Suspicio, quãuis ex leui causa, sufficit ad remouendum Iudicem, cons. 8. n. 12. fol. 49.

Suspicio, semel admissa, non cessat, etsi cessat causa, cousil. 10. n. 7. fol. 54.

Suspicio Iudicis admissa dicitur, & super admissione pronunciatum eò ipso, quòd dantur alij Iudices, quàm descripti in lista suspectorum, cons. 10. n. 10. fol. 55.

Snspicioni Iudicis quomodo renuntietur, consil. 10. n. 1. fol. 52.

Suspicionis causa fauorabilis, & in dubio pro ea iudicandum, cons. 8. n. 11. fol. 49.

T

TAntùm, dictio est taxatiua, cons. 94. n. 5. fol. 464.
Eius vires in donatione, & Iurispatronatus concessione, ibidem n. 9. 10.
Facit cessare ius accrescendi, ibid. n. 6.
Adiecta in substitutione vulgari expressa excludit tacitam pupillarem, & è contra, ibidem n. 7.
Et etiam eum, in quem fit transmissio iuris deliberandi, ibidem n. 8.

Tempus

Digitized by Google

INDEX.

Tempus successionis attenditur, vt quis reputetur habilis, nec ne ad successionem, cons. 3. *n.* 8. *fol.* 33.

Tempus edita legis 45. *Thauri, cons.* 15. *n.* 15. *fol.* 78.

Tempus adeundi hæreditatem qualiter metiatur de iure Prætorio, & qualiter de iure ciuili, consil. 71. *n.* 2. *fol.* 365.

Tempus celebratę stipulationis inspicitur in contractibus inter viuos ad acquirendum ius, consil. 94. *n.* 19. *fol.* 4467.

Tertius docens in promptu de iure suo potest impedire consignationem possessionis alteri, cons. 4. *n.* 7. *fol.* 36.

Testamentum posterius derogat priori, consil. 46. *n.* 23. *fol.* 247.

Testamentum posterius tollit priora, cons. 93. *n.* 1. *fol.* 459.

Licèt in vltimo nihil sit dictum de prioribus, ibidem n. 2.

Nec sit apposita clausula, cassans, & irritans, ibidem n. 3.

Etiam si præcedens testamentum sit ad pias causas, ibid. n. 4.

Et confirmat primum quamuis sit factum coram duobus testibus, ibidem num. 6.

Nisi testamentum primum sit liberis fauorabile, quia non infirmatur per secundum, nisi adsit specifica derogatio, & extenditur etiam ad causam piam, ibidem num. 7.

Non tamen contra liberos, ibidem n. 8.

Nisi secundum fiat etiam inter liberos: nam tunc reuocatur prius factum inter liberos etiam absque specifica derogatione, ibidem num. 9.

Iddem si primum fuerit fauore piæ causę, secundum verò inter liberos, ibid. n. 10.

Existente tamen clara voluntate testatoris reuocandi primum, nõ requiritur specifica derogatio, ibidem n. 11.

Testator plerunque vult bona esse libera quò ad nepotes, quò verò ad alios de familia subiecta perpetuò fideicommisso, cons. 34. *n.* 8. *fol.* 175.

Testator constituendo primogenium vult bona conseruari in familia, consil. 40. *n.* 21. *fol.* 201.

In quo, donec supereſt persona de vna linea non sit transitus ad aliam, ibidem num. 25.

Testator nec respectu rerum, nec respectu temporis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, consil. 46. *n.* 12. *fol.* 244.

Testator præsumitur plus diligere extraneum, cui aliqua legat, quàm agnatum, cui nihil, consil. 46. *n.* 24. *fol.* 247.

Testator instituens aliquem, vita durante, post huius mortem censetur vocasse hæredes ab intestato, consil. 47. *num.* 2. *fol.* 252.

Quid si adsit clausula, vt non possit plus petere, ibidem num. 14.

Aut alia taxatiua, n. 15.

Testator censetur prosequi descendentes ex filio eadem dilectione, qua prosequitur filium, cons. 76. *n.* 2. *fol.* 382.

Testator mandans restitui hæreditatem, & non bona, non comprehendit fructus ab hærede perceptos, consil. 95. *num.* 6. *fol.* 474.

Testatoris voluntatis nulla melior interpretatio, quàm quæ fit ab hæredibus, consil. 27. *n.* 8. *fol.* 147.

Testatoris prouisio censetur facta iuxtà gradus iuris, consil. 27. *n.* 17. *fol.* 149.

Testatoris voluntas lex est in testamentis, cons. 40. *n.* 2.

Si tamen sit dispositiua, vel habeat vim dispositiuæ, ibidem num. 3.

Eaque est magis spectanda, quàm verba, ibidem num. 6.

Quando autem dicatur dispositiua, & vnde dignoscatur, ibidem n. 4. 5.

Præsumitur potissimùm ex contemplatione personæ, erga quam est facta dispositio, ibidem num. 10. 11.

In ambiguis qua ratione interpretari debeat, ibidem num. 13.

Si fiat ex glosatione eiusdem testatoris interpretatio, cæteris melior, ibidem n. 14.

Etiam aduersus facilem, & vulgarem intellectum, ibidem num. 18.

Recurritur tamen ad coniecturas, ibidem num. 19.

Testa-

Digitized by Google

INDEX.

Testatoris affectio est optimum inditium suę voluntatis, cons. 40. *n.* 12. *fol.* 198.

Testatoris verba vbi non conueniunt, non conuenit dispositio, cons. 40. *n.* 29. *fol.* 204.

Testatoris minus dilectus non est præferendus magis dilecto in succedendo, consil. 40. *n.* 30. *fol.* 205.

Testatoris voluntas in repræsentatione, & subingressione descendentium præsumitur Iuri conformis, consil. 51. *n.* 5. *&* 10. *fol.* 273.

Testatoris dispositione non tolluntur, quæ fauore publico sunt introducta, consil. 54. *n.* 17. *fol.*

Testatoris dispositio ad alterius dispositionẽ relata, non ex referente, sed ex relato iudicanda est, cons. 65. *n.* 3. *fol.* 338.
Quæ si à referente diuersa sit, præsumitur erronea, ibidem n. 16. 18.

Testatoris prædilectio pro filio, consideratur etiam pro nepote ex filio, sed respectu portionis illius tantùm, non aliorum coheredum, ibidem n. 19.

Testes de auditu in antiquis plenam faciunt fidem, consil. 80. *n.* 4. *fol.* 415.

Testis per vtramque partem examinatus, non potest non approbari, consil. 90. *n.* 1. *fol.* 450.

Textus in §. *inter filiam. Si de feud. defunct. cont. sit. plena explicatio, cons.* 6. *n.* 1. *fol.* 42.
Et in quo possessorio loquatur, ibidem n. 6. *&* 9.

Textus in l. hæredes mei, §. *cum ita, ff. ad Trebell. qui sit intellectus, cons.* 77. *n.* 4. *ad* 7. *n.* 14. 17. 18. *fol.* 387.

Textus habens varios intellectus, non potest allegari ad decisionem causarum, consil. 77. *n.* 2. *fol.* 387.
Nisi vnus intellectus sit ratione, & iuribus comprobatus, ibidem n. 7.
Vel communiter ita receptus, ibidem num. 8.

Textus in l. fin. §. *si præfatam C. de iur. deliber. ponderatur, exponitur, & illustratur, consil.* 78. *n.* 17. *ad* 22. *fol.* 397.

Textus in c. super his, extra de accusat. intellectus, consil. 85. *n.* 9. *fol.* 435.

Textus in c. per tuas, lo 1. *extra de simon. intellectus, consil.* 85. *n.* 10. *fol.* 436.

Titularis dignitas quando personæ, aut rei cohæreat? consil. 14. *n.* 8. *fol.* 71.

Tituli inualiditas, allegata per Dominum directum, non potest retardare expeditionem inuestituræ successori in feudo, consil. 5. *n.* 11. *fol.* 39.

Tituli validitas disputanda, requirit altiorem indaginem, consil. 15. *n.* 19. *fol.* 79.

Tituli maioritas non attenditur inter Consiliarios Consilij Status, sed prioritas promotionis, cons. 84. *n.* 10. *fol.* 432.

Titulo existente inualido nulla quamuis longa possessio iuuat ad præscribendum, consil. 91. *n.* 1. *fol.* 455.

Titulus solus sine possessione sufficit etiam in possessorio, vbi possessio sine titulo non prodest, cons. 58. *n.* 8. *fol.* 316.

Totaliter dictio quid importet? consil. 1. *n.* 20. *fol.* 7.

