CONSILIORVM
SEV
IVRIS RESPONSORVM
CVM DECISIONIBVS SVPREMORVM
Regni Neapolitani Tribunalium in calce cuiuslibet Annotatis.

Ubertia LIBER SECVNDVS della legno

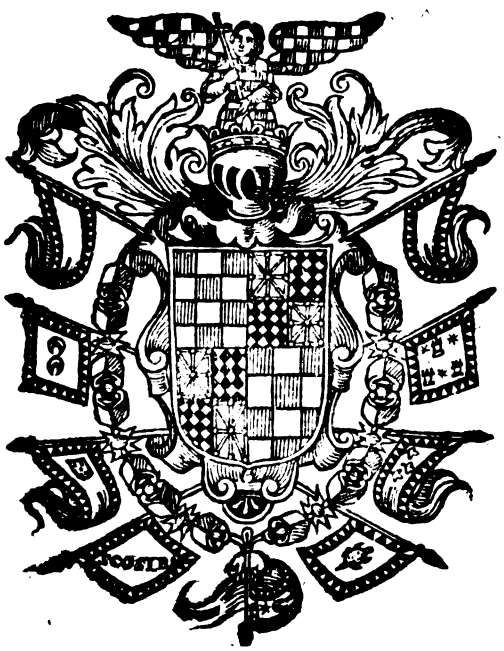
Authore mayor 15 c

SCIPIONE ROVITO
I. C. NEAPOLITANO,
Olim Causarum Patrono Primario
Posteà
SAC. NEAP. CONSIL. REGIO CONSILIARIO,
Nuper verò
REGIAE CAMERAE SVMMARIAE PRAESIDE.

IN QVIBVS VARII NODOSI, ET RECONDITI Iuris Articuli enucleantur, & declarantur.

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

CVM PRIVILEGIO.



UNIVERSIDAD CENTRAL BIBLIOTECA

NEAPOLI, Ex Typographia Aegidij Longhi, [illegible]

EXPENSIS IOANNIS [illegible]

18

Digitized by Google

Illustrissimo, & Excellentissimo Principi

D. ANTONIO ALVAREZ TOLETO MAGNO ALBAE DVCI ET IN NEAPOLITANO REGNO PROREGI OPTIMO.

SCIPIO ROVITVS P. P. F.

AVSPICIO Nominis tui, Excellentissime Princeps, quæ, alijs consulendo, de iure respondi, in lucem edere cùm decreuerim, tibi offerre non moror, qui non solùm Neapolitano Regno, cui per tot annos vigilantissimè præfuisti, sed etiam remotis hinc Prouincijs prudenter, sedulò, & oportunè pecunia commeatu, milite contribuisti, testis Respublica Genuensis, testis Pedemontana Regio iàmdiù bello quassata. Tibi, inquam, cuius Heroicas Virtutes quasi per manus á maioribus traditas mirificè auxisti è quorum stemmate non solùm in Hesperia summos Belli Duces, ac Principes, sed etiam in Orientali Imperio

perio Paleologos audiuimus procreatos; sed maiorum tuorum laudes, propriasque tuas præcurrere Historiam requirit, non huius generis epistolam, quæ vt plurimùm operis institutum, & dicationis causam solet indicare. Verùm quia opus circà consilia versatur, ideò necquicquam mihi sapere, aut consulere visus fuerim, si non Excellentiæ tuæ, cui tantum debeo, dicassem. Cape igitur qualecunque istud exiguum erga te deuotionis meæ signum, apud cœteros verò haud leuè argumentum. Vale, Princeps Inclyte, & diù viue, vt diù iuues.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM INDEX

Ad singula Consilia huius Secundi Libri.

PRO MARCHIONE POLLÆ.

Consilium I.

DE successione in feudis planis, & de tabula simpliciter: & an dicantur quaternata secundũ quid, si interueniat assẽsus Regis, vel ex eo, quòd sint cõcessa sub natura Iuris Francorum, vt in eis maior natu succedat? & de facultate diuidendi feudũ, quando rem, vel personam respiciat?

PRO EODEM.

Consilium II.

IN eadem re examinatur clausula fidelitatis: quæ de Iure Regni conuenit etiam feudo plano, & de tabula; & ad iudicandum de natura feudi, & maximè in antiquis stãdum esse assertioni assensus: itẽ quòd feuda plana possunt vendi, & quaternata secundũ quid, sicut & plana deuoluãtur ad Baronẽ.

PRO EODEM.

Consilium III.

REgis assensu quaternari non feuda iàm formata, sed tantum formanda, & quæ de nouo creantur, & qualiter id fiat. Nec per clausulam *saluo Regis assensu* inducitur voluntas quaternandi feudum respectu Baronis, nec per reseruationem fidelitatis in assensu respectu Dñi, itẽ quę nàm sit successio in feudis planis, & an reguletur ex dispositione *Consit. vt de successionibus &c.*

PRO DVCE N.

Consilium IV.

FIlia familiàs nupta more Magnatum, si in domo viri decedat absque filijs an possit viuente patre testari de suis dotibus? item de Neapolitana consuetudine?

PRO ANGELO DE PRISIS.

Consilium V.

RElictum sub conditione, quòd post successoris mortem sinè liberis masculis; restitueretur alicui, & suis filijs masculis an importet fideicommissum, vel vulgarem tantùm substitutionem?

PRO EODEM.

Consilium VI.

SVbstitutis patre, & filijs à testatore extraneo successionem simul, & semel prò medietate deferri: sed ad constituendum numerum filiorum quod tempus attendatur? & an hæres grauatus possit anticipare restitutionem? & quid si pater antè purificatam conditionem præmoriatur, ac qualiter mora, & vita probari contingat?

PRO EODEM.

Consilium VII.

FIlio si morienti absq; masculis substituantur frater, eiusque filij masculi: an inducatur fideicommissum; vt quandocunque descendentes ex filio hærede decederent sinè masculis: succedere debeant descendentes masculi ex fratre substituto?

PRO CATHERINA SALA.

Consilium VIII.

COnditio fideicommissi; si expressè, vel tacitè nõ determinetur ad certum tempus: quandocunque verificari potest, & inducit perpetuum fideicommissum.

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO SACRO HOSPITALI A. C. P.

Consilium IX.

LVgubria, quę vxori debętur post viri mortem, esse onus hæreditarium: & ad illud teneri hæredes prò rata bonorum, nec excludi filium donatarium, cui pater viuens bona, & feuda refutauerat.

PRO EODEM.

Consilium X.

DOnationem factam à patre filio cum refutatione feudorum hæreditariorum, & reseruatis quibusdam bonis cum libera facultate disponendi omninò imputari in legitimam?

PRO FRANCISCO CINCIO.

Consilium XI.

PArricida vt feudum amittat, quæ sint cõsideranda, & subindè an eius filius possit succedere in feudis, quæ ab auo possidentur. In confiscatione bonorum non transire in Fiscum bona, quæ ad extraneos non essent transitura?

PRO EODEM.

Consilium XII.

INdignitatis pœna non committitur respectu feudi, & Fiscus publicatis bonis confiscat tantùm burgensatica, feudumq; transit vel ad proximiores agnatos, vel reuertitur ad Dominum. Parricidium an reddat delinquentem indignum, vel incapacem, ac de harum qualitatum differentia, & an in feudo aui per delictum patris possit filius ab agnato excludi?

PRO COMITISSA ANVERSÆ.

Consilium XIII.

DOnatio facta à filia matri de bonis, de quibus liberè extrà dotem poterat disponere, an debeat declarari nulla, propter metum reuerentialem, læsionem, minorem ætatem, existentiam sub baliatu matris, defectum Regiæ dispensationis?

PRO V. I. D. BLASIO CARAVITA.

Consilium XIV.

PActum de retrouendendo appositum in venditione feudi cum Regio assensu an tempore præscribi possit, & per tacitum assensum videatur remissum, & ex quibus excludatur præscriptio?

PRO V. I. D. IO: PETRO GRÆCO.

Consilium XV.

DOnatione facta contemplatione matrimonij de tertia parte bonorum, quæ tẽpore mortis donantis reperirentur, si dissoluatur matrimonium, & præmoriatur filius relicta filia: an hæc filia dotata, & nupta ab auo, & post renunciationem vigore dictæ donationis possit aliquid prætendere de auita hæreditate?

PRO EODEM.

Consilium XVI.

COnfirmat donationem factam filio contemplatione matrimonij, eo dissoluto; si non fuerit per aliquem actum positiuũ iàm ei quæsitum, redire ad patrem donantem, etiam si filius donatarius præmoriatur relictis liberis, nec pactum de non reuocando operari, quòminus ad patrem reuertatur?

PRO MARCHIONE MARILIANI.

Consilium XVII.

MOre magnatum etiam mortuo viro, patre superstite, mulierem lucrari integrum antephatum: pro quo licèt sit extera retinet obligata bona soceri per Capitulum Neapolitanum, dummodò vir sit Neapolitanus: Et assensum dicti Capit. non impediri per reseruationem assensus hominis in capitulis matrimonialibus, nec limitari, aut restringi respectu successorum mulieris in dicto antephato.

PRO IACOBO DE SANGRO.

Consilium XVIII.

PActum de non alienando in contractu à quo possit apponi, cuiusque sit roboris, & ali-

Digitized by Google

& aliqua de necessitate assensus in feudalibus: nec ex stipulatu inter alios acquiri obligationem respectu tertij in contractu non interuenientis.

PRO M. A. LOFFREDO NVNC PRINCIPE MAIDÆ.

Consilium XIX.

LEgatarius in causa testamenti, vbicunque non deponat pro suo proprio legato, potest dicere testimonium, & in citatione testium non est de eorum fide discutiendum.

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

Consilium XX.

CReditor agens simpliciter, & absque clausula, *insolidum*, contra plures debitores, diuidit obligationem, vt deindè cedens actionem, eius cessione non transferatur ius, nisi pro rata, & de clausula, *omni modo meliori*.

PRO COMITE SAPONARIÆ.

Consilium XXI.

AGnatus qualiter præferatur in emptione feudi hæreditarij, & ex quibus cessat dispositio *l. si tempora* C. *de fide instrum. & priuil. hastæ fiscal. lib.* 10.

PRO COMITISSA CASTRI.

Consilium XXII.

AD Iudicem loci delicti spectat de iure cognitio cum prælatione ad quoscunque alios, cui nec Iudex originis, & domicilij sub prætextu cuiuscunque priuilegij debet præferri, & iurisdictio, quæ aut à Principe gratis fuit concessa, aut residet penes eius Officialem, potest per aliud priuilegium abdicari.

PRO CÆSARE PACELLO.

Consilium XXIII.

FIdeicommissarius, cùm possessionem teneatur accipere à manu hæredis, quamuis sit ab hærede grauato institutus, non potest propria authoritate capere possessionem omnium bonorum fideicommissariorum, nisi prò portione bonorum, pro qua reperitur institutus.

PRO DVCISSA ANDRIÆ.

Consilium XXIV.

ALienatio facta per Prælatum suppressa qualitate feudali, & absque assensu, an præiudicet successori, an excusetur p ignorantiam, an reuocetur per alienantem, & quatènus emptori sit reficiendum interesse, quodnàm id sit; Item de declaratione libelli generalis, & quandò sit declarandus ab actore, vt super eo possit procedi.

PRO EADEM.

Consilium XXV.

DE confessione Procuratoris, & an facta in vno iudicio ad aliud, diuersumque trahatur.

Item, cùm Castrum muro, & non territorio definiatur, nihil ei de iure territorij tribuēdum, nisi aliundè appareat, vt proindè recognoscens tenere Castrum in feudum, nō censeatur recognoscere territorium, & iurisdictionem; & quandò territorium vna simùl cum Castro cōcessum efficiatur eiusdem qualitatis.

PRO EADEM.

Consilium XXVI.

BOna ex quibus feudalia, & ex quibus burgēsatica probari, & demanialia feudi semel legitimè alienata sub annuo redditu fieri liberè alienabilia, & redditū effici feudalem; & de confusione bonorum burgensaticorum; & feudalium respectu agentis ad feudum.

Item verba Principis enunciatiua etiam in antiquis non probare, si ad supplicationem partis, & non ex motu proprio emanauerint.

PRO HIPPOLITA CAPOMATIA.

Consilium XXVII.

DIspositio, quæ fit ante professionem in Religione, nō subiacet Consuetudini, vt vltrà medietatem bonorum non subsistineatur in præiudicium agnatorum.

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO FRATRIBVS DE BVRRELLO.

Consilium XXVIII.

SVcceſſio, attenta Conſuetudine Neapolitana, matre, vel patre ſuperexiſtente, quemadmodum deferatur; & an ingreſſus Religionem diſponendo ante Profeſſionem huiuſmodi conſuetudinarię ordinationi ſubiaceat.

PRO HIPPOLITA CAPOMATIA, ET FILIIS.

Consilium XXIX.

FRatres vtrinquè cõiuncti de iure conſuetudinis Neapolitanæ an excludãt fratres conſanguineos tantũ à fratris defuncti ſucceſſione, ſi pater, aut mater ſimul ſuperexiſtat.

PRO PHILIPPO GRIMALDO.

Consilium XXX.

VAſſalli in demanialibus Baronis præter proprium vſum non poſſunt aliquid prętendere, illudque nec etiam per longum tempus abſque titulo præſcribere in præiudicium Baronis, & ipſius feudi, & ex quibus huius generis præſcriptio interrumpatur.

PRO EPISCOPO ANDRIENSI.

Consilium XXXI.

FIſcum in cauſis admiſſionum ad Sedilia non habere formatum intereſſe, nec poſſe petere beneficia.

PRO V. I. D. ANGELO MERENDA.

Consilium XXXII.

REſtitutionem in integrum in iudicio admiſſionis ad ordinem nobilium non cõpetere, nec ipſi ordini, nec Ciuitati.

PRO N. N.

Consilium XXXIII.

IVdicium, in quo agitur declarari aliquem ex nobilibus, afficere omnes de Sedili, licèt non conſideretur aliquod intereſſe reſpectu ſingulorum, & in hoc non competere Sedili in integrum reſtitutionem.

PRO D. ELEONORA CARACCIOLA.

Consilium XXXIV.

HÆredem teneri legatorum nomine ſatiſdare, etiam ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato hæreditatẽ poſſideat, & vbi non poteſt eſſe locus idoneæ cautioni, relaxari ſequeſtrum per Iudicem oportere.

PRO IO. ANTONIO GAMBACVRTA.

Consilium XXXV.

COmmiſſio cauſæ in Sacro Conſilio an operetur inhibitionem reſpectu Iudicis inferioris ordinis, & Arbitrorum, prorogandi poteſtas Arbitris conceſſa ad quot vices extendatur?

PRO FILIIS NICOLAI PAVESII.

Consilium XXXVI.

FIlia à patre cõgruè dotata tàm ex diſpoſitione *Conſtit. Regni, in aliquibus*, quàm ex renunciatione cum iuramento excluditur poſt patris mortem à paragio, ſeù legitima, & eius ſupplemento.

PRO HÆREDIBVS EIVSDEM.

Consilium XXXVII.

CReditor exigendo tertias decurſas pendente iudicio ſuper reſciſſione contractus ob dictas tertias non ſolutas an pro alijs deindè decurſis indigeat nouo libello, & proceſſu.

PRO IO. ANDREA COPPVLA.

Consilium XXXVIII.

ANnuam pręſtationem ad vitam legatarij, vt extingueret hæres, prædium dedit in ſolutum, quod ex capite læſionis intendẽs reſcindere, quæritur, quæ nàm ſit vera rerum æſtimatio? futura ętas legatarij quõadmodum taxetur, & an ſecuta infrà hoc tempus eius morte detur ſoluti repetitio, & ex quibus cauſis, etiam data læſione, ceſſet remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO MARCHIONE GRVPTVLÆ.

Consilium XXXIX.

AN nepos ex primogenito, cui pater feudum nouum, & hæreditarium contemplatione matrimonij donauerat, possit impedire impetrationem assensus super donatione eiusdem feudi facta ab eodem acquirente filio secundogenito. Et si prima donatio sit inualida quòad corpus feudi ex clausulis destruentibus substantiam feudi, & defectu assensus, an substineatur quòad æstimationē, & proindè assensus velut gratia, quæ conceditur à Principe, non debeat secundo donatario concedi.

Item de differentijs inter legatū, & contractū inter viuos, quoad subrogationem æstimationis loco ipsius rei.

Ac de iure, & interesse immediatè successoris in feudo, quoad impediendā ipsius alienationem, & translationem in alium.

PRO D. ANGELO MACTES.

Consilium XL.

ADuersus nullitates sententiæ non obstare in Sacro Consilio exceptiones rei iudicatæ, litis finitæ, & præscriptionis per cursum temporis 30. annorum, quin procedatur ad vlteriora, nec vt reseruentur ad merita causæ, termino ad id particulari opus esse.

PRO FILIIS SECVNDOGENITIS MARCHIONIS MOTTÆ GIOIOSÆ.

Consilium XLI.

VOluntas testatoris in testamento inter liberos, qualiter per testes probari debeat: & si ascito Notario constet, testatorem in scriptis voluisse testari; si testamentum non publicetur, talis dispositio nec inter liberos, nec ad pias causas substinetur.

PRO PRINCIPE AVELLINI.

Consilium XLII.

IVs, quod dicitur correturæ, cùm pendatur non propter merces, quæ distrahuntur, sed causa iumentorum illas deferentium; debetur tàm pro animalibus, cum quibus asportatur frumentum in locum, vbi soluitur correctura, quàm pro alijs, cum quibus idem frumentum licèt minimè in farinam redactum extrahitur.

PRO IO. DOMINICO DE IVLIIS.

Consilium XLIII.

OFficium non transmissibile in hæredes emptum à patre pro se ex sua pecunia, ampliatum in filium pecunia ipsius filij, an teneatur filius conferre cum alijs cohæredibus? & quatenus veniat in collatione, quæ sint deducenda?

PRO BANCO FRANCHI, ET SPINVLÆ.

Consilium XLIV.

PRocurator vt obliget mandantem, sufficere, quòd negotium ad illum pertineat, & reuocatio mandati ad impediendas nouas obligationes, non impedire, quin factæ cōsumentur: Soluens ex mandato creditori alterius vtitur duplici actione mandati, & negotiorum gestorum, & qualiter hac vltima experiatur, & de causis mercatorum expediendis.

PRO EODEM BANCO.

Consilium XLV.

IN eodem facto probat, actionem negotiorum gestorum dari contra Dominum negotij, cuius contemplatione negotium sit actum, & in hoc casu non esse curandum de tertio, cui etiam re ipsa negotium spectaret.

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

Consilium XLVI.

REuenditione iurium annui census, & cum promissione euictionis, non impeditur creditor, quin agat ex alijs suis iuribus, & actionibus super eisdem corporibus à se retrouenditis.

PRO EODEM.

Consilium XLVII.

CEssionem iurium non prodesse principali debitori, etiam post solutionem iam sequutam, neque etiam tertio, si modò soluerit nomine principalis debitoris, eo-

Digitized by Google

que mediante, & pactum de cedendo quid operetur?

PRO EODEM.

Consilium XLVIII.

PRæter cætera requisita adhoc vt succedatur in locum primi creditoris, quem pecunia nostra dimictimus, potissimùm requiri, vt conueniatur de eodem pignore.

PRO MARCHIONE SPINAZZOLÆ.

Consilium XLIX.

DEcreto si vendantur bona debitoris, requiri mandatum ad reluendum, subhastationes, oblationes præsenti pecunia, & notificatas prioribus licitatoribus, alioquin acta esse nulla, & nullam venditionem indè sequutam, & multò magis si interuenerit Iudex iàm recusatus.

PRO MAGNO COMESTAB. COLVMNA.

Consilium L.

ANtephatum secundùm morem Procerũ, & Magnatum Regni constitui promissum an per subsequens matrimonium censeatur constitutum, adeò vt etiam dote non soluta debeatur vxori, & quid si fuerit promissum cum clausula, *Et ex alijs iustis causis*.

PRO EODEM.

Consilium LI.

DEnegata annua præstatione non rectè ad eam agi per interdictum retinendæ. Et si hæc præstatio esset donatio de bonis pupilli, iure à pupillo iàm adulto denegaretur, quàmuis esset in speciem remunerationis; Plura de huiusmodi donationibus, & an vt tutrix de per se mulier possit contrahere, quæ ex statuto sinè propinquorum consensu prohibetur.

PRO COMITE SAPONARIÆ.

Consilium LII.

VAssallus potest disponere de feudo hæreditario in beneficium Domini tàm titulo institutionis, quàm legati, nec dispositio facta in Dominum requirit assensum, aut successoris consensum.

PRO DVCISSA ADRIÆ.

Consilium LIII.

IN diuisione hæreditatis non venire in cõtributum nomina iam effecta non soluendo, & si pœnes possessorem hareditatis fuerint reperta non soluendo, an eius culpæ possit imputari, & quid si hic talis possessor fuerit sub tutoris administratione.

PRO FRATRIBVS DE MILANO.

Consilium LIV.

COhęredi non obstat exceptio inuentarij, & respectu hæredis particularis nec etiã confusio actionum, eò magis si quod hęredi relinquitur, debetur ei alio iure, quàm hæreditario, nec alio modo videatur à testatore relictum.

PRO MARCHIONISSA HORREOLI, ET FILIIS.

Consilium LV.

LEgatum, si in secundis codicillis in casu non acceptationis legatarij trãsferatur, an censeatur ademptum? & quàtenus repetatur diminutè, an dicatur diminutum?

PRO VNIVERSITATE MONTESANI.

Consilium LVI.

IVdicium petitorium ex quibus in facto arguatur? & in libello quid concludat, non quid narrat, attenditur.

PRO D. IOANNE DE VRRIES.

Consilium LVII.

MVlierem nõ habere obligata bona viri pro antephato, & dotium restitutione, nisi à die contracti matrimonij, si præcedat promissio.

PRO ALEXANDRO FERRETTO.

Consilium LVIII.

PLures insolidum obligati, sed simpliciter vnica sententia condemnati, & sic prõ rata,

Digitized by Google

rata, an censeantur à solido absoluti? & de actionis diuisione.

PRO BEATRICE COTVGNA.

Consilium LIX.

FEudi refutatio, si in diem sit, indiget assensu, & onera refutantis transeunt in successorem tanquàm in hæredem. Nec feudum dicitur ex pacto, & prouidentia, vbicunque fiat hæredum mentio.

PRO CASTELLANO CIVIT. AVERSÆ.

Consilium LX.

IVrisdictio quandò concedatur priuatiuè ad Ordinarium? & respectu eorũ, qui sub ea comprehendantur, an comprehendat famulos, & personas accessorias?

PRO D. ISABELLA NIQVESA.

Consilium LXI.

FRuctus percepti vltrà quotam debitæ legitimæ non imputantur in legitimam.

PRO CIVITATE CAIETÆ.

Consilium LXII.

PRiuilegia, quibus gaudent Ciues originarij, communicantur Ciuibus aggregatis, & allectis tanquàm veris Ciuibus, etiam in alterius præiudicium.

PRO LAVRENTIO AGVIRRE REGIO SECRETARIO.

Consilium LXIII.

FAcultas nominandi in officio quemlibet ex filijs an possit relicto masculo adimpleri in fœmina? & facta nominatione, an sit liberum nominanti disponere de fructibus, quousque vixerit?

PRO NICOLAO DE FRANCO.

Consilium LXIV.

CReditori agenti contra nomen debitoris sui debitoris an obstet ea exceptio compensationis, & retentionis, quæ in beneficium huius debitoris contra primum suum creditorem obstabat? & quid si interueniat noua promissio, & stipulatio?

PRO D. COSTANTIA DE IOANNE.

Consilium LXV.

SOlutio, quæ fit non expressa causa, vt cedit in antiquiorem, & duriorem, ità etiã compensatio ex partitis crediti, & debiti in libris Mercatorum, si simùl in eadem pagina, & è regione reperiantur adnotatę: eò magis si fuerunt deductæ in restum, non expressa aliqua causa in ipso actu compensationis.

PRO EADEM.

Consilium LXVI.

NVllum, & inualidum esse instrumentum, in quo non nisi duo testes, & non subscripti etiam iuxta Consuetud. Ciuitatis Messanæ, de cuius intelligentia agitur, ac etiam ex defectu Iudicis ad contractus, & ex scriptura per notulas arithmeticas.

PRO D. ALPHONSO DE TVRRI.

Consilium LXVII.

ANnuos introitus ex fructibus alicuius feudi cùm quis possideret, vendidit; an præsumatur dolo feciſe, quòd non expresserit, se carere assensu: ita quòd secuta euictione propter solam alienationem feudi possit agi ad pretium restituendum; & plura tangit, quæ imputari solùm emptori debent, quòminus venditor ad euictionem teneatur.

PRO D. PROSPERO SVARDO.

Consilium LXVIII.

REnunciatio primogenituræ, & successionis feudalium in beneficium patris, nisi Iudicis authoritas suppleat pro eius consensu, nõ potest fieri in hoc Regno, & si fiat ob causam ingrediendi Religionem, & non sequatur ingressus, vel fiat ob reuerentiam, vel metum cum enormissima læsione, non substinetur, & maximè si habeat defectum in assensu.

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO D. CAROLO BELTRANO.

Consilium LXIX.

LImitationem *Constit. Constitutionem diuæ memoriæ*, vt non procedat in venditione necessaria, non dependere ex priuilegio hastæ fiscalis, & cessare etiam si venditio fiat subhasta; si tamen fiat instante feudi possessore, tanquàm non propriè necessaria.

PRO EODEM.

Consilium LXX.

FEudum si vendatur subhasta, & vltimo licitatori remaneat, an ex defectu assensus possit hæc emptio reuocari? & quatenus reuocetur, & deindè minori pretio distrahatur, an pro illo pluri competat actio creditoribus contra primum emptorem?

PRO BONIFACIO NASELLO.

Consilium LXXI.

AD liberandum debitorem, qui creditori suo literas cambij dirigi procurauit, sufficere quòd literas, quas is, cui erant directæ, noluerit acceptare, ipse sibi creditor acceptauerit: & ex acceptatione oriri actionem contra Scribentem, cuius est periculum, & eidem cedere debet.

PRO NICOLAO SABADINO.

Consilium LXXII.

LIteræ cum enunciatione communis lucri Societatis, an inducant confessionem, & dispositionem respectu socij Scribentis? & cum debito ex causa societatis, & credito alterius generis, an possit fieri compensatio?

PRO ARRENDATORE SBARRARVM.

Consilium LXXIII.

CIuitas Neapolitana an dicatur negotium facere, & mercimonium in exercitio annonæ, vt proindè teneatur soluere gabellas, quæ Fisco Regio debentur.

PRO CLAVDIA DELL' ECCLESIA.

Consilium LXXIV.

SPurium ex virgine domi retenta non esse patri incapacem succedendi: tùm etiam si virgo fuerit vilis conditionis, & stuprũ diutina cohabitatione in concubinatum transcenderit.

PRO FAMILIA PORCARE.

Consilium LXXV.

AN Capella cõstructa in Ecclesia per laicum, siuè monumentum in ea existens vendi possit?

PRO REGIO FISCO.

Consilium LXXVI.

ASsensui impetrato sub strictiori forma, quàm alias fuit concedi solitus, si acquiescat emptor, sibi præiudicat, nec agnatus in quarto gradu constitutus, dicitur in gradu successibili, iuxta *pragmat.* II. *de feud.* si non descendat à stipite eius, qui feudum acquisiuit.

PRO ANDREA DE TVFO.

Consilium LXXVII.

CReditor sinè assensu potest cogere debitorem ad vendendum feudum, non tamen exequi facere super corpore feudi: & super fructibus, & commoditatibus feudi permittitur executio tantummodò in subsidium, quæ non extenditur ad sequestrum iurisdictionis.

PRO REGALI MONASTERIO SANCTÆ MARIÆ MAGDALENÆ.

Consilium LXXVIII.

INterdictum vti possidetis competere Ecclesiæ pro retinenda etiam quasi possessione aliquid exigendi. In priuilegio vbi alterum enunciatur, quod minimè exhibetur, si secundum sit à Rege concessum, & ex certa scientia, nihil interest, nec necessè est primum, & antiquius exhiberi.

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO TROYLO VALIGNANO.

Consilium LXXIX.

IVra denuò cedi in alterum possunt, si cessio fiat ad diuersum finem, vel ad exercitiũ directarum actionum.

PRO HÆREDIBVS GALIANÆ DE GALIANO.

Consilium LXXX.

FIdeicommissum, si sinè liberis decedat, non extinguitur decedente ipso grauato cum liberis, sed vlteriùs protenditur, si ex prohibitione alienandi, vel ex alijs verbis testatoris appareat, testatorem illud perpetuum facere voluisse.

PRO EISDEM.

Consilium LXXXI.

SVbstitutis masculis donec supersunt masculi de linea masculina, & fœminis, quãdo masculi deficient, tunc vna substitutio aliam non extinguit, sed quælibet verificatur in suo casu. Et in themate antecedentis consilij prorogari fideicommissum, non obstante existentia filiorum post mortem grauati, si sinè filijs decesserit, comprobatur.

PRO FRATRIBVS DE BRAMANTE.

Consilium LXXXII.

HÆreditas si relinquatur vni ex fratribus, & quòd post eius mortem diuidatur prò rata inter alios fratres, & nepotes, an sub hoc nomine nepotum in ista substitutione compræhẽdatur etiam filia fratris primo loco instituti.

PRO LVCIO PALAGANO QVONDAM SIGISMVNDI.

Consilium LXXXIII.

IN feudo per testamentum feudatarij, consensum hæredis, & super his omnibus Domini assensum an possit mutari qualitas, ità vt inducatur fideicommissum in beneficium masculorum tantùm de familia, & huius assensus, & consensus requisita ponderantur, & an clausula antiqua, vt non extendatur successio vltrà tertium gradũ, faciat cessare succcessionem ex nouo iure huius Regni, per quod successio in feudalibus fuit producta vsquè ad quartum gradum, & an possit fieri alienatio in præiudicium successorum.

PRO IO. ANDREA TERRACCIANO.

Consilium LXXXIV.

FIdeiussor non tenetur ad vsuras, nisi eas exprimat, aut in omnem causam fideiusserit, nec Actuarius, qui recipit fideiussionem, præterquàm in his casibus, ad ipsas obligatur.

PRO CANTISANIS.

Consilium LXXXV.

METus reuerentialis, aut compulsiuus quibus arguatur, & an ex eo rescindi possit transactio. Quid si inferatur à tertio, & de viribus protestationis antecedentis ad ipsum contractum meticulosum.

PRO HÆREDIBVS D. IOANNELLÆ CARAFÆ.

Consilium LXXXVI.

FActa donatione omnium bonorum etiam futurorum, cum facultate disponendi de certa quantitate ad pias causas tantùm, si in bonis posteà acquisitis donator relinquat sibi hæredem, an hic hæres in eorum possessione præferatur donatario? & de validitate huiusmodi donationis.

PRO DOROTHEO SCARNATO.

Consilium LXXXVII.

FIlij primi matrimonij, quibus nihil relictum est, quandò vitricus habet totum, tùnc possunt primò detrahere legitimam per querelam inofficiosæ donationis, vel dotis, & ipsa detracta, reliquum posteà diuidere.

PRO VIOLANTE DE TVFO MARCHIONISSA CLVSANI.

Consilium LXXXVIII.

PEndente iudicio principali, quandò super alijs supersedendum; item donationem

Digitized by Google

nem in cauſam matrimonij, & ad lautiùs viuendum factam, cedere adeò in commodum coniugis debere, vt nulla ſuper eius fructibus creditoribus viri ſit actio concedenda.

PRO COMITE SAPONARIÆ.

Conſilium LXXXIX.

TRanſigi de fideicommiſſo etiam in præiudicium ſucceſſorum poteſt, ſi requiſita legitimæ tranſactionis concurrant, & tranſactionem, quę inter priuatos eſſet dubia, accedente Regis confirmatione fieri perpetuò validam.

PRO MARCHIONE ILICETI.

Conſilium XC.

INſtrumentum ſi pręſentetur aduerſus Magnum Regni Admiratum, ſolam Magnam Curiam Vicariæ eſſe Iudicem competentem, nec huiuſmodi liquidationem ad Curiam eiuſdem Magni Admiratus eſſe remittendam.

PRO DVCISSA ADRIÆ.

Conſilium XCI.

COntributionem onerum hæreditariorũ, faciendam eſſe inter ſucceſſores tàm in bonis feudalibus, quàm in bonis burgenſaticis, prò rata dictorum bonorum, quod idem eſt, quod prò portione hæreditaria.

PRO CIVITATE GALLIPOLIS.

Conſilium XCII.

CAſtellanos nedùm quia milites debere abſtinere à mercimonijs faciendis; ſed tanquàm comprehenſos ſub nomine Officialium ſubiacere legibus Regni expreſsè huiuſmodi quæſtus prohibentibus.

PRO DVCE PARMÆ, ET PLACENTIÆ.

Conſilium XCIII.

EDictum Pricipis, ſi manat ob publicum bonum, licet vni Curiæ dirigatur, comprehendit omnes, & proindè taxatum prò iure Regiæ Siclæ extenditur ad Baro-nes, qui in huiuſmodi iuriſdictione ipſi Regiæ Curiæ ſubrogantur.

PRO MONAST. S. MARIÆ DE ARCV.

Conſilium XCIV.

PRælationem non competere iure directi dominij, ſi illud ſcriptum non probetur: aut venditio non fuerit voluntaria, vel petatur poſt duos menſes à die ſcientiæ, item ſi iàm fuerit peritum laudemium.

PRO IO. CAMILLO MORMILE.

Conſilium XCV.

FIdeicommiſſum ſi à conditione, quæ aliquandò poteſt euaneſcere, dependeat: nullo pacto, qui ad illud vocatur, præmaturo iudicio poterit ſibi proſpicere.

PRO EODEM.

Conſilium XCVI.

FIdeicommiſsũ ſub conditione mortis exigit, vt tranſmitti poſſit, mortem naturalem, nec ſecus in deportato, & ſeruo pœnæ, nec in foriudicato noſtri temporis obſeruandum.

PRO VNIVERSITATE CASTRI SANCTI IACOBI.

Conſilium XCVII.

CAſale ſimùl cum Terra regebatur, eius iuriſdictio nulliter ſeparata fuit reintegrata Regiæ Curiæ, cui per rebellionem feudatarij ſtatus deuoluitur, ſi tamen per Regiam Curiam iuriſdictio dicti Caſalis ſeorſim fuerit alienata, quamuis deindè & Terra, & Caſale ſub vnius vtili dominio peruenerint, non propterea eorum coaleſcere iuriſdictionem, & vnicam fieri.

PRO REGIO FISCO.

Conſilium XCVIII.

FEudum finita linea feudatarij, cùm aperiatur Regiæ Curiæ, debet ſequeſtrari pœnès Fiſcum, ſiuè agnatus, ſiuè quilibet alius ſuper eo prætendat, nec prodeſſe quamlibet præoccupationem poſſeſſionis in præiudicium Fiſci, & Regiæ Curiæ.

PRO

Digitized by Google

Argumentorum Index.

PRO REGIO FISCO.

In eadem causa.

Consilium XCIX.

FIscum ex dispositione *Capit. ex præsumptuosè* occupare, & sequestro retinere feudum, confirmatur etiam aduersus doctrinam *Regent. Moles in manuscriptis*, nec sufficere ei, qui vult succedere, coloratum aliquod ius prò obtinenda restitutione, vel intentare possessorium; & in alienationibus Regij patrimonij, quæ fiunt per Proreges, non satis esse, quòd pecunia conuertatur in vtilitatem Regiæ Curiæ, ni infra sex menses ab ipso Rege ratificentur.

PRO REGIO FISCO.

In eadem causa.

Consilium C.

FIscus sumendo possessionem feudi nomine Regiæ Curiæ ex dispositione *Cap. ex præsumptuosè*, non committit spolium, nec contrahit vitium attentati. Attentata non reuocantur in beneficium spoliati, quotiescunque notoriè appareat de eius defectu: sed res ex officio traditur sequestro, & an procuratori generali cum libera censeatur mandatum, quod alteri specialiter fuerat iniunctum?

PRO REGIO FISCO.

In eadem causa.

Consilium CI.

PRædia, quæ continentur intrà fines feudi, qualiter feudalia præsumantur, & burgensatica vniri feudo, tàm facto Baronis, quàm Domini, & semèl vnita fieri de feudo, adeò vt feudo deuoluto, & ipsa similiter deuoluantur. Item de Casali, & quod territorium dicatur habere.

PRO COETV REGIORVM CONSILIARIORVM.

Consilium CII.

QVænàm dignitas, & ordo præcedentiæ intercedat inter Regios Consiliarios Sacri Consilij, & Præsidentes Regiæ Cameræ Summariæ, tàm si simùl interueniant in Tribunalibus Regiæ Cameræ, & Sacri Consilij, quàm in Regio Collaterali Consilio, etiàm si Regij Consiliarij essent adiuncti in causis Regiæ Cameræ decidendis in dicto Collaterali Consilio, quàm etiam si conueniant vbiquè locorum extrà hæc Tribunalia.

PRO PETRO BAPTISTA SCOTTO.

Consilium CIII.

CReditor Genuensis si sibi cauit, vt retardata solutione cambij per debitorem; liceat recipere eandem summam tàm in se, quàm in alios, & quòd in liquidatione huiusmodi interesse stetur eius simplici dicto an talis conuentio de iure subsistat?

PRO REGIO FISCO.

Consilium CIV.

HAbens officium à Rege, ac etiam facultatem nominandi vnum hæredem, aùt successorem tàm in vita, quàm in morte, si ob delictum eo priuetur, an post condemnationem valeat vti dicta facultate nominandi, ità vt prosit nominato.

PRO DOMINICO GVADAGNO.

In eadem causa.

Consilium CV.

COnatur probare, quòd priuatus officio ob delictum in eo commissum, non priuetur facultate nominandi successorem, cùm officium in persona nominati dicatur nouum, & diuersum à primo, eò magis si fuerit pretio emptum, vnà cum dicta facultate nominandi, quæ concessa in casu mortis extenditur etiam ad casum amotionis.

PRO REGIO FISCO.

In eadem causa.

Consilium CVI.

OFficium, vt sit hæreditarium, sufficit, quòd semel in concessione fuerit facta mentio

Digitized by Google

mentio hæredis, & si viuente patre ad illud filius nominetur, cùm non nisi vt hæreditarium consequatur, & propterea imputare in legitimam teneatur. Nominatio nõ proderit, si pater ob delictum eo officio sit priuandus.

D. REGENTIS REVERTERÆ.

Decisio LVI. aliàs LXIV. Par. IV.

DElictum patris an, & quandò noceat filio, si filius veniat vti filius, & non vti hæres. Tractatur principalitèr articulus, si filius nominatus in officio antè delictum patris, veniat priuandus ex persona patris delinquentis in officio.

EIVSDEM

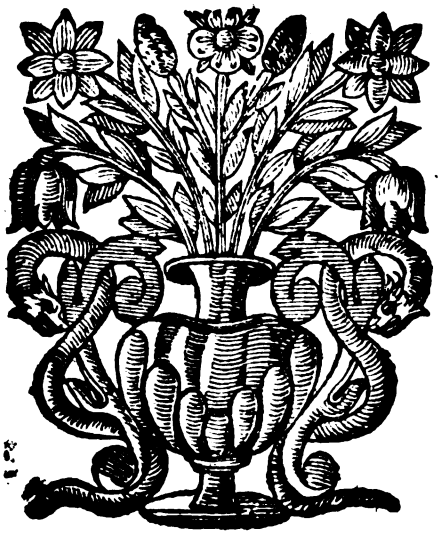
Decisio XIX. Par. VI.

OFficialis nominatus hæres in officio ab habente potestatem nominandi, qui cõmiserat delicta in officio, pro quibus ipse, & hæres venirent priuandi, si tamèn non est sequuta sententia in vita nominantis, interim nominatus erit immictendus in possessione officij, donec ipso audito compiletur processus super priuatione.

FINIS.

AVTHOR AD LECTOREM.

EN modò, humanissime Lector, alia centum, & sex Responsa ex ducentum promissis tibi prodeunt, Accipe libenter, non enim nunc tibi minus debere profiteor, quàmpriùs debebam, Reliqua, & fortasse maiora, & gratiora, vita Comite, in dies patienter expecta. Vale.



Digitized by Google

CONSILIORVM SIVE ALLEGATIONVM

SCIPIONIS ROVITI I. C. NEAP.

olim Primarij cauſarum patroni

SAC. NEAP. CONS. REGII CONSILIARII,

NVPER VERO REGIÆ CAMERÆ SVMMARIÆ

PRAESIDIS.

LIBER SECVNDVS

SVMMARIVM.

1 *Feudi ſucceſſio, quando tranſeat ad coniunctos ex alio latere.*

2 *Aſſenſus Regis quaternat feudũ ſecundum quid, ſi adſit clauſula (vt conceſſionarius teneat ab eo, & ſub eo) num. 6.*

Et quid ſi ſit adiecta clauſula (iuribus Curiæ ſemper ſaluis.) nu. 7.

Item ſi ſit adiecta clauſula (vt annotetur in quinternionibus Regiæ Curiæ) num. 8.

Et annotatio fiat ſciente, & patiente Barone. nu. 9.

Si in conceſſione Baronis omninò eſſet neceſſarius, vtquè aliàs non valeret. nu. 10. & 12.

Et quid vbi in conceſſione non eſſet neceſſarius? nu. 14. & 16.

3 *Feudum an dicatur quaternatum ex clauſula (vt ſcilicet maior natu ſuccedat) & nu. 17.*

Quæ clauſula fauet concedenti. nu. 22.

4 *In Feudis nõ quaternatis qualiter ſuccedatur: & quod non ſit quaternatũ, ex quibus conſtet? nu. 5.*

11 *Feudum planum, & de tabula non quaternatur aſſenſu Regis.*

Cum ſit ſolitum concedi: Rex aſſentiendo nihil dat. nu. 13.

Succedunt in eo oẽs filij æqualiter. n. 23.

Non tamen eſt ab eius natura alienum, vt ſuccedant tantũ primogeniti. n. 27.

Sed debetur alijs fratribus portio pretij. num. 28.

Et in dubio præſumitur hoc feudum, quod ſemper fuerit eiuſdem naturæ: cuius eſt ipſum caput Baroniæ. nu. 29.

15 *Pronomen ipſe, denotat perſonalitatem.*

18 *Feudalis contractus, prout cæteri omnes, ex conuentione legem accipiunt.*

Et tenor inueſtituræ, eſt loco contractus: & dat eſſe feudo, nu. 20.

19 *Feudi Dominus, & conceſſor poteſt, vt volet feuda reſtringere, vel etiam trahere vltra naturales terminos nu. 21.*

24 *Baro concedendo bona feudalia ſibi deuoluta: poteſt ſub nouis pactis reſtringere.*

Digitized by Google

25 *Feudi in concessione, etiam priuatus potest apponere pactum, vt in eo succedant alij, quam ij, qui sunt de iure vocati.*

26 *Feuda, etiam minima possunt concedi, sub natura feudi, ex pacto, & prouidentia.*

ARGVMENTVM.

De successione in feudis planis, & de tabula simpliciter: & an dicantur quaternata secundum quid; si interueniat assensus Regis, vel ex eo, quod sint concessa sub natura Iuris Francorum, vt in eis maior natu succedat? & de facultate diuidendi feudum, quando rem, vel personam respiciat?

PRO MARCHIONE POLLAE.

CONSILIVM I.

Sit nomen Domini Benedictum.

IOSEPH Sciabica prætendit prælationem in successione bonorũ feudalium sitorum in Terra Pollç, remãsorum post mortẽ Isabellæ Sciabichæ eius sororis consanguineæ, sub prætextũ, quòd omnia feuda prædicta sint quaternata saltem secundum quid, & propterea licèt feuda prædicta sint materna, & sic non proueniant à latere, ex quo ipse coniungitur;
3 tamen, quia non adsunt alij in pari gradu coniuncti ex latere feudi, hoc est ex linea materna, ipse solus succedat, ex reg. *Const. Constitutionẽ Diuæ memoriæ*, ex traditis per *Minad. decis. 36. nu. 11.* & latiùs per *Camer. in eius Responso, ad formam Dialogi, impresso post opus Cannetij. fol. mihi 363.*

Ad fundandum verò, quòd singula feuda sint quaternata secundum quid, vonderat, quòd

Feudum Mastini in eius prima concessione habet assensum Regis Ladis-
2 lai, qui Regis Assensus secundum communem opinionem quaternat feudum secundum quid, vt ex Assensu, fol. 12.

Feudum *delle quattro onze*, habet duplicem assensum .s. Regis Ladislai, & Regis Federici, fol. 13. & 32.

Reliqua verò feuda omnia sunt concessa sub natura Iuris Francorum, vt .s.
3 maior natu succedat, quæ sola clausula de per se sufficit, quòd feudum concessum sub natura Iuris Frãcorum dicatur feudum quaternatum. Et vlterius, quia per priuilegium Ioannæ II. fuit alterata natura omnium feudorum, quæ tùnc tenebat, & in futurum tenere poterat Iacobus Gentilcore, dùm ei fuit concessum, quòd in eis succederent masculi tantum, exclusis fœminis, etiã propinquioribus, vt ex priuilegio inserto in inuestitura concessa per Comitissam Catherinam Sanseuerinã Thomasio Gentilcore, fol. 3. à ter.

Fabritius verò Schisellus, qui est coniunctus in sextò gradu cum Isabella defuncta ex latere materno, à qua proueniunt feuda, & successiuè Marchio Pollæ illius cessionarius prætendit successionem vniuersalem ad se spectare, excluso prorsus dicto Iosepho fratre
4 consanguineo, cùm hæc singula feuda sint plana, & de tabula simplicia, & non quaternata secundum quid, & propterea in eis succedunt vocati de iure cõmuni feudorum vsquè ad septimum gradum, & non habet locum *Consti. Vt de successionibus*, vt post *glo. in d. Constitut. Vt de successionibus, in verb. in omnibus, & Andr. ibi in princ. & alibi*, tradit *Frecc. lib. 3. subfeud. in 1. diff. inter feud. quater. & plana, & de tab. n. 3. fol. mihi 419.*

Tota igitur controuersia huius causæ versatur, an hæc feuda sint quaternata, secundum quid, vel potiùs plana, & de tabula; & quòd sint plana, & de tabula Marchio habet intentionem
5 fundatam ex ipso tenore inuestiturarũ.

per

Digitized by Google

per quas apparet, quòd tenentur in capite,& recognoſcuntur à Barone, & ei ſoluitur adoha, vt probat *tex.in Cõſtit.Si quando aliquem, verſ.ſanè*, & ibi *Andr.in fine, & Petrus de Monteforte in Conſtit.Si quando contingerit*; opus tamen eſt reſpondere contrarijs ſuperiùs ponderatis; & pro reſponſione aduertatur,quòd

Feudum Maſtini, non ideò dicetur quaternatum ſecundum quid,quia in eius conceſſione interuenit aſſenſus Ladislai Regis, nàm non quilibet Regis Aſſenſus Feudum quaternat, ſed ille
6 tantum,in quo eſt adiecta clauſula (vt conceſſionarius teneat ab eo,& ſub eo) .ſ. ab eo Rege, vt appoſitiſſimè declarat *Affl.in rubr.de contr.feud.apud par. term.nu.52.verſ.ſed etiam ſi Dominus*, qui ſic intelligit *Andr. in Conſt.Si quis Baro, qui* illud idem voluit *in cap. 1. num.21.in fin.de Capit. qui Cur. vend.* hunc eundem intellectum approbauit *Capyc, in inueſt. feud. in verb feudales aſſenſus,§.effectus, verſ. quidam intelligunt Andr. fol.82.* Hoc idem expreſſiſſimè tradidit *Frecc.de ſubfeud.lib.1. tit. de orig. Baron. num. 55.* vbi ait, quòd ſi Rex daret alicui Caſtrum,abſq; poteſtate,quòd illud poſſit alteri concedere in feudum, & poſteà feudatarius alteri illud ſubinfeudaret,& daret in feudum, & Rex aſſentiret,hic ſecundus feudatarius non eſſet feudatarius Regis, ſed ſubfeudatarius primi inueſtiti,licèt non efficeretur feudum quaternatum, nec ipſe crearetur Baro, & in fine ſubdit,
7 quòd hoc procedit etiam ſi Rex in aſſenſu apponeret clauſulam(Iuribus Curiæ ſemper ſaluis) quia hæc operatur,vt non minuatur ius Curiæ,quia Rex exigit ſeruitium à ſuo feudatario, & feudatarius percipiet à ſuo ſubfeudatario. Ita reſidet *Frecc.* & videtur mihi deciſio ſatis punctualis in hac materia. Id ipſum expreſsè ſatis affirmat, & pro indubitato tradit *Vrſill.ad Afflict.deciſ. 282.propè princip.* dùm ait, quod per ſimplicem aſſenſum Regis in contracta venditionis, ſeù conceſſionis Baronis, non fit feudum quaternatum. Et huius etiam opinionis videtur mihi *Camer.in l.Imperialem, cart.69.lit.H.* vbi id, quod dixerat de feudo quaternato ſimpliciter,& ſecundum quid, limitat, vt non procedat in feudis planis, & de tabula,quæ ſubſunt feudo,quia hęc per aſſenſum Regis non alterantur, ſed re-
8 manent in ſua natura. Imò requiritur etiã clauſula(quod annotentur in quinternionibus Regiæ Curiæ)aliàs non ſuf-
9 ficit illa clauſula, & vltrà hanc clauſulam requiritur, quod ſit facta annotatio ſciente,& patiente Barone, *Affl.in Conſt.Poſt mortem,nu.4.* quam opinionem enixè comprobat,& defendit *Reg. de Ponte in tract.de poteſt. Proreg. tit.de Aſſenſibus Regijs, §. 2. in princ. vſq, ad nu. 21.*

Quò fit,vt cùm in hoc aſſenſu Regis Ladislai non adſit illa clauſula (vt feudum hoc teneatur in capite à Regia Curia) neq;, quod deſcribatur in quinternionibus Reg. Cur. vtiq; ille aſsẽſus non potuit quaternare hoc feudum Maſtini,etiam ſecundum quid.

10 Prætereà tunc aſſenſus Regis quaternat feudum conceſſum à Barone, quando illa conceſſio Baronis non valeret abſq; Regis aſſenſu,prout eſt quælibet originaria conceſſio, quæ eſſet facta à Barone alicuius rei demanialis, ſeù membri Baroniæ, nõ ſoliti per prius alienari; hæc enim eſſet alienatio, quæ prohibetur etiam per ſubinfeudationẽ, iuxtà *Conſt. Conſtitutionem Diuæ memoriæ*; ſed quando alienatur feudum
11 planum,& de tabula, quod eſt ſolitum concedi, tùnc ſufficit conceſſio,ſiuè cõſenſus ipſius Baronis ſolius, nec alius Regis aſſenſus deſideratur, vt cõſtat ex *Affl.dec.243. nu. 1. & 2.* Et ideò licèt conceſſionarius ad maiorem cautelam, vltrà conſenſum Baronis impetret etiã Regis aſſenſum;hic aſſenſus Regis nullo modo quaternat.

12 Ratio eſt,quia in prima conceſſione, quæ non valet ſine Regis aſſenſu, ipſe

Digitized by Google

Rex assentiendo censetur dare, *l. lege obuenire, ff. de verb. signif.* nam quando actus est nullus, is, qui cõfirmat, dat, *l. adoptio non iure facta*, vbi notat *Angel. ff. de adopt.* & est *tex. in §. fin.* vbi *glo. & Bald. Inst. de tutel.* sed quando
13 est res solita concedi, & propterea potest alienari sine assensu Regis, tũc Rex assentiendo nihil dat, *Andr. in cap. 1. qual. vass. iur. deb. fidel. nu. 4. vers. quin etiam, Camer. in l. Imperialem, fol. 79. col. 4. concl. 5. Præs. de Franch. decis. 4. sub nu. 15.* Ideò non mirùm si in primo casu, quando Regis assensus est necessarius, quaternat feudum secundum quid, in secundo verò, quando non est necessarius, non quaternat, aliàs enim
14 si quilibet assensus Regis etiam non necessarius quaternaret feudum, esset in potestate cuiuslibet subfeuda tenentis illa quaternare in præiudicium Baronis, quod non est concedendum.

Modò in casu nostro assensus Regis in venditione huius feudi Mastini facta Iacobo Gentilcore per Comitem Loysium nullo modo erat necessarius, quia hæc non erat prima concessio, sed erat subfeudum Terræ Pollæ solitum concedi per prędecessores Dominos, & signãter ab ipsomet Comite Loysio, vt in ipso contractu venditionis asseritur, fol. 330. à ter. Ergò nullus erat necessarius Regis assensus, & propterea si fuit de facto impetratus, non quaternauit.

Nec dicatur, quòd in hac concessione fuit data facultas Iacobo concessionario, vt illud diuideret inter filios; & sic in hoc fuit alterata natura ipsius feudi, quæ erat vt succederet solus primogenitus. Nàm in promptu est Responsio, siquidem dicta verba, non respiciũt rem, sed personam tantùm Iacobi concessionarij, & propterea non ipsa res feudalis est alterata, vt ex indiuisibili sit effecta diuisibilis in plures hæredes, sed ipsi Iacobo tantùm fuit concessa facultas diuidendi feuda inter filios, & poterat ea vti, & non vti ad sui libitum, quæ facultas non egrediebatur primos hæredes. Hoc patet ex verbis eiusdem concessionis, quæ dictant, vt Iacobus
15 ipse, &c. ponderando illud pronomen ipse, quod denotat personalitatem, & nõ transgreditur eius personam, vt tradit *Ripa*, post alios *in l. filius familias, §. Diui, nu. 111. ff. de legat. 1. Socc. Iun. consil. 144. nu. 14. lib. 3. Nacl. cons. 164. nu. 21. lib. 1. Menoch. præsumpt. 178. num. 19. lib. 4. Alex. Raudens. de Analog. cap. 23. nu. 29.* vbi ait, quod est dictio personalissima, & ad oculum demonstratiua, *& nu. seq.* subdit, quòd non transit ad hęredes, & sic illa potestas concessa Iacobo non egrediebatur eius personam:

Quod clariùs demonstratur ab effectu, quia cùm decessisset Iacobus superstitibus duobus filijs, Christopharo .s. & Nicolao, ex dispositione paterna in beneficium vtriusq;, fuit expedita inuestitura in personam vtriusquè, fol. 45. & in hac inuestitura sciens Comitissa Catherina, quod illa potestas diuidendi inter filios erat extincta cum persona Iacobi primi acquirentis, apposuit clausulam (pro se, & hæredibus ex corpore) ita quod maior natu, & masculus, præferatur, vt in eadē inuestitura legitur. Ergò primæua natura huius feudi Mastini, vt in eo succederet solus primogenitus, non fuit alterata per hanc nouam concessionem, sed remansit in suo robore, & illa potestas diuidendi inter filios fuit restricta ad personam Iacobi tantùm, respectũ cuius potestatis solius, quatenus fortasse erat necessarius assensus Regis, iàm habuit effectum suum in illo primo actu, nec est vlteriùs in
16 consideratione. Ergò cessante alteratione in ipso feudo, assensus nõ erat necessarius, & successiuè taliter impetratus non potuit quaternare, prout in proprijs terminis ità affirmat *Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 1. q. 59 nu. 19. & 20.*

Hæc de feudo Mastini.

Feudum dictum *delle quattro onze*, licèt habeat duplicem Regium assensũ, Ladislai .s. & Federici, ex neutro tamen resultat quaternatio, quia neuter concedi-

Digitized by Google

ceditur super primeua concessione, sed assensus Regis Ladislai præstatur super confirmatione facta per Comitem Loysium dicto Iacobo Gētilcore, sub assertione, quod fuerant concessa prædecessoribus dicti Iacobi per prædecessores ipsius Comitis, vt legitur in ipsomet assensu, fol. 32. Assensus verò Regis Federici est super inuestitura concessa Io. Mariæ, & Iacobo Gentilcore vti successoribus dicti Iacobi per intermedias personas Malitiæ, Thomasij, & Petri prædecessorum, vt ex ipso assensu, fol. 13. Ergò neuter assēsus erat necessarius, & successiuè neuter assensus potuit quaternare, ex deductis in præcedenti capite.

17 Reliqua verò feuda concessa cum clausula Iuris Frācorum, vt scilicèt maior natu minori, & masculus fęminę præferatur, quod propterea sint effecta quaternata, ego (vt fatear meam Crassam Mineruam) nullo vnquam Iure mihi persuadere potui, quandoquidem nedùm non potui reperire hoc assumptum apud aliquem, vel minimum feudistam, se (videre meo) abhorret ab omni sensu, & ab omnibus Regulis Feudorum. Siquidem. Quod in feudo succedat primogenitus tantùm, vel omnes filij æqualiter, hoc non procedit ex qualitate insita à lege aliquibus feudis, sed dependet à lege contractus feudalis, & à tenore primeuæ inuestituræ; contractus
18 enim feudalis, prout cœteri omnes cōtractus ex conuentione legem accipiūt, *l. 1. §. si conueniat, ff. depos.* & Dominus
19 in re sua, quando tradit eam, dat illam legem, quam vult, & prout vult, & est moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mand. Frecc. de subfeu. lib. 3. formul. 3. paulò post numer. 16. vers. hoc non est contra substantiam*, latiùs idem *Frecc. eodem lib. 3. in rub. de formul. feud. cap. incip. quia ex formula Inuestituræ, per totum*, & signanter *nu. 2. & 3.* vbi ait,
20 quod tenor Inuestiturę est loco contractus, & ex eo colligitur, quid partes contrahere voluerint, & formula inuestituræ est *illa*, quæ dat esse feudo, & illud qualificat iuxta seriem, & tenorem ipsius, & hic tenor prævalet omni naturæ feudorum, *cap. 1. de duob. fratrib.* est namq; in potestate
21 feuda concedentis illa restringere, vt vult *glo. in cap. 1. de his qui feud. da. poss.* vbi *Bal.* ait, quod pactum trahit feudum extra naturales terminos, facit *Andr. in cap. 1. in fi. de succeß. feud. & in tit. de eo, qui sib. & hared. suis*. Ergò non video cur Dominus subfeudi, quod est solitum concedi, & per deuolutionem illud denuò concedit, non potest in hac noua concessione apponere legē, quam vult, circà formam, & modum succedendi, præsertim in sui fauorem, prout est illa
22 forma, quod primogenitus tantùm succedat, quæ fauet concedenti, & suum commodum respicit, vt docet idem *Frecc. ibid. diff. 33. num. 2. in fine, inter feud. ex pact. & haredit. fol. mihi 457.*

Philosophando, quandoq; mecum ipse cogitabam, hoc axioma ex aduerso posse fūdari, quia regulariter in subfeudis planis, & de tabula successio re-
23 gulatur secundum ius commune feudorum, per quod succedunt omnes filij æqualiter, §. *omnes, si de feud. defunct. cont. sit*, vbi *Affl. num. 2.* id notat in specie, & sic Baro, quando vult alterare hanc successionem de iure communi, & illam restringere ad primogenitum tātùm, necessariò requiritur assensus Regius, qui propterea præsumitur interuenisse, & ex hoc assensu Regis præsumpto posset resultare illa quaternatio.

24 Sed postea reperi, quod hæc est mera phantasia, nàm Baro potest bona feudalia deuoluta concedere sub nouis pactis, etiam restrictiuis, augendo ius feudi, non minuendo absque aliquo Regis assensu, vt optimè probat *Paris de Puteo de reintegr. feud. cap. pone quod est priuilegium, nu. 6. vers. quæ sunt vera, vsq; ad nu. 12. fol. mihi 130. à terg.* Imò
25 *And. in cap. 1. §. nam, & illud, nu. 4. in*

Digitized by Google

fine,& nu.5.de eo,qui sibi,& hared.suis ait, quod etiam priuatus in concessione feudi potest apponere pactum, quod in eo succedant alij,quàm ij, qui sunt vocati de iure,& optimè conferunt tradita per *Regent. Lanar. cons.* 8. *ab initio, vsquè ad num.*11.& in proprijs terminis comprobat pulchrè *And.Kohl.de subfeu. cap.2.nu.*47. *&* 48. quicquid solegizet in contrarium *Fran.de Amic.fol.*69.*n.*2. nulla de prædictis doctrinis facta mentione.

26 Hinc receptum est, vt etiam feuda minima possint concedi sub natura feudi ex pacto,& prouidentia,vt *Frecc.* asserit in 17.*diff.int.feud.quat. & plan. & de tab.fol.*422.

27 Et indiuiduo, quod non sit alienum à natura, & qualitate feudorum, quæ dicuntur plana, & de tabula, vt in eis succedat primogenitus,& sic quod in eis viuatur Iure Francorum, voluit expressè idem *Frecc.lib.*3.*subfeud.in secũda diff.inter feud.quater.& plana,& de tab.num.*6.*in fine*, dum ait,quod si pa-
28 ter emat feudum planum,& de tabula, in quo succedit primogenitus, debetur alijs fratribus portio pretij.

Quod tantò faciliùs admittendum est in casu nostro, in quo agitur de feudis,quæ subsunt feudo Terræ Pollæ, in quo viuitur Iure Francorum,& non cõstat, quod hæc subfeuda habuissent aliã naturam quàm Iuris Frãcorum, & ideò est præsumendum,quod semper fuerint eiusdem naturæ, cuius est ipsum caput
29 Baroniæ,quia in feudis planis, & de tabula,vbi non apparet inuestitura, inspicitur qualitas Baroniæ,nam membra regulantur à capite,*Loffr.cons.*39.*n.*33. *Dec.cons.*390.*col.*3. *Frecc. in* 17. *differ. inter feud.quat.& plan.& de tab.fol.mihi* 422.conferunt tradita per *And.Kohl. de subfeud.cap.*2.*nu.*44.*vsq; ad nu.* 47. vbi fundat, subfeudum censeri concessum ea lege, qua concedens tenebat, nisi contrarium in subinfeudatione dictum appareat.

De priuilegio verò Reginæ Ioannæ II. non opus est,verba facere,nàm illud loquitur, quòad feuda quaternata tantùm, quæ Iacobus Gentilcore tenebat, & in futurum habuisset in capite à Regia Curia, vel ab alijs,& nec verbum quidem in eo legitur de feudis planis, & de tabula. Et ideò omni iure Ioseph Sciabica tanquàm frater consanguineus tantùm Isabellæ defunctæ non coniunctus ex latere materno, à quo proueniunt feuda, est excludendus à successione omnium prædictorum feudorum. Cętera suppleant, &c.

Motiuum in Aula factum, quod excadentiæ non possunt vendi, sed tantũ locari sub consueto seruitio truffa est,nã contrarium expressè tradit *Affl. in constit.Constitutionem Diuæ mem. nu.* 68. *in antiquis*.

Ad hoc Consilium pertinent, quæ latiùs dixi in *rub.de feud.nu.*53.*& seq.* quibus addi potest *Capibl.* Vir exercitatissimi ingenij, & omni doctrina, & integritate præditi *in prag.*11.*n.*90. *de author.Baron.Consiliar. Georg. in repet, feud.cap.*8.*nu.*6.& Dominus meus *Reg. Consiliar.Fab.Capy.Galeota*, Acerrimus & solertissimus Fisci defensor,*in Addit. ad Camill.de Medic. eius socerum consil.* 152.

Lis pendet adhùc,vt in seq.consil.

SVMMARIVM.

1 *Clausula (fidelitate nostra semper salua) non adaptatur ad feuda non quaternata.*

2 *Subfeudatarius, non tenetur præstare directo Domino iuramentum fidelitatis.*

*Secus est de iure Regni, nu.*3.

*Nec tenetur impetrare assensum vtriusq; Domini,nu.*4.

5 *Iura Feudi,non possunt minui.*

6 *Feudum planum,& de tabula; si impetretur assensus Regis, non alteratur eius natura.*

7 *Feudum quaternatum secundum quid,*

cui

Digitized by Google

cui deuoluatur, & à quo de nouo concedatur? & nu. 20.

8 *In Antiquis standum assertionibus.*

9 *Assertio Principis, etiam de facto aliene inducit præsumptionem.*

10 *Scriptura, aut in totum approbari, aut in totum negari debet.*

11 *De excadentijs feudi, qualiter Baro possit disponere?*
Nec sub colore, & simulatione locationis possunt vendi, nu. 16.

12 *Subinfeudatio est locatio in feudalibus.*
Potest fieri mediante pretio, num. 18.

13 *Feudum, quamuis emptum: semper dicitur haberi titulo locationis, & infeudationis.*
Aequiparatur militijs: quæ venduntur nu. 14.

15 *Tex. in §. Callidis, de probib. feud. alien. qualiter interpetrari debeat? & n. 17 & 19.*

ARGVMENTVM.

In eadem re examinatur clausula fidelitatis: quæ de iure Regni conuenit etiam feudo plano, & de tabula; & ad iudicandum de natura feudi; & maximè in antiquis standum esse assertioni assensus; item quod feuda plana possunt vendi, & quaternata secundum quid, sicut & plana deuoluantur ad Baronem.

PRO MARCHIONE POLLAE.

CONSILIVM II.

Sit nomen Domini benedictum.

NOuissimè innotuit pro parte Petri Franciſci Sciabica ad fundandum, quod feudum Mastini sit quaternatum; secundum quid, ponderata infrascripta videlicèt.

Primò, quod in assensu Regis Ladis-
1 lai adest clausula (fidelitate nostra semper salua) quæ non potest adapta-
2 ri, nisi ad feuda quaternata, nam in feudo plano non vertitur fidelitas, & quod illa reseruatio fidelitatis operatur, vt debeat præstare iuramentum, in quo adest obligatio non alienandi sine assensu, & sic requiritur assensus vtriusq;

Secundo, quod per illum assensum fuit alterata natura prędicti feudi, quod erat indiuisibile secundum Ius Francorum, & fuit effectum diuisibile inter filios, item quia fuit data facultas disponendi inter eosdem filios, dùm secundū Ius Francorum debebat succedere solus primogenitus.

Tertiò, quia fuit diminutum seruitium à tarenis triginta ad tarenos quindecim.

Quartò, quia etiam si hoc fuisset feudum planum ab initio simpliciter, tamē dùm fuit deuolutum ad Baronem, debebat Baro illud concedere sub solito seruitio, & sic locare, seù subinfeudare, & non vendere; At hic vendit; ergò necessarius erat assensus.

Sed quàm parui momenti sint hæc noua motiua, ex infrascriptis clarissimis resolutionibus facillimè, vt spero, demonstrabitur.

Primùm igitur motiuum fundatum in clausula (fidelitate nostra semper salua) nihil est, quia licèt de iure communi feudorum sit verum, quod in feudo plano non vertitur fidelitas, nec hi
3 subfeudatarij teneantur præstare directo Domino iuramentum fidelitatis, *And. Kol. de subfeud. cap. 4. num. 24.* vbi omnes cumulat. Attamen de iure Regni secus est, vt in *Const. Domini à vassallis in fine*, & explicat ornatè *Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 4. nu. 2. vers. de iure feudorum, & nu. 3.*

Et *V. rsill. ad Affl. dec. 243.* quem pars adducit, nec verbum quidem profert ad id, prout allegatur, si codex meus non est mendosus.

Nec propterea vassallus hic subinfeudatus, qui non potest alienare subfeudum sine assensu, tenetur impetrare
4 assensum vtriusq;, quia hoc assumptum

est

Digitized by Google

est contra notorios terminos feudales; qui in feudis planis non requirunt assensum, nisi Domini immediati tantùm, licèt ipsi teneantur exibere fidelitatem etiam Domino mediato.

Vltrà, quod dicta clausula in assensu Ladislai non respicit Iacobum concessionarium, sed Comitem concedentem, qui tenebat sua feuda à Rege, vt per Doctissimum Collegam fundatum est in suis Allegationibus.

Secundum motiuum circa alteratam naturam feudi indiuisibilem iure Francorum ad diuisibilem, iàm fuit resolutũ in prioribus scriptis, vbi fundaui, illam facultatem disponendi, & diuidendi inter filios non fuisse realem, vt alteraret ipsam feudi naturam, sed personalem tantùm in gratiam personæ Iacobi concessionarij, quæ propterea nõ fuit egressa eius personam, vt ibi probaui, tùm ex verbis concessionis, tùm ab effectu, & ad ibi dicta me remitto.

5 Tertium motiuum consistens circa diminutionem feudi, quæ est prohibita per *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, in fine*, posset fortasse de iure procedere, nisi haberemus expressam voluntatem Ladislai Regis, præstantis assensum, qui expresse in eodem assensu declarauit, quod per talem eius assensũ feudi natura in aliquo non mutaretur; vt ibi (ex inde feudi natura in aliquo non mutata) quæ clausula respicit omnia in contractu, & assensu contenta; & sic frustrà pars ponderat alterationẽ naturæ feudorum ex ipso assensu præstito, dùm ab eodem assensu constat cõtrarium.

Et hoc non sine causa fuit ità expressum, quia ex dispositione iuris feudalis, 6 licèt in alienatione feudi plani, & de tabula impetretur assensus Regis simpliciter, per huiusmodi Regis assensum non alteratur eius natura, sed remanet in sua prima natura, vt perbellè explicat *Camerar. in l. Imperialem, cart. mihi 69. lit. H.* expressè limitando ea, quæ dixerat in materia feudi quaternati simpliciter, & secundum quid, quem omninò videri rogo.

Remanet igitur feudum hoc sub illa primeua sua natura, quæ erat ante assensum, & sic feudum planum, & de tabula simpliciter, de quo non potest dubitari, cùm ex assertionibus factis, tàm in contractu, quàm in assensu constet prædictum feudum fuisse solitum vendi, & locari per Comites Sancti Seuerini, & Marsici, ergò non poterat esse feudũ quaternatum secundum quid, quia feu- 7 da quaternata secundum quid, quando deuoluuntur Baroni, non conceduntur à Barone, sed à Rege, tenenda tamen à Barone, vt per *Camer. in l. Imperialem, car. mihi 70. col 2. lit. K.* & est *tex: in Const. Regni, Post mortem.*

8 Nec poterit pars in dubium refricare veritatem assertionis factæ in prædictis contractu, & assensu; nam vltrà qđ sumus in antiquis vltrà metam centum annorum, quibus standum est *Crauet. de antiq. tempor. par. 1. section. Ampliatur* 9 *nunc per tot.* & signanter quia sumus in assertione Principis, quæ etiam de facto alieno inducit præsumptionem, quæ transfert onus probandi contrarium in Aduersarium, vt tradit idem *Crau. ibid. sect. 1. nu. 14. Menoch. præs. 11. lib. 2.*

Aduerto, quod eadem pars aduersa pro fundamento suæ intẽtionis nil aliud adducit, quàm easdem scripturas, quas non potest diuidere, nempè acceptando 10 quatenus pro se, negando verò quatenus contra se, sed tenetur illas, aut omninò in totum approbare, aut in totum negare, ex regula *tex. in l. cum precum, C. de liber. caus.* quæ procedit etiam in scriptura, vt voluit *Bal. ibi, Alex. in l. 1, §. editiones, ff. de edend. Ias. ibid. nu. 11.* & sequitur latè *Felyn. in cap. cùm venerabilis, nu. 22. extrà, de except.* vbi *Dec. nu. 22. Paris. cons. 125. num. 20. vol. 1.* Quo fit, vt si pars illas in totum acceptabit, sumus in claris, quod feudum Mastini est planum simpliciter, si verò illas negabit, cessat controuersia de al- 5 teratione facta ex assensu, si per negatio-

Digitized by Google

tionem partis cessat assensus,& sic quocunq; pars se vertat, res est in tuto pro Marchione Pollæ.

11 Quartum, & vltimum motiuum fuit aliàs resolutum voce; & nunc repeto in scriptis, vt scilicèt *Constitutio Regni*, quæ permittit Baroni has excadentias locare, procedat tàm per contractum

12 locationis, quæ in materia feudali est propriè infeudatio,vt per *gl. in d.Const. in ver.locare*,quàm per contractum vēditionis, vt in terminis terminantibus tradit *Affl.in d.Constit.Constitutionem Diuæ memoriæ,num.68. aliàs 63 q.3. vers.tertiò quæro,&c.Paris.de reintegr. feud.cap.an si reditu non soluto,num.25. fol.mihi 44.à ter.*

Et vltrà *Affl.*ratio est,quia feudum licèt vendatur pretio, & non concedatur gratis, adhuc est beneuola actio, & tenetur in feudum, & emptor tenetur

13 ad omnia,quæ ex lege feudi debentur, & sic quamuis feudum sit emptum,semper dicitur haberi titulo locationis, & infeudationis,vt constat ex *Iacob.in sua inuest.in verbo,qui quidem inuestiti,nu. 58.Camer.in l.Imperialem, §. Præterea Ducatus,car.mihi 97.col.4.lit. Q.vers. quinta,& vltima species.*

14 Feudum enim æquiparatur militijs, quæ venduntur, *Andr.in cap.1.vers.si verò,in fine,de natura feud.*

15 Nequè applicari rectè possunt termini *tex.in §.Callidis, de prohibit. feud. alien.per Frider.*quia *tex.*ille procedit, quando est fraus adhibita per simulationem de contractu ad contractum, vt quia sub colore contractus locationis, qui est permissus, fit contractus venditionis,qui est prohibitus,ità sunt formalia verba *tex.* ibi, *sub colore inuesturæ,quam sibi licere dicunt,feudum vendunt*,explicat *Camerar.in cap.Imperialem,car.9.col.1.lit.B.in fine*,ibi, *Quia*

16 *sensus literæ est, nè aliquid in fraudem excogitent,& fingendo subinfeudare feuda alienentur,& Præpos.ibid. in princip. nu.1.ibi, & est ratio,quia simulatus est titulus*,& iterum post *num.2.*ibi, *quia plus peccat, qui simulatè in fraudem legis alienat.*

17 Et magis explicitè *Andr.* declarando *tex.in d. §.Callidis, in principio*, ait, quod feudatarius recipiebat pretium sicut si venderet, & fingebat dare in feudum sub colore inuestiendi,& infeudandi emptorem,quæ inuestitio est licita, si sine fraude fiat, hæc autem fit fictè,& ideò commentum, & figmentum tale, vel simile non valet, quia fit in fraudem, & est fraus de contractu ad contractum,ita *And.ibi.*

Cuius verba non ad corticem, sed in medulla ponderanda sunt, nam ex eis resultat, quod tunc est prohibitum recipere pretium pro subinfeudatione, quando cōtractus subinfeudationis est simulatus ad tegendum contractū venditionis,qui verè fit; At quando reciperetur pretium pro vera, & reali sub-

18 infeudatione, tunc talis subinfeudatio licita est,etiam mediante pretio, si sine fraude fiat, ita constat ex *And. vbi sup.* dum ait,quod inuestire, & infeudare emptorem,est licita inuestitio, si sine fraude fiat, & tunc dicitur sine fraude, quando contractus infeudationis nō est simulatus, sed verus.