Totum qui dicit, omnes partes includit, consil. 27. *n.* 2. *fol.* 146.

Totum, nullam partem reseruat, consil. 28. *n.* 1. *fol.* 153.

Transactio satis differt à donatione, ità vt in ea non habeat locum actio reuocatoria consil. 70. *n.* 1. *fol.* 354.

Translatio Episcopi ad aliam Ecclesiam non dicitur perfecta ante adeptam illius professionem, cons. 32. *n.* 1. *fol.* 167.
Declaratur, vt sit verum in beneficijs inferioribus ab Episcopatu, ibidem n. 3. 7.

Sublimitatur de stylo Curiæ Romanæ, ibidem n. 8.
In maioribus verò beneficijs per solùm consensum, ab Episcopo præstitum suæ translationi est perfecta, ibid. n. 2.

Transmissio fideicommissi conditionalis ad hæredes an, & quando admittatur, consil. 76. *n.* 8. 11. 17. *fol.* 384.
Quid si substitutio sit vnita cum iure accrescendi, ibidem n. 12.
Aut si nullus ex substitutis supersit, ibidem n. 14.

Trebellianica an, & quando censeatur detrahi contra voluntatem testatoris, consil. 45. *n.* 27. *fol.* 238.

Trebel-

Digitized by Google

INDEX.

Trebellianica poteſt prohiberi etiam filijs primi gradus, ſed non legitima, conſ.95. n.12. fol. 475.

Tribunalium ſupremorum iudicia in ſimilibus ſunt obſeruanda, conſ.78.num.2. fol. 395.

Tutores, & curatores non ſibi ipſis, ſed pupillis, & minoribus poſſident, conſil.45. n.6. fol.

Et in his, quæ gerunt ex neceſſitate officij, nullum patiuntur præiudicium, ibidem n.11.

V

VAliditas Tituli diſputanda requirit altiorem indaginem, conſil.15.n.19. fol. 79.

Variatio ab actione criminali ad ciuilem quomodo, & quando competat, conſ.85. n.12. fol.436.

Et quid ſi ciuilis actio dependet à criminali, puta ex delicto, ibidem n.15.

Variatio fori etiam perſonis priuilegiatis non datur in Ciuitate Neapolis, conſ.88. n.4. fol. 443.

Vaſſalli non tenentur inquirere, an Rex legitimè poſſideat, conſil.2.n.28 fol.29.

Vaſſallus tenetur ſeruire Baroni pro erario, conſil.73.fol.368.

Vaſſallus pro ſernitio patriæ excuſatur à ſeruitio Baronis, conſ.73.n.6.fol.369.

Sed cui potius teneatur ſernire Regi, an Baroni? ibidem n.8.

Ex iuramento fidelitatis non obligatur contra Patriam, ibidem n.7.

Qualiter teneatur pugnare pro Domino, conſ.79.n.25.fol.408.

Vectigalium in impoſitione facienda à Principe non licèt ſubdito ſcrupulosè cauſas indagare. Conſult. pro Reg.Cur.n.1.2. fol. 500.

Nam ſemper præſumitur iuſta cauſa in Principe, ibidem n.3.

Venditio plurium rerum vnico pretio, ſi non valet reſpectu vnius, corruit in totum, conſ.56.n.4.fol.300.

Iddem ſi vnum corpus fuerit euictum, ibidem n.6.

Venditio reſcinditur ex læſione communis pretij non particularis affectionis, conſil.56.n.11.fol.304.

Venditionis contractus, vt de ſimulatione arguatur quæ requirantur, consil. 56. n.9.fol. 302.

Quid in datione inſolutum, ibid.n.13.

Venditor ſi fruſtretur integro pretio, poteſt à toto contractu recedere, conſil.56.n.7. fol. 301.

Verba generaliter prolata generaliter ſunt accipienda, consil.2.n.3.fol. 21.

Verba legis cui conueniunt, cõuenit ex eius diſpoſitio, conſ.15.n.3. fol.75.

Verba libelli etiam in præfatione declarant animum proferentis, & cauſam finalem inducunt, consil. 15.n.9. fol.76.

Verba, de hærede in hæredem, quid importẽt in fideicommiſſis, conſil.17. n.9.

Verba dubia priuilegij per diutin am obſeruantiam interpretantur, conſ.39.n.7. fol. 192.

Verba teſtatoris generalia ex veriſimili eius mente reſtringuntur, conſ.40. num.9. fol. 198.

Verba ſequentia declarant præcedentia in teſtamentis, conſil. 40.n.15.fol.199.

Verba generalia efficiunt renunciationem realem, conſ.42.n.12.fol.214.

Verba diſpoſitionis vltimæ voluntatis quando dicantur directa, vel obliqua, conſ.46. n.1. fol. 241.

Verba, fecit, & voluit, an ſint directa, conſil. 46. n.2. fol. 241.

Verba legis ſi non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio, conſ.49.n.1.fol.259.

Verba non cenſentur perperam apposita, ſed debent aliquid operari, conſil. 94. n.11. fol.465.

Et etiam ſyllaba, ibidem n.12.

Verba ſæpius expreſſa indicant contrahentium magis enixam intentionem, conſ.94 n.24. fol.468.

Verba contractus ſecundum propriam ſignificationem intelligi debent, conſ.94. n.30. fol.469.

Verberans ingreſſum Religionem, licèt non profeſſum, incurrit in excommunicationem, conſil.96. n.7. fol. 478.

Verbum

Digitized by Google

INDEX.

Verbum, manere, quid importat, consil. 6. n. 2. fol. 42.

Verbum, constituo, est propriè ad condendas leges, consil. 1. n. 7. fol. 4.

Verbum, habeat, est verbum commune, consil. 37. n. 4. fol. 184.

Verbum commune adiectum particulari dispositioni, dato hærede vniuersali, inducit legatum, consil. 37. n. 5. fol. 184.

Sed an induat fideicommissum, ibidem num. 12.

Veritas potius, quàm ritus iudiciorum coràm Principe locum habere debet, consil. 79. n. 57. fol. 414.

Via publica est, vbi solum publicum, consil. 58. n. 1. fol. 315.

Est de regalibus quò ad munitionem, & defensionem, ibidem n. 2.

Viduæ an, & quando comprehendatur in legato dotis facto mulieribus de familia? consil. 33. n. 1. 7. & 8. fol. 169.

Viduis Neapolitanis debentur vestimenta lugubria, consil. 97. n. 1. fol. 479.

Quid si transeant ad secunda vota? ibidem n. 2.

Vel infrà, vel post annum luctus? ibidem n. 3.

Quid de lecto viduali, ibidem n. 6.

Quid seruetur in Ciuitate Neapolis, ibidem n. 5.

Vires proprij patrimonij quisque scire præsumitur, consil. 53. n. 13. fol. 285.

ita durante, hæc clausula quid importet in fideicommisso, consil. 46. num. 14. 16. fol.

Quid si adijciatur taxatiua tantùm, vel quòd plus petere non possit, ibidem n. 18. 19.

Vitium spolij nullo temporis cursu purgatur consil. 92. n. 1. fol. 458.

Dicitur vitium reale, & transit in successores, ibidem n. 5.

Eiusque remedium est impræscriptibile, ibidem n. 2.

Viuere quisq; præsumitur vsq; ad centum annos, consil. 30. n. 1. fol. 162.

Vniuersalis enunciatio recipit interpretationem à præcedentibus, & subsequentibus, consil. 27. n. 27. fol. 151.

Vniuersitas ex diminutione ciuium non desinit esse Vniuersitas. Consult. pro Regia Curia n. 28. fol. 504.

Vniuersitates non possunt debita contrahere absque decreto, consil. 64. num. 1. fol. 334.

Vniuersitates potentiores an teneantnr pro impotentibus soluere Regiæ Curiæ, Consult. pro Regia Curia, num. 22. 27. 30. fol. 501.

Et qualiter dicantur impotentes, ibidem num. 16.

Vniuersitatis interest habere locupletes ciues, consil. 49. n. 8. fol. 261.

Vocatis ex propria persona non infertur præiudicium ex facto prædecessoris, consil. 27. n. 32. fol. 152.

Vocatus ab intestato quando quis censeatur? consil. 46. n. 21. fol. 246.

Voluntas testatoris lex est in testamentis, consil. 48. n. 2. fol. 196.

Si tamen sit dispositiua, vel habeat vim dispositiuæ, ibidem n. 3.

Eaq; est magis spectanda, quàm verba, ibidem n. 6.

Et quando dicatur dispositiua, & vnde dignoscatur, ibidem n. 4. 5.

Præsumitur potissimum ex contemplatione personæ, erga quam est facta dispositio, ibidem n. 10. 11.

In ambiguis qua ratione interpretari debeat? ibidem n. 13.

Ex glosatione eiusdem testatoris est melior interpretatio, ibidem n. 14.

Etiam aduersus facilem, & vulgarem intellectum, ibidem n. 18.

Recurritur tamen ad coniecturas, ibidem n. 19.

Voluntatis testatoris nullius melior interpretatio; quàm suorum hæredum, con- 27. n. 8. fol. 147.

Voluntatis ita facienda est interpretatio, ne quod expresè dispositum est, perimatur, consil. 94. n. 18. fol. 467.

Voti inscriptis transmissio à Iudice impedito quando requiratur, consil. 5. num. 5. fol. 38.

Votum

Digitized by Google

INDEX.

Quid si constitutus sit procurator in rem propriam, ibidem num.4.

Professio tacita in Religione vnde arguatur, cons.96. nu.1.fol.477.

Progeniei appellatione ex propria significatione qui veniant, cons.27.n.23.fol.150.

Progenies, vel domus est dictio collectiua, quæ requirit concursum omnium copulatiuè, cons.27.nu.3.fol.146.

Prohibitio alienationis, vt bona conseruentur in familia, quando extendatur vltrà quartum gradum, cons.2.n.4.fol.21.

Prohibitio alienandi arguit fideicommissum in beneficium masculorum de familia, cõsil.57.n.3.fol.308.

Sed quæ requirantur, ibidem n.4.5.

Si autem concipiatur nomine proprio, erit personalis, & personam non egreditur, ibidem n.6.

Nec poterit transire in realem, ibidem num.7.

Prohibitio alienandi ex quauis causa priuilegiata, & per quæcumq; verba nõ comprehendit causam dotis, cons.54.n.9.10. fol.290.

Prohibitio expressa in genere ab expressa in specie differt, cons.54.n.14.fol.292.

Promittens renunciare etiam non secuta renunciatione repellitur ope exceptionis, cons.44.n.24.fol.225.

Pronepotes semper veniunt appellatione nepotum, licèt nepotes non semper veniant appellatione filiorum, cons.52.num.9. fol.279.

Pronunciatio Iudicis an requiratur in admissione suspicionis, cons.10.n.8.fol.55.

Pronunciatio super admissione suspitionis intelligitnr facta eo ipso, qnòd dantur Iudices ex alio numero, quàm ex descriptis in lista suspectornm, consil.10.n.10. fol.55.

Proœmium denotat causam finalem dispositionis, cons.65.n.5.fol.339.

Proponens contraria non auditur, consil.10. n.4. fol.53.

Proprietas transit in hæredem proprietarij ipso iure, cons.61.n.6.fol.328.

Proprietas accrescit hæredi vsufructuario, si proprietarius decedat in vita testatoris, consil.61.n.8.fol.329.

Proprietas an, & quando consolidetur cum vsufructu, consil.47.n.8.9.11.fol.213.

Prorogatio iurisdictionis Iudicis appellationis quomodo inducatur, cons.88.n.5. 6.7.8.9. fol.444. & consil.89. num.1. fol.445.

Prouisio iam facta à suo Iudice non reuocatur per iussionem in contrarium impetratam à supremo Principe, nisi expresè dicatur, consil.9.n.4.fol.51.

Prouisio hominis non facit cessare prouisionem legis, nisi pinguius prouideat, consil.13.n.3. fol.67.

Proximi appellatione comprehenduntur fœminæ, cons.57.n.1.fol.308.

Proximior de familia censetur priori loco vocatus in dispositione facta in beneficiũ familiæ, quantumuis sit data facultas eligendi vnum etiam remotiorem consil.28.n.3.fol.154.

Proximiores ex parte matris succedunt in bonis maternis de iure consuetudinario, cons.100.n.1.fol.493.

Etiam si proueniant ex linea paterna matris, ibid.n.2.

Proximitas in fideicommissis an capiatur à testatore fideicommittente, vel ab vltimo defuncto grauato, consil.50.num.5. fol.264.

Prudentis est prospicere, & prouidere futuris infortunijs, consil.27.n.29.fol.151.

Pugnare pro Domino non conuenit fœminæ, cons.79.n.34.

Q

Qualis qualis petitio in Regno sufficit pro libello, cons.90.n.3.fol.450.

Qualitas titularis censetur remissa per emptorem feudi Titulati, si in assensu ab ipso impetrato, non sit facta mentio Tituli, consil.14.n.10. fol.72.

Qualitas adiecta verbo intelligitur secundùm tempns verbi, seù legis, consil.15. n.13.fol.77.

Qualitas hæreditaria cogit successorem ad haben-

Digitized by Google

INDEX.

habendum ratum factum defuncti, consil. 15. n. 42. fol. 84.

Qualitas hæreditaria quibus verbis inducatur? cons. 15. n. 43. fol. 84.

Qualitas hæreditaria an vendicet sibi locũ in donatione pro se, & filijs, consil. 15. n. 45. fol. 85.

Qualitas hæreditaria an consideretur in donatione pro se, & filijs cum clausula masculinitatis, cons. 15. n. 46. fol. 85.

Qualitas masculina nullo modo potest fœminis conuenire, cons. 16. n. 7. fol. 88.

Qualitas requisita à statuto, si non concurrat, tota dispositio corruit, cons. 49. n. 7. fol. 260.

Qualitas personæ potius attenditur, quàm nomen proprium, cons. 64. n. 4. fol. 334.
Nec potest omitti, quãdo actus non minus à persona, quàm à qualitate cohærente recipit vires, ibidem n. 5.

Qualitatem burgensaticam in feudalem, & è contrà solus Rex mutare potest, consil. 67. n. 1. fol. 346.

Querela inofficiosæ dotis non est actio, nec accusatio, sed quid medium, consil. 20. n. 15. fol. 108.

Querela inofficiosæ dotis pro legitima non parit fructus, nisi à die litis contestatæ, cons. 20. n. 16. fol. 108.

Querela inofficiosæ dotis infrà quinquenniũ proponi debet, consil. 22. n. 1. fol. 116. & n. 11.

R

Ratificatio actus concupiscibilis de iure præsumitur, consil. 2. n. 17. fol. 26.

Ratione, qua motus est testator, subsistente, casus omissus habetur pro expresso, consil. 40. n. 7. fol. 197.
Et si de ea non constet, indaganda est naturalis ratio ex ipso actu, ibid. n. 8.

Rebellio per sententiam est declaranda, consil. 2. n. 30. fol. 29.

Recipiens in emphyteusim ab Ecclesia rem propriam, quo pacto dicatur transferre dominium in Ecclesiam, consil. 24. n. 3. fol. 138.

Recusatio Iudicis declarati, vel declarandi quid differat, consil. 10. n. 9. fol. 55.

Recusatio Iudicis admissa dicitur eò ipso, quòd dantur alij Iudices, quàm descripti in lista suspectorum, consil. 10. nu. 10. fol. 55.

Recusationi Iudicis quomodo renunciari possit? cons. 10. n. 1. fol. 52.

Recusationi censetur renuntiasse, qui in Iudicem consentit, cons. 19. n. 2. fol. 101.

Recusationis Iudicis admissio an requirat Iudicis pronunciationem? cons. 18. n. 8. fol. 55.

Refutans feudum proximiori eidem morienti posteà succedit, cons. 94. n. 27. fol. 225.
Secùs in allodialibus, ibidem n. 28.

Refutatio feudi quando requirat assensum consil. 31. n. 4. 7. 8. 9. fol. 166.
Quid si fiat in remotiorem cum consensu immediati, etiam pretio accedente, ibidem n. 5. 9.
Et an hic consensus poterit subsequi, vel præcedere, ibidem n. 1. 2.

Refutatio feudi, facta sub conditionibus, & pactionibus tangentibus feudum est nulla cons. 41. n. 13. fol. 209.

Refutatio quid sit? ibid. n. 14.
Regulatur per omnia, prout successio, ibidem n. 15.

Refutationem factam in secundògenitum, vel agnatum proximiorem nõ potest impugnare refutans, nec eius successores, cons. 15. n. 34.

Regalia iura seruari vult Summus Pontifex ei, cui competunt, cons. 59. n. 5. fol. 315.

Regens Regiam Cancellariã in Consilio Status præfertur omnibus priuatis, cons. 84.
Et quare n. 5. fol. 431. (n. 2.
Quid si sit etiam Titulatus, ibid. n. 8.