Qua de re, cùm in casu nostro contractus infeudationis sit verus, & non simulatus,quantūuis sit factus mediante pretio,& sub titulo emptionis, non habet locum in eo *tex. in d.§.Callidis.*

Post hæc scripta peruenit ad manus meas *tractatus de subfeud.editus per Andr.Kobl. Iureconsl. Germanū, qui cap. 2.nu. 52.* ex profexo tractat hanc quæ-

19 stionem,& concludit pro hac mea sententia,& *ibid.num.60.* respondet ad *§. Callidis*,prout ego suprà respondi.

Et nouissimè *Regens Io.Fran.de Pon.* edidit suum *tractatum de potest. Proreg. vbi in rub.de assensib.Reg. §.1.num.15. fol.mihi 294.col.2.in fine*,asserit, hodie

20 feuda quaternata secundum quid, deuolui ad Baronem,prout feuda plana, & de tabula simplicia, per *Capit. Papa Honor.* ab eo relatum, per quod fuit

cor-

Digitized by Google

correcta *Constit. Post mortem*, & *ipse* ibidem atteſtatur, quod ita practicatur, licèt tàm *Andr. in d. Constit. Post mortẽ, in princ.* quàm *Liparul. ad Andr. in cap. Præterea, in 2. addit. in fine, antè nu. 13.* affirmauerint, quod tale *Cap. Papæ Honorij* non ſeruatur. Adeò, quod ſecundum hanc atteſtationem *Regentis de Ponte*, hæc cauſa eſt ſopita in fauorem Marchionis, quatenus Iſabella Sciabica non habuiſſet ſucceſſores. Nec de tali atteſtatione poteſt modo aliquo dubitari, cùm idem expreſsè atteſtetur *Reg. Conſtantius*, in quo oẽs Magiſtratus minores, maiores, & maximi non dedignãtur ſe ipſos ſpeculari, dùm in doctiſſimis, & neruoſiſſimis eius *Commentarijs, ſuper aliquibus titulis poſteriorum triũ librorum Codicis*, diutiſſimè deſideratis, & demùm in lucem traditis paucis diebus antè eius obitum, *in l. 1. nu. 40. C. de vendit. rer. fiſcal.* id expreſſiſſimè affirmauerit ex *Andr. in cap. 1. § præterea, de Capi. Corrad. & Camer. in l. Imperialem, fol. 70.* non facta mentione *Reg. de Ponte*, quia fortè tempore quo ipſe ſcripſit, non fuerat impreſſus *tractatus Regentis de Ponte*. Itaut vt nullus ſuperſit diſputationi locus ex aſſertione duorum Virorum Illuſtriſſimorũ, qui ambo fuerunt Decani Regij Supremi Collateralis Conſilij, per quamplurimos annos, poſt expletum munus Regentis apud Catholicam Maieſtatem in Supremo Italiæ Conſilio, qui ſi de hac aſſertione aliquantisper dubitaſsẽt vtiq; non tàm aſſeueranter illam in medium attuliſſent in eorum ſcriptis.

Non dùm hæc lis finem accepit.

In eadem cauſa ſcripſit Reg. Conſiliar. Camillus Villanus, prout in ſeq. conſ.

SVMMARIVM.

1 *Aſſenſus Regis an quaternet feudum.*
Non quaternat feudum iam formatũ, nu. 2.
Et qualiter quaternet feudum formãdum, nu. 5. 7. & 9.
Clauſula ſolita apponi ad finem quaternandi feudum, nu. 23.
Doct. affirmantes quaternari feudum per aſſenſum Regis, qualiter intelligantur, nu. 8. 10. & 12.
Cùm quaternat, opus eſt feudum regiſtretur in quinternionibus, nu. 19.
Et quemadmodũ regiſtrari debeat. n. 22
3 *Feudi natura qua ſit, & eius origo, Quando poſſit alterari, num. 4. & 13.*
6 *Feuda, quod ex vno duo fiant, non eſt inconueniens.*
11 *Feudum planum, ſi fiat quaternatum ſecundum quid, ſemper in alienatione indiget aſſenſu Domini.*
14 *Feuda quæ conceduntur à Barone non poſſunt dici quaternata, nec ſecundum quid.*
15 *Excadentiæ quæ locari poſſunt à Barone? idem ac feuda plana.*
16 *Aſſenſus Regis reſeruatio in alienatione, an declaret voluntatem Baronis quaternandi feudum.*
17 *Baroni in alienatione feudi plani, quæ prohibeantur.*
18 *Aſſenſus non trahitur, niſi ad expreſsè cogitata:*
Nec extenditur de caſu ad caſũ, n. 29.
20 *Quaterniones feudorum vbi olim, & nunc conſeruentur.*
21 *Feudorum regiſtratio in quaternionibus cur inducta.*
An per ſolam regiſtrationem quodlibet feudum capiat naturam feudorum quaternatorum, num. 32.
24 *Fidelitatis reſeruatio in aſſenſu Domini, an operetur quaternationem feudi.*
Qualiter contineat prohibitionem alienandi, nu. 27.
25 *Subfeudatarius tenetur etiam fidelitatem Regi præſtare.*
26 *Vaſallus mei vaſalli, eſt etiam meus vaſallus.*
28 *Feudum cur dictum ſecundum quid.*
30 *Succeſſio in feudis ſecundum quid, quẽ admodum reguletur.*
Conſt. Vt de ſucceſſionibus, in quo caſu loquatur, & quemadmodum intelligatur, nu. 31. & 33.

A R-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Regis assensu quaternari non feuda iam formata, sed tantum formanda, & quæ de nouo creantur, & qualiter id fiat. Nec per clausulam (saluo Regis assensu) inducitur voluntas quaternandi feudum respectu Baronis, nec per reseruationem fidelitatis in assensu respectu Domini; item quæ nam sit successio in feudis planis, & an reguletur ex dispositione Const. Vt de successionibus, &c.

PRO MARCHIONE POLLAE.

CONSILIVM III.

Sit nomen Domini benedictum.

IOseph Sciabica frater consanguineus Isabellæ Sciabichæ petijt in Regia Camera disse- questrari in sui beneficium feuda remanta in hæreditate dictæ suæ sororis, & aduertens quod omnia feuda peruenerant in posse Isabellæ defunctæ, ex linea materna, & per consequens ipse non descendens ab acquirente, de iure communi erat excluſus, vt in *cap. 1. de succeſſ. fratr. & grad. succed. in feud.* & in *cap. 1. de fratr. de eo. benef. inueſt.*

Dicit feuda prædicta, & præsertim feudum *dello Masitino*, de quo nunc tractatur, esse quaternatum, ad hoc, vt ipse possit admitti ad talem successionē per *Const. Vt de successionibus*; quæ vocat fratres etiam diuersæ lineæ ad feuda quaternata, vt declarat *Iser. in cap. 1. de nat. succeſs. feu. nu. 8.*

Et ad fundandam talem qualitatem affert, quòd anno 1540. fuit præstitus assensus à Rege Ladislao venditioni factæ dicti feudi cum quibusdam qualitatibus per Comitem Marsici Iacobo Gentilcore, quasi absoluta sit conclusio
1 quod assensus Regius quaternat feudum, nec vtitur alio medio nisi authoritate *Iser. in Constit. Si quis Baro*, & in *cap. 1. de controu. feud. ap. par. term. n. 9.* quem sequitur *Capyc. in inueſt. in ver. feudales aſſenſus, verſ. effectus, Frecc. de ſubfeud. in diff. inter feud. quatern nu. 1. fol. 419. Camer. in l. Imperialem fol. 69. in litera I.*

Domini fateor, quòd authoritas prædictorum *Doctorum* a principio terruit me, qui defendo, prædictum feudum nō esse quaternatū, adhoc, vt excluso fratre consanguineo, admittantur illi de Schifellis, licèt in vlteriori gradu positi tanquam descendentes ab acquirente, à quibus causam habet Marchio Pollę.

Sed inde aduertendo casum, in quo prædicti *Doctores* loquuntur, & fundamenta conclusionis, cognoui, quòd tantùm abest casus noster ab illa opinione, quod assensus quaternat feudum, vt vnusquisq; opus est, quod fateatur Regem Ladislaum dùm assentiuit contractui prædicto,

nec potuisse
nec voluisse quaternare talē feudū,
& quando quaternasset, quòd non propterea sit alterata
primeua natura in casu præsētis successionis.

2 Dico, quòd non potuit, nam consideraui, quòd maxima est differentia, si assensus Regius præstatur super feudo iàm formato seù creato, vel super feudo formando, scilicèt donec est in fieri: nam sicut in primo casu esset factuum fateri dictam regulam veram, ità in secundo, incongruum esset tenere contrarium.

Et differentia oritur, nam si est verū,
3 prout verissimum est, quod natura feudi nihil aliud est, quàm qualitas innata in principio generationis illius, vt benè per *Bald. in proœm. feud. in quarta diuiſione, num. 46. & Capyc. in inueſt. feud. fol. 136.* ibi, *natura feudi, &c.* vndè dicimus, quòd quando Rex dat feudum, dicitur rei assignare spiritum, & vitam viuendi, & sicut corpus hominis regitur à spiritu, sic feudum regitur a prima in-

inuestitura, vt optimè post alios *Frecc. in tract. de subfeud. in prima form. inuest. nu. 4. fol. 282.*

4 Et quod dicta inuestitura, siuè natura postquam est formata non potest alterari, nisi cum consensu vtriusq; contrahentis, nempè Domini directi & vtilis, vt est *tex. in cap. 2. qua tempo. mil.* & ex reg. *l. perfecta*, C. *de donat. quæ sub modo*, & alijs iuribus firmauit *Guglielm. de Perno* Doctissimus Siculus *sub. consil. 22. vers. reducamus ad notabilia, nu. 38.* ex intentione *Iser. in Constit. Honorem nostri diadematis, in princ. Bald. in l. fi. C. de suis, & legit. sub nu. 5. vers. secundo casu, & in cons. 327. pridiè consului vol. 1. nu. 8. Brun. cons. 1. nu. 85. & Campeg. inter cons. eiusdem cons. 2. nu. 37. & 42. Marian. Soccin. cons. 76. num. 18. vol. 1. Iul. Clar. in § feudum q. 13. in fin. Ruyn. cons. 70. sub nu. 30. cum seq. & cons. 108. nu. 28. vol. 2. Molin. de iur. primogenit. lib. 1. cap. 8 sub num. 31. vers. ex quibus consequitur, Menoch. cons. 443. nu. 77. Petr. de Gregor. in tract. de conces. feud. par. 3. q. 4. Franc. Milan. dec. 8. vol. 1. nu. 4.* & latè *Cumi. in cap. si aliquem Regni Siciliæ, vers. antiquis, nu. 143. & n. 161.* & refert sic iudicatum *Affl. in Constit. Cum concessiones, nu. 6. in fin. & Frecc. in q. 12. nu. 15. fol. 195.* dū refert, quod ex prædictis sæpè fecit reduci priuilegia ad primeuam inuestituram.

Nemo sanæ mentis poterit dicere contra *Affl. in dec. 282. nu. 5.* quod feudum per prius creatum, & ex prima inuestitura, seù sui natura planum, & de tabula per simplicem assensum à Rege præstitum absquè voluntate feudatarij, efficiatur quaternatum, & quod propterea cùm ante concederetur à Barone, vt *in const. Const. Diuæ memoriæ* ibi, *excadentiæ autem locare*, ex tunc in antea concedatur à Rege per *Const. Post mortem*, & cùm ad tale feudum admicteretur Titius tanquam descendens ab acquirente, ipso excluso, admictatur Seius frater consanguineus, qui alias non admicteretur, vt in principio dixi, & cùm admicteretur in eo successio vsq; ad secundum gradum in beneficium vassallorum per *cap. 1. §. hoc quoq; de his qui feu. dar. poss.* restringatur tantum ad tertium in odium illorum, per *Const. Vt de succes.* vt per *Frecc. in 1. differ. inter feud. quatern. & plan. fol. 419.* vltra alias multas inæqualitates, quas idem *Frecc.* cumulauit *alleg. loco*.

5 Si autem sumus in feudo formando, quod dupliciter contingere potest, vel in propria creatione, seù concessione facta à Rege, quo casu fit feudum quaternatum simpliciter, vt per *Camer. in l. Imperialem fol. 69. lit. C. & V.* & dicetur quaternatum, siuè habebitur pro quaternato, licèt non sit descriptum in quinternionibus, vt *Camer. vbi supra lit. N. & C. & Iacob. Anell. de Bocc. in prima addit. ad constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, quia in his feudis non est de substantia descriptio, prout in feudis quaternatis secundum quid, vt benè per *Frecc. de subfeud. auth. 29. sub nu. 2. circa finem, fol. 357.* ex intentione *Bartholom. de Capua in constit. Honorem*, & voluit *glos. in Constit. Iustitiarij nomen, & normam*, vndè sumpta est regula, quod omne Castrum præsumitur feudum quaternatum, licèt non reperiatur descriptum in quinternionibus, & de hoc nos non loquimur.

Vel in secunda creatione (& hic est casus noster) vt cùm aliquis Dux, vel Comes desiderans aliquod Castrum, seù partem feudi quaternati subinfeudare alicui ex suis familiaribus, & cùm id non possit de per se, per *constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, vt ibi declarat *Iser. circa finem, & in cap. 1. de feud. non baben. propr. feud. natu. num. 4.* impetrat assensum Regium super tali subinfeudatione.

6 Et tunc assensus quaternabit, quia eo casu fit nouus contractus, & creatur nouum feudum, nàm non inconuenit, quòd ex vno fiant duo feuda, vt ex *l. quòd in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* firmat *Andr. in cap. 1. qual. vassall. iur. deb. Domin.*

Digitized by Google

min. fidelit. sub nu. 2. & in alijs locis cumulatis per *Parid. de reintegr. feud. in cap. Baro habens, fol.* 107. *num.* 2. & cùm simus in prima inuestitura, & in noua creatione feudi, seù in nouo contractu, Dominus directus, sine quo nil agi posset (vt dixi) imponit legem quam vult, per *tex. in l. tempore*, C. *de pactis inter empt. & vend. & in cap.* 1. *de duob. frat. à Capitan. inuest.*

7 Immò in terminis prædictis est iustitiæ, quod tale feudum datum à Barone remaneat quaternatum secundū quid, & sic ad collationem Regis per *constit. Post mortem*, nam si ante illa portio feudi, quæ nunc datur in subfeudum, erat feudum quaternatum simpliciter, & tenebatur tantùm à Rege, si Rex assentiuit, quod detur in subfeudum; si præiudicauit sibi in vno, scilicèt quod teneatur à Barone, non censetur sibi voluisse præiudicare in omnibus, nempè etiam quoad deuolutiones, & alia concernētia feudum quaternatum secundum quid, vt benè per *Frec. in* 2. *diff. int. feu. quater. fol.* 420.

Iacto igitur hoc fundamento, quod secundum terminos assensus Regius nō quaternat feudum formatum, nempè antea planum, nisi cum assensu feudatarij, sed quaternat tantùm, donec est in fieri.

Tria remanent discutienda in hoc articulo potestatis.

Primùm, si *DD.* in contrarium allegati loquuntur iuxtà terminos prædictos.

Secundum, si casus noster est in feudo aliàs plano, & formato, vel in feudo formando.

Tertium, si adest consensus feudatarij, quod quaternetur.

8 Circa primùm *Iser. in Constit. Si quis Baro*, non potest difficultari, quod loquatur in feudo creando, nàm tractat quomodo feudatarius possit effici Baro, & cùm ad talem dignitatem requiratur, quod habeat sub se feudum quaternatum ipse consuluit, quod feudatarius, qui habet plura feuda immediatè à Rege, concedat vnum de illis in subfeudum cum assensu, & efficitur Baro.

Et sic loquitur in proprijs terminis meri feudi formandi; scilicèt quando feudum aliàs quaternatum simpliciter conceditur in subfeudum, quo casu (vt dixi) fit nouus contractus, & ex noua inuestitura datur noua natura feudo.

Est verum, quod hic potest opponi, quod *Iser.* loquatur etiam in feudis planis, dùm dicit, ibi; *& tunc si feuda sunt quaternata, vel non.*

Sed talis oppositio non nocet, tùm quia illa verba dixit *Iser.* non vt loqueretur de planis, & de tabula, sed tātum de feudis descriptis in quinternionibus, & non descriptis, quæ tamen immediatè à Rege tenentur, quę etiam adsunt (vt suprà dixi *n.* 5.) quod patet; nàm *Iser.* dicit in illorum feudorum alienatione debere impetrari assensum Regium, qui non requireretur in feudis planis, & de tabula, vt latè per *Affl. in dec.* 243.

9 Tùm etiam, nàm quamuis loqueretur *Iser.* in feudo plano, nequè obesset doctrina illius, nàm si est verum, quod feudum, siuè subfeudum planum licitè conceditur à Barone absq; assensu Regis (vt suprà dixi) & in casu *Iser.* feudatarius non ad alium finem, nisi vt quaternaret illud, adhoc vt fieret Baro secundū consiliū *Andreæ* ibi, procurauit, quod Rex super tali subinfeudatione suum præstaret assensum, aliàs non necessarium, & ille pręstitit, sequitur, quod adest vtriusq; assensus in hac quaternatione tàm Domini directi, quàm vtilis, quo casu permictitur alteratio naturæ; quamuis in feudo formato, & plano, etiam secundum terminos, vt suprà traditos.

Et sic circa doctrinam *Iser.* habemus ineuitabilem resolutionem, quod vel loquitur in feudo quaternato, & tunc non mirum, si remanet quaternatum secundum quid: nàm si ante erat quaternatum simpliciter, ideſt in capite

Digitized by Google

a Rege,& cum assensu fit,quod teneretur à Barone, in eo remanet alterata natura,& propterea ritè quoad id tantum, quod tenetur à Barone dicitur quaternatum secundum quid, vt benè *Isern.in Constitu.Vt de successionibus,& Camer.in alleg.fol.69 lit.A.*

Vel loquitur in feudo plano, & tunc etiam ritè quaternat; nàm vtiq; si feudatarius non ad alium finem (vt dixi) impetrauit assensum Regiũ, in eo actu non necessarium, nisi vt quaternaret, adhoc vt efficeretur Baro, & Rex in tali alteratione præstitit assensum, sequitur, quod adest assensus vtriusquè tàm Domini, quàm vassalli, quo casu nulli dubium est, quod potest alterari natura,vt suprà firmaui.

10 *Capyc. & Frecc.* in locis in contrarium allegatis nihil noui addunt, sed tantum *Isern.* opinionem referunt.

Camer.fol.69. lit. I. de quo pars facit magnum festum, fundat regulam
11 generalem, quod semel alienato feudo cum consensu Regis, statim fit feudum quaternatum secundum quid, & quod semper requiratur consensus vtriusque partis,tàm Domini directi, quàm vtilis in illius alienatione.

Sed loquitur secundum propositam antè cõclusionem, nempè in feudo formando, quod patet expressè in principio quæstionis illius allegat. *fol.69. lit. B.vers.etenim cum Princeps,*& licèt inde firmauerit regulam generalem, illa est intelligenda secundum terminos propositæ quæstionis; nempè in feudo nouiter facto subfeudo, vt ipse proposuerat.

12 Item si volumus intelligere illum etiam in feudo plano, cùm id dicat ex intentione *Isern.in Constit. Si quis Baro,* opus est quod fateamur ipsum loqui; prout *Andr.* loquitur nempè quando ideò impetratur à Rege, vt quaternetur(vt suprà dixi) & sic ad alterandam naturam concurrit consensus vtriusque nempè dantis,& recipientis, quem casum non controuertimus.

Nàm aliàs *Camer.* loqueretur con-
13 tra communem conclusionem suprà firmatam, quod natura feudi formati non potest alterari, nisi cũ assensu vtriusque,quod non est supponendum.

Secundùm, quod casus noster sit in feudo formato,seù per prius plano, antequam daretur assensus Regis Ladislai,est luce meridiana clarius.

14 Tùm quia in eadem scriptura dicitur, quod idem feudum *dello Mastino*, aliàs fuerat concessum à Comite, quo casu termini sunt satis aperti,quod non potest esse feudum quaternatum, neq; secundum quid,vt clarè per *Afflict.in prælud.Constitut.in quæst.25.num.8.* & benè,nàm feuda quaternata,etiam quę teneantur sub Barone conferuntur à Rege per *Consti. Post mortem*; *Isern.in cap.1.de bis qui feud.da.poss.num 8.in fine,& in cap.1. de controu, feud. apud par.nu.10. & in Constit.Vt de succes.in princip. Frecc. in 3. & 20. differ. feud. quater.fol.420. Paris de reintegr. feud. in cap. veniamus igitur, fol. 20.* & alij passim.

Tùm etiam, nàm idem assensus Ladislai dicit tale feudum esse solitum
15 locari ab illis Comitibus, ergo planũ; nàm Barones tantum excadentias locant,vt in *Consti.Constitutionem Diuæ memoriæ* ibi, *excadentias autem locare*, ideſt in feudum concedere, vt ibi declarat *glos.* Quas excadentias alio vocabulo diximus feuda plana, vt per *Andr.in 1. rubr.sub nu.8.vers.Consti. Regni Siciliæ.*

Tertiùm fundat pars ex eo, quod in contractu anni 1400. inter Comitem Marsici, & Iacobum Gentilcore fuit
16 apposita clausula(saluo assensu Regio) quasi per illam videatur Comes voluisse quaternare feudum.

Sed errat,quia non solum in re tanti præiudicij requirerentur verba expressa, ex reg.*tex. in l.item apud Labeonem §.hoc edictum, ff.de iniur.*

17 Sed etiam, quia dictus contractus continet tria impossibilia Baronibus,

etiam

Digitized by Google

etiam in feudis planis absq; assensu Regio, nempè.

Venditionem cum potestate diuidẽdi, nàm Barones neq; feuda plana dinidere possunt, secundum *Capyc. in inuest. in verbo, feudales assensus, in 4. limit. fol. 77. & in verb. feudorum alienationes, in limit. 31. fol. 400.*

Item diminutionem seruitij etiam prohibitam Baronibus, per Cõsti. *Constitutionem Diuæ memoriæ*, in finalibus verbis.

Et tertio potestatem disponendi, sexus, & ætatis prærogatiua non seruata, quam neq; Barones possunt concedere, per *cap. profectò, de leg. Conrad.* iuncta *Constitutio. Vt de successionibus, Paris de reintegr. feud. in cap. pone quod Dominus, fol. 115. nu. 4.*

Et quando assensus est necessarius ad vnum non censetur præstitum ad
18 aliud, nisi cogitatum docetur, vt benè per *Iser. in cap. 1. qui succeff teneant. nu. 50. & in cap. 1. quæ sit prima cau. benef. amitt. nu. 38.*

Vndè non mirum si fuit apposita talis clausula, quæ tanto minus operabitur, cùm non fuerit simpliciter dicta, sed sub conditione, quatenus esset assensus necessarius ibi, *quatenus opus est*, & sic partes declarauerunt per illam clausulam, noluisse eis aliquod præiudicium inferre.

Est igitur clarum in hoc articulo potestatis, quod nos sumus in feudo plano iàm formato ante assensum Ladislai, qui Rex de per se non potest illud quaternare absq; voluntate vassalli, & quod in casu nostro talis voluntas, siuè consensus cessauerit.

Dico, quod etiam si Rex potuisset in casu nostro, noluit quaternare, quod patet ex multis, &
19 Primò, quia vt assensus quaternet secũdum omnium opinionem, opus est, quod describatur in quinternionibus, & incipiendo ab *Isern. in Const. Si quis Baro*, quem Pars allegat pro se, ille dicit, quod assensus ideo quaternat, quia Rex assentiendo dat, & data describuntur in quinternionibus, & clarius *in cap. 1. de controu. feud. apud par. term. sub nu. 9. circa finem, vers. in terris, quæ non sunt de demanio*, vbi expressè dicit, quod feuda sub Baronibus ad collationem Regis, ideò dicuntur quaternata, quia sunt descripta in quinternionibus Dominorum, & ita declarat *Affl. in Constit. Si quis Baro, num. 2. & dec. 282. nu. 4. & 5. Capyc. in inuest. in verb feudales assensus, vers. effectus, circa princip.* & clariùs in *vers. quaternatum, fol. 130.* vbi etiam, quod collata à Rege ideo dicuntur quaternata, quia descripta in quinternionibus, præsertim si non sunt de domanio, & sic sub Barone, & eandem opinionem firmauit *Frecc. de subfeud. in cap. quia vidimus, nu. 55. fol. 16.* qui etiam in *auth. 29. nu. 2. circa finem, & Camer. allegato loco, in lit. M. in fine.*

20 Et quinterniones non sunt in Regia Cancellaria, vnde fuit extractus assensus Regis Ladislai, qui in contrarium producitur, sed antiquitùs erat Regiæ Dohanæ, vt dicitur in *Consti. Honorem nostri diadematis*, & in *Const. P. si mortem*, cui successit Tribunal Magnorum Rationalium, vt per *Frecc. in tract. de subfeu. in tit. de orig. Baro. nu. 41. fol 13.* & Magistris Rationalibus successit Regia Camera, vt refert idem *Frecc. de off. Camer. nu. 3. & 4. fol. 39. & Camer. alleg. fol. 69. lit. O.* qui præterea dicit, non sufficere descriptionem in Regia Cancellaria tantùm, & benè: nam cau-
21 sa Registrationis fuit, vt sciatur pro interesse Fisci, quæ Feuda à Rege tenentur ob seruitia, collationes, releuia, & similia, vt per *Andr. de controuer. feud. apud par. term. nu. 9. & Frecc. de subfeud. in tit. quis dicatur Baro, sub n. 3. vers. hac scriptura quaternionũ fol. 100.* quæ omnia pertinent ad Tribunal Regiæ Cameræ.

His posset replicare Pars, quod tales quaterniones antiquos non habemus, vt per *Andr.* in proximè allegato loco,

Digitized by Google

& propterea non mirum, si non ostenditur prædictus assensus registratus in illis.

Sed respondetur, quod est falsum, nàm quaterniones temporis Ladislai adsunt, & singulis diebus ab Archiuio Regiæ Cameræ habemus scripturas illius, & quod *Isern* loquitur de antiquioribus, vltra tempus Roberti, qui regnauit ætate sua, fortè centum annis ante Ladislaum.

22 Et præterea, quod vt assensus registretur in quinternionibus prædictis, opus est, quod in scriptura matrice, nempè Regiæ Cancellariæ præcedat Regius ordo, quod describatur, nàm aliàs non operatur, vt bené aduertit *Affl. in Const. Post mortem, nu. 9. & in prælud. Constit. in quæst. 25. nu. 8. Capyc. in inuest. in verf. quaternatum, fol. 230. Camer. vbi supra fol. 69. lit. O.* & refert pluries iudicatum *Iacob. de Gell. in tract. de iur. adob. nu. 87.*

Si igitur in assensu prædicto nõ adest talis ordo, frustrà prætenderet Pars, qđ posset reperiri registratus in dictis quaternionibus.

Secundò apparet, quod Rex Ladislaus etiam si potuisset, noluit quaternare dictum feudum *dello Mastino*, nàm facta mentione in assensu, quod erat planum, & de tabula, dùm dixit illud esse solitum locari per Comites, & quod fuerat aliàs concessum per eosdem, vt supra fundaui, nu. 13. cum seq.

Non solùm non dixit, quod ex tunc in antea teneretur in capite, & imme-
23 diatè à Regia Curia, quæ clausula est solita apponi ad finem quaternandi, vt per *Affl. in Const. Post mortem, nu. 8. & Camer. alleg fol. 69. lit. I.* Sed addidit, quod etiam in posterum teneretur ab illis Comitibus, quæ videtur eius voluntas non quaternandi.

Tertiò, quod nec prædictis contentus Ladislaus ad finem euitandi omne dubium, declarauit expressè se nolle alterare primæuam naturam, quam dictum feudum habebat antè illum assẽsum, ibi, *natura feudi in aliquo non mutata*,

24 Hic posset replicare Pars, quod in assensu prædicto Rex Ladislaus reseruauit sibi fidelitatem, ibi, *fidelitate tamen nostra, &c.* & cùm prohibitio alienandi contineatur in fidelitate, vt per *Camer. in l. Imperialem, fol. 37. lit. C.* sequitur quòd Iacobus Gentilcore non potest alienare absq; assensu Regio, & in consequentiam, quod feudum remaneat quaternatum, cùm tantum planum alienetur cum simplici assensu Baronis.

Sed tollitur difficultas pluribus modis, &

Primo ex facto, nàm dùm Rex loquitur de fidelitate, non habuit oculos ad subfeudum ibi alienatum, sed ad feudũ dominans, nempè Comitatum Marsici, qui remanebat penes Aloysium de Santo Seuerino, & immediatè ab eo tenebatur, & ei seruitium præstabat, qđ patet ex verbis sequentibus, ibi *(fidelitate tamen nostra)* feudaliquè seruitio pro ipso feudo Curiæ nostræ debito, nã adhoa pro subfeudo idem Rex dixerat paulò ante, quod præstabatur Comiti.

Et talis clausula ponitur ad strictiùs obligandum feudatarium, nàm cum ea pro qualibet causa reuocabitur feudum, vt per *Andr. in Const. Domini à vassallis, & Capy. in inuest. fol. 136. verf. salua fidelitate*.

25 Secundo, quod & si loqueretur genericè, Subfeudatarius tenetur esse fidelis Regi, plusquam Domino immediato, vt in *cap. 1. de no. for. fidel.*

Et si delinquit in Regem, priuatur feudo, vt in *l. Imperialem, §. illud, de prohib. feud. alien.*

26 Tertio, quod vassallus vassalli mei, est meus vassallus, & nisi mihi seruiat, vendicatur feudum, vt per *Isern. in l. Imperialem, num. 62. & in Const. Domini à vassallis*, & hæc est fidelitas, quæ ibi seruatur.

27 Nequè obstat, quod sub fidelitate continetur prohibitio alienandi, nàm

pro

Digitized by Google

procedit, si vassallus alienet sine debito assensu, nàm vtiquè si habet feudum planum, tenetur esse fidelis primo Domino (vt dixi) & tamen alienat tantũ cum assensu Baronis, vt *Affl. dec. 243.*

Et ratio rationis est, nàm Rex dando talem potestatem Baronibus, permictit etiam eo modo alienare subfeudatarijs, & tunc dicitur assentire, vt per *Camer. in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Fride. fol. 29. lit. G.*

Dico, quod etiam si adfuisset potestas, & voluntas Regis Ladislai ad quaternandum hoc feudum, nec propterea sit alterata natura illius in casu præsentis successionis.

28 Nàm si esset verum, quod quando feudum est sui natura quaternatum, & conceditur in subfeudum, quoad omnia retinet suam primeuam naturam, præterquam in eo, quòd fuit innouatum, nempè quod tenetur à Barone, & propter id tantum dicitur secundum quid, vt per *Andr. in Const. Vt de succes. in princ.* præsertim *in vers. quod ergo.*

29 Et meritò, nàm contractus non porrigitur ad id, de quo cogitatum non docetur, ex vulg. *l. qui cum tutoribus, §. 1. ff. de transact.* & assensus non extenditur de casu ad casum, vt *Isern. in cap. moribus, si de feud. fuer. controuer. & Camerar. in l. Imperialem, fol. 56. lit. N. vers. vndecima conclusio.*

Non video cur in casu contrario, scilicèt, quando feudum sui natura est planum, & de tabula, vt nostrum, si in aliquo alteratur natura illius, propterea censeatur in omnibus alterata, adeò quòd non solum ex tunc in antea permittantur illa, quæ partes voluerunt innouare, sed præterea reputetur quoad omnia reliqua feudum quaternatum, & simul, quod cùm succederetur in eo tanquam in feudo plano vsquè ad septimum gradum, restringatur successio tantùm vsquè ad tertium, virtute *Const. Vt de succes.* & alia, quæ dixi *nu. 5. sum seq.*

Et cùm fortè cogitauit vassallus sibi ampliare iura in vtilitatem descendentium ab ipso, præter suam opinionem, excluſis illis admittantur fratres extranei in sua inuestitura non vocati, quod nescio, quæ equitas, & qui rigor iuris possit permictere?

30 Est verùm, quòd *Frecc. de subfeud. in 6 differ. feud. titulat. sub num. 14.* dicit particulariter esse dispositum in feudo quaternato secundum quid, quòd in eo succedatur vsquè ad tertium gradum tantùm, sicut in feudis quaternatis simpliciter.

Sed id dicit motus ex *Const. Vt de succes.* nàm aliàs fatetur ipse, quod nulla adesset ratio sic determinandi, vndè est videndum, in quo casu loquatur *Const. predicta.*

31 Tractat re vera *Constitutio illa* (vt in principio illius) non solùm de feudis, quæ tenentur in capite à Rege, sed etiã quæ tenentur ab alijs.

Sed si vellemus intelligere illam genericè in omni feudo, quod ab alio tenetur, prout genericè loquitur procedere etiam in feudis planis, & tamen hic sensus ab omnibus improbatur, vt *Isern. in prino. eiusdem Const. Luc. de Penn. in l. 1. C. de impo. lucrat. descript. col. 7. & Frecc. in 1. differ. feud. quatern. fol. 420.*

Erit igitur intellectus non genericus quoad omnia feuda, quæ tenentur ab alijs, sed tantum quoad quędam, & hoc existente vero, nec possunt in ea comprehendi feuda, quæ sui natura sunt plana, & in aliquo fuerunt alterata per petitionem feudatarij, & assensum Regis, prout sunt in casu nostro.

Nàm, vel id posset prætendi ex eo, quod in dictis feudis sit innouatum, etiam fundaui, quod non, quia alteratio in vno non potest operari alterationem in alijs, de quibus cogitatum non docetur, tantò magis, quod assensus (vt dixi) sunt strictè intelligendi, nec extenduntur de casu ad casum.

32 Vel ex eo, quòd propter talem qualitatem additam, illud feudum sit de-

Digitized by Google

scriptum in quinternionibus,& propterea sapiat naturam feudorum quaternatorũ,& idem *Frecc.* in contrarium allegatus in *ead. differ. 6. feud titulat. sub num.* 14. dicit,quod descriptio in quinternionibus id non operatur, nàm feuda in eis descripta possunt in multis habere qualitatem feudorum planorũ, adeò,quod si magis participant de feudis planis,dicentur plana,& de tabula, si verò magis participent de quaternatis,dicentur quaternata, ex *l. quaritur, ff. de stat. homin.* & sic authoritas illius non nocet in præsenti articulo.

33 Feuda igitur,quæ in *dicta Constitutione* cõprehenduntur,& retinentur ab alijs,sunt illa, quæ eorum natura sunt quaternata simpliciter,& inde propter subinfeudationem superuenientem, fuerunt effecta quaternata secundum quid, nàm cùm alteratio non extendatur, retinent illa feuda primeuam naturam quoad omnia illa, vt suprà fundaui,& in consequentiam, quod in eis succedatur vsquè ad tertium gradum, & hic (ni fallor) est verus intellectus *Const. Vt de succes.* & euitantur omnia absurda superiús adducta.

Non loquor de priuilegio Ioannę II. anni 1428.nàm tractat tantum de feudis quaternatis, quæ habebat Iacobus Gentilcore, prout in verbis dispositiuis illius, licèt petitio amplior appareat.

Et patet non solum, quia extendit successionem vsquè ad quartum gradum, & talis extensio in feudis planis fuisset restrictio, cũ eis succedatur vsq; ad septimum, vt dixi.

Sed etiã quia iuxta formã dicti priuilegij, quoad feuda in eo contenta, fuit inuestitus Petrus Gentilcore filius primogenitus dicti Iacobi,& quoad feudum *dello Mastino* fuerunt inuestiti Thomas, & Christophorus filij secundogeniti,vt fol.45.

Cùm itaquè satis clarum est demonstratum,quod feudum *dello Mastino*,antè assensum Ladislai erat planum,& de tabula, & consequenter quod etiam si voluisset Rex non potuisset illud quaternare, nàm fuisset alterare naturam absq; consensu feudatarij,quod est impossibile de iure.

Et prætereà ostendimus non solùm dissensum feudatarij, sed etiam quod idem Rex noluit quaternare ex multis.

Et quãdo voluisset,& potuisset,quod nec feudum reputetur quaternatum, quoad præsentem successionem.

Nec de hoc feudo loquitur priuilegium Reginæ Ioannæ.