Regentis officium præfertur officio Præsidentis Sacri Consilij, consil. 84. n. 18. fol. 433.

Regia Camera Summariæ est Iudex competens in feudorum inuestituris, cons. 9. n. 1. fol. 50.

Regia dignitas Regis morte non extinguitur, cons. 39. n. 2. fol. 191.

Regia Camera in his, quæ spectant ad regale patrimonium, non præsumitur oscitasse, cons. 39. n. 8. fol. 191.

Digitized by Google

INDEX.

Regia Camera non potest mutare qualitatem burgensaticam in feudalem, & è contra, consil.67.n.2.fol.346.

Regis beneplacitum in materia fauorabili, quomodocunque exprimatur, semper est perpetuum, conf.39.n.10.fol.193.

Regredi ad iura renuntiata non licet, consil.19.n.1.fol.101.

Relatio ad capita in numero plurali non verificatur in vno solo capite, consil. 29. n.1.fol.157.

Relatum qualiter sit in referente? consil.2.n.31.fol.29.

Relatum non potest dici, cui non competit relatum, conf.28.n,7.fol.155.

Releuium quòd teneatur soluere venditor feudi, non est de natura contractus, & ideò si in contractu venditor illud promittat soluere, & in assensu omittat, non operatur difformitatem assensus à contractu, conf.12.n.23.fol.65.

Religiosi in Francia cuiuscunq; sint ordinis excluduntur a successione, consil. 44. n.16. fol.

Religiosus nec verè ingressus dicitur quis, nisi facta professione, conf. 96. num.4. fol. 478.

Secùs si agatnr de priuilegio fori, ibidem n. 6.

Et de priuilegio canonis, ibid. n.7.

Remedium spolij est impræscriptibile, consil.92.n.2.fol. 458.

Renuncians nunquam excluditur à successione in feudo, & emphyteuli, nisi fiat in manu Domini, consil.43.n.11.fol.217.

Renuntianti in alterius, & eius hæredum beneficium non afficit renunciatio, quin illi ab intestato succedant, conf. 23. nu.25. fol. 130.

Renunciatio omnium bonorum includit feudalia, si tamen fuerit reseruatus, & impetratus assensus, non aliter, consil.12. n. 17. fol.

Renunciatio Maioratus in beneficium secundògeniti non affert præiudicium descendenti ex primogenito, conf.15.n.5. & 49.fol.75.

Renunciatio maioratus etiam cum Regia facultate non præiudicat descendentibus ex primògenito, conf.15.n.5.6. & 52. fol. 75.

Renunciatio generalis dicitur specifica respectu eius, qni in verbis generalibus specificè includitur, conf.23.n.20. fol.128.

Renunciatio præsumitur facta contemplatione masculorum, & non aliter, consil.23. n.21. fol.128.

Renunciatio filiæ in beneficium fratris est personalis, & mortuis fratribus absq; filijs, cessat, consil. 42. n.1. fol.212.

Quid si fratres præmoriantur, vel non præmoriantur patri, ibidem n.8.

Quid si filia renuncians sit monialis, ibidem n.9.

Et quando dicatur perpetua, & realis, ibid.n.11. cum seqq. vsq; ad fin.

Renunciatio, promissa à monasterio in ingressu monialis, habetur pro facta, consil.42.n.7.fol.213.

Præsertim si sequatur renunciatio ingressæ cum consensu monasterij, ibid.n.10.

Cui tenetur stare monasterium, ibid.n.16

Renunciatio est de iure nondum quæsito, consil.43.n.4.fol.216.

Quæ etiam per pactum de non petendo, si fratres præmoriantur, non obstat sorori renuncianti, ibid.n.5.

Præsertim in successione feudali, ibidem num. 10.

An præsnmatur realis, & quaratione, ibidem n.7. 9.

Renunciatio non excludit sororem renunciantem, quæ sola supereſt patri, consil.44. n.1.fol.219.

Etiamsi alia soror in capillo extet, ibidem n.5.

Nisi tempore mortis patris superuiuant fratres, ibidem n.6.

Renunciatio an semper sit personalis, vbi non adsit Aquiliana stipulatio, ibid.n.2.

An sit realis, si fiat in ingressu Religionis, ibidem n.3.

An excludat renunciantem, etiamsi prædecedant fratres in vita patris? ibid.n.7.

An operetur diuersum effectum in successione fratris, qnàm in successione patris? ibid.n.13.

Quam

Digitized by Google

INDEX.

Quam ob causam præsumitur facta n.14

Quam differentiam contineat facta à moniali ab ea, quæ carnaliter nubit, ibidem n.15.

Si contineat enormem læsionem, an rescindatur? ibid.n.4.

Facta à monacho an officiat monasterio, cui, non autem monacho defertur, ibidem n.19.

Renunciatio sororis vnicæ pro se, & hæredibus includit omnem causam intestati, cons.44.n.8.fol.221.

An restriugatur ad hæredes descendentes tantùm, ibidem n.25.

Renunciatio an, & quando includat ius superueniens de futuro, cons.46. n.29.30. fol.250.

Renunciatio matris quando officiat filijs? cons.46.n.31. fol.251.

Renunciatio filiæ à morte patris sortitur effectum, cons.46. n.32.fol.251.

Renunciatio generalis comprehendit legitimam, vbi non potest in alio verificari, cons.93.n.14. fol.461.

Renunciatio bonorum paternorum non comprehendit bona, quę ex patre prouenerunt ad fratrem, consil.100. num.5. fol. 494.

Repræsentatio, & subingressio iu successione ascendentium conceditur filijs, & descendentibus in infinitum, consil.51.n.2. fol.271.

Etiam si descendentes vocentur ex fideicommisso, ibidem n.3.

Præsertim si instituti sint in stirpes, ibidem n.4.

Nec peruertit gradum succedendi, cùm proximitas capiatur à loco, & gradu parentum, ibidem n.8.

Repræsentatio, & subingressio in locum patris tàm nepoti, quàm pronepoti conceditur, cons.52.n.1.fol. 276.

Quid in fideicommissis transuersalium? ibidem n.12.

Res empta vxori de pecunia viri, an, & quando acquiratur viro, vel vxori? cons.38. n.1. fol. 187.

Res iudicata perpetuò vim legis obtinet, consil.78. n.3. fol. 395.

Rescriptum dicitur subreptitium, si omittatur qualitas, quà expressa, aut non concederetur, aut difficilius, consil.64.n.3. fol. 334.

Reseruatio assensus non necessarij, si non impetretur, nihil nocet, cons. 14. n. 3. fol. 69.

Reseruatio pensionis in beneficialibus quatènus prohibeatur de iure communi, & ex Constitutione Pij Quarti, & Quinti, cons.59.n.1. 2. 3. fol.319.

Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris, consil.81.n.5. fol.420.

Sed non procedit in officiali electo à Barone, qui post electionem vendit Castrũ, ibidem n.11.

Nec in eo iure, quod in primo instanti fuit perfectum, ibidem n.12.

Nisi resoluatur per viam extinctionis, vel priuationis, ibid. n.13.

Restituo, verbum, in remissione felloniæ importat restitutionem feudalium iure antiqui feudi, prout anteà possidebantur, cons.1. n.48. fol.14.

Restitutio in integrum aduersus sententiam, quando competat fisco, cons.50. nu.15. fol. 55.

Restitutio in integrum an concedatur fisco aduersus omissam Iudicis recusationem, cons.50.n.15. fol.56.

Et an aduersus recusationem iam propositam, ibidem n.16.

Restitutione feudorum facta vassallo rebelli cum suo priuilegio præter ea, quæ ad fiscum pertinent, quid censeatur reseruatum? cons.2.n.32.fol.30.

Et an hæc reseruatio immutet qualitatem primæuam? cons.2.n.33.fol.30.

Restitutus incontinẽti recuperat quicquid ex suo delicto videbatur alteri quæsitũ absq; actu iuris translatiuo, cons.3.n.6.fol.32.

Etiam ius successionis in Maioria, ibidem n. 5.

Retrouenditio, si fiat per donationem ex causa voluntaria, extinguit hypothecam, cons.53.n.18.fol. 286.

Rex Hispaniarum quæ beneficia conferat? cons.59.n.16.19. fol. 322.

Digitized by Google

INDEX.

An in eis possit imponere, & reseruare pensiones? ibidem n.10.11.

Et an possit recipere resignationem in suis manibus beneficij, à se collati, ibidem n.18.

Rex, concedens bona ob merita eius, qui tenebatur seruire ob stipendium, non tenetur de euictione. Consult. pro Reg. Cur. n.10. fol.501.

Nec tenetur remunerare seruitia, prædecessori præstita, ibid. n.11.

Rubrica sententiæ indicant quæ fuerint discussa in prolatione sententiæ, cons. 10. n.5. fol.53.

S

Sacrilegium ferè est disputare de Principis potestate, cons.79. n.55. fol.414.

Salarium pro seruitio recipere est honor, sed de per se nullam confert dignitatem, consil.84. n.17.19. fol.433.

Sanseuerinæ familiæ priuilegium à quibus Doctoribus est enunciatum, consil. 1. n.35. fol.11.

Scientia præiudicat etiam eis, qui principaliter in iudicio non interuenit, consil. 2. n.13. fol. 24.

Scribentes de eodem articulo, censentur in eandem opinionem conuenire, si alter alterum non impugnat, cons.20. num.17. fol. 109.

Scriptura requiritur in decreto Iudicis, consil.10. n.3. fol.53.

Secretum custodire non est fœminarum, consil.79. n.35. fol.410.

Secunda nuptia tàm matris, quàm vxoris irrogant iniuriam filijs, & viro, consil.33. n.3. fol. 170.

Sunt fauorabiliores primis, cùm per eas liberis expleatur Respubl. ibid. n.5.

Sensum amplecti melius est, quàm verba, cons.40. n.17. fol.200.

Sententia à Rege prolata, facit ius quòad omnes, cons.1. n.32. fol.10.

Sententia lata inter prædecessores circa modum succedendi in feudis, præiudicat omnibus successoribus, cons. 1. nu. 33. fol. 10.

Sententia lata absque vno ex adiunctis, est ipso iure nulla, cons.7. n.5. fol.45.

Sententia contra casum legis non trahitur ad exemplum, cons.18. n.5. fol.96.

Sententia conformatur libello, à quo recipit interpretationem, consil.74. num.1. fol. 370.

Sententia lata super statu, & conditione personæ, semper in quocunque Iudicio facit ius, cons.80. n.5. fol.416.

Et declarans aliquem ex filijs ciuem, prodest omnibus alijs, & facit ius quòad omnes, ibid. n.8.

Sic etiam, si declarat aliquem nobilem, aut de Sedili, ibidem n.7. fol.416.

Sententia, lata super possessione rei ratione feudi, transit in singularem successorem, cons.82. n.5. fol.425.

Sententia, respiciens statum personæ, sufficit, si lata sit cum eo, de cuius interesse principaliter agitur, cons.86. n.7. fol.439.

Et facit ius quò ad omnes ibidem.

Sententia pro diremptione matrimonij ob viri impotentiam inducit bonam fidem respectu mulieris cum alio contrahentis, cons. 86. n.8.10.11. fol.439.

Sententia etiam nulla inducit bonam fidem, consil.86. n.12. fol.441.

Sententiæ sensus ex discussis in iudicio dicitur, consil.2. n.10. fol.23.

Et ex clausulis, in quibus principaliter verba innituntur, ibid. n.11.

Separatio feudi resultat ex prima alienatione partis, non ex restantis partis postea alienatæ, cons.12. n.9. fol.62.

Septem officia Regni præferuntur quibuscunque dignitatibus, cons.84. n.12. fol.432.

Etiam antiquioribus in ordine ibid. n.13.

Sed inter ipsos septem datur prærogatiua ex maioritate officij, ibidem n.14.

Sequentia declarant præcedentia in testamentis, consil.40. n.15. fol.200.

Seruitia, prædecessori præstita, non tenetur successor remunerare, Consult. pro Regia Curia n.11. fol. 501.

Seruus, pœnæ restitutus, recuperat omnia iura actiua, & passiua, consil. 3. n.4. fol. 32.

Sexus prærogatiua in succedendo seruatur

de

Digitized by Google

INDEX.

de iure consuetudinario, consi. 23. n.8. fol. 125.

Simulatio in contractu venditionis ex quibus arguatur, consi.56.n.9. fol.302.

Quid in datione in solutum, ibid. n.13.

Societas omnium bonorum non transit ad hæredes, consil.1.n.55.fol.16.

Soror in capillo de iure Francorum excludit dotatam, & coniugatam, consi.23.n.10. fol. 126.

Soror maritata succedit cum in capillo collatis dotibus, consi.23.n.12.fol.126.

Soror dotata vt sit exclusa à successione dotantis, quomodò procedat? consil. 23. num. 13. fol. 126.

Soror dotata à fratre de bonis paternis tantùm non excluditur à successione fratris, consil.23.n.15. fol.127.

Soror semel dotata non habet paragium in bonis posteà per patrem quæsitis, consil.23.n.18.fol.128.

Soror data de paragio, & etiam innupta repellitur à succedendo, consil.23. nu.19. fol. 128.

Soror, quæ renunciauit, si masculi viuo patre, aut post mortem sine filijs intestati decedant, non excluditur à successione, consi.23.n.22.fol.129.

Soror nupta renuncians succedit, non obstante renunciatione, etiam si alia soror in capillo superuiuat, consi.44.num.1. & 5. fol. 219.

Nisi extant fratres in morte patris, ibidem n.6.

Soror vnica renuntians fratribus pro se, & hæredibus generaliter censetur renuntiasse causæ intestati, consi.44.n.8.fol.221.

An hæc renunciatio includat descendentes tantùm, ibidem n.25.

Soror vtrinq; coniuncta præfertur omni iure agnatis remotioribus, consi.57.n.23. fol. 316.

Soror à patre dotata an excludatur à successione fratris, consi.68.n.2.13.fol.350.

Ex Constit. In aliquibus, excluditur à successione patris tantùm, ibidem n.3.

Dotata à fratre de bonis paternis tantùm non excluditur ab ipsius fratris successione, ibid. n.6.

Etiam si dos snerit à patre destinata per legatum, ibidem n.7.

Spoliatus non restituitur, nisi doceat verum titulum in his, quæ non possidentur sine titulo, consil.58.n.10.fol.317.

Spolij vitium nullo temporis cursu purgatur consil. 92.n.1.fol.458.

Dicitur vitium reale, & transit in successores, ibidem n.5.

Et eius remedium est imprescriptibile, ibidem n.2.

Spolium in quocunque Tribunali habet executionem paratam, consi.89.n.9.fol.448.

Et vnà cum fructibus debet restitui, consil.90.n.13.fol.455.

Sponte non fit, quod fit Iudicis præcepto, consi.13.n.13.fol.53.

Spurius nemo præsumitur, sed potius naturalis, nisi probetur legitimus, consil. 2. n.21.23. fol.27.

Statuta secundùm verba, & casus formales intelliguntur, consil.49.n.6.fol.260.

Statuti verba strictè interpretantur, consil.68.n.10.fol.352.

Statutum loquens de ciuibus habet locum in habente domicilium, consil.48. num.4. fol. 257.

Statutum si excludat matrem à successione, multò fortius excludit agnatos, consi.57. n.18. fol.313.

Stirps, domus, progenies, & familia sunt synonima, consi.27.n.19.21.fol.149.

Stirps proprie quid significat, consil. 27. n.19.21. fol. 149.

Stylus illius Tribunalis, cui adiunguntur officiales alterius Tribunalis, est seruandus consil. 7. n. 1. & 3. fol. 44.

Stylus iudicandi vim legis obtinet, consil.18. n.4. fol.95.

Stylus Curiæ inducitur, si pluries pari modo fuerit iudicatum, consil.78.n.4.fol.395.

Subingressio non datur in linea transuersali, consi. 2. n. 12. fol. 24.

Subingressio do iure communi non habet locum vltrà fratrum filios, consi.23. nu.1. fol. 123.