Nescio quomodo possit in ea aliquid prætendere Ioseph Sciabica frater cõsanguineus defunctæ, non descendens ab acquirente, solùm virtute dicti assensus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filia familias ex Neapolitana,& aliarum Ciuitatum Consuetudine, per nuptias liberatur à patria potestate.*

Et viuente patre: potest de dote,& bonis propriis disponere ad sui libitum, n. 2.

Etiam si bona sita essent alibi, quàm vbi viget patriæ consuetudo; nu. 3.

Vel testamentum conficiatur extrà illius patriæ territorium, nu. 4.

Vbi non viget huiusmodi consuetudo, quamuis traducta ad domum viri, remanet in patris potestate, nu. 12.

Nec potest testari, nu. 11.

Nec etiam si pater expresè consentiat. nu. 13.

5 *Ius Francorum, est merum ius commune Romanorum,& secundum hoc ius, idest more Magnatum, si contrahatur matrimonium: talis capitulatio quo respiciat? nu. 6.*

7 *Antephatum, seù dotarium de iure commmuni post mortem matris spectat ad filios, ex eorum propria persona.*

De iure Cons. Neap. vti heredes patris, nu. 8.

Et obseruatur ista consuetudo, etiam si in ma-

Digitized by Google

matrimonijs contrahatur more Magnatum, nu. 9.

10 *Legit ma ad supplementum lex operatur ipso iure.*

14 *Filia familias: si nubat more Magnatum nisi ab homine, vel à consuetudine emancipetur, non potest testari.*

15 *Ad testandum inhabilis, est etiam inhabilis ad codicillandum.*

16 *Filius familias; licèt non possit testari: non tamen prohibetur donare causa mortis.*

Et si testetur cum clausula codicillari; vt testamentum valeat in vim donationis: quæ requirantur, nu. 17.

18 *Donatio causa mortis; si fiat à filio familias, requirit expressum consensum patris.*

Et præsentiam donatarij, nu. 19.

ARGVMENTVM.

Filia familias nupta more Magnatum; si in domo viri decedat absq; filijs; an possit viuente patre testari de suis dotibus? item de Neapolitana Consuetudine?

PRODVCEN.

CONSILIVM IV.

Sit nomen Domini benedictum.

COntracto matrimonio extrà Regnum inter Magnates exteros, fuit promissa dos à Patre vxoris, & in capitulis matrimonialibus fuit conuentum hoc modo: *Promette il Signor Marchese conseruare le doti sopra tutti beni, & quelli intieramente restituire venendo il caso di restitutione, secondo l'vso di Proceri, e Magnati del Regno di Napoli*, Iure Francorum, & more Magnatum viuentium, *alla quale Consuetudine, & vso di Proceri, & Magnati di detto Regno di Napoli esse parti voluntariamente se sottopongono. Et con la potestà riserbata à detta Signora Marchesa di poter disponere di dette doti, & testare seruata la forma della Consuetudine, & vso predetto di Proceri, e Magnati di detto Regno.*

Solutis dotibus prædictis à Patre dotante, ac ratificatis per iugales capitulis matrimonialibus post traductionē sponsæ in domum viri, factisquè renunciationibus per vxorem cum consensu viri secundum promissionem ab eo factam in capitulis matrimonialibus, quæ est huiusmodi: *Promette anco il Signor Marchese, che essa Signora Marchesa con suo espresso consenso, come dotata di paraggio*, & vltrà paragium *dal Signor suo Padre, quietarà esso Signor Padre suo di dette dote per ogni parte, e portione di legitima, paraggio, e supplemento di legitima à detta Signora spettāti delli beni suoi paterni, e materni, fandole finale quietanza per* Aquilianam stipulationem. *E di più fara l'altre renuntie in tutto conforme l'vso di Proceri, e Magnati del Regno di Napoli, come in tal caso si suol fare con le clausule solite esserdesi in simili contracti da Notari in la Città di Napoli in ampliſſima forma.* Vxor ipsa in vltimis constituta instituit hæredem vniuersalem eius virum super omnibus suis bonis, & dotibus prædictis legatis patri, & matri superstitibus ducatis mille in circa, titulo institutionis particularis pro omni, & quocumq; iure legitimæ, falcidiæ, & trebellianicæ, ac pro omni, & quocumquè alio iure eis, & cuilibet eorum competenti, & competituro super ipsis dotibus, & alijs bonis ipsius Dom. testatricis quocumq; & qualitercumq; & cum huiusmodi dispositione decessit sine filijs.

Verba institutionis sunt ista. *Item dicta Domina testatrix instituit, fecit, & sollemniter ordinauit, & ordinat suum hæredem vniuersalem præfatum Dominum Marchionem N. eius virum super omnibus, & singulis bonis ipsius Domine testatricis, mobilibus, & stabilibus,*

libus, iuribus, & actionibus quibuscumq; vbiq; existentibus, & melius apparentibus præsentibus, & futuris, habitis, & habendis, & ad dictam Dominam testatricem quomodolibet competentibus, & competituris, virtute, & authoritate quorumuis testamentorum, codicillorum, donationum, contractuum, actorum, & scripturarum publicarum, priuatarum, & sine; saluis tamen legatis, fideicommissis, & dispositionibus supradictis, & infrascriptis. De quibus dotibus ipsa Domina testatrix disponit omni modo meliori, ac validiori, quo fieri potest, & tàm pro legitima, & dotibus de paragio, & alijs quibuscunq; iuribus, & successionibus sibi competentibus, & fortè competituris superstitibus, & bonis feudalibus, burgensaticis, vel allodialibus Dominorum suorum patris, & matris; quã pro quacunq; alia successione, & causa. Quas dotes, & bona ipsa Domina testatrix reliquit ipsi Domino hæredi pro bono, & maximo amore erga eum semper gesto, ac in recompensationem multorum gratorum seruitiorum per ipsum Dominum Marchionem ei præstitorum.

Dolens se ipsa Domina testatrix non posse plus relinquere dicto Domino Marchioni *eius hæredi vniuersali ob merita sibi debita, & non aliter, nec alio modo cum clausulis solitis, quod valeat iure testamenti, codicillorum, donationis causa mortis, vel omni alio meliori modo, quo melius de iure valere poterit, & valebit.*

Petitur votum pro validitate huius testamenti, & dispositionum in eo contentarum?

Pro resolutione huius consultationis dupliciter distinguo; nàm aut mulier
1 hæc originem ducit ex Patria, in qua vigeat consuetudo, per quam filiafamilia nupta viuo patre liberatur à Patria potestate, vt in hac Ciuitate Neapolis, per *Consuetud. Sed & mulier de filiafam. nubente*, & in Ciuitate Panormi *cap.* 48. inter Consuetudines illius Ciuitatis in finalibus verbis, vbi *Marius Muta nu.* 38. *cum seqq.* & apud Hispanos est particularis *lex quinta inter ll. Tauri*, quæ permictit omnibus filijs familiàs testari, non tamen ante legitimã ætatem; & tunc respondeo, testamen-
2 tum factum ab hac muliere, omni iure validum esse, quia tanquàm libera, & exempta à Patria potestate potuit de dotibus suis, & alijs bonis proprijs disponere ad sui libitum, prout potest quilibet, qui sui iuris est, *Præs. de Franch. dec.* 546. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremę voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* Etiam si in hac te-
3 stamentaria dispositione comprehendantur bona sita extrà districtum illius Patriæ, in qua viget ipsa consuetudo, vt latè probat *Præs. de Franch. dec.* 546 *nu.* 13. *cum seqq.* Ac etiam si testamen-
4 tum conficiatur extra illius Patriæ territorium, *Scip. Bucin. ad Consuet. Neap. in Consuet. filiusfam. in Apostilla incip. Statutum, fol. mihi* 185. *Præs. de Franch. dec.* 552. *nu.* 23.

Neq; huic resolutioni obstabit, quod in hac facti specie sit contractum matrimonium secundum morem Magnatum, & Procerum huius Regni Neapol. iure Francorum viuentium, qui mos ni-
5 hil aliud continet, quàm mærum ius commune Romanorum, vt apertissimè declarant *Dec. cons.* 402. *aliàs* 401. *Capyc. dec.* 176. *num.* 17. *Gramm. dec.* 103. *nu.* 101. *in fine, Vrsill. ad Affl. dec.* 237. *in fine, Minad. in Constitu. In aliquibus,* 4 *notab. nu.* 4. *Regens de Ponte cons.* 35. *nu.* 1. *ad* 7. *& cons.* 8. *nu.* 14. *vol.* 1. *Præs. de Franch. decis.* 92. *n.* 5. *in fin. vers. tertio fuit dubitatum.*

Et propterea à posset dubitari, quod hæc mulier contrahens tacitè renunciasset huic consuetudini, per quam contractis nuptijs efficiebatur sui iuris, & voluisset remanere sub Patria potestate, secundum ius commune Romanorum. Nàm huiusmodi capitulatio
6 iuxta prædictum morem Procerum, &

Ma-

Digitized by Google

Magnatum respicit conseruationem, & restitutionem ipsius dotis respectù vi-i, ac potestatem disponendi tantùm de dotibus respectu mulieris, non autē existentiam, vel non existentiam sui iuris, vt sunt aperta verba in capitulis, ibi *Promette conseruare le doti, & quelle intieramente restituire*, & iterum ibi, *Et con la potestà reseruata, &c.* Respectu verò vtriusquè, respicit exclusionē iuris Longobardorum, secundum quod nonnulli viuunt, & contrahunt in vtroquè Regno Siciliæ citrà, & vltra Pharum, vt in *Constitut. Regni, In aliquibus ibi Francus*, videlicèt, aut Longobardus, & in *Constit. Vt de successionibus*, ibi, *Si autem viuunt Iure Longobardo*, & alibi pluries.

Hoc assumptum apud Nostrates nullam penitùs patitur controuersiam, ex inueterata, & continuata Praxi in omnibus Tribunalibus, sed vt etiam apud exteros sit manifestum, vnico exemplo
7 demonstrabo. Nempè, de iure communi donatio propter nuptias, siue dotarium, vel antephatum spectat post mortem matris ad filios ex eorum propria persona, non autem vti hæredes patris, vel matris, vt est *tex.* ad literam de iure authenticorum, in *authen. Hæres, & vnde sumitur*, C. *de secund. nupt.* De
8 iure verò consuetudinario Ciuitatis Neapolis spectat ad filios, vti hæredes patris, *Præsid. de Franch. dec.* 106. *per tot*, & signanter *nu.* 7.

Hoc ius consuetudinarium obseruabitur, etiam si matrimonium contrahatur
9 secundum morem Procerum, & Magnatum huius Regni Neapolis, cum expressa Cōstitutione, etiam antephati, iuxtà dictum morem Magnatum, ita fuit decisum per Sac. Cons. in causa Comitis Montis Calui, cum Comite Montellæ, teste *Consiliario Iacobo Anello de Bottis in Apostilla in calce Capitulorum moris Magnatum descriptorum inter Consuetudines Neapolitanas, impressas in anno* 1588. *fol.* 132. *in finalibus verbis*, licèt *Regens de Ponte* per quatuor *allegationes* conatus fuerit fūdare cōtrarium, inspecto more Magnatum, qui est idem, quod ius commune, vt in *cons.* 110. *cum tribus seqq. volu.* 2. Quod non aliundè obtentum est, nisi quia mos Magnatum nō alterat dispositionem Consuetudinum, nisi respectù illarum, quæ respiciunt potestatem disponendi de dotibus, & de alijs bonis ipsius mulieris.

Et sic in hoc primo capite distinctionis cessat omnis dubitatio contra validitatem testamenti.

Verū, si ducati mille relicti titulo institutionis in beneficium suorū parentum nō erunt sufficiētes ad integrā legitimā eis spectātē, remanet illesa actio ad supple-
10 mentum integræ legitimæ, imò lex ipsa supplet ipso iure, ac si integra fuisset relicta, iuxtà *tex. in l. omnimodò, in prin. & l. quoniam in prioribus*, C. *de inoffic. testam.*

Aut verò, & hæc est secunda pars meæ distinctionis, mulier hæc nō trahit originem ex patria, in qua vigeat talis consuetudo, & tunc procul omni hæsitatione respondeo. Testamentum ab
11 ea factum esse prorsus nullum, & inualidum, tamquàm factum à filiafamilias in potestate patris constituta, iuxta *tex. in l. qui in potestate, ff. de testam. l.* 3. *in fine*, C. *qui testam. facer. poss. Instit. quib. non est permiss facer. testam. in princip.*
12 Quantumuis fuerit à patre nuptui tradita, & ad domos viri transducta, quia semper remanet in potestate patris, donec per mortem patris, vel emancipationē sit ea soluta, & liberata, *l. si uxorem, vbi glo. in verb. Potestate*, C. *de condit. insert. Instit. de Senatusconsul. Tertull. in princ. in finalibus verbis, & ibidem glos. in verb. Parentis*, quæ refert differentiam in hoc inter ius Romanorum, & ius Longobardorum, *Barbos. in l.* 2. §. *quod si in patris, in princ. ff. solut. matrim.*

Hinc *DD.* omnes fatētur, quòd huiusmodi mulier nupta, & in potestate patris existens nec etiam de propria

dote

Digitized by Google

dote sibi à patre tradita potest in testa-
13 mento quicquam disponere, superstitibus, vel non superstitibus filijs, etiam patre ipso consentiente, tàm expressè, quàm tacitè, per *tex. in d.l. qui in potestate, l. pen. C. qui testam. facer. poss. Iul. Clar. in* §. *testamentum, q.* 18. *vers. secũdo quæro*, post *DD.* omnes *in d.l.* 3. *C. qui testam. facer. poss. Thess.* latè *dec.* 150. Et in individuo, quod mulier nupta à patre secundum morem Magnatum,
14 viuo patre non possit vllo modo de aliqua parte dotis testari, constat ex *secundo capite* ipsius, impresso per *Camillum Salernum inter Consuet. Neapol. fol.* 132. nisi tamen sit emancipata ab homine, vel à consuetudine, vt superiùs dictum est.

Nec aliquod iuuamen addit clausula codicillaris in hoc testamento adie-
15 cta, quia militat eadẽ inhabilitas personæ in actu codicillandi, quæ in actu testandi, vt concludunt omnes *DD. in d.l.* 3. *C. qui testam. facer. poss.* relati per *Thesaur. d. dec.* 150. *nu.* 12. Quemadmodum, nec iuuat alia clausula subsequens, scilicèt quòd valeat iure dona-
16 tionis causa mortis. Nàm licèt filius familias, qui non potest testari etiam cum consensu patris, possit tamen donare causa mortis, iuxtà *tex. in l. tàm is,* § *fin. ff. de donat. sau. mort. l. filius fam. vers. quamuis enim, ff. de donat.*

17 Vt hæc clausula producat effectum validitatis testamenti in vim donationis causa mortis requiruntur eædem sollemnitates, quæ requiruntur in donatione causa mortis facta principaliter, & de per se, & hæ sunt duæ præcipuæ. Altera, vt interueniat præsentia,
18 & expressus consensus patris, quia tacitus non sufficeret, vt probant ijdem *tex. in d.l. filius fam. & in d.l. tàm is,* §. *fin. Iul. Clar. in* §. *donatio, q.* 6. *n.* 4. *&* 6. *Thesaur. d. dec.* 150. *num.* 12. *vers. quod intelligo, Ascanius Clemens. de patria potestate, effect.* 10. *nu.* 7. Altera verò, vt
19 interueniat etiam præsentia donatarij, iuxtà *tex. in l. inter mortis, in princ.* ibi, *Quod præsens præsenti dat, ff. de donat. caus. mort.* & aduertit *Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, Testamentum, lo secondo, nu.* 32. *Boer. dec.* 353. *num.* 3. *Marant. cons.* 112. *nu.* 26. *& cons.* 149. *nu.* 23. *in fin. Præs. de Franch.* in proprijs terminis nostris, *dec.* 4. *nu.* 19. *Gratian. discept. forens. cap.* 382. *nu.* 8. *&* 9. Adeò quòd, vt hoc testamentum substineri posset in vim donationis causa mortis requirebatur præsentia tàm patris ipsius mulieris cum expresso consensu, quàm etiam præsentia viri donatarij, & tamẽ credo vtramq; abfuisse; ergò cessat omne refugium pro validitate testamenti in hoc secundo capite distinctionis.

Cætera suppleant perspicaciores, inter quos emicat dulcissimus Compater meus *Reg. Consil. Philip. Pasqualis in tract. de virib. patr. potest. par.* 1. *cap.* 6. *nu.* 116. *& seq.* longè post hæc scripta, edito satis immaturè è viuis euectus ad sydera.

Exitus ignoratur.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum nomen comprehendit omnes descendentes.*
Est collectiuum, vt nomen descendentium, agnatorum, & familiæ, nu. 2.
3 *Fideicommissum, per nomen collectiuũ: est perpetuum in beneficium omnium comprehensorum in collectiuo.*
Non procedit, nisi ex verbis dispositiuis resultet tractus successiuus perpetuitatis, nu. 9.
Quod pro regula assumunt Doctores, nu. 10.
4 *Fideicommissum resultat; si liberi masculi fuerint positi in conditione.*
Sed vocati tantùm actiuè, non censentur passiuè grauati, nu. 11.
Quæ differentia; si filij sint dispositiuè vocati; vel in conditione positi? num. 16.
5 *Masculinitatis qualitas; si pluries fuerit repetita: inducitur fideicommissum.*

Cessat

Digitized by Google

Cessat si alia non concurrant. nu. 12.
Non est considerabilis; nisi in casibus, conditionibus, & personis in substitutione expressis, nu. 13.
6 *Fideicommissum resultat, si fuit digressus per plures gradus substitutionis.*
An hoc solum sufficiat? num. 14.
Non militat, quando filij sunt simpliciter vocati, & non in conditione positi, num 15.
7 *Substitutionis vulgaris quæ sit natura? Expirat semel admisso substituto, numer. 8.*

ARGVMENTVM.

Relictum sub conditione, quod post successoris mortem sine liberis masculis; restitueretur alicui, & suis filijs masculis, an importet fideicommissum, vel vulgarem tantum substitutionem?

PRO ANGELO DE PRISIS.

CONSILIVM V.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVbitatur in Supremo Almæ Vrbis Rotæ Auditorio, an conditio adiecta in testamento condito per Petrum Achardum, in qua instituit hæredem Bartholomeũ Achardum in feudo, seù Castro de Brantulis, sub ea conditione, quod post ipsius Francisci mortem, si & quando moreretur sine liberis masculis ex suo corpore legitimè procreatis, dictum Castrum perueniat, & restituatur Francisco de Prisis, & suis liberis masculis ab eo, seù à suo corpore legitimè procreatis. An (inquam) hæc conditio importet fideicommissum perpetuum in fauorem omnium masculorum descendentium ex dicto Francisco, vel illud potiùs extinguatur quàmprimum successerit Franciscus ipse, vel aliquis ex eius liberis, qui superstes extiterit tempore mortis Bartholomæi.

Et primo intuitu videtur dicendum, quod sit inductum perpetuum fideicõmissum, ex quo ad illud sunt vocati non Franciscus solus, sed eius liberi masculi, & appellatione liberorum omnes descendentes, cuiuscunq; gradus designãtur, *l. liberorum, ff. de verbor. significat.*
1 2 Nomenq; liberorum est nomen collectiuum plurium graduum, & personarum, quemadmodum & nomen descendentium, agnatorum, & familiæ, vt tradidit *Cuman. Aret & Socci. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 4. ff. de liber. & posthum. Galiaul. ibid. nu. 24 & alij*, quos recenset *Peregr. de fideicomm. art. 19.*
3 *num. 11.* At fideicommissum factum per nomen collectiuum successiuum, & perpetuum est in beneficium omnium comprehensorum in collectiua, vt multis probat *Peregr. ibid nu. 12. cum pluribus seqq.* Ergo in casu nostro idem est, ac si ad huius Castri fideicommissum post mortem Bartholomæi fuisset vocatus Franciscus, & post mortem Francisci, omnes eius descendentes in perpetuum, quotquot erunt in rerum natura, & quotquot comprehendi possunt sub nomine liberorum.
4 Secundò, quia Petrus testator priùs vocauit liberos masculos Bartholomæi sui hæredis instituti, quos in cõditione posuit, & posteà vocauit liberos masculos Francisci, quo casu resultat fideicõmissum perpetuum in omnes liberos, & descendentes masculos, vt voluerunt *Guid. Papæ decis. 531. Dec. cons. 70. alias 69. col. fin. Grat. cons. 5. n. 10. lib. 2. Cravet. cons. 98. nu. 1. Ioseph Rustic. cons. 1. num. 42.* impresso post suum *tract. de lib. in cond. posit. Anto. Gabr. tit. de fideic. concl. 7. nu. 5.*
5 Tertiò, quia illa qualitas masculinitatis fuit cõsiderata tàm in liberis Bartholomæi, quàm in liberis Francisci, & sic est pluries repetita; quod sufficit ad coniecturandum fideicommissi perpetuitatem, & est vna de limitationibus,

quæ

Digitized by Google

quæ communiter affertur ad *consil. Oldrad.* 21. vt per *Ruin. conſ.* 143. *num.* 7. *vol.* 3. *Pariſ. conſ.* 4. *vol.* 2. *Ruſt. conſ.* 1. *nu.* 41. *Grat. conſ.* 5. *nu.* 15. *vol.* 2.

Quarto, & vltimò, quia ex prædictis reſultant plures gradus ſubſtitutionis,
6 & quando teſtator digreſſit ad plures gradus ſubſtitutionis, tunc ſimiliter ceſſat *conſil Oldrad.* 21. & inducitur fideicommiſſum perpetuum, vt per *Soccin. Sen. conſ.* 250. *nu.* 4. *vol.* 2. *Curt. Iun. conſil.* 121. *nu.* 15. *Menoch. conſ.* 117. *nu.* 31 *Ruſtic. d. conſ.* 1. *nu.* 34. *Grat. d. conſil.* 5. *num.* 18.

His tamen, & ſimilibus in nihilo pænitùs refragrantibus, contrarium de iure reſpondendum eſſe duxi, vt ſcilicèt admiſſo ſemel Franciſco ad huius Caſtri ſucceſſionem per reſtitutionem ſibi factam à Franciſco adhùc viuente, & liberis carente, ſit extinctum fideicommiſſum prædictum, illudquè à Franciſco peruenerit ad eius liberos, & deſcendentes abſquè vllo onere prædicti fideicommiſſi, effectumquè fuerit proprium patrimonium ipſius Franciſci, ad reg. *tex. in l.* 1 §. *veteres, ff. de acqui. hæred. vbi glo. in ver. Per ſeruum.*

Mouor ad ita reſpondendũ ex verbis, quæ aſſeruntur appoſita in teſtamẽto prædicti Petri ſuperiùs enarratis, in quibus nõ apparet adeſſe aliquod verbum importans tractum ſucceſſiuum, aut fideicommiſſum inter ipſos liberos, ſeù deſcendentes poſt mortem Franciſci, aut aliqua voluntas cõſeruandi bona in familia, ſed tantùm mœra ſubſtitutio vulgaris ad beneficium Frãciſci, & liberorum Franciſci, quatenus fortè
7 Franciſcus noluiſſet, vel non potuiſſet eſſe hæres, prout eſt natura ſubſtitutionis vulgaris, *l. poſt aditam, C. de impub. & alijs ſubſtit. l. ſi legata C. de legat.*
8 Et ſucceſſiuè admiſſo ſemel Franciſco expirauit ſubſtitutio liberorum, ità videtur mihi reſpondiſſe in proprijs terminis *Caſtr. conſ.* 454. *vol.* 2. *Alex. conſ.* 22. *lib.* 3. *Ruin.* ſollemniter *conſ.* 100. *vol.* 2. *conſ.* 92. *nu.* 8. *& conſ.* 159. *nu.* 22. *eod. lib. Crot. conſil.* 65. *num.* 6. *Menoch.* pleniſſimè *conſ.* 85. & præſertim *nu.* 35. *cum ſeqq. & conſil.* 328. *nu.* 40. *verſ. ſecunda eſt dubitatio, vſq; ad fin. Cæphal. conſil.* 80. *nu.* 34. *& conſ.* 269. *num.* 16. *Cel. Vgo conſ.* 68. *nu.* 7. *& ſeqq. & conſil.* 120. *nu.* 29. *& ſeqq.* latiſſimè *Petr. Ant. Anguiſol. conſ.* 38. *&* 80. *lib.* 6. *Sym. de Prat. conſ.* 203. *nu.* 24. *cum ſeq. lib.* 1. *& in tract. de interpret. vltim. volun. lib.* 3. *interpr.* 3. *dubit.* 1. *ſolut.* 2. *nu.* 1. 2. *&* 3. *fol. mihi* 279. *col.* 4. vbi allegat omnes prædictos, & in auſigam huius opinionis adducit *Cuman. in l. Gallus*, §. *quidam rectè, nu* 8 *ff. de liber. & poſthum.*

Iura, & authoritates, quæ inconcuſſam reddunt hanc opinionem longa ſerie recenſent *Ruin. & Menoch. vbi ſuprà*, quæ propterea ſuperfluò repeterentur. Solùm reſtat adducta in contrarium reſoluere, ita vt hæc conſultatio remaneat abſquè vlla contradictione.

Primum igitur de nomine collectiuo, per quod vocati ſunt liberi Franciſci, non obſtat, quia illa opinio, quod relictum factum pluribus per nomen collectiuum importet fideicommiſſum perpetuum inter comprehenſos ſub nomine collectiuo, non eſt vera ſimpliciter, & vndequaq, ſed tunc tantummo-
9 dò, quando ex verbis diſpoſitiuis reſultat tractus ſucceſſiuus perpetuandi bona in deſcendentes poſt mortem illius primi vocati; quod exemplificant *DD.* in eo caſu, in quo poſt primum per fideicommiſſum vocatum ſunt alij plures vocati per nomen complexiuum, & collectiuum plurium graduum; & perſonarum, vtputà ſi in caſu noſtro poſt Franciſcum primum vocatum ad fideicommiſſum eſſent vocati eius liberi, nõ ſic, quando eſt vocatus vnus, & cum eo alij plures ſub nomine collectiuo, ſed per dictionem copulatiuam, quia tunc illi ſub nomine collectiuo cenſentur vocati in caſu, quo tempore purificati fideicommiſſi non eſſet ſuperſtes, vel nollet ſuccedere, & primo admiſſo, cęteri

ex-

Digitized by Google

excluduntur, ita constat ex eodem Peregr. qui pro contraria opinione adducebatur in *d.art.19. nu.21. vers.decisio autem Ruini*,& *nu.22.* vbi hoc declarat satis explicitè; & in casu suo,cõsiderat, quod dispositio erat facta per hæc verba videlicèt: *Vt prædia legata Beatrici sua nepti peruenire deberẽt in eam,eiusq; hæredes, & descendentes*, vt in *princ.artic.prædicti*; & dùm erant vocati hæredes infert, quod necessariò erant vocati post eius mortem; & sic descendentes dùm erant vocati post mortem Beatricis, erant in casu,in quo plures erant vocati per nomen collectiuum post mortem primi vocati ad fideicommissum, ergò fideicommissum durabat post mortem primi, & non erat extinctum per aditionem primi, ita argumentatur *ipse,nu.19.*& specificè se declarat *post nu.21.d.vers.decisio autè*, ibi, *Prout in specie præsenti propter verba*,hæredes,& descendentes,*nàm hæredum prolatio necessariò importat,vt post mortem sint vocati*; ita remouendo cõtrarium ex *cons.Ruin.100. lib.2.*

At in casu nostro verba fideicommissi non sunt concepta,vt post mortem Bartholomæi sine liberis sit vocatus Franciscus, eiusq; hæredes, & descendentes; sed nulla facta mentione hæredum,est vocatus Franciscus,& copulatiuè eius liberi masculi; ergò authoritas *Peregrini* nedùm non est in contrarium, sed potiùs annumerari potest pro hac mea opinione.

10 Et regulariter, quod nomen collectiuum non importet perpetuum fideicommissum inter ipsos vocatos per nomen collectiuum, nisi quando ex verbis colligi possit aliquis tractus successiuus, seù mens testatoris conseruandi bona in illos vocatos,& eorum descendentes,probarunt vltrà superiùs adductos infrascripti *Doctores* Classici, videlicèt.

Molin.de Hispan.primogen.lib.1.cap.5.num.26. vers.sed quamuis, vsquè ad nu.28.

Cardin. Mantic. de coniectur. vlt. volunt.lib.5.cap.vlt.nu.6.

Surd.cons.315.nu.13. cum seqq.

Simon. de Prat.de interpr.vltim.vol. lib.3.interpr.3.dubit.4. solut.2.nu.15. per totum, fol.mihi 333.col.3.

Secundùm, non militat, nàm liberi Franciscí in casu nostro sunt actiuè tã-
11 tùm vocati,& ex hoc nõ infertur,quod sint passiuè grauati onere fideicommissi inter descendentes,vt tradiderunt in specie *Crauet.cons. 98. num. 5. & 14. Dec.cons.63. aliàs 62. Socc.Sen.consil. 69.dub.1.vol.3.Paris.cons.31.num.26. & cons.85.nu 32.vol.2. Cæphal.consil. 514.Hieron.Gabr.cons.60.nu.84. lib.1. Ruin.cons.105.nu.9.cons.153. nu.5.& 124.nu.9 lib.2.Menoch. d.cons.85. nu. 47.Pancirol.cons.93.num.25. Surd. d. cons.315.nu.13.Pereg.art.29.num.26.*

Et ipsemet *Guid. Papæ* ita affirmat *dec.184.& 600.*attestans fuisse iudicatum contra *dictam suam decision. 531.* & propterea illum meritò reprehendit *Sfort.Odd.cons 66. num. 94.*

Tertiùm,de qualitate masculinitatis nequaquã vrget, tùm quia ratio agnationis conseruandæ ex masculinitate
12 deducta communiter improbatur, alijs non concurrentibus, vt tradiderunt *Alex.cons.139. num.6.vol.6. cons.24. vol.3.Dec.cons.271.n.5. Paris.cons.44. nu.12.& 8.n.15.29.31.lib.2. Cæphal. cons.115.nu.15.Socc.Iun.cons.177.num. 26.lib.2. Menoch. d cons.85.n.88.Sim. de Prat.cons.167.nu.45.lib.1.Ripa in l.centurio,num.162.ff.de vulg.& pupill. Affl.dec.13.nu.27.& 28. Puteus decis. 274.nu.6.lib.3. Borgnin.Caualcan.dec. 5.num.56.par.3.Rustic.de lib.in condit. posit.lib.2.cap.2.nu.34.*iterum *Menoch. præsumpt.77.nu.29.lib.4. & cons.327. num.10.*

13 Tùm etiam, quia non est considerabilis, nisi in casibus, conditionibus, & personis in substitutione expressis, vt post *Dec cons.287.nu.7.Rip.in l.1.n.8. C.de pact.Molin.de primog. lib.1.cap.5. num. 37. Palaez de Maior.2.par q.6.*

Digitized by Google

*nu.*102. M*ant.de coniect. vlt, volunt. lib. 6. tit.* 15. *nu.*16. tradiderunt *Menoch. conſ.*315. *nu.*35. *Surd. conſ.*329. *nu.*11. *& conſ.*448. *nu.*23.

Quæ conſideratio in totum ceſſat in caſu noſtro, nàm Franciſcus, eiusquè liberi ſubſtituti Bartholomæo per Petrum Achardum, non erant de agnatione, & familia teſtatoris, ſed de alia familia, teſtator enim erat de domo Acharda, & Franciſcus ſubſtitutus, eiuſq; liberi de domo de Priſis, ergò nulla conſiderabilis eſt ratio cõſeruandi bona in familia, prout in propoſito de ſubſtitutione nepotum ex ſorore, reſpõderunt *Caphal. conſ.*17. *nu.*28. *Socc. Iun. conſ.*155. *n.*11. *vol.*2. M*enoch. conſ.*326, 327. *&* 328.

Quartùm, & vltimum argumentum de digreſſione ad plures gradus ſubſtitutionis in promptu corruit, & labefactatur: Primò, quia hæc coniectura, 14 alijs non concurrentibus falſa eſt, & communiter reprobata, vt conſtat ex *Molin. de primogen. lib.*1. *cap.*5. *nu.*38. *Claro in* §. *teſtamentum, q.*79. *in* 4. *coniectura, Borgnin. Cauale. dec.*5. *nu.*56. *par.*3. *Peregr. de fideicom. art.*29. *nu.*27. quorum tantùm authoritate contentus ero. Secundò, quia hæc coniectura militat, quando filij ſunt in conditione poſiti; vt ex digreſſione ad plures gradus ſubſtitutionis cenſeantur vocati, nõ 15 autem militat, quando filij ſunt ſimpliciter vocati, vt propterea cenſeantur vocati in gradibus, & caſibus non expreſſis, vt patet apertè, ex *Gloſſ. in l. Lucius, ff. de hæred. inſtitut.* & ex *alijs* quotquot ſcripſere in hoc articulo à nemine non tacto.

Quò fit, vt cùm in caſu noſtro filij tantùm Bartholomæi primi hæredis inſtituti ſint in conditione poſiti, non autem filij Franciſci, qui fuerunt ſimpliciter vocati poſt mortem Bartholomæi, ſequitur, vt quoad filios Bartholomæi potuiſſet dici fuiſſe vocatos vti poſitos in conditione, non autem quoad filios Franciſci, qui non fuerunt poſiti in conditione, ſed diſpoſitiuè tantùm vocati.

Nec eſt modica differentia in iure, vtrum filij ſint diſpoſitiuè vocati, vel 16 in conditione poſiti, nàm quando ſunt diſpoſitiuè tantùm vocati, tunc filiorũ appellatione non veniunt nepotes; at quando ſunt in conditione poſiti, omnes deſcendentes in perpetuum includuntur, vt latè tradiderunt M*enoch. præſumpt.*85. *nu.*5. *lib.*4. *Pereg. de fideicom. art.*22. *nu.*46. pleniùs *art.*25. *num.*6. pleniſſimè *art.*28. *nu.*32. *& ſeqq.* ergò in caſu noſtro non eſt bona argumentatio à liberis Bartholomæi in conditione poſitis ad liberos Franciſci diſpoſitiuè vocatos.

Et ſic vndiquè patet, fideicommiſſum iniunctum à Petro Achardo in Caſtro de Brantulis, fuiſſe extinctum in perſonam Franciſci de Priſis primi vocati ad illius ſucceſſionem, per reſtitutionem realem ei factam à Bartholomæo grauato in vita, morte ſua nullatenus expectata, iuxta *tex. in l. Patrẽ, cum l. ſeq. ff. quæ in fraud. credit.* vide nunc *Fuſar. de ſubſt. par.*2. *q.*382. *nu.*1. 19. *& ſeq.*

De eadem re agitur in ſeq.

SVMMARIVM.

1 *Feuda in Gallia, & vltra Montes retinent naturam allodialium, & vt de his; ita de illis diſponi poteſt.*

2 *Pater, & filij, ſi ſint ſubſtituti ab extranea: cenſentur ſimul, & ſemel vocati.*

*Pro dimidio, diuidunt ſibi ſucceſſionem, nu.*3.

*Sed ad diffiniendum numerum liberorum inſpiciendũ eſt tempus exiſtentis conditionis, nu.*4.

*Et quando conditionem extitiſſe dicatur? nu.*5. *& nu.*8.

6 *Pater, inuitis creditoribus: poteſt anticipare reſtitutionem hæreditatis maternæ filio, nec detrahere falcidiam.*

7 *Hæreditas ſi alijs, quàm filijs ſit reſtituen-*

Digitized by Google

tuenda : non potest anticipari restitutio in damnum creditorum.

Et quibus alijs casibus, hæres grauatus non possit tempus anticipare, vide nu. 9.

10 *Mortem aliquem prius obijsse : is tenetur probare : qui se fundat in eius prioritate.*

Et mors quot modis probari possit ? nu. 11.

12 *Vitam alterius probare : is tenetur, qui in ea se fundat.*

Nec est verum : præsumi quemlibet vitam ducere, vsquè ad centum annos, nu. 13.

ARGVMENTVM.

Substitutis patre, & filijs à testatore extraneo successionem simul, & semel pro medietate deferri : sed ad constituendum numerum filiorum : quod tẽpus attendatur ? & an hæres grauatus possit anticipare restitutionem ? & quid si pater ante purificatam conditionem præmoriatur, ac qualiter mors, & vita probari contingat ?

PRO ANGELO DE PRISIS.

CONSILIVM VI.

Sit nomen Domini benedictum.

POst redditum à me Responsum, quod grauamen appositum per Petrum Achardum Bartholomeo Achardo eius filio instituto de restituendo Castrum de Brantulis Francisco de Prisis, eiusq; liberis masculis, importet vulgarem tãtùm substitutionem, non autem fideicommissariam in perpetuum ; Adhùc quæritur, an liberi Francisci censeantur vocati simul cum Francisco in Castro prædicto, an verò ordine successiuo ?