Nec de iure consuetudinario, nisi cum aliquo fratre superstite concurrant Collaterales

Digitized by Google

terales descendentes ex altero iam præmortuo, ibidem n. 2.
Ac etiam si defuncto supersint agnati masculi, ibidem n. 5.
Subingressio est concessa filijs fratrum, quando cum patruis vocantur, consil. 23. n. 31. fol. 134.
Subingressio quando de iure admittatur? consil. 50. n. 4. 6. 8. & 23. fol. 264.
Et quando ex dispositione testatoris, ibidem num. 28.
Subingressio in successione ascendentium conceditur descendentibus in infinitum, consil. 51. n. 1. fol. 271.
Etiam in fideicommissis n. 3.
Præsertim si substitutio fiat in stirpes, ibidem num. 4.
Subingressio habet locum etiam in nepotibus natis, & conceptis post mortem testatoris, cons. 51. n. 9. fol. 274.
Subingressio in locum patris tàm uepoti, quàm pronepoti conceditur, consil. 52. num. 1. fol. 276.
Quid in fideicommissis transuersalium? ibidem num. 12.
Subingressio an detur in fideicommisso ascendentis, consil. 76. n. 7. 9. 10. fol. 384.
Submissio in emphyteusim quid differat à concessione in emphyteusim, consil. 24. n. 1. fol. 137.
Substitutio, si hæres decesserit sine liberis, spirat, si decedat superstite filia fœmina, cons. 26. n. 1. fol. 142.
Etiam si substitutus sit agnatus, ibidem num. 2.
Substitutio etiam fauore agnationis restringitur ad casus expressos, & ad personas nominatas, cons. 34. n. 6. fol. 175.
Quamuis sit facta per plures gradus substitutionis, ibidem n. 7.
Substitutio sub conditione, si omnes filij decederent absq; filijs, cessat vnò ex filijs decedente cum filijs, consil. 76. num. 1. fol. 381.
Nisi ex verisimili mente testatoris contrarium voluisse constet, ibidem n. 3. 4.
Substitutio pupillaris transmittitur ad hæredes, cons. 76. n. 13. fol. 385.
Substitutio excludit ius accrescendi, consil. 76. n. 16. fol. 385.
Substitutio fideicommissaria an, & quando transmittatur ad hæredes, cons. 76. n. 15. fol. 385.
Quid si sit vnita cum iure accrescendi, ibidem num. 17.
Substitutio conditionalis, si omnes instituti sine liberis decesserint, si substitutus est de liberis testatoris, facit vt collectiuæ soluatur in singularitates, consil. 77. n. 1. & 9. fol. 387.
Quid si substitutus sit extraneus, aut causa pia, aut pater, ibid. n. 20. 21.
Substitutio in officio facta ex decreto Iudicis excludit substituentem à culpis substituti, cons. 87. n. 3.
Et cum substituente non agitur, nisi ciuiliter, ibidem num. 4.
Substitutus si sit de filijs testatoris, aut extraneus, valdè distat, consil. 76. n. 18. fol. 386.
Substitutus vt excludatur ex coniecturata mente testatoris, quæ requirantur, consil. 77. n. 53. fol. 390.
Subuentiones à subditis non sunt extorquendæ, nisi aliter ingruenti necessitati non possit succurri. Consult. pro Regia Curia n. 12. fol. 501.
Et est habenda ratio, ne egeant, & inducantur in necessitatem, ibidem n. 16. & in earum exactione qualiter sit agendum, vt non peccent Principes, ibid. n. 17.
Succedens, tanquam ex linea masculina, oportet, quòd sit masculus, cons. 16. n. 6. fol. 88.
Successio feudalium totam vim trahit ab inuestitura, cons. 2. n. 34. fol. 30.
Successio si inter plures controuertatur, non separatur possessionis causa à proprietate, consil. 5. n. 9. fol. 39.
Successio ab intestato, si deficiant descendentes, defertur ad proximiores de linea ascendenti, consil. 98. n. 1. fol. 481.
Successio proximioris ex parte patris in bonis paternis, & ex parte matris in bonis maternis regulatur ex persona, & acquisitione immediata, cons. 100. n. 7. fol. 494.

Etiam

Digitized by Google

INDEX.

Etiam ex sententia Neapodani, ibidem n. 8.
Nec sufficit, quòd duret linea, si mutatur persona, ibidem n. 10. 13. 14.
Multò magis, si concurrat mutatio lineæ cum mutatione personæ, ibid. n. 15.
Medietas consuetudinaria non debetur ex pecunia redacta ex venditione rei, quæ à patre, vel à matre peruenerat, consil. 100. n. 16. fol. 498.
Multò magis si non fuerit conuersa in aliam emptionem, ibid. n. 17.
Successionis tempus inspicitur, vt quis reputetur habilis, vel non ad successionem, consil. 3. n. 8. fol. 33.
Successionis ius in Maioria an recuperet restitutus, consil. 3. n. 5. fol. 33.
Successionis quando summariissimum sit iudicium, cons. 5. n. 10. fol. 39.
Et quando ordinarium, ibidem n. 12. 13.
Successionis linea in Maioratu semel occupata est semper in omnes descendentes continuanda, cons. 15. n. 47. fol. 85.
Successor electus à patre in maioratu materno, habebit potius à patre, quàm à matre, cons. 15. n. 40. fol. 83.
Successor in re donata pro se, & filijs cum qualitate hæreditaria tenetur habere ratum factum defuncti, cons. 15. n. 42. fol. 84.
Successor in feudo hæreditario non admittitur, nisi cum qualitate hæreditaria, consil. 79. n. 42. fol. 411.
Quid hoc operetur, ibid. n. 43.
Successor feudi, aut Iurisdictionis dicitur successor vniuersalis, consil. 82. num. 7. fol. 425.
Successor particularis quis dicatur, cons. 94. n. 28. fol. 469.
Successor non tenetur remunerare seruitia, suo prædecessori præstita, Consult. pro Regia Curia n. 11. fol. 501.
Successoris appellatio in materia hæreditaria continet vniuersalem tantùm, consil. 94. n. 31. fol. 469.
Adiuncta cum appellatione hæredis continet vniuersalem, & particularem, ibidem n. 32. 35. 37.
Successores legitimi ita sunt fœminæ descendentes ex masculis, sicut ipsi masculi, consil. 74. n. 11. fol. 373.
Suitatis priuilegio dominium, & possessio Patris dicitur esse in filio, cons. 6. n. 3. fol. 42.
Suitatis priuilegium requirit potestatem patris in filium, cons. 6. n. 8. fol. 43.
Suitatis iura trãsferuntur in monasteriũ ex persona sui Monachi, cons. 42. n. 2. f. 211.
Superindictũ ob impotentiam aliquarũ Vniuersitatum potest Rex exigere à potentib. Consult. pro Reg. Cur. n. 31. fol. 504.
Quo casu etiam Barones tenentur contribuere, ibid. n. 32.
Sed an requirantur consensus omnium, qui debent contribuere? ibid. n. 33.
Superioris præcepto quicquid fit, non dicitur sponte fieri, consil. 10. n. 13. fol 56.
Supplementum legitimæ petitur titulo vniuersali ex testamento, consil. 20. n. 5.
Suspensioni ab officio ob delictum quando sit locus, cons. 87. n. 5. fol. 442.
Suspensio solutionis pensionum quibns iu casibus fieri possit pensionarijs, Consult. pro Reg. Cur. n. 8. & 13. fol. 501.
Suspicio, quãuis ex leui causa, sufficit ad remouendum Iudicem, cons. 8. n. 12. fol. 49.
Suspicio, semel admissa, non cessat, etsi cessat causa, cousil. 10. n. 7. fol. 54.
Suspicio Iudicis admissa dicitur, & super admissione pronunciatum eò ipso, quòd dantur alij Iudices, quàm descripti in lista suspectorum, cons. 10. n. 10. fol. 55.
Snspicioni Iudicis quomodo renuntietur, consil. 10. n. 1. fol. 52.
Suspicionis causa sauorabilis, & in dubio pro ea iudicandum, cons. 8. n. 11. fol. 49.

T

TAntùm, dictio est taxatiua, cons. 94. n. 5. fol. 464.
Eius vires in donatione, & Iurispatronatus concessione, ibidem n. 9. 10.
Facit cessare ius accrescendi, ibid. n. 6.
Adiecta in substitutione vulgari expressa excludit tacitam pupillarem, & è contra, ibidem n. 7.
Et etiam eum, in quem fit transmissio iuris deliberandi, ibidem n. 8.

Tempus

Digitized by Google

INDEX.

Tempus successionis attenditur, vt quis reputetur habilis, nec ne ad successionem, cons. 3. n. 8. fol. 33.

Tempus edita legis 45. Thauri, cons. 15. n. 15. fol. 78.

Tempus adeundi hæreditatem qualiter metiatur de iure Prætorio, & qualiter de iure ciuili, consil. 71. n. 2. fol. 365.

Tempus celebratę stipulationis inspicitur in contractibus inter viuos ad acquirendum ius, consil. 94. n. 19. fol. 467.

Tertius docens in promptu de iure suo potest impedire consignationem possessionis alteri, cons. 4. n. 7. fol. 36.

Testamentum posterius derogat prieri, consil. 46. n. 23. fol. 247.

Testamentum posterius tollit priora, cons. 93. n. 1. fol. 459.

Licèt in vltimo nihil sit dictum de prioribus, ibidem n. 2.

Nec sit apposita clausula, cassans, & irritans, ibidem n. 3.

Etiam si præcedens testamentum sit ad pias causas, ibid. n. 4.

Et confirmat primum quamuis sit factum coram duobus testibus, ibidem num. 6.

Nisi testamentum primum sit liberis fauorabile, quia non infirmatur per secundum, nisi adsit specifica derogatio, & extenditur etiam ad causam piam, ibidem num. 7.

Non tamen contra liberos, ibidem n. 8.

Nisi secundum fiat etiam inter liberos: nam tunc reuocatur prius factum inter liberos etiam absque specifica derogatione, ibidem num. 9.

Iddem si primum fuerit fauore piæ causę, secundum verò inter liberos, ibid. n. 10.

Existente tamen clara voluntate testatoris reuocandi primum, nō requiritur specifica derogatio, ibidem n. 11.

Testator plerunque vult bona esse libera quò ad nepotes, quò verò ad alios de familia subiecta perpetuò fideicommisso, cons. 34. n. 8. fol. 175.

Testator constituendo primogenium vult bona conseruari in familia, consil. 40. n. 21. fol. 201.

In quo, donec supereſt persona de vna linea non sit transitus ad aliam, ibidem num. 25.

Testator nec respectu rerum, nec respectu temporis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, consil. 46. n. 12. fol. 244.

Testator præsumitur plus diligere extraneum, cui aliqua legat, quàm agnatum, cui nihil, consil. 46. n. 24. fol. 247.

Testator instituens aliquem, vita durante, post huius mortem censetur vocasse hæredes ab intestato, consil. 47. num. 2. fol. 252.

Quid si adsit clausula, vt non possit plus petere, ibidem num. 14.

Aut alia taxatiua, n. 15.

Testator censetur prosequi descendentes ex filio eadem dilectione, qua prosequitur filium, cons. 76. n. 2. fol. 382.

Testator mandans restitui hæreditatem, & non bona, non comprehendit fructus ab hærede perceptos, consil. 95. num. 6. fol. 474.

Testatoris voluntatis nulla melior interpretatio, quàm quæ fit ab hæredibus, consil. 27. n. 8. fol. 147.

Testatoris prouisio censetur facta iuxtà gradus iuris, consil. 27. n. 17. fol. 149.

Testatoris voluntas lex est in testamentis, cons. 40. n. 2.

Si tamen sit dispositiua, vel habeat vim dispositiuæ, ibidem num. 3.

Eaque est magis spectanda, quàm verba, ibidem num. 6.

Quando autem dicatur dispositiua, & vnde dignoscatur, ibidem n. 4. 5.

Præsumitur potissimùm ex contemplatione personæ, erga quam est facta dispositio, ibidem num. 10. 11.

In ambiguis qua ratione interpretari debeat, ibidem num. 13.

Si fiat ex glosatione eiusdem testatoris interpretatio, cæteris melior, ibidem n. 14.

Etiam aduersus facilem, & vulgarem intellectum, ibidem num. 18.

Recurritur tamen ad coniecturas, ibidem num. 19.

Testa-

Digitized by Google

INDEX.

Testatoris affectio est optimum inditium suę voluntatis, cons. 40. n. 12. fol. 198.

Testatoris verba vbi non conueniunt, non conuenit dispositio, cons. 40. n. 29. fol. 204.

Testatoris minus dilectus non est præferendus magis dilecto in succedendo, consil. 40. n. 30. fol. 205.

Testatoris voluntas in repræsentatione, & subingressione descendentium præsumitur Iuri conformis, consil. 51. n. 5. & 10. fol. 273.

Testatoris dispositione non tolluntur, quæ fauore publico sunt introducta, consil. 54. n. 17. fol.

Testatoris dispositio ad alterius dispositionẽ relata, non ex referente, sed ex relato iudicanda est, cons. 65. n. 3. fol. 338.
Quæ si à referente diuersa sit, præsumitur erronea, ibidem n. 16. 18.

Testatoris prædilectio pro filio, consideratur etiam pro nepote ex filio, sed respectu portionis illius tantùm, non aliorum coheredum, ibidem n. 19.

Testes de auditu in antiquis plenam faciunt fidem, consil. 80. n. 4. fol. 415.

Testis per vtramque partem examinatus, non potest non approbari, consil. 90. n. 1. fol. 450.

Textus in §. inter filiam. Si de feud. defunct. cont. sit. plena explicatio, cons. 6. n. 1. fol. 42.
Et in quo possessorio loquatur, ibidem n. 6. & 9.

Textus in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. qui sit intellectus, cons. 77. n. 4. ad 7. n. 14. 17. 18. fol. 387.

Textus habens varios intellectus, non potest allegari ad decisionem causarum, consil. 77. n. 2. fol. 387.
Nisi vnus intellectus sit ratione, & iuribus comprobatus, ibidem n. 7.
Vel communiter ita receptus, ibidem num. 8.

Textus in l. fin. §. si præfatam C. de iur. deliber. ponderatur, exponitur, & illustratur, consil. 78. n. 17. ad 22. fol. 397.

Textus in c. super his, extra de accusat. intellectus, consil. 85. n. 9. fol. 435.

Textus in c. per tuas, lo 1. extra de simon intellectus, consil. 85. n. 10. fol. 436.

Titularis dignitas quando personæ, aut rei cohæreat? consil. 14. n. 8. fol. 71.

Tituli inualiditas, allegata per Dominum directum, non potest retardare expeditionem inuestituræ successori in feudo, consil. 5. n. 11. fol. 39.

Tituli validitas disputanda, requirit altiorem indaginem, consil. 15. n. 19. fol. 79.

Tituli maioritas non attenditur inter Consiliarios Consilij Status, sed prioritas promotionis, cons. 84. n. 10. fol. 432.

Titulo existente inualido nulla quamuis longa possessio iuuat ad præscribendum, consil. 91. n. 1. fol. 455.

Titulus solus sine possessione sufficit etiam in possessorio, vbi possessio sine titulo non prodest, cons. 58. n. 8. fol. 316.

Totaliter dictio quid importet? consil. 1. n. 20. fol. 7.

Totum qui dicit, omnes partes includit, consil. 27. n. 2. fol. 146.

Totum, nullam partem reseruat, consil. 28. n. 1. fol. 153.

Transactio satis differt à donatione, ità vt in ea non habeat locum actio reuocatoria consil. 70. n. 1. fol. 354.

Translatio Episcopi ad aliam Ecclesiam non dicitur perfecta ante adeptam illius professionem, cons. 32. n. 1. fol. 167.
Declaratur, vt sit verum in beneficijs inferioribus ab Episcopatu, ibidem n. 3. 7.
Sublimitatur de stylo Curiæ Romanæ, ibidem n. 8.
In maioribus verò beneficijs per solùm consensum, ab Episcopo præstitum suæ translationi est perfecta, ibid. n. 2.

Transmissio fideicommissi conditionalis ad hæredes an, & quando admittatur, consil. 76. n. 8. 11. 17. fol. 384.
Quid si substitutio sit vnita cum iure accrescendi, ibidem n. 12.
Aut si nullus ex substitutis supersit, ibidem n. 14.

Trebellianica an, & quando censeatur detrahi contra voluntatem testatoris, consil. 45. n. 27. fol. 238.

Trebel-

Digitized by Google

INDEX.

Trebellianica poteſt prohiberi etiam filijs primi gradus, ſed non legitima, conſ.95. n.12. fol. 475.

Tribunalium ſupremorum iudicia in ſimilibus ſunt obſeruanda, conſ.78.num.2. fol. 395.

Tutores, & curatores non ſibi ipſis, ſed pupillis, & minoribus poſſident, conſil.45. n.6. fol.

Et in his, quæ gerunt ex neceſſitate officij, nullum patiuntur præiudicium, ibidem n.11.

V

VAliditas Tituli diſputanda requirit altiorem indaginem, conſil.15.n.19. fol. 79.

Variatio ab actione criminali ad ciuilem quomodo, & quando competat, conſ.85. n.12. fol.436.

Et quid ſi ciuilis actio dependet à criminali, puta ex delicto, ibidem n.15.

Variatio fori etiam perſonis priuilegiatis non datur in Ciuitate Neapolis, conſ.88. n.4. fol. 443.

Vaſſalli non tenentur inquirere, an Rex legitimè poſſideat, conſil.2.n.28 fol.29.

Vaſſallus tenetur ſeruire Baroni pro erario, conſil.73.fol.368.

Vaſſallus pro ſernitio patriæ excuſatur à ſeruitio Baronis, conſ.73.n.6. fol.369.