Et præsuppositio in primis, quod Castrum prædictum, quantumuis esset feudum, retinet tamen naturam allodialium, itaut de eis ad libitum disponere
1 potuerit Dominus, tanquam de rebus allodialibus, prout communiter seruari in Gallia, & vltrà Montes, testantur *Ia. Faber in §. 1. Institut. de leg. agnat. tute. Guid. Papæ dec. 59. Frecc. de subfeud. lib. 2. cap. incip. pluribus autem modis, limit. 45. num. mihi* 105. & iterum *in quæst. 12. nu. 19.*

Concluſiuè respondeo, quod cùm prædicti Franciscus, eiusq; liberi substituti, non attineant Petro testatori, nec ex linea descendenti, nec ex linea col-
2 laterali fraterna, sed sint pœnitùs extranei, proculdubio censenrur vocati simul, & semel filij cum Patre, non autem ordine successiuo, vt concludunt *DD. omnes in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de libe. & posthum.* & præsertim *Iaso. col. 7. vers. tenendo tamen, & col. seq. vers. tertiò limita, Alciat. nu. 33. Bar. in l. si cognatis, in fin.* & ibi *Socc. num. 32. ff. de reb. dub.* per *tex. in l. si quis Titio. §. fin ff. de leg. 2. & tex. & glo. in l. is, qui complures, ff. de lega. 3.* comprobat *Menoch. in tract. de præsumpt. præs. 70. n. 35 lib. 4. Peregr. de fideicomm. art. 17. n. 38. Sim. de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. solut. 2. num. 14. fol. mihi 333. col. 2. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 10. num. 10.* post *Dec. cons. 236. num. 1. Peguer. dec. 101. Surd. decis. 346. nu. 2. & 14. Cancer. var. par. 1. cap. de substit. num. 4. Fontan de pact. nupt. claus. 4. glo. 9. p. 1. n. 1. Fusar. de substit. par. 2. q. 476. num. 31.* & propriè *nu. 74.*

Sed hi quidem liberi non ità succedent, vt quot sint liberi, tot habeant
3 portiones, sed dimidiam integram capiet Franciscus, aliam verò dimidiam omnes liberi, quæ inter omnes liberos diuidetur, ità planè adamussim decidit *Rub. Alex. in d. §. quidam rectè, nu. 48. in fine*, & consulendo responderunt *Capoll. cons. 52. in ciuilibus, vers. circa secundum dubium*, vbi citat *Hostiens. & Imol. in cap. Raynutius, extrà de testam.*

Digitized by Google

& *Rebuff. conſ. 175. nu. 7.* quos ſequuti ſunt *Peregr.* expreſsè *d. art. 17. nu. 28.* & *Mantic. d. tit. 10. nu. 10.* & *Menoch.* tacitè *d. præſ. 70. n. 35.* dùm ſimpliciter allegat *Cœpoll. d. conſ. 52.*

Intrat verò nunc alia quæſtio, an ſcilicèt attendendus ſit numerus liberorum exiſtentium tempore reſtitutionis Caſtri factæ à Bartholomæo Franciſco, non expectata morte, an verò numerus exiſtentium tempore mortis dicti Bartholomæi, quo tempore purificabatur cõditio fideicommiſſi, ſeù ſubſtitutionis, cùm à die factæ reſtitutionis vſquè ad diem mortis Bartholomæi, interceſſerint multi anni, intra quos alij filij nati fuerunt à Franciſco?

Et proculdubio veritas eſt, quod attendendum eſt tempus exiſtentis conditionis, vt in *l. interuenit*, quæ eſt *pen.* & ibi *Bar. ff. de legat. præſtand. Soccin.* in ſpecie *in l. ſi cognatis, num. 30. verſ. quarta & vltima concluſio*, ibi, *ex quibus infertur, ff. de reb. dub. Io. Andr. ad Specu. in rub. de teſtam. verſ. item Lambertinus, Alex. conſ. 22. vol. 3. Ruin. cõſ. 100. nu. 5. lib. 2.* 4

Sed quo tempore dicatur conditio extitiſſe, an ſcilicèt tempore factæ reſtitutionis, vel potiùs tempore mortis Bartholomæi? Hoc eſt reſoluendum, & hæc reſolutio dependet ab ea quæſtione, an ſcilicèt hæres grauatus reſtituere poſt mortem, poſſit illam reſtitutionem anticipare in vita, etiam in præiudicium tertij? Quæ quidem quæſtio videtur reſoluta ex *reſp. Papin. in l. patrem, cum l. ſeq. ff. quæ in fraud. creditor.* vbi ad literam diſponitur, poſſe patrem non expectata morte ſua reſtituere hæreditatem maternam filio ex fideicommiſſo matris, & abſq; retentione falcidiæ, neq; creditores cenſentur fraudati, quia plenam fidem exhibuit, & magis fideliter fuit debitam pietatem ſequutus. 5 6

At quia ille *tex.* non procedit, niſi quando reſtitutio anticipatè fieret filio tantùm, in quo conſideratur plenè fidei exhibitio, & pietas paterna excludit fraudem creditorum, vt optimè ponderant *Cuman. & Zaſ. in eod. tex.* & iterum *Zaſ. 2. lib. ſuorum intellect. 25. intell. & Cuiac. in poſthum. ad illum tex.* De qua tamẽ quæſtione obiter remicto me ad *Fuſar. de ſubſt. q. 602.* 7

Idcircò reſpondeo, ſpectandum eſſe tempus mortis Bartholomæi, quo tempore fuit cum effectu purificata conditio fideicõmiſſi, nempè, quãdo Bartholomæus deceſſit naturaliter ſine liberis; ità vt potuerit Bartholomæus ritè, & rectè anticipare reſtitutionem in vita, ſed quòad portiones filiorum ex medietate ad eos ſpectante ſit inſpiciẽdus numerus liberorum exiſtentium, tempore mortis Bartholomæi, per *d. l. interuenit, ff. de legat. præſtand.* & per *tex.* qui videtur mihi punctualis, *in l. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2.* vbi filia grauata prædia reſtituere, cui velit ex ſuis libertis, cùm moreretur, non poteſt reſtituere in vita, nè eligatur libertus, qui tempore mortis fortaſsè non extet: ex cuius *tex.* diſpoſitione inferebãt ibi *Bart. Paul. & Imol.* quod hæres grauatus certo tempore dare certam eleemoſinam pauperibus, aut virginibus, non poteſt tempus anticipare, ſequuntur *Ang. & Iaſ. nu. 7. in l. poſt mortem, C. de fideicomm. & ibidem Anton. Padill. nu. 9.* & iterum *in l. vnum ex familia, in princ. nu. 12. ff. de leg. 2. Dec. conſ. 416. col. fin. nu. mihi 22.* 8 9

Hoc idem ad viuum probat mihi *tex. in l. vxorem, §. Seium, ff. de legat. 3.* & in *l. ſed & ſi ante diem, ff. ad Trebell.* Et quando quis eſt grauatus ſub conditione de reſtituendo pluribus, quod nõ poſſit interim reſtituere ante aduẽtum conditionis, tradit explicitè *Bar. in l. ſed & ſi alio loco, nu. 6. ff. ad Trebellian.* & ſequuntur paſſim *reliqui* omnes.

Sed operæpretium nunc eſt indagare, quis præſumatur præmortuus, an Bartholomæus, qui fuit grauatus de reſtituendo Franciſco, & liberis, vel potiùs Franciſcus, cui erat facienda reſtitutio,

Digitized by Google

tutio, quæ indagatio omninò erit necessaria respectu medietatis dicti Castri, nàm si præsumetur Franciscus superuixisse Bartholomæo, vtiquè dùm suprà fundauimus ad hoc fideicommissum Castri vocatos fuisse, tàm Franciscum, quàm eius liberos simul, & semel, nempè Franciscum pro dimidia, & omnes liberos pro alia dimidia, in illa dimidia Franciſci succedent liberi vti hæredes Franciſci, qui potuit de illa sua medietate disponere ad sui libitum, & apponere onus, quod libuit, sed si præsumetur Franciscus prædecessisse Bartholomæo grauato, tunc soli liberi Franciſci superstites tempore mortis Bartholomæi succedēt in integro Castro ex persona propria, & non vti hæredes Franciſci; ergò omninò resoluenda est hæc dubitatio, quis præsumatur præmortuus, an Bartholomæus grauatus, vel Franciscus vocatus, & honoratus?

Et omittendo vanas, & superfluas disputationes, rem ipsam ad veras iuris conclusiones perstringendo, respondeo in hoc casu, qui non versatur in morte vtriusque, contingente casu in vno eodemq; loco simul, & semel, ruina, (fortè) incendio, vel naufragio, proculdubio cessare omnes iuris præsumptiones, & recurrendum esse ad probationes facti, & onus probandi esse illius, qui se fundat in prioritate mortis alterius, & est actor in iudicio, & pro fundamento suæ intentionis allegat prioritatem mortis, ita constat ex *glo. & Bar. in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadm. testamen. aper.* vbi etiam *Cuman. Bar. in l. si quidem*, C. *solut. matrim. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præs. 44. Alex. in l. sed & si de sua, in fin. ff. de acquir. hæred. & cons. 25. num. 2. & 117. nu. 3. lib. 4. Zuccar. in repet. l. fin.* C. *de edict. Diu. Adrian. toll. n. 248. & ibid. Sapia nu. 23. Barbat. in repet. rub.* C. *qui admitti, n. 18. Mascard. de probat. conclus. 1069.*

Cum quibus concordat *Cagnol. in l. si emancipati, nu. 92. in fine*, C. *de collat. & Menoch. præs. 49. num. 28. lib. 6.* quatenus hoc remittunt arbitrio Iudicis; quod ex coniecturis in facto deductis decerpēdum est, vt ibidem *Menoch.* exemplificat.

Quot autem modis mors ipsa probari possit, docent *Ioseph Ludou. decis. Perus. 12. nu. 5. cum seqq.* latissimè *Sebast. Medic. in tract. Mors omnia soluit, n. 72. cum innumeris seqq. Mascard. de prob. concl. 1070. cum duabus seqq.*

Prout, & onus probandi vitam alicuius, est illius, qui se fundat in ea, non obstante, quod vulgò asseratur, quemlibet præsumi vitam ducere vsq; ad centum annos, quia hoc omninò falsum est, & nulla lege probatur, vt aduertunt *Menoch. d. præs. 49. lib. 6. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 7. nu. 24. Anton. Gabr. lib. 1. tit. de præsumpt. concl. 16. num. 3. vers. contrarium videtur*, Couar. *li. 2. variar. cap. 7. sub nu. 6. vers. tertiò*, Hier. *Magon. decis. Lucens. 44. nu. 12. Emanuel Suarez in Thesaur. recept. sentent. verb. vita, nu. 66. Hyppol. Rimin. in l. si emancipati, nu. 116. cum multis seqq.* C. *de collatio.* Io. *Vincent. Anna sing. 687.* vbi post alios relatos affirmat hanc opinionem, non solùm esse communem, sed veram.

Vide in seq. cons.

SVMMARIVM.

1 *Bona remanere in familia; si appareat testatorem voluisse; inducitur fideicommissum, donec vltimus masculus decedat.*

Et quæ coniecturæ id probent? nu. 2. & 6.

3 *Liberi positi in conditione, censentur vocati.*

Et inter ipsos inducitur fideicommissū, nu. 4.

Procedit tantùm, si vltimus eorum, qui sunt positi in cōditione esset grauatus, restituere, nu. 7.

5 *Fideicommissum non est somniandum in casu, de quo testator non fit locutus.*

Digitized by Google

8 *Liberi ex corpore, si substituantur : non comprehenduntur omnes liberi; sed filij tantùm immediati.*

ARGVMENTVM.

Filio si morienti absq; masculis substituatur frater, eiusq; filij masculi : an inducatur fideicommissum ; vt quandocūq; descendentes ex filio hærede decederent sine masculis : succedere debeant descendentes masculi ex fratre substituto ?

PRO ANGELO DE PRISIS.

CONSILIVM VII.

Sit nomen Domini benedictum.

EX testamento condito per Franciscum de Prisis, in quo instituit sibi hæredem in Castro de Brantulis, & alijs bonis, quæ fuerūt Codardi, & Bartholomæi Achardæ Iacobum eius filium, cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunq; sine liberis masculis à suo corpore legitimè procreatis, substituit Paulum alterum filium testatoris, eiusq; filios masculos ; oritur alia difficultas ; Nàm Iacobus prædictus decessit, tres filios superstites relinquens, Gregorium, Ambrosium, & Dominicum, quorum duo primi decesserunt ab intestato, & sine liberis ; Dominicus verò, ad quem solùm tota hereditas Iacobi peruenit, reliquit duos filios, Antonium, & Marcum ; qui Antonius successit in dicto Castro, tàm ex testamento paterno, quàm ex transactione in vita sua cum Marco fratre ; & ex Antonio natus est Matthæus ; ex Matthæo Hieronymus, & Hēricus, & remanēte Castro penes Hieronymū; mortuus est Hieronymus, superstite Philippo filio, Henricus aūt decessit, superstite Rodulpho filio, & vltimo loco decessit Philippus nullis masculis liberis superstitibus, sed tantùm fœminis, qui propterea in Castro prædicto instituit Angelum suum nepotem ex Beatrice filia primogenita. Dubitatur modo, an in dicto Castro potuit succedere dictus Angelus, vigore substitutionis sibi factæ à prædicto Philippo, vltimo masculo defuncto, vel potiùs debeat succedere Rodulphus filius Hērici, tanquam masculus, & vocatus ex testamento dicti Franciſci de Prisis?

Et hæc consultatio duo præmittit in facto. Primùm, quod dictus Franciscus solus successerit in dicto Castro ob restitutionem sibi factam anticipatè in vita à Bartholomæo Achardo. Alterum verò, quod de prædicto Castro iudicandum sit in partibus Vltramontanis, prout de cęteris bonis allodialibus, itaut de eo potuerit Franciscus disponere ad sui libitum, & apponere onus fideicommissi, prout melius sibi placuit.

Et primo aspectu videtur, dictum Rodulphum vti masculum proximiorem superstitem ex liberis testatoris, debere præferri prædicto Angelo, qui est descendens ex fœmina, & in remotiori gradu, & quod Philippus non potuerit de dicto Castro disponere, tanquam subiecto fideicommisso, ex dispositione Franciſci ad beneficium masculorum.

Nàm licèt Iacobus institutus, cui fuit facta substitutio, si decessisset sine libelis masculis, decessisset cum tribus filijs, scilicèt Gregorio, Ambrosio, & Dominico, non propterea dicitur extinctum fideicommissum, quia ex coniecturis ab eodem testamento desumptis apparet, quod dictus Franciscus voluit perpetuare Castrum prædictum in sua familia ; & propterea resultat perpetuum fideicommissum, donec vltimus masculus decedat, prout communiter limitāt *DD. consilium Oldrad.* 21. vulgatissimū, vt constat ex *Anton. Gabr. lib. 4. tit. de fideicommiss. concl. 7. Menoch. præs. 69. lib. 4. Thesaur. decis. 96. num. 34. Paul. Leon.*

Digitized by Google

Leon. consil. 17. vol. 2. inter consil. vlt. vol. Achil. Personal de adipisc. poss. à nu. 192. ad num. 233. Sfurt. Odd. cons. 66. & seq. Alex. Raudēs. de Analog. c. 15. n. 34. per totum, iterum *Surd. cons. 344. & 443. nu. 47. & 448 vol. 3. Peregr. de fideicomm. art. 29 num. 22. cum seqq.*

2 Quæ quidem coniecturæ hic non deficiunt; Nàm; Primò, liberi sunt in conditione positi sub qualitate masculinitatis, & ijdem liberi Iacobi expressè vocati ad portionem Pauli, multò magis ad portionem patris,

Secundò, quia filios masculos filiabus prætulit, & ad diuersos gradus substitutionum processit.

Tertiò, quia agitur de bonis nobilibus nempè, feudo,

Quartò, quia in quinto capite substitutionis Margaritæ grauat eius liberos, idem ergò in præcedentibus substitutionum capitibus voluisse videtur.

Quintò, quia iniungit onus illis, quos vocat, extrà familiam, deferendi nomen, & arma testatoris, aut saltem aliquibus medietatem armorum.

Sextò, ex substitutione reciproca masculorum, colligitur mens perpetui fideicommissi:

Septimò, ex detractionis Trebellianicæ prohibitione.

Octauò, quia proprios filios grauauit, ergò nepotes minus dilectos.

Nonò, quia substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Item, quia ex eisdem coniecturis resultat, quod liberi Iacobi, qui in hoc te-

3 stamento Francisci fuerunt positi in conditione, censentur vocati, vt ex cõi omniũ *DD.* sententia, tradunt *Ant. Gabr. li. 4. tit. de substit. concl. 4. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 77. 78. & 79. Menoc. lib. 4. præs. 76. Surd. decis. 162. Thess. dec. 96. Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 11. nu. 20. vers. pro resolutione*, *Peregr. de fideicommiss. art. 28. & seq. Crauet. cons. 992. lib. 6.* & passim alibi vbiq; *DD.*

4 Et si censentur vocati, ergò est inter ipsos inductum perpetuum fideicommissum, prout videtur esse de mente *Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 29. ff. ad Trebell.*

Prædictis tamen non obstantibus, cēseo, Philippum potuisse disponere de hoc Castro in beneficium Angeli sui nepotis ex filia, & dictum Rodulphum nullum ius prætendere posse ex fideicõmisso prædicto.

Ratio, quæ mouet, est illa vna, & irrefragabilis, quia scilicèt de hoc casu

5 non loquutus est testator, & ideò fideicommissum non est somniandum ex nostro capite, vt tradit *Soccin. Sen. cons. 62. nu. 4. cons. 69. & cons. 104 volum. 3. Goz. ad. cons. 2. num. 8. Socc. Iun cons. 64. nu. 14. vol. 3. Rub. Alex. cons. 28. num. 1. Decian.* alios citans *cons. 55. n. 9. vol. 5.* cum sexcentis alijs.

6 Nec assertæ coniecturæ aliquid operantur ad inducendum fideicommissũ in casu non expresso, nàm quatenus ex assertis coniecturis volumus inferre, quod illa substitutio facta Iacobo, quãdo decessisset sine liberis masculis, procedat etiam in casu, quo liberi Iacobi decederent sine liberis, Aduerto, quod etiam data pro vera illa opinione, prout retuli in primo motiuo, non vendicabit sibi locum, nisi in beneficium Pauli, & eius liberorum, qui fuerũt substituti Iacobo; vt patet ex ijsdem *DD.* quos allegaui in terminis *cons. Oldr. 21.* Et si nunc ad successionem huius Castri per mortem Philippi sine liberis masculis concurreret Paulus, siuè eius liberi, vigore dictæ substitutionis, cum eis esset disputandum de veritate illius opinionis, & de subsistentia dictarum coniecturarum, quæ de facili singulæ refelli possunt; & multò plures in contrarium ponderari, sed omittendum duxi, quia non faciunt ad causam.

Quatenus verò volumus inferre, vt ex dictis coniecturis omnes liberi descendentes ex Iacobo, qui sunt positi in conditione, censeantur vocati, & sint inter eos inuicem substituti; Tunc dato,

7 quod censeantur vocati, non tamen

sequi-

Digitized by Google

sequitur, quod propterea censeantur sibi ipsis substituti, & quod resultet reciprocum, & perpetuum fideicommissum inter ipsos, vt tradunt innumeri citati ab *Ant. Gabriel. lib. 4. tit. de substit. concl. 1. nu. 24.* & vltrà eum *Ludou. Cassnat. cõs. 48. n. 27. per tex. in l. pater filiam, §. fin. ff. ad l. falcid. l. vel singulis, ff. de legat. 2.* nisi, quando vltimus eorum, qui sunt positi in conditione, esset grauatus de restituendo totam hæreditatem, vt expressè declarant *Soc. Iun. cons. 176. nu. 18. lib. 2. Menoch. præs. 62. in fine, lib. 4. Ruin. cons. 142. col. 4. volum. 2.*

Nec *Ripa in d. §. cùm ita, nu. 29.* dicit contrarium, imò concordat cum hac declaratione, quando vltimus moriens est grauatus in toto, vt in *vers. considera tamen*, ibi, *quia si substitutio fit ab vltimo, & in toto.*

Qua de re concludendum est, vt cessante fideicommisso expresso, & præsumpto inter liberos, potuerit omni iure Philippus disponere de hoc Castro in beneficium Angeli sui nepotis ex filia.

Tantò magis, quia in substitutione facta Iacobo, non est facta mentio de liberis simpliciter, & indefinitè, sed de liberis ex corpore, quo casu non com-
1 prehenduntur omnes liberi, sed tantum
8 filij immediati ex corpore Iacobi procreati, si credendum est *Guid. Pap. dec. 353. & Alciat. in l. liberorum, num. 34. vers. sextus casus, ff. de verbor. significat.* & admisisse videtur *Thesaur. dec. 248. nu. 8. vers. secundo adducebatur*, dùm ponderat, quia in casu suo erat dictum, *senza heredi del suo corpo procreati.*

Hæc longiori calamo scripsissem, si nimia Cõsulentis festinantia, & temporis angustia, me breuiori vti non compulissent, manumq; non subtraxissent; sat sit Amico in paucis ocius consuluisse, paratus multò pluribus supplere, si tempora largiantur. Et nunc breuiter exoluo remittendo me ad *Fusar.* recẽter editum *de substitut. par. 2. q. 491. per totum.*

Exitus huius litis non innotuit adhùc.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommisso semper est locus: si indefinitè proferatur à testatore.*
Dicitur indefinitum; si defectus liberorum simpliciter consideretur; nàm quandocumq; deficientibus purificatur conditio, nu. 3. cum seqq.
2 *Verbo qualitas adiecta secundum tempus verbi intelligitur.*
4 *Substitutio, & fideicommissum, si decesserint sine filijs: refertur ad tempus mortis tantùm.*
Et expirat; si grauatus decedat cum filijs, quamuis adsint aliæ coniecturæ: quibus perpetuum, & successiuum resultaret, nu. 6.
Et substitutio, deficientibus liberis est indefinita, & quandocunq; potest verificari, num. 5. & vsquè ad finem consilij.

ARGVMENTVM.

Conditio fideicommissi; si expressè, vel tacitè non determinetur ad certum tẽpus: quandocunquè verificari potest, & inducit perpetuum fideicommissum.

PRO CATHERINA SALA.

CONSILIVM VIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN hac consultatione ex Auenionensi Ciuitate mihi transmissa libẽter in sententiam Domini Consulentis pedibus irem, ni quòad Primum dubium, an scilicèt fideicommissum adscriptum prælegato Clementis sit extinctum, eò quod liberis masculis relictis decesserit, vel potiùs duret grauamen, & fideicom-

Digitized by Google

commissum, donec liberè, eorumq; liberorum liberi masculi extiterint ad beneficium agnati proximioris post omnes descendentes masculos extinctos? infrascriptæ difficultates me valdè ancipitem redderent, quas hic breuiter adnotare volui, & eiusdem doctissimi Consulentis purgatiori iudicio trutinandas, & pensitandas relinquere.

Operæpretium tamen est priùs breuiter recensere dispositionem testatoris, super qua est facienda consultatio, & hæc quidem in eo consistit. Nàm

Primus casus. Ioannes de la Sala Dominus de Gardia quicquid disposuit in beneficium Alizettæ de Cambis suæ vxoris, quòad vsumfructum vita durante, post eius mortem prælegauit eius filio secundogenito Clementi, ac eius liberis masculis secundum gradum primogenituræ superuiuentibus.

Secundus casus. Si verò Clemens prædictus decedat antè, aut post dictã Alizettam sine liberis masculis, tunc & in eum casum vocauit ad idem prælegatum Ioannem de la Sala alterum filium testatoris, & successiuè eius liberos masculos de gradu in gradum, modo, & forma prædictis.

Tertius casus. Et dictis Clemente, & Ioanne fratribus, eorumquè liberis masculis deficientibus secundum gradum prædictum, tunc & in eum casum vocauit posthumum, seù posthumos masculos nascituros ex ventre prægnante dictæ Alizettæ eius vxoris.

Quartus casus. Quibus omnibus deficientibus vocauit proximiores masculos de affinitate, & consanguinitate eiusdem de la Sala, de cognomine ipsius, siuè ex recta linea, siuè ex collaterali descendentes.

Euenit, quòd per mortem Alizettæ nullis alijs susceptis liberis fideicommissum fuit purificatum in personam Clemẽtis primo loco vocati, & sic prælegatum fuit applicatum Clementi filio secundogenito testatoris, qui fuerat vocatus in primo casu. Cui Clementi successerunt duo eius filij, Franciscus scilicèt primogenitus, & eo defuncto sine liberis, Clemens iunior secundogenitus eidem substitutus. Huic Clementi iuniori successit Paulus filius, eodemq; defuncto sine liberis successit Catherina soror, quæ tanquam hæres Pauli sui fratris possidet prælegatum.

Contra Catherinam insurgit modò Laurentius de la Sala nepos Ioãnis testatoris ex fratre Ioanne Auberto de la Sala, & asserit ex defectu liberorum masculorum Clementis senioris prælegatum prædictum ad se vti proximiorẽ agnatum collateralem, spectare ex dispositione facta à testatore in quarto, & vltimo casu.

Quæritur quid iuris?

Dominus Consulens est in opinione, quod fideicommissum sit extinctum in totum, dùm Clemens senior, qui fuit in prælegato grauatus, si decessisset sine liberis simpliciter, decessit iàm liberis superstitibus, nempè Francisco, & Clemente seniore, ex vulg. *consil. Oldr. 21.*

Ego verò contrarium censeo, quia quicquid sit in primo, secundo, & tertio casu, tamen in quarto casu certo certiùs est, quod Ioannes testator ad purificandam conditionem huius fideicommissi non considerauit defectum liberorum masculorum Clementis tempore mortis Clementis, sed indefinitè, & tempore indeterminato; prout sonant illa verba, *Quibus deficientibus, &c.* & tunc sufficit quandocunq; liberos deficere, vt semper sit locus fideicommisso, ita est *tex. in l. in substitutione, in princ. ff. de vulg. & pupillar.* Per quem *tex.* ita in indiuiduo casus nostri, ni fallor, tradiderunt infrascripti *DD.* quos volui hìc sigillatim referre.

Primò, *Alex. cons. 101. nu. 12. vers. sed tamen his non obstantibus, lib. 7.* vbi quærebatur, an per mortem alterius Ioannis cum filijs esset extinctum fideicommissum; & respondet, quod non, per hæc verba, videlicèt: *Quia dicta sub-*

Digitized by Google

substitutio non fuit restricta ad casum, quo tempore mortis Ioannis non superesset aliquis masculus de liberis Ioannis; sed indeterminatè, & sine tempore loquutus est testator, vndè illa conditio verificata esse dicitur, quandocunque contingerit nullum superesse ex filijs, seù liberis dicti Ioannis.

Secundò, *Socc. Sen. in l. solemus, ff. de condit. & demonstrat.* vbi constituit quatuor conclusiones in hac materia, & in quarta conclusione hanc theoricã tradit, videlicèt: *Quarta, & vltima conclusio est, quando adpurificanda conditionem requiritur defectus liberorum non certo, & determinato tempore, sed indefinitè, & tempore indeterminato, & tunc sufficit quandocunq; liberos deficere,* vt probatur *in d. l. in substitutione in princ.* & in fine subdit: Quod prima vice, qua ipse consuluit, hoc tenuit, & idem consuluit insignis eius Præceptor *Alex.* sed non citat consilium, fortasse est illud, quod suprà citauimus.

Tertiò, *Dec. cons. 480. num. 7. vers. præterea*, loquens de *cons. Oldr. 21.* inquit sub his verbis, videlicèt: *Præterea illa decisio Oldradi procedit, quãdo verba testatoris relata sunt ad tempus mortis,* 2 *vt quia dicitur, si decesserit sine filijs, quia qualitas adiuncta verbo secundum tempus verbi intelligitur, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. l. si Titius,* vbi *Bar. ff. de testam. milit. Secus si verba* 3 *non sunt relata ad tempus mortis, sed defectus liberorum consideratur simpliciter, tũc sufficit quãdocunq; liberi defecerint,* vt not. *in l. in substitutione, ff. de vul. & pupill. Et ideò aliud est, quando substitutio est facta alicui, si decesserit sine* 4 *liberis, tunc enim existentibus liberis tempore mortis, substitutus perpetuò excluditur,* & tali casu *Oldr.* loquitur in *consil. præalleg. Aliud est, quando quis* 5 *substituit aliquem deficientibus liberis, vel in defectum liberorum simpliciter, tunc quandocunq; liberis deficientibus, admittitur substitutus.* Idem per eadẽ formalia verba repetit idem *Dec. cons. 585. nu. 4. vers. secus si verba.*

Quartò, *Ruin. cons. 126. n. 12. lib. 1.* loquens de eodem *cons. Oldr. 21.* ait, *Nec obstat, quod dictus Prosper decesserit cum filio masculo, quia aliquando filij ponuntur in conditione per respectum ad certum, & determinatum tempus, vt quia dictum sit, si decesserit sine filijs, quo casu qualitas importata per verbum* filijs, *determinat verbum* decesserit, *& tunc si extant filij tempore, quo grauatus decessit, substitutus excluditur, & perpetuò remanet exclusus, quia defecit conditio, sub qua fuit vocatus,* & dicto casu loquitur *d. l. ex facto, §. pen.* & *Bal. & Oldrad. in locis præalleg. Sed quando de liberis fit mentio priuatiuè, & indefinitè per testatorem non restringendo se ad certum, & determinatum tempus, vt quia deficientibus liberis grauati, vocatur alius, tunc licèt grauatus decesserit cum filijs, non excluditur perpetuò substitutus, sed differtur substitutio, & quãdocunq; desinant extare dicti liberi, admittitur substitutus.*

Idem consuluit ipsemet *Ruin. consil. 132. nu. 6. vol. 3.* vbi ex *Alex. & Soccin.* vt suprà allegatis, resoluit, quod aliud est, quando quis substituitur alicui, si decesserit sine liberis, quia existentibus tẽpore mortis substitutus perpetuò remanet exclusus, aliud est, quando quis substituitur deficientibus liberis, seù quando ex instituto nullus ex liberis superesset, nõ referendo se ad tẽpus mortis, nec ad aliud tẽpus, quia tunc quandocunq; liberis deficientibus, etiã post mortẽ instituti, substitutus admittitur.

Quintò, *Aymon Crauet. cons. 326.* quod est vltimum 2. *vol.* post *num. 16. vers. & primò*, vbi similiter loquens de *cons. Oldrad. 21.* illud declarat pluribus modis; & Primò, non procedit, quando testator simpliciter considerat defectum liberorum, quia tunc locus est substitutioni, etiam post mortem ipsorũ liberorum sine liberis, & citat *Alex. & Decium.*

Sextò, *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11.*

Digitized by Google

lib. 11. tit. 6. nu. 7. ait ex *Socc. in d. l. solemus*, quod si adimplementum conditionis defectus liberorum requiritur nō certo,& determinato tempore, sed indefinito,& indeterminato, tunc sufficit quandocunq; liberos deficere,& refert omnes præcitatos *DD.*

Septimò, *Peregr. de fideicomm. art. 29. nu. 9. vers. in secundo autem membro*, eandem opinionem vti resolutissimam tradit,aliorumq; authoritatibus confirmat,& demùm concludit,quod hæc est verissima conclusio.

Octauò, *Calcan. cons. 103. post n. 2. vers. & pro hoc facit*, qui loquitur in clausula (non extantibus) quæ indefinitè,& omni tempore est intelligenda, & sic nedùm si non extabunt tempore mortis testatoris,sed quocunq;tempore non extabunt.

Nono, *Chassan. cons. 61. num. 10.* qui loquitur in substitutione facta in defectu hæredum masculorum grauati,& ait,quod sunt verba futuri temporis, & habent tractum successiuum, & deficientibus masculis grauati quocunq; tempore est locus substitutioni.

Decimò, *Menoch. cons. 530. nu. 34. vers. quæ verba*, vbi allegat *Alex. Socci. & Ruin.* in locis superiùs citatis.

Vndecimò, *Bolognin. cons. 82. post num. 24. vers. & primò*, qui loquitur in clausula (deficientibus nominatis.)

Duodecimò, *Paris. cons. 18. nu. 12. & seqq. vol. 2.* qui loquitur in substitutione facta sub conditione,in defectū filiorum masculorum.

Decimotertiò, Et denique nouissimè, vt cæteros omittam *Ludouic. de Casanat. consil. 33. à num. 34. ad 36.* vbi quamplures alios congerit; & *nu. 35.* concludit, quod quando cōditio deficientiæ ponitur indefinitè, & indeterminatè, & absq; aliqua restrictione ad tempus mortis tacitā, vel expressa, sufficit filios, vel descendentes quandocunq; deficere, vt substitutioni sit locus.

Et hic propriè videtur casus noster, juxtà narrata in themate præmisso in quarto,& vltimo casu.

His addo,quod omnes illæ coniecturæ ad inducendum perpetuum, & successiuum fideicommissum, quæ resultāt 6 ex vocatione masculorum, exclusione fœminarum,pluralitate graduum, vocatione agnatorum, conseruatione agnationis,& prohibitione de alienando,quatenus cessarent actenta illa simplici conditione,si Clemens decessisset sine filijs, quæ respicit tempus mortis Clementis,ex traditis per *Ludou. Casanat.* qui cæteros cumulat *cons. 4. & 5.* & fusissimè,& distinctè *Surd. cons. 448. vol. 3.*

Tamen actenta hac conditione indefinita,& indeterminata, nec restricta ad certum tempus, remanet in suo robore, & efficacia, & producunt perpetuum illud fideicommissum in beneficium agnationis. Nunc libenter addo *Franc. de Barry de success. li. 8. tit. 4. cap. de subst. fideicomm. nu. 12. vers. ego dicerem*.

Hæc mihi occurrunt quòad primum dubium, in quo totius Consultationis cardo vertitur; reliqua verò dubia nullam apud me habent probabilem dubitationem, & propterea circa ea diutiùs immorari censui non oportere. Me tamen, meaq; superiùs dicta Domini Consulentis purgatiori iudicio submicto, &c.

SVMMARIVM.

1 *Lugubria, qualiter viduis de iure Consuet. debeantur?*

Veniant appellatione alimentorum. nu. 2.

A quibus hæredibus debentur? n. 3.

Sunt ad honorem, non tàm defuncti; quàm filiorum, & consanguineorum, num. 6.

Eorum debitum est onus hæreditarium: num. 7.

Et an sint pars funerum, nu. 12.

4 *Vxori, post mortem viri de iure Consuetu-*

Digitized by Google

ſuetudinis, quando ſpectant alimenta.
Hæres extraneus, non tenetur, niſi ad præſtationem intereſſe pro dote recepta, nu. 5.

8 *Hæredes, ſiuè in burgenſaticis, ſiuè in feudalibus: tenentur ad onera hæreditaria pro rata bonorum.*
Et ſimiliter ad impenſas funerum, num. 13.

9 *Refutatarius dicitur per anticipationẽ ſuccedere.*
Obligatur ad omnia onera refutantis. num. 10.

11 *Refutatio, & ſi non permittatur, niſi ſub aliquo ſpeciali contractu: ſemper tamen valet in vim refutationis.*

ARGVMENTVM.

Lugubria, quæ vxori debentur poſt viri mortem, eſſe onus hæreditarium: & ad illud teneri hæredes pro rata bonorũ, nec excludi filium donatarium, cui pater viuens bona, & feuda refutauerat.

PRO SACRO HOSPITALI A. G. P.

CONSILIVM IX.

Sit nomen Domini benedictum.

DVciſſa Magdaloni vidua relicta quondam Martij Carrafæ Ducis Magdaloni, petit ab Hoſpitali A G.P. tanquàm hærede vniuerſali prædicti Ducis lectum vidualẽ, ac veſtes, & pannos lugubres, iuxtà ſui conditionem, vt poſſit honeſtè lugere mortem viri. Et prima facie videtur habere ſuam intentionem in-
1 dubitanter fundatam ex Conſuetudine huius Ciuitatis, iuxtà *Capyc. dec. 26. & Præſid. de Franch. dec. 413.*

At Ego partes S. Hoſpitalis fouendo, arbitror, illud aut omninò ad prædicta non teneri, aut ad ſummum nonniſi pro rata bonorum, in quibus fuit hæres inſtitutum in burgenſaticis, alia rata remanente ad onus Ducis moderni filij Ducis prędefuncti, qui eſt hæres in feudalibus, & vniuerſalis donatarius reliquorum burgenſaticorum omnium.

Dixi primò, Sacrum Hoſpitale omninò non teneri, quia licèt vera ſit Cõſuetudo in hac Ciuitate, vt huiuſmodi lugubria præſtentur viduæ teſtatoris ab hæredibus viri, tamen hæc Conſuetudo fuit inducta ex diſpoſitione iuris cõmunis, ſecundum quod ius commune non ſimpliciter quilibet hæres tenetur ad horum præſtationem, ſed ille tantùm, qui tenetur ad præſtandum eidem
2 vxori viduæ alimenta, quorum appellatione, etiam huiuſmodi indumenta continentur, *l. verbo victus, ff. de verbor. ſignific.* aliàs ſi hæres non tenetur ad alimenta, Nec etiam ad huiuſmodi
3 indumenta tenebitur, ità appoſitiſſimè conſtat ex infraſcriptis Doctoribus, qui hanc materiam enucleauerunt, videlicèt:

Primò, *Bal. conſ. 478. vol. 5.* vbi ait, quod ſi vxor debet habere alimenta ab hæredibus viri, ità etiam & hæc indumenta.

Secundò, *Vital. in tract. clauſ. cap. incip. Sed an iuri alimentorum, n. 166. fol. mihi 629.*

Tertiò, *Couarr. de ſponſ. par. 2. cap. 3. §. 9. nu. 9. verſ. hinc ſubinfertur.*

Quartò, *Cordub. in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, nu. 125. & ſeq. ff. de liber. agnoſcend.*

Quintò, *Campeg. in tract. de dot. p. 2. quæſt. 56.* vbi dicit, quod hæc eſt veritas.

Sextò, *Gregor. Lopez par. 6. tit. 11. lib. 2. in glo. las diſpenſas, in fine.*

Septimò, *Garz. de expenſ. & melior. cap. 8. nu. 29. 36. & 37.*

Octauò, *Guttier. pract. quæſt. lib. 2. q. 95. nu. 6.*

Nonò, *Surd. de alim. ti. 4. q. 2. n. 13.*

Decimò, *Io. Bapt. Aſini. in l. at ſi quis 14. §. Funeris cauſa, nu. 7. ff. de relig. & ſumpt. funer.*

Vn-

Digitized by Google

Vndecimò, *Barbos. in l. quæ dotis, num.*81. *ff solut. matrimon.* vbi post relatos *Doctores* hinc indè concludit, quod pro concordia dicēdum est, quod si hæredes viri tenentur viduam alere, tunc tenentur & vestes luctuosas præstare, aliàs secùs.

Quò fit, vt si ex dispositione iuris hæc consuetudo præstandi viduæ luctuosa indumenta, eatenus inducta est, quatenus hæredes viri tenentur ad alimenta; videndum est modò, an in casu nostro Sacrum Hospitale teneatur ad aliqua alimenta prædictæ Ducissæ, tanquàm hæres viri defuncti?

4 Et certum est, quòd ad nulla alimenta tenetur, siquidem ex dispositione *Consuetudinis* huius Ciuitatis, incip. *Hæredesq; mariti*; tunc hæredes mariti tenentur incontinenti ad præstandum alimenta vxori viduæ, quando sunt liberi communes, & sic hæredes sanguinis, alij verò hæredes, & sic cœ-
5 teri omnes extranei non tenentur ad alimenta, sed tantùm ad præstationem interesse pro dote recepta, quæ remanserit penes virum, & esset ab ipsis hæredibus restituenda, donec sit facta restitutio. Vndè cùm in casu nostro nulla remanserit dos penes Sacrum Hospitale hæredem, ad nulla tenetur alimenta, & successiué nec etiam ad præstationē horum indumentorum lugubrium; sed ad illa tenebitur solus Dux filius, qui per refutationem est vniuersalis hæres in feudalibus, & talis expensa tendit ad honorē, tàm viri defuncti, quàm ipsius
6 Ducis filij, & omnium consanguineorū viri, vt pulchrè deducit *Mar. Angelel. cons.*84. *num.*23. inter *consil. vlt. volunt.* 1. *tom.* & proindè meritò cedet ad dānum Ducis, qui est hæres sanguinis; & si esset vnus hæres in proprietate, alius in vsufructu, solus proprietarius tenetur ad has vestes lugubres, *Gratian. discept. forens.* 986. *num.* 17. Hæc quòad primùm.

Dixi secundò, quod quatenus Sacrum Hospitale teneretur, non tenebitur insolidum, sed pro rata bonorum tantùm, nàm non potest dubitari, quòd si hoc onus debetur, est onus hæreditarium, ex quo incipit deberi statim post
7 mortem viri defuncti, & ex causa contracta in vita ab ipso defuncto, nempè ex matrimonio; & paria sunt, vt onus sit natum in vita, seù incęptum deberi in vita defūcti, vel statim sequuta morte defuncti ex causa hæreditaria, vt per *Castrens. cons.*35. *nu.*1. *vers. sed ad hoc respondetur, lib.*2. *Anchar. cons.*26. *Ruin. cons.*74. *n.*10. *&* 19. *lib.*2. *Crauett. cons.* 131. *Dec. in l. hæredem, ff. de regul. iur. Hieronym. Gabr. cons.*106. *nu.*6. *vol.*1. *Peregrin. de fideicomm. art.*33. *num.*41. *vers. & in proposito*, & probat mihi *tex.* satis particularis *in l. hæreditarium, ff. de bon. autho. iud. poss.* & quòd sit onus hæreditarium apertè tradidit *Mar. Angelel. d. cons.*84. *n.*22. *inter consil. vltim. vol.*1. *vol.* Qua de re si est onus hæreditarium, vtiq; erit diuidendum inter hæredem in feudalibus, & hæredem in burgensaticis, non pro portionibus hæ-
8 reditarijs, sed pro rata bonorum, iuxtà receptissimam opinionem à Supremis huius Regni Tribunalibus, de qua testatur *Anto. de Alex. in Apostill ad Napodan. in Consuet. Si quis, vel si qua, in princ. in apostill. incip. ad intellectum, in finali b. verbis, Capyc. dec.*198. *Frecc. de subfeu. lib.*3. *tit. de diff. inter feu. ex pact. & hæred. differ.*3. *Camerar. in cap.*1. *an agnat. q.*22. *fol. mihi* 468. *Præsid. de Franch. dec.*1. *n.*24. *& dec.*159. *in prin.* Vndè cùm in casu nostro Sacrum Hospitale sit hæres solùm in quodam residuo burgensaticorum; in feudalibus verò sit hæres modernus Dux filius, vtiq; onus horum indumentorum lugubrium non erit Sacri Hospitalis solius, sed in eo contribuere tenebitur Dux filius pro rata bonorum feudalium.

Nec dicatur, quòd Dux filius non est hæres Ducis patris in feudalibus, sed refutatarius in vita; nàm cùm refutatio sit simplex, & pura, habet vim

Digitized by Google

anticipatæ ſucceſſionis, & quemadmo-
9 dum debebat ſuccedere in his feudis poſt mortem patris, nunc dicitur anticipatè ſucceſſiſſe in vita per refutationem; adeò vt non minus dicatur hæres patris per refutationem, quàm per ſucceſſionẽ in morte,& per conſequens
10 remanet obligatus ad omnia onera refutantis contracta ante refutationem, quæ ſapit actum vltimæ voluntatis,quia eſt præuentio ſucceſſionis,& propterea ſtatim facta refutatione debetur vita, & militia ſecundogenitis, & paragium ſororibus,vt latiſſimè demonſtrat *Anna pater alleg.23.& in rubr.de vaſſall. decrep.æta.num.224.& ſeq.* Hinc *Anna filius conſ.127.n.42.vol.2.*ait,quòd refutatarius eſt loco hæredis, quia refutatio eſt acceleratio, anticipatio, ſeù præuentio ſucceſſionis,& regulatur per omnia, prout ſucceſſio poſt mortem, *Loffred.conſ.3.num.30.* etiam quòd in refutatione adſit elegans nomen contractus,puta donationis, quia nõ aliter eſt permiſſa refutatio in proximè ſuc-
11 ceſſurum, & ſine aſſenſu, niſi ſub ſpeciali nomine alicuius contractus, ſed ſemper valet in vim refutationis, ſcilicèt vt refutans cenſeatur tollere ſe de medio,& anticipare ſucceſſionem,& nõ aliter,vt in *cap.1.§.& ſi libellum, de alien.feu.patern.* vbi *Andr.nu.8. Frecc. de ſubfeu.lib.3.tit.de diff. inter feud. ex pacto,& hared.differ.26. Anna pater in d.rubr.de vaſſall.decrep. æta.num.322. Camer.in cap.1.an agna.* poſt *quæſt.11. fol.mihi* 440.*col.2.verſ.non obſtat*,iterũ *Frecc.lib.2.limit.17. ad Conſtit.Conſtitutionem Diuæ memoriæ, fol. mihi* 159. Non poteſt igitur Dux modernus negare,quin ſit hæres patris in his feudis refutatis, & ſucceſſiuè tanquam hæres tenetur contribuere in hoc onere pro rata bonorum.

Hæc indubitanter procedunt de iure ad beneficium Sacri Hoſpitalis, vt caſu,quo hoc onus ſpectaret ad vniuerſalem hæredem etiam extraneum, in eo teneatur contribuere Sacrum Hoſpitale ſolùm pro ſua rata bonorum. Sed alia ratio pactũ reformat, per quã etiam ab hac rata debet ſeruari indẽne Hoſpitale ab eodem Duce moderno. Siquidem tempore, quo ipſe Dux filius recepit refutationem feudorum à patre, recepit etiam ab eodem donationem omnium burgenſaticorum, exceptis his paucis corporibus,in quibus fuit inſtitutum Hoſpitale;& voluit Dux, vt hæc corpora reſeruata remanerent ſibi libera à qualibet,& quacunq; obligatione contracta, etiã vigore capitulationis matrimonialis,& illa remaneat ſolùm in bonis ipſi Duci donatis, promictendo extrahere indemnem,& illæſum ab omni onere, tàm ipſum Ducem donantem,quàm eius hæredes, & ſucceſſores, vt fol. .. Ergò quicquid teneretur contribuere in hoc onere Sacrum Hoſpitale,breui manu tenebitur refundere Dux filius, contra quem eſt iàm compilatus proceſſus.

12 Audio partem prætendere,quòd huiuſmodi veſtes lugubres ſint ſequela luctus viri,& quaſi pars funeris, vt per *Surd.deciſ.255.nu.27.*latè *Azeued.lib.5.tit.6.l.13. Auendan.in l.30. Taur.glo. vn.nu.8.*

Sed aduerto,quod *Bertr. conſ.304. num.4. vol.1.* expreſsè ait, has veſtes lugubres vxoris non pertinere ad ſumptus funeris, & eum ſequitur *Io. Bapt. Aſin.in l.at ſi quis* 14.§.*funeris cauſa nu.7.ff.de relig.& ſumptib.funer.* quod apertè probatur in eo *tex.* in quo expreſsè traditur, funeris cauſa factam dici illam veſtem, qua tegitur cadauer,vel ſepulchrum defuncti tantùm, non alias veſtes extrà cadauer, vel ſepulchrum.

At quando illa opinio eſſet actendẽda, tunc adhùc intrat contributio om-
13 nium cohæredum pro rata bonorum, etiam ſi alio titulo, quàm hæreditario ad aliquem peruenerint bona, vt eſt *tex.*ad literam *in l.in eum, & l.Celſus, cum pluribus ſeqq.vſq.ad l.ſi pro rata ff.de relig.& ſumpt. funer.* & propterea

in

in casu nostro, Dux filius teneretur cõferre tàm pro feudis refutatis, quàm pro burgensaticis sibi eodem tempore donatis.

Pendet indecisa hæc causa.

Pro cuius ampliori discussione modò videndi sunt *Mastril.dec.*10.*n.*11. *Sim. de Præt. de interpr.vlt. vol.lib.*3.*dub.*5. *interpret.*3.*fol.*4.*n.*4. *Sanchez de matr. lib.*7.*disput.*7.*q.*15. *Molfes ad Consuet. Neap.par.*6.*q.*11.*nu.*26. & præ cęteris *Anton.Gamm.decis.Lusit.*308. *Hernest. Cothman.respon.*8.*nu.*20.*&* 21.*vol.*4. aliqua *Egomet* tetigi *cons.*97. 1.*volum.* conferunt tradita per *Cancer. lib.* 1. *var.cap.*9.*nu.*39. *& Fontanell. de pact. nuptial.tom.*2.*claus.*7.*gl.*3.*par.*5.*n.*35. vbi quærunt,an vidua transiens ad secunda vota teneatur restituere hæredibus viri vestes lugubres, & sic præ supponunt, quod hæredes viri tenentur ad illas præstandum.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio inter viuos absque causa,& expressione, quod imputetur in legitimam: in eam non imputari debet.*

*Procedit in donatione,cum ea congruitate: quæ & extraneo conueniret, nu.*2.

*Et in donatione, quæ esset infrà legitimam,nu.*4.

Vel ex noua voluntate constaret donantem voluisse, vt imputaretur, num. 10.

3 *Pater potest præuenire vltimum iudiciũ,& donare filio quidquid in morte erat relicturus, & nu.*17.

*Hæc donatio nulli dubium,quin imputetur in legitimam; si sit vsq; ad legitimam,vel vltrà, nu.*5.

*Si contineat refutationem feudorum, num.*6.

*Si appareat donantem voluisse, vt imputaretur, nu.*8.

*Et hæc voluntas ex quibus probari possit? nu.*9.11.*&* 12.

13 *Pater donans filio debitum naturale persoluit,nec dicitur ex ea filius aliquid lucrari,nu.*14.

16 *Feudum est legitima primogeniti.*

ARGVMENTVM.

Donationem factam à patre filio cum refutatione feudorum hæreditariorum, & reseruatis quibusdam bonis cum libera facultate disponendi omninò imputari in legitimam?

PRO SACRO HOSPITALI A.G.P.

CONSILIVM X.

Sit nomen Domini Benedictum.

IUdicium intentatum per Ducem Magdaloni, contra Hospitale A.G.P. super petitione assertę legitimę sibi cõpetentis in bonis paternis, in quibus dictum Hospitale fuit institutum hæres ab eodem Duce patre, ex nuda inspectione primi libelli per actorem porrecti detegitur vanum, & frustratorium; dùm in eo dicit, se nolle in dictã legitimam computari bona feudalia sibi in vita ab eodem patre refutata: nàm cũ ipse fateatur recepisse tot bona in vita à patre refutata, & ex iuris dispositione certissimum sit, ea esse in legitimã imputanda. Certissimum quoque erit, quod alia legitima sibi non debetur,& successiuè *Hospitale* omninò venit absoluendum.

Est igitur in facto aduertendum, quòd pater viuens nedùm in vita refutauit huic Duci filio suo primogenito,& immediatè successuro omnia bona feudalia per contractum puræ, liberæ,& simplicis donationis absq; aliqua reseruatione, vt fol. . . Sed eodem die per alium contractum separatum donauit eidem omnia,& quæcunque eius bona burgẽsatica, exceptis solum-

Digitized by Google

modò certis corporibus annuorum introituum, quorum capitalia ascendebãt ad summam ducat. . . . cum libera potestate, & facultate disponendi de eis, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate ad beneficium cuiusuis personę, seù personarum, ac locorũ, & aliorum, quibus ipse donans voluerit modo, & forma, & prout ei videbitur, & placebit, vt fol. . . .

Post annum elapsum ipsemet Dux pater fecit testamentum, in quo instituit hæredem vniuersalem in his bonis reseruatis dictum Hospitale, cum nonnullis oneribus, & legatis, & signãter cum legato scut 10. mil. in pecunia in beneficium Fabij Carrafæ nepotis secundogeniti ex eodem Duce filio, & omnium suppelletilium valoris duc. . . necnon & vasorum argenteorum valoris scut. 4. mil. vt ipsemet testator asserit in ipso legato, vt ex testamento fol. . . . & legatis . . . quæ quidem legata ad beneficium dicti Fabij tantùm ascendunt ad duc. . . . & in fine testamenti adiecit hoc capitulum, videlicèt:

Item esforto, e prego in quanto posso il Duca di Mataluna mio figlio benedetto, che non pensi di contradire alla presente mia disposizione, e testamento fatto per salute dell'anima mia, douendo restar contento della refutatione, & cessione per me fattali, quali quatenus opus esset ad maiorem cautelam, & non aliter *ce la confirmo, & sopra detti beni refutati, & cessi l'instituisco herede particolare, con li pesi, & clausule apposte in detta cautele, fol.*

Dùm ergò modò Dux filius non cõtentus tàm opulentissimis refutationibus, & donationibus omnibus notis, contra expressam voluntatem paternã prætendit deberi sibi legitimam in his reliquijs peruentis ad Hospitale titulo vniuersalis institutionis; ex inf. ascriptis dignoscitur manifestissima iniustitia ipsius Ducis; &

Primò, quia licèt tàm refutatio feudalium, quàm donatio burgensaticorũ
1 contineant donationem factam à patre ab initio validam, & non ob causam, sed simpliciter, & non indigeat, vt morte confirmetur absq; aliqua expressione, quòd imputetur in legitimam, & propterea prima facie videatur, quòd tales donationes non debeant imputari in legitimam, sed illas debeat habere præcipuas Dux vltrà legitimam debitam in morte, iuxtà *tex. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* vbi latè *Doctores, Bartol. in l. in quartam, nu. 10. ff. ad l. falcid. Couarr. in cap. Raynaldus, §. 2. nu. 6. extrà, de testam.*

2 Tamen hæc regula procedit in illis donationibus, quæ sunt restrictæ ad certum tempus, vel ad certam quantitatem cum ea congruitate, quæ cadat nedùm in filio, sed etiam in extraneo, nàm tùnc videtur filius potiùs habere vti extraneus, quã vti filius. At quãdo pater donat filio vti filio, & quasi extraneo non daturus, tùnc donatio etiã simplex, & valida ab initio, & absque onere imputationis, imputabitur in legitimam: & propterea inferunt Doctores in specie ad casum nostrum,
3 quòd si pater id, quod filio relicturus erat per mortem, nec in vita poterat compelli, *l. 1. §. si impuberi, ff. de collatio. bonor.* volens præuenire vltimum iudicium, quod potuit, *l. cum quo, §. fin ff. ad leg. falcid.* dederit, & tradiderit filio in vita ad vtilitatem filij, vt filius indè commodius viuere valeat, talis donatio omninò erit imputanda in legitimam, ità explicitissimè docet *Vasq. de succes. creat. lib. 3. §. 30. p. 3. limit. 34. in repet. §. imputari, nu. 230.*

4 Item dicta regula procedit in donatione, quæ esset infra legitimam, secùs, si esset vsque ad legitimam, vel vltra
5 legitimam, prout est casus noster; quia tunc præsumitur donatio facta animo computandi in legitimam, & sic imputabitur, *Alex. in l. illud, nu. 6. C. de collat. Iaf. in d. l. si quando, §. & generaliter, nu. 3.*

Digitized by Google

num. 3. in fin. Bart. in l. 1. §. si parens, ff. si à parent. quis fuer. manum. Imol. in l. cum quo, §. si. per illum *tex. ff. eod. Bertran. cons. 82. num. 2. vers. tertius casus, vol. 2. p. 1.*

Secundò, quicquid sit respectu donationis burgensaticorum, tamen respectu feudalium refutatorum non dubitatur, quin imputentur in legitimam, 6 cùm sint feuda hæreditaria, iuxtà tradita per *Præsid. de Franch. dec. 368.* qui licèt loquatur in successione feudorum per mortem, non tamen differt successio per refutationem, qui est casus noster, à successione per mortem, qui est casus illius Decisionis. Refutatio enim 7 nil aliud est, quàm præuentio successionis in vita, & ideò refutatarius tenetur ad omnia onera, ad quæ tenetur, si successisset per mortem, prout vita, & militia secundogenitis, & paragium sororibus, *Ann. pater alleg. 23. & in rubr. de vassall. decrep. æta. nu. 224. & seq.* Et in omnibus, & per omnia regulatur, prout successio per mortem, *Loffred. cons. 3. nu. 30. Ann. filius consul. 127. n. 42.* Ergò hæc feuda refutata in vita debent imputari in legitimam, prout feuda, in quibus filius succedit per mortem.

Tertio, & vltimò, quia habemus manifestam voluntatem Ducis donantis, 8 quod omnia bona donata imputentur in legitimam, quo casu non est dubium quod imputantur, vt probat idem *tex. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* & admittunt *Doct.* omnes, tàm in *d. §. & generaliter*, quàm in *l. in quartam, ff. ad l. falcid.* & vbiq;

Quod autem in casu nostro habeamus hanc manifestam voluntatem Du- 9 cis donantis, constat ex reseruatione horum corporum facta in ipsa donatione cum libera potestate, & facultate disponendi, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate ad beneficium cuiusnis personæ, seù personarum, & locorũ, & aliorum, quibus voluerit, modo, & forma, & prout ei videbitur, & placebit. Hæc enim verba tàm ampla proculdubio nil aliud præseferunt, nisi quod Dux volebat hæc bona reseruata nulli oneri subiacere, nec etiam pro legitima, & successiuè tacitè disponunt, quod reliqua bona donata imputarentur in legitimam, aliàs bona reseruata non fuissent omninò libera, & talis dispositio quantùmuis tacita sufficit, vt inducatur declaratio imputationis in legitimam, vt probat *Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 30 p. 3. limit. 34. in §. imputari, nu 258 fol. mihi 690. col. 2.* per *tex. in l. si non mortis, ff. de inoffic. testament. l. etiam, §. si debita, ff. de bon. libert.*

Confirmatur hæc voluntas donantis ex alia declaratione facta ab eodẽ in eius testamento, in quo voluit, Ducem filium remanere contentum refutatione & donatione factis in vita, in quibus, quatenus opus erat, eum instituebat, vt in primo inserto capitulo li- 10 quidissimè constat, Non quod hæc declaratio in testamento facta sit noua voluntas imputandi in legitimam, quia fortasse non procederet, secundũ *Vasq. vbi supra, vers. intellige tamen, & Bereng. Fernand. in rep. d. l. in quartam, cap. 3. princ. n. 88. in fi. inter repet.* alias secundum nouissimam impressionem, *in 3. art. tertij capit. nu. 15. in fin.* Sed quod ex ea inducatur clarior pro- 11 batio eiusdem voluntatis in ipsa donatione expressæ, iuxtà *tex. in l. vxori, §. 1. vers. cum scias, ff. de leg. tertio*, vbi *Iurisconsul.* ex dispositione in testamento facta præsumit actum factum inter viuos inducere donationem, quem *tex.* ad hoc propositum nostrum, nempè ad præsumendum imputationem in legitimam donationis simplicis factæ filio per patrem in vita, expendit *Angul. de meliorat. l. 10. glo. 2. num. 14. in fine.* 12 Præsertim, quia in testamẽto nõ disposuit in beneficium Hospitalis titulo honorabili hæredis instituti, nisi de bonis in eadem donatione reseruatis expressè, vt de eis potuisset disponere in cau-

Digitized by Google

sam pro anima ipsius donatoris, quod solùm sufficit ad præsumendum simplicem donationem esse in legitimam imputandam, quamuis non sit expressum, vt idem *Angul.d.l.*10. *glo.*2.*n.*15. *vers.hoc ipsum probat*, neruosissimè deducit, & loquitur in donatione tàm pinguè facta vnico filio, prout est casus noster, inquiens, quod intentum filij, qui vltra bona donata vult legitimam in reliquo, & sic vult absorbere omnia bona patris, est nimium, & odiosum.

Ex quibus concludentissimè probatur, Sacrum *Hospitale* esse omninò absoluendum ab hac impetitione Ducis moderni pro prætensa legitima.

Pendet causa indecisa.

Pro qua, si vberiora quæris consule *Merlinum de legitima lib.*2.*tit.*2.*q.*29. & præcipuè *à nu.*35.*& infrà*, *Mangil. de imput.& detract.in legit.q.*29.

SVMMARIVM.

1 *Vassallus quibus iuribus ob parricidium mulctatur amissione feudi.*
An requiratur, quod tempore patrati sceleris reperiatur possessor feudi, nu. 3.*& 6.*
*Et verificetur in eo ista qualitas vassallagij, nu.*4.*& nu.*9.
2 *Parricidium committitur etiam ob necem fratris, ac nepotis ex fratre.*
5 *Amictimus quæ possidemus, amictimus quæ acquirere possumus.*
7 *Vassallus non dicitur filius, viuente patre.*
8 *Filius quando ob delictum patris mulctatur feudo.*
10 *Patris delictum non nocet filijs natis, aut conceptis ante delictum.*
*In bonis, & iuribus aui, & nu.*15.
*An tunc nepos priuetur feudo, si auus moriatur post mortem filij delinquẽtis, nu.*17.
11 *Delictum patris, vt noceat filio in feudis, quæ requirantur.*
12 *Prælatus in feudo, quod Ecclesia tenet ab aliquo, si contra eum delinquat, an noceat Ecclesiæ.*
13 *Feudi translatio, quæ fit in Fiscum ob delictũ vassalli, dicitur vera alienatio.*
14 *Alienatio præiudicat successoribus, siuè fiat contractu, siuè ob delictum.*
16 *Pater ob rebellionem præiudicat filijs, etiam in acquirendis.*
18 *Filius parricida quo iure per delictum fit incapax succedendi in feudis.*
19 *Successionis esse incapacem, & non extare, paria sunt.*
20 *Successio defertur hæredi quamuis indigno, sed Fiscus deinde ab eo aufert.*
21 *Confiscatione quæcumq; transeunt in hæredes extraneos, transeunt etiam in fiscum.*
*Non transeunt, quæ certo generi personarum deferuntur, num.*23.*&* 25.
22 *Feuda, cùm de sui natura non transeãt in extraneos; in confiscatione non trãseunt in Fiscum.*
*Et cùm hæredi tanquam indigno auferatur hæreditas, veniunt tantum burgensatica, nu.*26.
24 *Publicatis bonis, non transeunt in Fiscũ iura liberorum, quæ non sunt communia ad extraneos.*

ARGVMENTVM.

Parricida vt feudum amictat, quæ sint consideranda, & subindè an eius filius possit succedere in feudis, quæ ab auo possidentur. In confiscatione bonorum non transire in Fiscum bona, quæ ad extraneos non essent transitura.

PRO D. FRANCISCO CINCIO.

CONSILIVM XI.

Sit nomen Domini benedictum.

DVM Fiscus prætendit deuolutionem Castrorum, & Terrarum possessarum per quondam Franciscum Cincium in hoc Regno, ob scelus

Digitized by Google

scelus parricidij commissi per Iacobũ Cincium eius filium, propter quod de facto sequestrauit Terras, & Castra prædicta, citra controuersiam arbitror Fiscum de iure minimè habere intentionem suam fundatam, & Castra non esse deuoluta, & sequestrum fore omninò reuocandum, illorumq; possessionem esse restituendam, seù relaxandã Francisco iuniori nepoti primogenito dicti quondam Francisci, vt in gradu proximiori, & de iure ad illorum successionem legitimè vocato, in eiusque personam debere expediri inuestituram.

Ad quod fundandum, in primis consido, *Fiscum* duplici ex capite posse prætendere ius in dictis Terris, vel qđ ad eum vti directum Dominum deuoluta fuerint ex lege feudi, vel quod adepta possessione, translatoque dominio per inuestituram in personam Iacobi parricidæ, statim potuisset Fiscus ab eo vti indigno illa auferre, sed quo ad vtrunque Fiscum iustitiam non fouere, Castraque omninò fore nepoti primogenito restituenda, ex infra dicendis demonstrabitur.

1 Aduertò itaque, quod tria reperiuntur iura, quæ mulctant vassallum parricidam amissione feudi.

Primò, *tex. in cap.* 1. §. *denique*, ibi, *vel aliud graue crimen, quod appellatione parricidij continetur feudum amicti, quæ sit prima cau ben. amict.*

Secundò, est *tex. in cap.* 1. ibi, *sed si fratrem suum interfecit, vt totam hæreditatem habeat, hominem tradendo priuabitur beneficio: an ille qui interf. fratr. Dom. sui.*

Tertiò, alter *tex. in cap.* 1. §. *item si fratrem, quib. mod. feudum amitt.* qui *tex.* loquitur in nece fratris, vel nepotis ex fratre, quę duo vltima iura, quamuis mentionem non faciant expressè de parricidio, tamen tractant de eo, dùm
2 loquuntur de nece fratris, vel nepotis ex fratre, quod parricidium est, *gloss. & Angel. in* §. *alia deinde lex, Institut. de publ. iudic. Petr. à Plaz. in epito. delict. cap.* 122. *num.* 36. *lib.* 1. *Bonif. in tract. de malefic. sub rubr. de parricid.* est *tex.* expressus de fratre in ipsa *l.* 1. *ff ad leg. Pomp. de parricid.* Verùm hæc iura dùm mulctant vassallum parricidam, loquuntur expressè in eo, qui tempore
3 commissi parricidij feudum possidet, & actu est vassallus, vt iura prædicta ponderando expressè dictant: Nàm *tex. in d. cap.* 1. *an ille, qui interf. frat. Dom. sui*, dicit, *Beneficio priuatur*. Priuatio enim præsupponit habitum *l. decem, cum simil. ff. de verbor. obligat.* Et sic delinquentem vassallum, ac feudi possessorem tempore perpetrati sceleris. Rursus idem *tex.* assignans rationem priuationis dicit, quia in Curia Domini amplius stare non potest, & sic præsupponit clarè *tex.* quod vassallus morabatur in Curia, & propter scelus non possit amplius in ea stare, ponderando verbum, *amplius*, quod est inclusiuum, includens tunc vassallum stantem in Curia Domini, *l. cùm ita*, vbi *Bart. ff de dot. præleg. & l. si seruum*, §. *item scriptũ, in* 1. *oppos. ff. de leg.* 1.

Prætereà idem *tex.* loquitur de vassallo, & sic non sine mysterio requirit hanc qualitatem tempore commissi facinoris, vt sit vassallus, cùm qualitas
4 adiuncta verbo, intelligi debet secundum tempus verbi, *l. in delictis*, §. *si extraneus, ff. de noxal. l. si alienum, ff. de hæred. instit.* Et dùm in hoc homine, scilicèt in Iacobo delinquente deficiũt verba legis, quia non erat vassallus tẽpore delicti, deficit & mens ipsius legis, & sic priuationis feudi, *l. dies cautionis*, §. *toties, ff. de damn. infect.* iura enim loquuntur de vassallo delinquente, & sic ista qualitas vassallagij requiritur tempore delicti, vt ipse delinquens, filijque eius feudo priuentur, & idem expressiùs dicit alter *tex. in d.* §. *denique*, ibi, *vassallo à feudo cadente propter iustam culpam*; & sic dùm loquitur de vassallo propter parricidium cadente à feudo, præsupponit clarè *tex.* ille, quod

erat

Digitized by Google

erat in possessione feudi. Rursus pon-
5 dero in eodem *tex.* verbum illud *amisit feudum*, ergò illud possidebat, quia amictimus ea, quæ possidemus, vt clarè inquit *tex. in l. non omnia*, ibi, *Quod habuit, amisit, aut quid acquirere poterat, omisit, ff. de minor.* vbi *tex.* facit differentiam inter ea, quæ habemus, quia illa dicimur amictere, & ea, in quibus spem habemus, quia hæc non dicimur amictere, sed omictere, vel non acquirere.

Et nedùm iura ista loquentia de vassallo parricida requirunt illum vassallũ
6 tempore delicti ad finem puniendi cum priuatione feudi; verùm, si ponderẽtur omnia alia iura feudalia loquentia de omni alia fellonia, præterquàm in Dominum digna amissione feudi, pariter requirunt delinquentem tempore delicti esse vassallum, ac feudum possidere, vt culpa noceat ipsi, eiusque filijs; sed quando feudum non est delinquẽtis tempore delicti, sed aui, & patris sui, & spe tantùm poterat esse suum, tunc culpa patris non nocet filio in feudo possesso per auum; ponderetur primò *tex. in cap. 1. si vassall feu. priu.* vbi *tex.* ità demùm maculam patris delinquẽtis trahit ad filios, si ipse tempore commissæ fellonie erat vassallus; & ille
7 dicitur vassallus, qui est possessor, & Dominus feudi; filius enim viuente patre non potest dici vassallus, cumulat *Tiraquell. de iur. primogeni. quæst. 3.* idem expressè probat *tex. in cap. 1. §. si vassallus culpam si de feu. fuer. controu.*
8 Vbi ita demùm filij mulctantur ex delicto paterno, quando pater eorum erat vassallus, & amictebat feudum, quod actu possidebat, est *tex.* expressus in *cap. 1. in princ. quib. mod. feud. amittat.* vbi *tex.* dicit, quod hactenus loquutus fuit de feudo, quod acquiritur, & retinetur per vassallum. Nunc videamus qualiter feudum acquisitum amictatur propter culpam, & sic ad finem, vt vassallus amictat ob culpam feudum, requirit *tex.* quod præcedat acquisitio feudi; ille enim, qui non possidet feudũ delinquendo, reddit se solum inhabilẽ ad habendum feudum patris, sed non propter hoc operatur eius delictum, vt reddat eius filios inhabiles circa successionem feudi, quando filij non succedunt patri, sed auo. Nec adest *tex.* in toto iure feudorum, qui hoc di-
9 cat, & successiuè postquã sumus in pœnalibus iura loquentia de vassallo possessore feudi delinquente, vt eius delictum noceat filijs, non debemus extendere ad eum, qui feudum non possidet, sed ad illud habendum, non habet nisi spem quandam probabilem: Et cùm iura feudalia non loquantur de hoc, sed tantummodò loquantur in casu suo, quando vassallus est vassallus, & possidet feudum, vt tunc delinquendo ipse amictat feudum, ac etiam eadem culpa priuet eius filios, non sunt trahẽda extra casum suum, cùm strictè sint intelligenda, cùm sint pœnalia, & minimè extendenda de casu ad casum, *l. cùm quidam*, vbi notat *Bas. ff. de lib. & posthum.* Et cum iura feudalia non prouiderint circa hunc casum, recurrẽdum est ad ius commune, quod expressè dicat delictum patris non nocere
10 filijs iàm natis, vel conceptis ante delictum in bonis, & iuribus Aui, *l. emancipatum, ff. de Senat. leg. adoptiuum*, §. 1. *ff. de in ius vocan. l. Diui fratres, ff. de iure patron. l. Diuo Marco*, C. *de quæst.* & hoc est, quod voluit *glo.* nostra rectè intellecta dicta *l. emancipatum, in vers. patris*, vbi dicit, delictum patris non nocere filijs in feudo Aui, aliter fuisset loquuta contra *tex. in §. si vassallus culpam*, si illam intelligeremus de feudo possesso per filium delinquentem, qui apertè dicit, illius culpam omnibus descendentibus nocere; dùm ergo *gloss.* dicit expressè, quod filijs non noceat culpa patris in feudo ab Auo acquisito, oportet fateri illam intelligere de feudo tempore culpæ filij possesso per Auum, idemque repetit alia *glo. in d. l. adoptiuum, in ver. innocens, ff. de in ius vocand.*

Digitized by Google

vocand. idem expressiùs notat *Isern. in d.cap.1,num.4. versi.in eo, quod debet habere,si vassall.feud priuet.* vbi affirmat, quod patris delictum præiudicat filio in feudo, quod filius habet à patre, & post mortem patris,& *Camerar.* exponendo verba prædicta *Isern. in cap.1.an agnat.in 5.oppositi.* dicit,quod
11 tria copulatiuè requiruntur, vt delictum patris noceat filio in feudo. Primò, quod filius habeat esse à patre, Secundò, quod post mortem patris capiat feudum. Tertiò, quod immediatè capiat à patre,nõ ab Auo,& sic præcipuum requisitum est, quod pater tẽpore delicti, feudum possideat, vt nocere possit, & filius immediatè capiat ab eo, quando enim filius immediatè acquirit aliquid à patre, delictum patris nocet filio,inquit *tex.in l.eum, qui,* ibi,*nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos.ff. de interd.& releg.* & sic *tex.* adhoc, vt culpa patris noceat liberis,requirit expresè, quod illud, in quo fit præiudicium filijs, immediatè perueniat à patre,idem probat *tex. in l.si necem*, §. *si deportatus.ff.de bonis liber.& in l.etiam C.de obsequio à lib. patr. prastan.* hinc
12 si Ecclesia tenet feudum ab aliquo, & Prælatus delinquat contra Dominum, eius delictum nocet Ecclesiæ, saltim Prælato delinquente, viuente, quod procedit,quando ille verè est Prælatus, & reperitur in possessione prælaturæ, secùs in spe, vt quia esset electus, vel nominatus, adhuc non confirmatus, vel institutus, quia tunc eius delictum nõ nocet Ecclesiæ,&dũ iura requirunt, vt ille sit Prælatus tẽpore delicti, opus est,vt ille prælaturam possideat, & non sola spe,sic pariter dicendum in vassallo delinquente, vt in specie notant de Prælato *Isern.Iacob.de Beluis. Bal. Aluar.& Cardin.Alex. in cap.1.§.fin.de cap.Conrad.*

Ratio differentiæ est, quia dùm pos-
13 sidet,delinquendo transfert feudum in Fiscum,& dicitur vera alienatio, vt inquit *tex in l. Imperatores.ff.de iu.fisc.* & alienando vassallus feudum, quod possidet,nedùm præiudicat sibi, verum etiam & omnibus eius descendentibus, *Isern.in cap.1 §.& olim, num.5. de succes.feudi,& in cap.1. in princip,de vassall.qui contra Constitu.Lothar.& cap. Imperialem,nu.21. de prohib. alien. per Frideric.* Nàm qui alienando per contractum, is etiam per delictum potest
14 successoribus suis præiudicare, *Bald.* punctualiter *in d.l.emancipatum*, §. 1, *ff.de Senat.Socci.cons.226.n.38. vol.2.* Et ob id iura dicunt, delictum patris nocere filio in feudo per eum possesso, sed in casu quo quis nõ habet feudum, nec est vassallus, sed solùm sperat successionem post mortẽ patris, vel agnati,tunc delinquendo nil in Fiscum trãsfert,cùm nihil habeat, sed eo casu abdicat se de medio, & facit locum proximiori,*l.sin etiam,§.si deportatus, ff de bon. liber. l.1. §. fin. ff. de contra tabul.* & dùm non possidet, non potest considerari actus translatiuus dominij in Fiscum,& sic remanet sola culpa, quæ filijs conceptis, vel natis ante delictum non præiudicat,*l.ex facto,ff.ad Trebell. l.1.& l.fin.de bon.damnat.*

Sed vltra rationes, ac iura, nè defi-
15 cere videatur authoritas *Doctorum*, ita punctualiter tradidit *Dyn. in cap.nõ debet,in fin.de regul.iur.in sextò, Bart. in l.3.num.1.ff.de interd.& releg. Bal. in cap.1.post num.3.versi.aut viuente auo fuit conceptus,si vassall.feud. priuet.* & iterum *in l.emancipatum*, §.1. *nu.1. ff.de Senat.Ioann.Bapt.Plot. inter cons. crim.diuers.vol.1.cons.66,num,2.& 3. cum seq.* Ardiz.*in summa cap.60. in rubr.si filius repel.an nept.admi. circa princip.*iterum *Bal.in l.duodecim tabul. num.6.versi.sed non nè,C.de legit.hæred. Iacob.de Beluis.in cap.1.§.hoc quoque propè finem,versi. tertio casu, de succes. feudor.Cumia in cap.si aliquem,in versi. mortis, num.* 156. & melius 169. *Capyc.in inuest. in ver. feudatariorum delicta,fol.mihi* 156. *propè principium*,

post

Digitized by Google

post *Aluarot.* quem allegat *in cap. 1. si vaßall. feu. priuet. num. 3. ver. aut loquimur in patre, Odoff. in l. qui se patris, num. 1. C. vnde liber. Iacobi. de Sancto Georg. in ver. dictique vassalli, num. 60. vers. aut feud. Salyc. in l. 2. num. mihi 5. ver. tu verò, C. de liber. & eorum liber.* & per multa media comprobat egregiè differendo *Bartholom. Camerarius* maximus Feudista, & Vir magnæ authoritatis in Regno nostro, *in repet. cap. 1. an agnat. in sexta quæst. principali, num. 61. vers. aut sumus in delictis*, vbi per plures columnas examinat hunc articulum, & concludit, delictum patris non nocere filijs in feudo, quod pater non possidebat tempore delicti, sed pater suus, idemque Auus, respondens notatis per *Isern. in cap. 1. § præterea, nu. 10. quæ sit prima caus. benef. amittend.*

16 vbi excipit solum casum rebellionis, in quo propter ænormitatem sceleris pater præiudicat filijs in quærendis, ac etiam in feudo auito, per *tex. in l. quisquis, § filijs, C. ad legem Iul. Maiest.* & ita debet intelligi *Isern. in d. § præterea, num. 10.* & citans eundem *Isern.* sibi contrarium in *cap. 1. col. 2. num. 4. vers. in eo, si vaßall. feud. priuet.* vbi inquit *Isern.* quod in eo, quod debet habere filius post mortem patris à patre, præiudicat ei culpa patris propter delictum commissum, per quod feudum perditur, ergò in eo, quod filius non habet à patre, sed ab auo, culpa patris non potest nocere filio.