Sed cui potius teneatur ſernire Regi, an Baroni? ibidem n.8.

Ex iuramento fidelitatis non obligatur contra Patriam, ibidem n.7.

Qualiter teneatur pugnare pro Domino, conſ.79.n.25.fol.408.

Vectigalium in impoſitione facienda à Principe non licèt ſubdito ſcrupulosè cauſas indagare. Conſult. pro Reg.Cur.n.1.2. fol. 500.

Nam ſemper præſumitur iuſta cauſa in Principe, ibidem n.3.

Venditio plurium rerum vnico pretio, ſi non valet reſpectu vnius, corruit in totum, conſ.56.n.4.fol.300.

Iddem ſi vnum corpus fuerit euictum, ibidem n.6.

Venditio reſcinditur ex leſione communis pretij non particularis affectionis, conſil.56.n.11.fol.304.

Venditionis contractus, vt de ſimulatione arguatur quæ requirantur, conſil. 56. n.9.fol. 302.

Quid in datione inſolutum, ibid.n.13.

Venditor ſi fruſtretur integro pretio, poteſt à toto contractu recedere, conſil.56.n.7. fol. 301.

Verba generaliter prolata generaliter ſunt accipienda, conſil.2.n.3. fol. 21.

Verba legis cui conueniunt, cõtenit ex eius diſpoſitio, conſ.15.n.3. fol.75.

Verba libelli etiam in præfatione declarant animum proferentis, & cauſam finalem inducunt, conſil. 15. n.9. fol.76.

Verba, de hærede in hæredem, quid importet in fideicommiſſis, conſil.17. n.9.

Verba dubia priuilegij per diutin am obſeruantiam interpretantur, conſ.39.n.7. fol. 192.

Verba teſtatoris generalia ex veriſimili eius meute reſtringuntur, conſ.40. num.9. fol. 198.

Verba ſequentia declarant præcedentia in teſtamentis, conſil. 40.n.15.fol.199.

Verba generalia efficiunt renunciationem realem, conſ.42.n.12.fol. 214.

Verba diſpoſitionis vltimæ voluntatis quando dicantur directa, vel obliqua, conſ.46. n.1. fol. 241.

Verba, fecit, & voluit, an ſint directa, conſil. 46. n.2. fol. 241.

Verba legis ſi non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio, conſ.49.n.1.fol.259.

Verba non cenſentur perperam apposita, ſed debent aliquid operari, conſil. 94. n.11. fol.465.

Et etiam ſyllaba, ibidem n.12.

Verba ſæpius expreſſa indicant contrahentium magis enixam intentionem, conſ.94 n.24. fol.468.

Verba contractus ſecundum propriam ſignificationem intelligi debent, conſ.94. n.30. fol.469.

Verberans ingreſſum Religionem, licèt non profeſſum, incurrit in excommunicationem, conſil.96. n.7. fol. 478.

Verbum

Digitized by Google

INDEX.

Verbum, manere, quid importat, consil. 6. n. 2. fol. 42.

Verbum, constituo, est propriè ad condendas leges, cons. 1. n. 7. fol. 4.

Verbum, habeat, est verbum commune, consil. 37. n. 4. fol. 184.

Verbum commune adiectum particulari dispositioni, dato hærede vniuersali, inducit legatum, cons. 37. n. 5. fol. 184.

Sed an induat fideicommissum, ibidem num. 12.

Veritas potius, quàm ritus iudiciorum coràm Principe locum habere debet, consil. 79. n. 57. fol. 414.

Via publica est, vbi solum publicum, consil. 58. n. 1. fol. 315.

Est de regalibus quò ad munitionem, & defensionem, ibidem n. 2.

Viduæ an, & quando comprehendatur in legato dotis facto mulieribus de familia? cons. 33. n. 1. 7. & 8. fol. 169.

Viduis Neapolitanis debentur vestimenta lugubria, cons. 97. n. 1. fol. 479.

Quid si transeant ad secunda vota? ibidem n. 2.

Vel infrà, vel post annum luctus? ibidem n. 3.

Quid de lecto viduali, ibidem n. 6.

Quid seruetur in Ciuitate Neapolis, ibidem n. 5.

Vires proprij patrimonij quisque scire præsumitur, cons. 53. n. 13. fol. 285.

Vita durante, hæc clausula quid importet in fideicommisso, cons. 46. num. 14. 16. fol.

Quid si adijciatur taxatiua tantùm, vel quòd plus petere non possit, ibidem n. 18. 19.

Vitium spolij nullo temporis cursu purgatur cons. 92. n. 1. fol. 458.

Dicitur vitium reale, & transit in successores, ibidem n. 5.

Eiusque remedium est impræscriptibile, ibidem n. 2.

Viuere quisq; præsumitur vsq; ad centum annos, cons. 30. n. 1. fol. 162.

Vniuersalis enunciatio recipit interpretationem à præcedentibus, & subsequentibus, consil. 27. n. 27. fol. 151.

Vniuersitas ex diminutione ciuium non desinit esse Vniuersitas. Consult. pro Regia Curia n. 28. fol. 504.

Vniuersitates non possunt debita contrahere absque decreto, consil. 64. num. 1. fol. 334.

Vniuersitates potentiores an teneantur pro impotentibus soluere Regiæ Curiæ, Consult. pro Regia Curia, num. 22. 27. 30. fol. 501.

Et qualiter dicantur impotentes, ibidem num. 16.

Vniuersitatis interest habere locupletes ciues, cons. 49. n. 8. fol. 261.

Vocatis ex propria persona non infertur præiudicium ex facto prædecessoris, consil. 27. n. 32. fol. 152.

Vocatus ab intestato quando quis censeatur? consil. 46. n. 21. fol. 246.

Voluntas testatoris lex est in testamentis, cons. 48. n. 2. fol. 196.

Si tamen sit dispositiua, vel habeat vim dispositiuæ, ibidem n. 3.

Eaq; est magis spectanda, quàm verba, ibidem n. 6.

Et quando dicatur dispositiua, & vnde dignoscatur, ibidem n. 4. 5.

Præsumitur potissimum ex contemplatione personæ, erga quam est facta dispositio, ibidem n. 10. 11.

In ambiguis qua ratione interpretari debeat? ibidem n. 13.

Ex glosatione eiusdem testatoris est melior interpretatio, ibidem n. 14.

Etiam aduersus facilem, & vulgarem intellectum, ibidem n. 18.

Recurritur tamen ad coniecturas, ibidem n. 19.

Voluntatis testatoris nullius melior interpretatio; quàm suorum hæredum, cons. 27. n. 8. fol. 147.

Voluntatis ita facienda est interpretatio, ne quod expressè dispositum est, perimatur, consil. 94. n. 18. fol. 467.

Voti inscriptis transmissio à Iudice impedito quando requiratur, consil. 5. num. 5. fol. 38.

Votum

Digitized by Google

INDEX.

Votum in scriptis non debet transmittere Iudex, qui non interfuit relationi, consil.8.n.8. fol.49.

Votum in scriptis non debet transmitti à Iudice impedito, si alij præsentes sunt in numero sufficienti, cons.8. n.8. fol.49.

Vsuræ rei iudicatæ debentur, consil.36. n.9. fol. 181.

Vsufructuarius non potest sibi ipsi vsumfructum constituere, consil.47. num.6. fol. 252.

Vsufructuarius censetur procurator, & legitimus administrator proprietarij, consil.88. n.1. fol.442.

Ità vt eius nomine possit mouere litem etiam in proprietate, ibidem n.2.

Et illius successor prosequi, ibidem n.3.

Vsusfructus relictus, donec vixerit, an contineat fideicommissum, & in beneficium cuius, consil.46. n.13.20. fol. 244.

Vsusfructus an consolidetur cum proprietate, & è contra, consil.47. num.8.9.11. fol. 253.

Vsusfructus qualiter trahat ad se proprietatem, cons.47. n.9.11. fol. 253.

Vsusfructus cessat acquisitione proprietatis, consil.47. n.12. fol.254.

Vxor potest concedere facultatem viro, vt de bonis suis disponat in beneficium secundògeniti, excluso primògenito, consil. 15. n.28. fol.81.

Vxor, & mater transeuntes ad secunda vota afficiunt iniuria virum, & filios, cons.33.n.3. fol. 170.

F I N I S.

REGESTVM.

† a A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Ss Tt.

a b c d. Omnes sunt Terniones.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

Imprimatur.

Alexander Boschius Episc. Carin. Vicarius Generalis.

Lælius Abbas Tastius vidit.

Alex. Russus Canon. Cur. Archiep. Neap. Theol. vidit.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Google