Verùm quia *Andr. Isern. in d. cap. 1. § præterea, num. 10. quæ sit prima causa*

17 *benefic. amitt.* est in contraria opinione, licèt de eius opinione non sit curãdum, dùm est ita communiter à *DD.* reprobata, & signanter à *Camerar.* tamen ego aduerto, quòd aliqui volẽtes defendere *And.* illum intelligunt, vt nõ procedat, si filius parricida decesserit in vita aui, & sic patris sui, & posteà moriatur Auus, secus autem si filius moriatur post mortem Aui, quia tunc præsupponunt, quòd nepos non possit succedere Auo, nisi per intermediam personam patris sui, & successiuè ei obstet macula patris, & hic videtur esse casus noster.

Et propterea, vt hæc difficultas euitetur, Primò dico, quod etiam in hoc est contrarius communi opinioni, de qua loquuntur *Doctores* superiùs coaceruati.

Secundò pondero, quod hæc opinio nullo iure fulciri potest, nàm tunc procedere posset hæc distinctio, quando filius post parricidium remaneret capax successionis bonorum feudalium, quod omninò est falsum, quia est adeò incapax successione feudalium, vt ipso iure

18 priuetur omni spe succedendi in feudis, itaut nec vlla sententia declaratoria requiratur, prout in specie, & in proprijs terminis tradidit *Lauren. Siluan. de feud. recognit. cap. 29. nu. 22. & 23. vers. nam aduerte*, citans proprium *tex. in cap. 1. si vaßall. feud. priuet.* idem voluit *Schurf. conf. 66. num. 19. centu. 1.* ergò, si filius parricida est incapax successionis, non potest impedire successio-

19 nem nepoti ex persona propria, quia paria sunt non extare, vel extare, & esse incapacem, *l. ex facto, § ex facto, ff. ad Trebell.* ex quibus citra controuersiam vana redditur prætensio Fisci, dùm prætendit Castra deuoluta ex lege feudi, excluso nepote primogenito.

Quoad secundum caput confiscationis ex capite indignitatis, dùm prætendit Fiscus, Iacobum Filium post mortem patris inuestituram petijsse, fatendo se vniuersalem hæredem patris, quo casu feuda transiuerunt in Iacobum, &

20 de iure verissimum sit, hæredem indignum non esse incapacem hæreditatis defuncti, sed in ea succedere, & deindè Fiscum ab eo tanquàm ab indigno auferre, *l. 1. C. de his quibus, vt indign. l. his consequenter, § 1. ff. famil. herciscund. Bar. in l. Imperat. ff. de iure fisc. & l. Papinianus, § meminisse*, vbi *Ang. & alij not. ff. de inofficios. testam.* & successiuè Iacobum parricidam in his feudis succe-

cessisse

Digitized by Google

cessisse, meritòque ab eo, vti legitimo successore, & indigno, per Fiscum feuda fuisse ablata.

Considero, hoc Fisci assumptũ nullo modo de iure subsistere, minimèque nepoti primogenito obstare; nàm procederet, quando ageretur de possessione bonorum transmissibilium ad omnes hæredes, etiam extraneos: nàm tunc transirent in Fiscum, cùm de iure
21 militet hæc consequentia, quæ transeunt in extraneos hæredes, transeunt etiam in Fiscum, vt pro regula tradit *Cyn. in l. 2. de liber. & eorum liber. Alexand. in l. si finita, §. si de vectigal. num. 30. ff. de damn. infect. Ruin. consil. 23. in 4. dub. vol. 5. Aym. consil. 128. in fine*, vel quia essent feuda concessa pro hæredibus quibuscunque, nàm hæc transeunt ad hæredes extraneos, & consequenter per confiscationem vadunt ad Fiscum, *Roland. à Val. cons. 29. nu. 27. vol. 3. & cons. 78. vol. 4. Boss. in tit. de publ. bon. num. 19. & num. 64. Clar. in §. feudum, quæst. 84.* Sed feuda, quæ sui natura non possunt in hæredes ex-
22 traneos transmicti, cùm eorum successio in Regno non extendatur vltrà tertium gradum in collateralibus, prout sunt huiusmodi feuda (de quibus nunc agitur) tunc illa per actum alienationis inter viuos, vel in vltima voluntate in personam non comprehensam in inuestitura transferri non possunt, & successiuè, cùm alienari nequeant in extraneos, per confiscationem in Fiscũ non transeunt, vt notant particulariter *Bart. Imol. Roman. & Alexand. in l. si finita, §. si de vectigal. ff. de damn. infect.* notat *Bal. & Saly. in l. 1. C. de bon. liber. Dec. consil. 252. num. 5. Soccin. Iun. in consil. 52. in princip. volum. 3.* hinc dicit *Bald. in l. in Insulam, in princip. ff. solut. matrim.* quæ certò generi personarum
25 deferuntur, non transeunt in Fiscum, nec ei acquiri possunt, probat *Afflict. in c. 1. §. denique, in fine, quæ sit prima causa benefic. amitt. Peregr.* latè *de iur. fisc. tit. 5. lib. 1. n. 106. & li. 2. ti. 3. n. 17.*

Hinc iura liberorum, quæ non sunt communia ad extraneos, publicatis bonis non transeunt in Fiscum, *Alcia. con-*
24 *sil. 67. lib. 9.* & iura reuocandi abstensionem ab hæreditate paterna, quæ nõ competit nisi filijs hæredibus, similiter non transeunt in Fiscum, tradiderunt *Alexand. & Iaf. num 7. in l. qui se patris, C. vndè liber.* Et idem in iurepa-
25 tronatus, & similibus, quæ non competunt nisi certo generi personarum, Fisco acquiri non possunt, tradiderunt *Boer. decis. 268. nu. 6. Bellam. in cons. 33.* & in specie in casu, in quo bona defuncti confiscantur propter indignitatem hæredis, quia non transeunt bona feudalia in Fiscum, sed vadunt ad sequen-
26 tes proximiores, excluso Fisco, sed tantùm transeunt in Fiscum bona burgensatica, quæ possunt in illum transire, vt in quemlibet extraneum, firmat punctualiter *Peregrin. de iur. fisc. lib. 2. tit. 3. de eo, qui interf. defun. num. 17.* vbi affirmat, ita aliter in facti contingentia fuisse practicatum, aliosq; citat ad hanc sententiam comprobandam, & ita in bonis burgensaticis procedere dictum *Cyn.* intelligendũ est *in l. hæreditas in fine*, quem ibi sequitur *Bald. num. 5. C. de his quibus, vt indign.* aliàs loquerentur contra notissimos terminos iuris, *Merend. cõtrou. iur. lib. 5. c. 21. & 22.*

Ex quibus profectò arbitror, hanc causam reddi indubitatam, & omnia Castra dissequestrari debere ad commodum nepotis primogeniti, & in illis Fiscum tanquàm extraneum, nullum ius fouere.

Fuit decisum, vt in calce sequentis Consilij.

SVMMARIVM.

1 *Indignitas si committatur, quæ bona aufert Fiscus.*

2 *Indignitatis pœna circa quæ bona versetur, & nu. 5. & 10.*

3 *Parricida non punitur pœna publicationis bonorum.*

De

De iure feudorum priuatur nedùm successione feudorum, sed etiam feudo proprio, nu. 4.

Et feudum ex sui natura deuoluitur ad Dominum, vel ad agnatos, & non vti pœna acquiritur Fisco, num. 8. & 23.

Potest etiã ciuiliter conueniri ad priuationem feudi, nu. 9.

6 *Proditor cùm non possit ob dedecus manere in Curia Domini, cadit à feudo.*

Sola proditio, cùm sit contra fidem, & substantiam feudi id operatur, ibid. & num. 10.

7 *Fiscus est Dominus iurisdictionis criminalis, & prouentuum ipsius.*

Habetur loco hæredis extranei, nu. 12.

13 *Feudum non confiscatur, sed dicitur redire ad Dominum.*

14 *Pœna indignitatis non potest opponi à tertio, sed tantum à Fisco.*

15 *Filius delinquẽs inhabilitatur ad successionem feudi.*

Tollit de medio personam suam, vt proinde admittatur nepos, nu. 17. & nu. 20. & 24.

16 *Proditorium ob crimen, cùm quis efficiatur proditor, fit incapax beneficij.*

17 *Delicto, cùm quis inhabilitatur ad successionem feudi, admittitur statim sequens in gradu, nulla expectata sententia declaratoria.*

18 *Fiscus non aufert ab indigno, vbi adsit statutum, quod qui alium occidit, nõ possit, nec ab intestato, neq; ex testamento succedere.*

19 *Parricida per delictum an efficiatur indignus, vel sit incapax successionis defuncti.*

21 *Indignus si sit itidem, & incapax successionis, actenta tali incapacitate admittuntur agnati, excluso Fisco.*

22 *Parricidium an faciat deuoluere feudum ad Dominum.*

25 *Feudum si per delictum amittatur, priuatur etiam ex eo filius.*

26 *Pater, si actu non possidet feudum, per delictum non præiudicat filio in dicto feudo acquirendo.*

27 *Agnatus proximior quando vocetur ad successionem feudi amissi, per delictum possidentis.*

28 *Tertius veniens ad infringenda iura, tã actoris, quàm rei non potest impedire expeditionem causæ, & transactionem inter eosdem.*

29 *Fellonia si committatur à filio vassalli, excludit nepotem à successione aui. Quid si hic talis delinquens nõ habeat descendentes, sed collaterales tantum, num. seq.*

ARGVMENTVM.

Indignitatis pœna non committitur respectu feudi, & Fiscus publicatis bonis confiscat tantùm burgensatica, feudumq; trãsit vel ad proximiores agnatos, vel reuertitur ad Dominum. Parricidium an reddat delinquentem indignum, vel incapacem, ac de harum qualitatum differentia, & an in feudo Aui per delictum patris possit filius ab agnato excludi.

PRO D. FRANCISCO CINCIO.

CONSILIVM XII.

Sit nomen Domini benedictum.

IN causa feudorum Frãcisci Cinci, quæ Regius Fiscus occupauit, sub occasione parricidij commissi per Iacobum patrem huius Francisci iunioris actoris in personam Francisci senioris patris dicti Iacobi, tota vis pro parte Fisci cõstituitur super indignitate dicti Iacobi; inquit enim, quod dùm Iacobus patrẽ interfecit, dominium feudorum, quæ pater possidebat, transiuit in ipsum Iacobum filium primogenitum, & posteà quàm feuda prædicta ex successione acquisiuit, potuit iure licito Fiscus ab eo auferre, tãquàm ab indigno propter homi-

Digitized by Google

homicidium cõmissum,& sic nullo iure potest modò Franciscus iunior filius Iacobi indigni succedere in his feudis, non ex persona propria, quia Iacobus pater eum præcedebat, & iàm successit,non ex persona patris, quia in pœnam suæ indignitatis Fiscus abstulit ab eo,& sic meritò illa Fiscus occupauit, & meritò illa modò defendit ab impetitione Francisci iunioris, & adducit pro se Fiscus *Boer.decis.25. Clar.in §. homicidium,versic.priuatur etiam*, ibi, *sed pone*.

1 Ego verò in prioribus scriptis demonstraui, hos terminos indignitatis non posse applicari in materia feudali, de qua nos agimus,sed tantùm in materia burgensatica,& ad *decis. Boer.* & doctrinam *Clar.* voce replicaui, quòd loquuntur in burgensaticis,non autem in feudalibus, & propterea ex eis non posse benè inferri ad decisionem quæstionis nostræ,sed nè hęc mea distinctio inter materiam feudalem, & burgensaticam videatur verbalis tantùm, & non realis,volui infrascripta,quàm breuissimè potui subijcere ad discernendum,quantum distet materia feudalis à burgensatica circa hos terminos indignitatis;& priuationis bonorum propter indignitatem.

Est igitur in primis animaduertendum,quòd hæc pœna indignitatis de iure communi, & sic in materia bur-
2 gensatica non versatur circa propria bona,quæ possidet is,qui efficitur indignus, sed circa successionem bonorum alienorum,ad quam indignus ipse aspirabat, & propterea si Titius interficiat Seium, ad cuius successionem ipse vocabatur, vel ab intestato, vel ex testamento, licèt successio bonorum Seij propterea sibi non impediatur, tamen statim Fiscus omnia bona, in quibus successit, auferet ab eo,vt ab indigno, verùm non ob id Fiscus capiet bona propria eius, qui tale commisit delictum,vel aliundè sibi obuenientia, sed hæreditaria tantùm occisi,ità sunt iura aperta'in *l.indignum,ff.de his quibus vt indign.l.Lucius,ff.de iure fisc.l.fin.§.fin. ff.de bon.damn. l.his consequenter*, §.1. *vbi glo.ff.famil. herciscund. Bald. in l.hæreditas, col.fin. vers. extra quæro, C.de his quib.vt indign. Dec.cons.525. col.1. Peregrin.* latè *de iure Fisci lib.2. tit.3.*

Et quòd bona aliundè obuenientia non auferantur indigno,tradit *glo.magna in ver.inducendam,in fine,vers.bona autem,quæ aliundè in d.l. Lucius, ff. de iure fisc.* & ibidem *Bart.Iaf.in l.sororem,C.de his quib.vt indig. Io.de Amic. cons.10.Pereg.* vbi suprà *lib.2.tit.3.n.4.* & quòd multò minus auferantur sibi bona propria,nedùm probatur ex *l.pe-*
3 *nult.ff.ad l.Pomp.parr.* vbi enumeratis omnibus pœnis atrocissimis huius delicti talis pœna publicationis bonorum non enunciatur,sed clarissimè patet ex *tex.*prędcdẽti, scilicèt *in l.parricidij.ff. eodem*,vbi is,qui commisit parricidium habet hæredem suorum bonorum,tàm ex testamento,quàm ab intestato,quod non esset,si bona sibi auferrentur.

De iure verò feudorum,si Titius cõmittat parricidium, seù aliud, quoduis
4 graue delictum,puta homicidium proditorium, nedùm priuatur successione feudorum,quę possidebat occisus,& ad cuius successionem fortasse ipse vocabatur, sed etiam priuatur proprijs feudis,quæ tunc actualiter ipse possidebat, & non ad Fiscum,sed ad Dominum directum deferuntur, vel ad agnatum,ex lege tamen feudi,& non in pœnam publicationis bonorum, vt in *cap.1.§.denique,vers.si verò non in dominum.quæ sit prima cauf.benef.amitt.in c.1.an ille qui interf.frat. Dom.sui.*

Ratio differentiæ est,quia primo casu non ipsum delictum in se continet
5 amissionem, & publicationem bonorum,sed indignitas, quam ille incurrit interficiendo hominem propter anticipatam successionẽ, trahit secum amissionem bonorum, quæ indignitas non potest considerari, nisi respectu offensi,

Digitized by Google

seù interfecti tantùm, non autem respectu sui ipsius, aut aliorum, qui non sunt offensi, & ideò pœna indignitatis non potest egredi fines bonorum interfecti.

At in secundo casu secus est, nàm ipsum delictum in se, siuè grauitas ipsius delicti reddit delinquentem inhabilem ad possidendum feuda, siuè sint propria, siuè obueniant ex successione interfecti, seù cuiuslibet alterius, ex quo propter immanitatem delicti non potest esse, & manere in Curia Domini sine dedecore, vt est ratio expressa in *d.cap.1.an ille qui interf.fratr.Dom.sui.*

6 Actus enim proditionis, quæ in tali delicto interuenit, est contrarius fidei, quę est substantia feudi, vt considerat ibi *Iacob.de Beluis.& Bal.ibi n.2.propè fin.* ait, quod qualitas proditionis agrauat omne crimen, & proditor est alienus ab omni facie Dominorum, & Principum, & non potest stare in Curia Principis, & *Andr.ibidem in §.si fratrem suum*, declarando hanc rationem in *tex.* expressam inquit, quòd licèt per tale delictum non sit culpa in Dominum cõmissa, tamen per obliquum redundat in eum, quia non potest seruiri sibi per istum, qui fine dedecore morari non potest cum eo, & *Præpos. ibid. num. 3.* super eadem ratione in *tex.* expressa ait, quod proditor non est capax beneficij, cùm feudum à fidelitate dicatur, & proditor præsumitur sine fidelitate; illud idem latiùs dilatando fimbrias astruit *Afflict.in eodem cap.1.num.19. cum sequ.& num.37. an ille qui interf. fratr.Dom.sui.*

Item in primo casu ablatio bonorũ hæreditariorum fit in pœnam indignitatis, & propterea deferuntur ad Fi-

7 scum, hoc est ad eum, qui est Dominus iurisdictionis criminalis, cuius dicuntur esse fructus huiusmodi, pœnæ, mulctæ, & prouẽtus ex delictis prouenientes, *Capyc.in inuestit.in ver.cùm multarum, pœnarumque, fol.126.colum.2.*

In secundo verò casu deuolutio feudorum fit ex lege feudi, & propterea

8 non ad Fiscum, sed vel ad Dominum directum, vel ad agnatos deuoluuntur, habita distinctione inter feuda noua, & antiqua, vt in §.*denique*, & ibi *Doct. qua sit prima caus.benef.amitt. Andr.in c.1.§.sed si fratrẽ suum, vers.pendet ergo, an ille qui interf. fratrem Dom. sui*, & propterea licèt non procederetur criminaliter contra feudatarium pro

9 tali delicto, tamen poterit ciuiliter cõueniri per Dominum feudi ad priuationem feudi. Ità punctualiter tradit *Bald.in d.cap.1.post numerum tertium, vers.vndè sic concludo, an ille qui interf. fratrem*,, quem omnes sequuntur.

Et quod in feudalibus ad amissionẽ feudi non sit ipsa indignitas in consideratione, sed immanitas tantùm deli-

10 cti, indè dignoscitur, quia si indignitas esset causa amissionis, sequeretur quòd pœna amissionis feudi non haberet locum in vassallo delinquente, nisi quãdo delictum esset commissum in eum, cui vult succedere, propter quod delictum resultat indignitas, & tamen videmus, quod etiam si delictum sit commissum in extraneum, dummodò proditoriè adhùc perdit feudum, vt in prędictis iuribus feudalibus, & declarant omnes *Doctor.in d.cap.1.an ille qui interf.fratr.Dom.sui*, & signanter *Afflict. ibi in 3.notab.num.37.* Imò *Aluar.in conf.59.inter conf.feud.diuer.& Afflict. in decis.vlt.num.24.* voluerunt, quod nedùm pro parricidio, & homicidio proditorio, sed etiam pro omni delicto, propter quod vassallus non posset morari in Curia Domini sine dedecore, amittit feudum, ergò nihil commune habet indignitas cum materia feudali.

Hinc modò manifesta apparet veritas meæ conclusionis in prioribus scriptis affirmata, nempè pœnam indigni-

11 tatis non posse applicari in bonis feudalibus, sed solummodó in bonis burgensaticis, nàm cùm talis pœna contineat publicationem bonorum, quæ

non

Digitized by Google

non ad Dominum feudi, sed ad Dominum iurisdictionis bona publicata defert, vtique certò certiùs est, quod publicatio bonorum non comprehendit vllo modo bona feudalia, vtpotè, quæ non transeunt in extraneos hæredes, sed tantùm ad hæredes sanguinis, &
12 Fiscus loco extranei hæredis habetur, vt tradunt omnes *Doct. in l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, *ff. de damn. infect.* & alij quos *ego* cumulaui in *pragm.* 1. *num.* 4. & 5. *de bon. prod.* vbi materiam hanc enucleaui, & ibi etiam demõstraui, quòd licèt in hoc casu feudalia applicentur directo Domino, hoc non fit iure confiscationis, & in pœnam delicti, sed ex lege feudi, & sic ex lege contractus ipsius inuestituræ, quæ fuit concessa sub onere seruitij, & fidelitatis, & ideò si res deueniat ad casum, vt vassallus non possit præstare seruitium, aut fidelitatem seruare, primo casu feudum deuoluitur ad proximiores, si extant, sin autem ad Dominum, secundo verò semper ad Dominum, cùm
13 deficiat à fide, addo nunc *Bald. in l.* 1. *quæst.* 40. *ff. de rer. diuis.* vbi ait, quod propter delictum vassalli feudum non confiscatur, quia conditio Domini efficeretur deterior, quod esse non debet, sed cùm vassallus delinquens pro mortuo reputetur protinus redit feudum ad suam proprietatem, sequitur *Alex. in d.* §. *si de vectigalibus, num.* 26. qui ab omnibus approbatur, vt per *Iacobin. de feu. in ver. dictique vassalli, lo primo, num.* 63. *Curt. Iun. de feud. par.* 1. *n.* 14. & 15.

Qua quidem veritate taliter detecta, arguo modò contra Fisci patronũ argumento à sufficienti partium enumeratione, & dico sic.

Aut prætendit ipse hæc feuda iustè fuisse occupata per Regiam Curiam, tanquàm applicata Fisco in pœnam indignitatis, aut tanquàm deuoluta Regi vti directo Domino ex lege feudi.

Primo casu ex his, quæ hucusque dicta sunt certò certiùs est, quod non procedit eius prætensio, quia Fiscus in pœnam indignitatis non potest occupare bona feudalia, sed burgensatica tantùm, quæ sola possunt transire ad Fiscum, vti extraneum hæredem, non autem bona feudalia, idque eò fortiùs confirmatur, nàm vt Fiscus auferat bona ab indigno, saltim ex ordine intellectus, necessè est, quod prius ea bona acquirat per propriam successionem indignus, & posteà Fiscus eadem auferat ab eo vt indigno in pœnam indignitatis, remanet enim indignus capax successionis bonorum burgensa-
14 ticorum, adeò vt pœna indignitatis non potest sibi opponi à tertio, etiam qđ sit immediatè succeßurus, sed tantùm à Fisco, ita declarat *Clar. in eod.* §. *homicidium, vers. priuatur etiam*, post *gloss. in l. his consequenter*, §. 1. *ff. famil. herciſc. Peregr. de iur. fisc. tit.* 2. *num.* 7. & 8. *lib.* 2. qui quidem ordo intellectus non potest considerari respectù bonorum feudalium, nàm feudatarius per delictum hoc parricidij, seù aliud immane crimen efficitur inhabilis ad tenendum feudum, (vt prædixi) quæ inhabilitas efficit, vt nedùm priuetur feudis, quæ tunc actu possidet, sed etiã spe succedendi in feudis, quæ ab alijs tenentur, & propterea eo ipso, quòd commisit delictum effectus est inhabi-
15 lis ad succedendum, & perindè est, ac si ipse fuisset sublatus de medio, vel esset mortuus, ità in specie tradidit *Bal. in l. emancipatum*, §. 1. *ff. de Senator.* inquiens, quod filius delinquens inhabilitatur ad succedendum in feudo, & reputatur pro mortuo, & propterea succedit nepos, idem *Bald. in cap.* 1. *post num.* 3. *vers. sed Dominus Io. de Bruno si vassall. feud. priuet.* optimè hoc declarat, & ait quòd si pater meus commisit feloniam viuente auo meo, non nocet mihi, quia ex persona patris mei nolo admicti ad feudum, sed ex persona aui, vndè in hoc casu perindè erit, ac si pater meus non esset in medio.

Digitized by Google

Et *Prapos. in cap. 1. num. 3. an ille qui interf. fratr. Dom. sui*, dixit, quod
16 committens huiusmodi delictum proditorium dicitur proditor, & proindè non est capax beneficij, *cap. clericus, 36. distinct.* quia præsumitur sine fidelitate, propter quam feudum datur, & à qua feudum nominatur.

Et *Iacob. Beluis. in cap. 1. § hoc quoq; col. 2. in fin. vers. tertiò casu, de succ. feu.* loquens in proprijs terminis ait, quòd
17 filius delinquens reputatur, ac si nunquam fuisset in mundo, seù in rerum natura. *Cumias* quoque in *cap. si aliquem, in vers. mortis num. 156. & seq.* similiter in terminis terminantibus ait, quod paria sunt in hoc casu filium esse mortuum, vel viuum, & mortuo assimilari: nàm paria sunt non extare, vel extare, & esse inhabilem, *l. 1. §. quibus, ff quod cuiusque vniu. nom.* Ergò tantùm abest, vt in materia feudali dici possit filium delinquentem ordine intellectus succedere in feudo, & postea Fiscum auferre ab eo, vt ab indigno, vt potiùs necessè sit dicere totum contrarium, vt scilicèt filius tanquàm inhabilis, & incapax ad succedendum in feudo, ob delictum à se commissum nunquam successerit in feudo sui patris, sed illud recta via transierit ad nepotes, nulla habita consideratione filij delinquentis, qui ex sua inhabilitate, & incapacitate pro mortuo reputatur.

Et hoc adeò verissimum est, vt statim commisso delicto per filium, quod sit eius qualitatis, vt non possit morari in Curia Domini, ipso actu efficitur in-
17 habilis ad succedendum, & sequens in gradu admittitur etiam nulla expectata sententia declaratoria, quæ quidem sententia solùm respectu Fisci est necessaria, non autem respectu agnati, cui aperitur locus succedendi per delictũ proximioris, ità punctualiter tradidit *And. in cap. 1. § præterea vassallus, ante num. 14. vers. dic quæ sit prim. cau. ben. amitt.* quem sequitur *Affl. ibid. gl. 3. nu. 73. in fine, & reliqui.*

Idipsum solidissimè roboratur ex *consil. Corn. 222. vol. 4.* qui in propria materia indignitatis consuluit, quòd licèt de iure communi indignus succedat testatori, in quem commisit offensam, & posteà ab eo auferat Fiscus tanquàm ab indigno; tamen si sit statutũ
18 in loco, quòd disponat, vt nemo, qui occiderit alium, possit ad illius successionem admitti, tàm ex testamento, quàm ab intestato, tali casu non auferet Fiscus, sed succedent alij sequentes in gradu, seù aliter ad successionem vocati, ea ratione, quia per huiusmodi statutum occidens efficitur incapax successionis, & stante eius incapacitate ipse non reputatur esse in rerum natura, quod secus est de iure communi, per quod occisor non efficitur incapax, & propterea defertur ei successio, sed eidem auferetur successio per Fiscum, tanquam ab indigno, & ante ipsum id voluit *Bald. in l. si quis incerti, C. de inces. nupt.* quem sequitur *Alexand. ad Bartol. in d. l. cùm ratio, §. fin. ff. de bon. damn.* latè prosequitur *P. Ant. Anguiso. cons. 7. num. 4. vers. neque dici potest, & num. seq. lib. 6.* cum quibus conuenit *Peregrin. de iur. fisc. lib. 2. tit. 3. num. 3.* & *alij* quos citat, & sequitur *Farinac. quæst. 120. nu. 37. & 51. & cons. 132. vol. 2.*

19 Imò, quod etiam de iure communi circumscripto quolibet statuto parricida non efficiatur indignus, sed sit incapax successionis bonorum occisi, voluerunt explicitè *Boer. quæst. 25. Io. Gall. quæst. 266. Annæus Robert. rer. iudic. cap. 7. lib. 3. Peregrin. de iur. fisci lib. 2. tit. 3. nu. 6. Solorz. de parric. lib. 2. cap. 19.*

20 Ecce igitur, quod etiam in materia burgensatica, si per statutum parricida efficitur incapax successionis, non est locus pœnæ indignitatis in beneficium Fisci, sed recta via succedunt alij proximiores, idem ergò dicendum est in materia feudali, in qua ex dispositione ipsius iuris feudorum tales delinquen-

tes

Digitized by Google

tes efficiuntur inhabiles ad succedendum in feudis, quia si non datur successio in eorum persona, nequaquam dari potest ablatio per Fiscum ab eis, quæ præsupponit successionis acquisitionē præcessisse. Nam priuatio præsupponit habitum, *l. decem*, ff. *de verbor. oblig.*
21 & deficiente habitu deficit priuatio, ità in his proprijs terminis scripsit *Peregrin. de iure fisc. lib. 2. tit. 2. num. 26.* post *Rip. in l. 1. num. 155. ff. de vulg.* concludens pro regula, quod indigno non capiente, vt quia vltrà, quod sit indignus, sit etiam incapax, tunc actenta incapacitatis causa Fiscus excluditur, & vlteriores agnati admictuntur, accedet nunc *Flamin. de Rubeis cons. 34. num. 8. & seq. Hier. Pappon. consil. 53. num. 9. cum seqq. Lancell. Gallia in Consuetud. Alex. in verb. non possit, quæst. 2. num. 8. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 27. cum seq. Muta in cap. Sicil. 35. num. 43. in fine, tom. 1.* Hæc de primo casu.

Secundo verò casu, quatenus Fisci patronus prætendat hæc feuda deuoluta ad Regiam Curiam propter hoc
22 delictum parricidij commissum à Iacobo ex lege feudi tanquàm ad Dominum directum, tunc aduerto, quòd neque ex hoc secundo capite eius prætēsio subsistere potest; nàm dùm hanc deuolutionem prætendit ex lege feudi, onus suum est ostendere, quòd per legem feudalem sit statutum, vt huiusmodi delinquentis feuda deuoluantur ad Regem, seú ad Dominum, tàm quæ ipse actu possidet, quàm quæ sperat ex proxima successione obtinere, quod quidem in toto Iure Feudorum non reperitur, (vt fundaui in prioribus Allegationibus) ibi enim apertissimè (vt credo demonstraui) omnia iura feudalia quotquot loquantur de hac materia non comprehendere alia bona feudalia, quàm ea, quę tunc habitu, & actu possidet vasallus delinquens, non quæ sperat possidere.

Et licèt ego superiùs admiserim, quòd per delictum parricidij, seù aliud immane crimen feudatarius priuetur nedúm feudis, quæ tunc possidet, sed etiam successione aliorum feudorum, quæ sperare posset, non per hoc fateor, quod hæc feuda à quorum spera-
23 ta successione excluditur, deuoluantur ad Dominum: sed potiùs affirmo, quòd per talem priuationem tollitur de medio persona ipsius delinquentis, & remanet apertus locus proximiori in gradu, per ea, quæ superiùs deduxi, & latè demonstrat *Camerar.* in prioribus lucubrationibus adductus post multos alios congestos in *cap. 1. quæst. 6. principali, num. 61. an agn. fol. mihi 420. 2. col. cum seq.* cuius opinio est adeò firmissimis rationibus confixa, vt meritò à religiosissimis iudicibus amplectenda esse, non dubitem, saltem ex reg.
24 *tex. in l. non puto ff. de iur. fisc.* prout notissimum est fuisse nostris etiam temporibus obseruatam, & practicatam in parricidio Baronis Palagianelli, qui licèt fuisset à proprio, & vnico filio interfectus, qui propterea fuit etiam deportatus, tamen eius feuda fuerunt relicta nepoti ex eodem filio parricida, qui soluto releuio per mortem Aui, ea semper possedit, & adhuc hodie possidet.

Hæc omnia si rectè procedunt ad exclusionem Fisci, rectiùs procul omni dubio procedent ad exclusionem Bernardi patrui ipsius Francisci iunioris, & fratris Iacobi, qui commisit parricidium, de nouo subintrantis in hoc iudicio ad infringendum iura Fisci, & Francisci iunioris, tùm quia ipsemet Bernardus est inquisitus, & condemnatus de eodem parricidio, & sic eadem macula, quæ infingit Iacobum, infingit & ipsum Bernardū, tùm quia esto millies, quòd ipse esset innocentissimus illius parricidij, non propterea ipse in succedendo in his feudis debet prę ferri Francisco iuniori, licèt ipse sit frater, & sic agnatus Iacobi occisoris, Franciscus verò sit filius, & sic descendens. Nàm

Digitized by Google

licèt prima facie dictus Bernardus videatur habere aperta iura feudalia pro se, quæ includant agnatum, & excludant descendentem pro quouis crimine, etiam non in Dominum ab ascēdente commisso, prout est *tex. in cap. 1. §. si vassallus culpam, si de feud. defunct. inter Domin. & agnat.* vbi *Andr. in princip. & in capit. 1, si vassallus feud. priuet.* vbi *Andr. in princip.* & idem *Andr. in c. 1. §. si verò non in Dominum, quæ sit prima cauſ. benef. amiſt.* vbi pro regula tradit, quòd in omnibus culpis, propter quas perdit feudum pater, siuè ad Dominum redeat, siuè non, semper filius priuatur, & idem sine aliqua exceptione voluit *Frecc. de subfeud. lib. 2. art. 29. num. 13.* Tamen omnia dicta iura, & authoritates procedunt, quando is, qui commictit delictum, actu tenet, & possidet feudum, & ipse est feudatarius, secus autem, si non actu possidet, sed habet spem succedendi, quia tunc pater per delictum non præiudicat filio, & succedit filius ex persona propria, ac si pater nequaquam fuisset in mundo, seù fuisset mortuus, ità solidissimè fundaui in prioribus scriptis, & vltrà (ibi) citatos addo nunc *Bald. in cap. 1. §. hoc quoquè, num. mihi 20. propè finem, verſ. tertiò caſu, de ſucceſſ. feudor. & in l. ſi quis inceſti, in fine prima lectura, C. de inceſt. nupt. & in cap. 1. n. 4. verſ. 2. debet ſi vaſſall feud. priuet. Alex. ad Bart. in l. cùm ratio, §. fin. ff. de bon. damnat. Affict.* omninò videndus in *dicto cap. 1. §. hoc quoque, num. mihi 25. & ſeq. verſ. tertia concluſio, de ſucceſſ. feud. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 7. par. 6. in verb. del heredero, circa med. verſ. ex quo inferes ad maioriam, Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 25.*

Præterea esto millies, quod essemus in casu, in quo is, qui possidebat feudū commisisset hoc parricidium, & sic fingamus, quod Iacobus parricida tempore commissi delicti possidebat hæc feuda, non propterea Bernardus, vti frater Iacobi delinquentis poterit aspirare ad successionem horum feudorum: Nàm quamquàm *tex in cap. 1. §. si verò non in Dominum, quæ sit prima cau. benefic. amiſt. & in cap. 1. an ille, qui interf. fratr. Dom. ſui*, simpliciter vocent ad feudi successionem proximiorem agnatum, & sic frater ipse videatur proximior, tamen hæc iura receperunt declarationem ab alijs iuribus similiter feudalibus, vt scilicèt hic agnatus non debeat esse proximior infra quartum gradum, adeò quod, si esset in tertio, vel citeriori, excludatur, prout descendentes, ità sunt manifesta iura in *d. cap. 1. §. ſi vaſſall. culpam, ſi de feud. defunct. content. ſit inter Domin. & agnat. & in cap. 1. ſi vaſſall. feu. priuet.* & quod hęc sit communis opinio *Doctorum* omniū citrà, & vltrà Montes, constat ex *Pereg. conſ. 12. num. 7. verſ. ſed contra, volu. 1.* vbi omnes conglutinat, & hanc ipse vti veram, & communem amplectitur.

Et sic Bernardus omni iure venit excludendus à tàm vana sua prætensione, quæ nec etiam poterit impedimentum aliquod præstare, quin causa expediatur ad instantiam Franciſci contra Fiscum, aut quin Franciscus, & Fiscus transigāt inter se, ex quo ipse Bernardus venit ad infringendum iura vtriusque, actoris, scilicèt & rei, quo casu non impedit expeditionem causæ, vel transactionem, iuxtà terminos *l. is à quo, ff. de rei vendic. Præſ. de Franch. deciſio. 261. Ioſeph Ludouic. deciſio. Peruſin. 26.*

Post hæc scripta innotuit, quod qui fouent partes Bernardi totam vim cōstituunt in doctrina *Andr. in cap. 1. §. præterea ſi vaſſallus, num. 10. verſ. in ſecunda quæſtione, quæ ſit prim. cauſa benefic. amiſt.* quam dicunt esse decisionem particularem ad exclusionem nepotis à feudo Aui, pro delicto commisso per patrem in vita Aui, & sic autumant hanc esse decisionem in terminis terminantibus, sed parcant mihi aduersarij: Nàm in hoc toto cœlo errant, siqui-

Digitized by Google

siquidem illa doctrina *And.* nihil commune habet in casu nostro, vltrà ea, quæ repliçata sunt ad exclusionem Fisci in primis Allegationibus, siquidē *Andr. in d. §. Præterea si vassallus*, non loquitur, quando filius vassalli deliquit
29 in alium, quàm in Dominum, sed quādo deliquit immediatè in Dominum, vt sunt aperta verba eius, tùm in propositione quæstionis, *num. 9. in fine, vers. sed videamus*, vbi agit de filio, qui viuo patre commisit felloniam, & sic de delicto commisso in Dominum, tùm etiam in solutione quæstionis *num.* 10. propè finem, ibi, *vt filius delinquentis, & committentis felloniam in Dominum*, quo casu non est mirum si *Andr.* concludit, vt à successione Aui excludatur nedùm filius delinquens, sed etiā filij delinquentis, & sic nepotes Aui; nàm hoc procedit ex dispositione *tex. in l. quisquis*, C. *ad l. Iuliam Maiestatem*, idipsum confirmatur ex his, quæ subnectit *And. post num.* 11. pro ratione ad confirmandum dictum suum, ibi, *lugubre esse à Domino passo felloniam feudum videre filio, vel nepoti, eius qui deliquit in eum*, & sic *Andr.* semper considerat delictum in Dominum commissum: Non sic quando delictum est in agnatum, scú alium quàm in Dominū, quia tunc cessat dispositio *text. in d. l. quisquis*, per quam inhabilitantur tàm delinquentes, quàm eorum descendentes.

Hinc idem *Andr. num.* 12. *vers. sed quid si pater*, formans quęstionem similiter de delicto commisso in Dominum,
30 sed ab eo, qui non habet descendentes, sed collaterales tantùm, puta fratrem, quia frater per delictum etiam in Dominum, non inhabilitatur in persona propria, sed sola persona delinquentis fit inhabilis ad succedendum in feudis, concludit, quod moriente patre superstite primogenito, qui deliquit in Dominum, & secundogenito, qui nō deliquit, succedit frater secundogenitus, quia primogenitus per delictum est factus inhabilis, & datur locus alij postea venienti, & ita dicit fuisse iudicatum, & cum *Andr.* transeunt reliqui *DD.* ibi, & præsertim *Affl. in glo.* 3. *q.* 2. *num.* 24. Ergò eodem modo, quando filius non deliquit in Dominum, sed in alium, quia tunc sola eius persona inhabilitatur, non autem personę suorum descendentium, moriente Auo ad eius feuda non succedit filius, qui est inhabilis, sed eius descendentes habiles, adeò vt hæc *And.* decisio retorqueatur contra Bernardum.

Die 29. Martij 1610. facta relatione per Regiam Cameram in Collaterali Consilio, existente Relatore Præsidente Don Didaco de Vera, fuit prouisum, quòd feuda dissequestrentur in beneficium dicti Francisci, cui feuda prædicta restituantur vnà cum fructibus liquidandis, Actuar. Franciscus Salomon.

Quæ decisio nunc illustratur per *Regentem de Ponte* iuris Feudalis consultissimum, in *tract. de potest. Proreg. tit. de refutat. feud. §. 9. num.* 15. *& sequen. & in repetit. feud. lect.* 13. *num.* 46. *& lect.* 22. *num.* 3. *& seq.* cuius doctrinæ circà hunc articulum nihil addi posse testatur *Molfes. in Consuetud. Neapol. par.* 4. *q.* 58. *num.* 6. concinunt etiam tradita per *Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par.* 4. *cap.* 5. *num.* 40. & ad materiam est videndus *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *cas.* 356. *Caball. resol. crimin. decimo casu, Cabed. decis. Lusit.* 81. *par.* 2.

SVMMARIVM.

1 *Metus reuerentialis, an præsumatur erga matrem, & nu.* 4. *& 9.*
Non probatur, nisi specificè deponant testes de aliquo actu particulari, num. 3.
2 *Obedientia, est in bonum, & laudabilis.*
5 *Doctorem simpliciter indicando, non probatur eius opinio.*
6 *Matres ardentiùs amant filios, quàm patres.*

Grauia

Digitized by Google

Grauia patiuntur propter eos, & idcirco obtinuerunt multa priuilegia, num. 7.

8 *Filia dicitur pars viscerum matris.*

10 *Metus reuerentialis, nisi præcedant verbera, vel minæ, non sufficit ad actum annullandum.*

Non præsumitur, si fiat tempore, quo quis est in suo arbitrio constitutus, num. 11.

Cessat ex habitatione seorsum à Patre, num. 12.

Ex præsentia consanguineorum, & Aduocatorum, num. 13.

Et si actus fiat in domo Regij Officialis, num. 14.

15 *Metus tàm reuerentialis, quàm compulsiuus purgatur ex spontanea solutione.*

16 *Læso non datur in contractu simplicis donationis, & meræ liberalitatis.*

17 *Fœmina statim cùm nubit fit maior, & exit à baliatu.*

18 *Donatio facta à minore sustinetur iuramento, etiam si contraxerit neglecta authoritate curatoris, nu. 19.*

20 *Minor donando ob causam, non dicitur perdere.*

Causa non est opus, vt exprimatur, num. 21.

Et cum subest periculum à Tyrannis: potest donare absque decreto, num. 22.

23 *Baliatus cessat per matrimonium.*

24 *Mulier in donatione non iuuatur Velleiano.*

Nec est immutatum de iure Regni, num. 25.

26 *Dolus re ipsa idem est cum læsione.*

27 *Mulieres nobiles per matrimonium transeunt in obsequium, non in potestatem viri.*

28 *Verisimile quod non est, imago est falsitatis.*

29 *Depositioni testium cum iuramẽto magis est credendum, quàm reuelationibus sine iuramento.*

30 *Testes, qui deposuerunt per reuelationem; si examinentur cum iuramento, non sufficit quod ad illam sese referant.*

31 *Clam non dicitur fieri, quod fit coram Iudice, Notario, & testibus.*

32 *Discordia maritalis semper est vitanda.*

ARGVMENTVM.

Donatio facta à filia matri de bonis, de quibus liberè extra dotẽ poterat disponere, an debeat declarari nulla, propter metum reuerentialẽ Iæsionem, minorẽ ætatem, existentiam sub baliatu matris, defectum Regiæ dispensationis?

PRO COMITISSA ANVERSAE.

CONSILIVM XIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DOmina Virginia Belprato nunc Principissa Roccæ Romanæ, dùm per mortem Ducis Castri Sangri sui primi viri lucrata fuisset duc. 15. mil. pro suo antephato consequendos super bonis illius, & sub die 8. Maij 1601. conclusisset matrimonium secundo loco cum Principe Roccæ Romanæ tunc Marchione Turris Francolisij, mediantibus pactis dotalibus in scripturam redactis, & à partibus subscriptis, fol. 33. In quibus expressè sibi reseruauit quicquid habebat vltra promissa in dotem, cum potestate disponendi ad sui libitum, vt eod. fol. 33. in vers. *Tutto quello di più*; Et in capitulis posteà in formam redactis sibi expressè reseruasset dictos duc. 15. mil. antephati primi viri, & annuos duc. 500. promissos per primum virum, & non solutos cum omnibus alijs iuribus spectantibus super bonis eiusdem primi viri, & emptionem cum Ciuitate pro duc. duobus mil. gemmas, aurum, & argentũ, iocalia, & vestes habitas à primo matrimonio, fol. 35. in vltim. cap.

die

Digitized by Google

die sequenti, scilicèt 9. Maij 1601. donauit inter viuos irreuocabiliter D. Cõstantiæ de Lanoy eius matri, tàm integrum antephatum, quàm omnia, quæ sibi reseruauerat in capitulis, & pactis dotalibus, consequenda ab hæredibus eiusdem primi viri, de qua donatione confecit albaranum sua proptia manu subscriptum, cum promissione stipulandi etiam cautelas publicas ad omnem requisitionem matris donatariæ, vt ex albarano fol. 43. à tergo. Et pro huius promissionis obseruantia post stipulata capitula matrimonialia inter Principissam, & Principem, iuxtà præcedentia pacta dotalia sub die 2. Iunij 1601. fol. 32. factaque traductione ipsius ad domum Principis secundi viri, eadem Principissa ratificauit prædictam donationem cum inserta forma albarani, & etiam de nouo fecit eandem donationem, mediante instrumento cum iuramento, & omni sollemnitate vallato, fol. 43. cum seqq. sub die 24. Augusti 1601.

Verùm die 15. Martij 1602. Princeps, & Principissa coniuges porrexerunt supplicationem in Sacro Consilio, in qua petierunt condemnari hæredes Ducis Castri Sangri primi viri ad soluendum sibi prædictos duc. 15. mil. pro antephato vnà cum interesse, non obstantibus quibuscumque scripturis, &c. & signanter donatione prætensa facta eius matri, tanquam nullis, & inualidis, & stante donatione facta persuasionibus, & metu reuerentiali eiusdem matris, & in ænormissimam læsionẽ fol. 1.

Idem repetunt per aliam supplicationem porrectam sub die 21. Maij 1604. per eadem formalia verba, addita solùm clausula, *nulliter, & cum dolo*, fol. 3.

Et in alia comparitione declarando species nullitatum procurator dixit eas consistere in infrascriptis capitibus:

Primò, quia Principissa erat minor tàm tempore prætensi albarani, quàm instrumenti. Secundò, quia erat sub baliatu matris. Tertiò, quia deficit licentia, seù Regia dispensatio. Vltimò, quia tempore matrimonij contracti, & tempore prætensæ donationis Princeps secundus vir erat etiam minor, & sub baliatu, vt fol. 54.

Et respectu doli, in alia declaratione dixit esse dolũ ex proposito, & re ipsa, fol. 12. in calce, & à tergo.

Et denique in alia cõparitione præsentata sub die 22. Nouembris 1606. addunt, quòd dicta donatio debet declarari nulla; tanquam facta in confidentiam à Principissa, inducta vigore prætensi instrumenti cum insertione prætensi albarani confecti, contracto matrimonio per ipsam Principissam iàm traductam ad domum viri, cum antedata in dicto albarano, vt fol. 59.

Adeò vt ex tanta varietate libellorum, & actionum propositarum, dùm pars consumpsisset quinque annos continuos in deliberando circa propositionem suæ actionis, constat, quòd nescit vbi figere pedes ex defectu fundamẽti stabilis ædificij, quod molitur.

Vtcunque tamen sit, ex tot libellis illud resultat, quod pars prætendit declarari facere donationem nullam, propter metum reuerentialem maternum, læsionem ænormissimam, minorem ætatem donantis, existentiam sub baliatu matris, defectum Regiæ dispensationis, & propter minorem ætatem viri, ac propter dolum ex proposito, & re ipsa, & vti factam in confidentiam post traductam ad domum viri cum antedata in albarano.

Quæ omnia, vt sigillatim diluantur, Nos, qui partes matris tuemur, insistẽdum duximus circa singula capitula eodem ordine, quo pars illa proposuit. Primùm igitur caput, circa metum reuerentialem pars illum deducit tùm ex facto, tùm etiam ex dispositione iuris, ex facto, dùm articulauit terribilitatem matris, quæ educauit filiam donantem cum maximo timore, & ad id produxit aliquot testes.

Ex

Digitized by Google

1 Ex disposítione iuris, dùm asserit metum reuerentialem de iure prę sumi, etiam in matre, & præsertim in casu nostro, in quo erat balia ipsa mater, & sic filia donans erat sub baliatu matris donatariæ. Vtrumque tamen in promptu destruitur. Nàm

Quatenus ad factum attinet, nulla pœnitùs resultat colorata probatio, ex quo omnes testes partis super 10. articulo concludunt, quod Principissa, nedùm per tempus cõtinuum, quo permansit virgo in capillo cum matre, & fuit nupta cum Duce primo viro; sed etiam postea dùm transiuit ad secunda vota cum Principe, semper fuit obediẽtissima dictæ eius matri, *portandoli ogni riuerenza senza darli mai disgusto*, vt vtar formalibus verbis ipsorum testiũ.

2 Quod nihil est, tùm quia hæc reuerentia, & obedientia, quam enunciant testes, non sonant ad malum, sed ad bonum, & sic cessat metus, qui præsupponitur ad malum, & eluescit virtus obedientiæ laudabilis in omni creatura? Tùm etiam, quia quatenus sonaret ad

3 malum, testes deberent specificè deponere de actu particulari, in quo mater vsa fuerit sua authoritate materna ad malum contra filiam, vt optimè fundauit *Capyc. dec.* 159. *nu.* 35. *in fine, & 36.* quod in casu nostro non deponunt. Vltrà quòd omnes testes fuerunt tàm faciles ad deponendum iuxtà articulũ, vt non aduerterint, quòd ex eisdem actis eorum depositio conuincitur de mendacio, siquidem præsens lis fuit mota per Principissam contra matrem in anno 1601. per primum libellum, prosequuta in anno 1602. per secundũ libellum, & continuata in anno 1606. per tertium libellum, quod si est signũ reuerentiæ, & obedientiæ, vel potiùs contemptus, & irreuerentiæ, ipsi viderint, & tamen prædicti testes omnes examinati in anno 1607. Deponunt, *ch'è stata sempre obedientissima alla madre, che non hà voluto mai darli vn minimo disgusto*, etiam *dopò, ch'è stata maritata co'l Principe, & in casa del Principe*, & tamen in domo Principis non potest considerari metus, præsertim, dũ fuit mota lis nomine Principissæ. Ergò cessat metus allegatus ex facto, quod pars allegat.

Quatenus verò ad ius attinet, Ad-

4 uerto primò, quòd dare metum reuerentialem in matre, non est ità absolutum, vt pars prætendit, nàm *Ann. sing.* 340. refert tantúmmodò *Curt. Iun.* loquentẽ de metu reuerẽtiali in matre, sed non cõprobat, dũ ait, metus reuerentialis in matre, habetur per *Cur. Iun. &c.* & sic est simplex remissio ad indicandum Doctorem, qui de ea loquitur, quod indè clariùs apparet, nàm respectu patrui, idem *Anna* ibidem subdit, quòd in patruo datur metus reuerentialis, ergò expressa eius mens, quod in matre non habuit pro absoluto, sicut in patruo, quia in patruo dixit affirmatiuè, quòd datur, quod non dixit in ma-

5 tre, sed simpliciter indicauit Doctorem de ea loquentem, & quod in tali casu Doctor non intelligatur approbare opinionẽ Doctoris, quam allegat, sed simpliciter indicare quid ille sentiat, tradit expressè *Anton. Corat. de commun. opin. lib. 1. tit. 6. inspectio. 12. num. 13.* Et *Curt. Iun. in consil. 141. num. 11.* quem allegat, suam opinionem non probat, nam citat *tex.* vulgatum in *l. 1. §. quæ oneranda, ff. quar. rer. actio non dat, & DD. in l. interpositas, C. de transact.* qui non loquuntur in matre, sed in patre, fratre maiore, & patruo, ac viro, ergò eius dictum remanet sine authoritate, *Anna filius ad patrem in hoc singul. 340.* citat *Rimin. Iun. cons. 5. num. 31.* qui sequitur *Curtium*, sed cõtrarium expressè docuerunt *Hyppolit. Marsil. cons. 124. num. 15. Burgos de Paz. cons. 3. nu. 55. Mongoll. de vi, metus causa. cap. 4. princ. nu. 36.* Et in matre consideratur satis diuersa ratio, quã in patre, & alijs; Nàm patres quidem

6 liberos amant, sed nullus est affectus, qui vincat maternum, eiusque rei hanc affert

afferet rationem *Aristot. lib. 9. Ethicor. cap. 7. in fine*, quòd ea magis impensè amamus, quæ multo labore obtinuimus; Matres enim multo dolore, & multa ægritudine filios in lucem edere solent, quia filius matri antè partum est onerosus, in partu doloroſus, & post partum laborioſus, *cap. ex literis, extrà de conuers. infidel.* Adeò quod hac sola
7 ratione attenta, multa priuilegia fuerunt tributa mulieribus per Imper. Iustin. *in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habeant.* & ex eodem iure ciuili introductum fuit, vt partus in his, quæ statũ personæ respiciunt, sequatur potiùs cõditionem matris, quàm patris, *l. partũ, C. de rei vend. institit. de ingen. in princ. authen. Const. quæ ex ascript.* §. 1. Item
8 filia dicitur pars viscerum matris, *l. 1. §. ex hoc rescripto, ff. de ventr. inspic.*
9 quod non potest dici de patre. Ergò metus reuerentialis, qui de iure præsumitur in patre, & alijs, non est ex nostro capite extendendus ad matrem, in qua est tàm diuersa ratio, præsertim in casu nostro, in quo res agitur cum matre nobilissima, quæ non habet, nec habuit, nisi hanc vnicam filiam, quam sic vnicè semper dilexit, vt maluit semper vidualem vitam infestam ducere, quàm se ab hac filia separare per transitum ad secunda vota, dùm propter satis iuuenilem ætatem, in qua fuit viro orbata, id agnati ei quotidiè persuadere non cessassent.

Secundò dato, & non concesso, quòd
10 detur etiam in matre metus reuerentialis, aduerto quòd neque in ipso patre sufficit solus metus reuerẽtialis, nisi præcedant verbera, aut saltem minæ; ità est communis opinio *Doctorum*, vt constat ex *Innoc. in cap. causam matrimonij, extrà de offic. deleg.* quem ibi sequuntur *Bal. Zabarel. Barbat. Anchar. & Felin. Bart. in d. l. 1. §. quo enerandè, ff. quar. rer. act. non det. & alij*, quos lõgo ordine recenset, & de communi testatur illam sequendo *Boer. decis. 100. num. 11. & 12. Menoch. præs. 127. nu. 1. & seqq. li. 3.* optimè nunc *Phœbus* alios referens *dec. 26. num. 7.* Et tamen in casu nostro nec verbera, nec minæ, nec etiam importunæ preces fuerunt nedũ probatæ, sed nec etiam allegatæ.

Nec dicatur, quòd sufficit metus reuerentialis cum sola læsione, nàm ex his quæ dicam in capite læsionis, cessabit pẽnitùs hæc obiectio.

Tertiò aduerto, quòd quicquid sit de iure quòad hunc metum reuerentialem, etiamsi posset talis metus considerari respectu albarani, quod fuit confectum sub die 8. Maij, antequàm Principissa traduceretur ad domum viri, tamen respectu ratificationis, & æquè principalis donationis celebratæ per instrumentum publicum sub die 24. Augusti 1601. post traductam ad domum viri, cessat omnis metus reuerentialis, imò ille metus, qui potuisset considerari in primo contractu facto per albaranum in domo matris, remanet purgatus per hunc secundum celebratum tempore, quo per traductionem
11 ad domum viri cessabat omnis metus, prout in simili inquit *Bald. in l. 2. nu. 4. C. de oper. libert.* quòd si libertus tempore manumissionis promittat aliquid Domino manumittenti, præsumitur metu facta promissio, metuens nè manumitteretur, secùs si facta sit posteà ex interuallo, quia tunc erat in suo arbitrio cõstitutus, nec metuebat nè manumitteretur, quia manumissus erat, &
12 *Crau. cons. 114. num. 4. & 5.* ait, quòd etiam respectu patris cessat metus reuerentialis, quando filia habitat seorsum à patre, quem sequitur *Menoch. præs. 127. nu. 6. lib. 3.* & nunc punctualiter affirmat *Mongollon. de vi, metuque caus. cap. 4. prin. nu. 35. & seqq.*

Tantò magis, quia pars probauit hunc contractum fuisse factum cũ præsentia consanguineorum, & amicorum: imò & Aduocatorum, nempè in domo D. Francisci Bermudez tunc Fisci patroni, & V. I. D. Pauli Staibani timo-
13 ratissimæ conscientiæ, quorum interuen-

uentus proculdubio excludit omnem metum, vt notat *Bart. in l. transactionē, C. de transact. & in l. fin. vers. Quæro, qua coactio, ff. si quis aliq. testa. prohibuerit, Menoch.* latè *præsump. 128. lib. 3.* quemadmodum & excluditur etiam ex loco, in quo fuit celebratus contra-
14 ctus, nempè extrà domum propriam, in domo Regij Ministri, qui fungebatur officio Fisci patroni Magnæ Curiæ, ad cuius officium spectat omnem metum, & concussionem repellere, ità ex loco non verisimili excludit metum, *Ioseph Ludouic. decisio. Lucens. 10. nu. 12.*

Quartò, & vltimo aduerto, quòd qui uis metus nedùm reuerentialis, sed etiã compulsiuus remanet purgatus per
15 spontaneam solutionem factam à Principissa existente in domo Principis de mense Nouembris 1601. & sic post ratificatam donationem per instrumentũ de introitibus fidelissimæ Ciuitatis, qui per donationem factam spectabant ad Comitissam matrem, vt ex partita Bãci fol. 280. ità concludunt *DD.* omnes in *l. fin. §. fin. in fine, ff. de eo, quod met. caus.* Et sic remanet penitùs elisum hoc primum caput circa metum reuerentialem.

Secundum caput circa enormissimã læsionem, quàtenus concernit ipsum contractum donationis de per se, in promptu excluditur ex illa iuris regula
16 inconcussa, quòd scilicèt in contractu simplicis donationis non datur læsio; nàm donatio est actus meræ liberalitatis, per quam donans mauult rem donatam habere donatarium, quàm se ipsum, *l. 1. ff. de donat.*

Et propterea tàm in donatione, quàm in omnibus actis mera liberalitate factis, aliqua læsio non est considerabilis, vt communi irrefragabili calculo tradunt *DD.* omnes in *l. 2. C. de rescinden. vendit. Auchar. cons. 423. in fi. Soccin. Sen. cons. 48. col. 2. vers. 1. possunt, 1 volum. 4. Alex. cons. 125. nu. 7. volu. 1. cons. 53. num. 7. vol. 3. Crauet. cons. 114. num. 12. cons. 160. num. 1. vers. rursus, Syluan. cons. 13. num. 4.* Aliàs enim si in donatione simplici daretur læsio, nulla donatio valeret, vt considerant omnes *DD.* præcitati, secùs in donatione remuneratoria, vel ob causam, quia tunc in quantum donatio excederet illam causam, posset considerari læsio.

Quàtenus verò concernit personam ipsius Principissæ donantis, quia scilicèt tanquam minor per donationem videtur læsa, dùm donauit omnia, quæ sibi reseruauerat extrà dotem, quia hoc concernit primam speciem nullitatis deductæ ex aduerso, remicto me ad infra dicenda in proximo sequenti capite.

Tertium igitur caput circà nullitates, quantum ad illam primam speciem, quæ versatur in minori ætate Principissæ donantis (iudicio meo) verè in nihilo resoluitur, Tùm quia Principissa quantúmuis minor ante matrimonium, tamen post matrimonium à die contracti matrimonij ex iuris dispositione
17 fuit effecta maior; itaut omninò exierit à potestate Baliæ, & in omnibus reputabatur sui iuris vti maior, vt constat ex *Andr. in Constit. Regni, Minorum iura, in fine, vers. nos de facto*, vbi concludit, quòd licèt de illo iure *Constit. Regni, In aliquibus*, feudatarius siuè masculus, siuè fœmina non exibat à baliatu vsque ad annum 15. Tamen fœmina statim cùm nubit post ann. 12. exit à baliatu, quem sequitur *Capyc. in sua inuest. feud. in verbo, feudatariorum baly, §. desinunt, fol. mihi 88. col. 1.* ergò eodem modo nunc de iure nouissimo licèt baliatus duret asque ad annum 18. per *pragm. fin. de Minoribus*, inter prætermissas. Imò in ipsamet *pragmatica* est excepta fœmina feudataria, quæ nuberet ante annum 18. ibi, *se pure non si maritassero prima delli 18. anni*, & ex fide præsentata apparet, qd tempore contracti matrimoni expleuerat ferè ann. 16. vt fol. 57. & in *d. prag.* ego citaui *Escob. de rastocin. c. 5. nu. 17.*

Tùm

Tùm etiam, quia etiam si fuisset minor ann. 18. sufficit, quòd esset maior annorum 12. vti fœmina, nàm tunc ratione iuramenti sustinetur etiam contractus donationis à minore factus, per *Authen. sacramenta puberum, C. si adu. vendit.* cuius dispositio procedit, nedùm quando minor non habet curatorem, sed etiam quando habet curatorē, & contraxit sine authoritate curatoris, vt est communis opinio, de qua constat ex infrascriptis *DD.* quos volui cumulare in obiectum tenentium contrarium.

Tenentes igitur opinionem negatiuam, sunt hi:

1 *Iacob. Rauen. relatus per Cyn. in authen. sacramenta puberum, nu. 11.*
2 *Petr. Bellapert. ibidem, col. 3. uers. sed dic mihi.*
3 *Odoffred. ibid. nu. 12.*
4 *Alber. Vtrobique nu. 7. & nu. 3. in auth. sacramenta puberum, & in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. min.*
5 *Salic. in authen. sacramenta puberum, num. 11.*
6 *Specul. in tit. de vend. à minor. celebr. num. 3.*
7 *Curt. Iun. conf. 53. nu. 6. lib. 1.*

Tenentes verò affirmatiuam pro validitate contractus, sunt hi:

1 *Cyn. in authen. sacramenta puberum, num. 11.*
2 *Obert. de Bob.*) amho relati per
3 *Guid. de Suzaria.*) *Cyn.* ibi.
4 *Odoffr.* sibi contrarius *in l. si curatorem habens, num. 9. C. de in integr. restit. min.* vbi ait hanc esse veram de iuris rigore.
5 *Io. Fab. in auth. sacramenta puberum,*
6 *Fulgos. ibid. nu. 7.* vbi testatur de communi.
7 *Corn. in repet. eiusdem auth. n. 9.* vbi similiter de communi.
8 *Rebuff. in eadem repet. col. 4. uers. & intellige.*
9 *Glossa in §. item sacramenta, in prima glo. in fin. de pac. tur. firm.* quam sequuntur ibi.
10 *Andr. Isern in prino.*
11 *Iacobus de Belu. s. circa fin.*
12 *Præpos. col. 3. uers. quæro subsequenter, cum glo.*
13 *Aluarot. num. 4.*
14 *Bald num. 6.* & omnes de communi testantur.
Item idem *Bal. in d. l. si curatorem habens, nu. 2.*
15 *Alexand. ibidem num. 10. & conf. 27. num. 6. lib. 1.*
Item *Corn. in d. l. si curatorem, nu. 1. & conf. 36. nu. 8. lib. 1.*
16 *Iacobin. de Sancto Geor. in auth. sacramenta puberum, num. 6.*
17 *Additio ad Bart. in ead. auth.*
18 *Imol. in cap. cùm contingat, num. 61. extrà de iureiurand.* vbi de communi.
19 *Alciat. ibidem nu. 226.*
20 *Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 28. ff. ad Trebell.*
21 *Cephal. conf. 403. nu. 26. vol. 3.*
22 *Gabriel. conf. 127. num. 8. vol. 1.*
23 *Eugen. conf. 3. nu. 13.*
24 *Honded. conf. 42. nu. 13. vol. 1.*
25 *Soccin. Iun. conf. 79. num. 18. & 19. volum. 2.*
26 *Roffred. in 7. par. ord. iudic. super const. Feder.*
27 *Guid. Papa decis. 35.*
28 *Anton. Fab. de error. pragm. cap. 9. de cad. 6.*
29 *Gregor. Lopez. par. 6. l. 6. tit. fin. in Gloss. mayor de 14. años, uers. procedit etiam.*
30 *Anton. Gomez tom. 2. cap. 14. tit. de restit. minor. num. 18. uers. tertiò extende.*
31 *Guttierez in repet. authen. sacramenta puberum, à nu. 103. usque ad n. 107.* vbi asserit, hanc opinionem esse tenendam de iure, & in practica ita vidisse fieri, & consuluisse.

Hunc eundē cathalogum *DD.* & nullos alios cumulaui in *pragm. 1.*

Digitized by Google

de Minorib. & nunc præter illos addo pro hac affirmatiua *Gratian. disceptat.* 233. *num.* 25. *& seq. Moroti. consil.* 87. *nu.* 9. *Ioachim. Beust in repet. l.* 1. *ff. de iureiur num.* 243. *Theff. dec.* 66. *num.* 1. *Kellembench. de renunc. q.* 3. *nu.* 10. *& quæst.* 5. *nu.* 20. *Benetendorf. ad Seraphin. de priuil. iur. priu.* 61. *n.* 10. *&* 11. *Bar7. dec.* 74. *num.* 2. *Paschal. de virib. patr. potest. par.* 2. *cap.* 1. *nu.* 107. *& seq. Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *glo.* 18. *p.* 3 *n.* 31. *Reg. de Pont. cons.* 6. *n.* 7. *vol.* 2. apud quos nonnullos alios erit reperire.

Et sic tàm numeroso ordine *DD.* tenentium hanc opinionem affirmatiuã, non potest negari, quin hęc sit communissima opinio, & propterea cessat hæc prima species nullitatis fundata in minori ætate Principissę, stante contractu celebrato cum iuramento, & postquàm exierat baliatum per matrimonium contractum.

Nec dicatur, quod hæc opinio est vera in alijs contractibus, non autem in contractu donationis, qui semper est 20 prohibitus minori, eò quòd donare, perdere est, *l. filiusfamil. in princ. ff. de donat.* & ibi *glo. in verb. perdat.*

Nàm motiuum procederet, quando donatio esset facta sine vlla causa; At 21 quotiescumque aliqua causa concurrit etiam in donatione non expressa, tunc etiam donatio à minore facta cum iuramento est omni iure valida, vt ex multis probat *Thessaur. dec.* 66. *num.* 1. *&* 2. vbi ita dicit semper iudicasse Senatum Pedemontanum absque vlla difficultate, illis addo *Eug cons.* 3. *n.* 56. & quos nuper citat *Additionator ad Seraphin. de priuileg. iur. priuileg.* 61. *num.* 11.

Quò fit, vt cùm in casu nostro donatio hæc fuerit facta cum causa, & ea quidem causa, quę potiùs tendit ad cõseruationem, quàm ad perditionem iurium & rerum donatarum, vtique cessat motiuum, & sumus in casu, in quo donatio validissima reputatur, etiam si facta sit à minore.

Vt autem hæc causa innotescat, est aduertendum id, quod non piguit aduersam partem in facto deducere. Nempè tempore tractatus huius matrimonij fuisse intentionis Principissæ, & Comitissæ matris promictere, & tradere in dotem Principi secundo viro, nedùm dotes promissas in primo matrimonio, sed etiam antepharum iàm lucrifactum per mortem primi viri, & cætera, vt supra reseruata; sed Princeps ipse, & sui Agentes noluerunt, quòd omnia promitterentur in dotem. Imò quòd potiús ea omnia non comprehensa in prima dote, reseruaret sibi Principissa ad suam liberam dispositionem, & hoc ad illum finem, vt postquã Principissa fuisset traducta ad domum Principis, potuisset liberè de his omnibus disponere in beneficium Principis, nempè pro emendo titulo Principis, & pro alijs suis proprijs necessitatibus, ità articulauit Pars in art. 21. fol. 109. & à terg. super quo deponunt Io. Frãciscus Vitalis Author huius consilij fol. 118. à terg. super 21. fol. 121. Abb. Marcus Antonius de Capua Patruus, & Balius Principis fol. 133. super 21. fol. 135. Quod non poterat sperare, quãdo fuissent data in dotem, quæ veniebãt vinculata cum expressa prohibitione alienationis, & conuertendi semper in emptionem fol. 35. à ter. in vers. *Item è cõuenuto, & seq.*

Intentio ergò Principis fuit emere titulum, & alias expensas pro hoc secundo matrimonio erogare non de proprio, sed de bonis Principissæ, quod si effectum habuisset, vtiquè hæc omnia reseruata fuissent prorsus deperdita absque vlla spe recuperandi, nec in totum, nec pro parte; Nàm Princeps incontinenti omnia applicasset in proprios vsus, prout fecit de partita ducat. duorum mille capitalis conuersa in emptionem cum fidelissima Ciuitate, vt ex partitis productis fol. 282.

Dùm ergò Principissa vidit tàm eui-

Digitized by Google

euidens periculum perdendi in totum bona prædicta, satiùs, & vtiliùs sibi fore iudicauit, de eis disponere in beneficium Comitissæ matris, à qua sperat quandoq; nedùm hæc omnia donata recuperare per successionem, vel ex testamento, vel ab intestato, cùm sit filia vnica matri suæ vnicè dilecta, sed etiã dotes proprias ipsius Comitissæ matris, quæ ascendunt ad ducatos quatuordecim mille, vt asseritur in capitulis ipsius Principissæ fol. 34. vers. & in specie, vltra alia bona extra dotem.

Imò hęc donatio in matrem collata fuit quædam species mercimonij contracti per Principissam filiam, nàm dùm Comitissa mater habet bona dotalia, & extra dotem, de quibus omnibus potest disponere more Magnatum, & sic non tenetur relinquere filiæ, nisi legitimam tantùm, modò per hanc donationem obligauit sibi matrem ad disponendum de omnibus bonis in beneficiũ ipsius Principissæ.

Et succedente casu, quẽ Deus auertat, quòd Principissa decedat sine filijs; iustius & honestius est, vt dicta bona donata remaneant penes matrem, quàm remaneant penes secundum virum.

Ecce igitur, quòd fuit prudens consilium Principissæ in faciẽdo hanc donationem matri, quia stante causa prędicta hoc donare non est perdere, sed potiùs cõseruare; sic in simili videmus, quòd quãdo imminet periculum amis-
22 sionis bonorum minoris ob circumstãtes tyramnos, qui possunt ea inuadere, & occupare, est permissum minori, illa alienare etiam absque decreto, & reputatur iusta causa alienandi, vt voluit *Bald.* post *Gulielm. de Cuneo* ab eo relatum in *l. cùm ÿ*, §. *eam*, ff. *de transact. in secunda lectura*, quam opinionem approbauit Sacrum Consilium, teste *Capyc. decis.* 113. *in fine*, sequitur *Simoncell. de decr. lib.* 3. *tit.* 8. *nu.* 129.

Secunda verò species nullitatis, quę deducitur ab existentia Principissæ sub baliatu matris tempore donationis, corruit ex ipso facto, siquidem quicquid sit de tempore albarani, tamen certum est, quòd tempore stipulatæ donationis per contractum, scilicèt sub die 24. Augusti 1601. Principissa erat iàm maritata, traducta ad domum viri, & sic non potest dici, quòd erat sub
23 baliatu, qui omninò cessat per matrimonium, vt suprà fundaui, etiàm ex tenore *Regiæ pragmaticæ*.

Tertia species nullitatis, quæ consistit in defectu prætensæ Regiæ dispensationis, remanet elisa per simplicem negatiuam, nàm pars præsupponit, qđ Principissa tanquam mulier non potuisset facere hanc donationem absque Regia dispensatione, & sic onus suum est fundare, quòd aut ex dispositione iuris communis, aut municipalis mulieres prohibentur disponere de bonis suis extra dotem sine Principis licentia, quod mihi hucusque non liquet, imò de iure communi est certum, quòd
24 mulier adeò potest donare, vt neque iuuetur velleiano, *tex. est in l.* 4. *ff. ad Senatusconsult. Velleian.* vbi assignatur ratio in fine *tex.* quia scilicèt faciliùs se mulier obligat, quàm alicui donat, & de iure Regni nihil circa hoc est im-
25 mutatum, nisi illud tantum additum, vt mulieres non possint huic beneficio Senatusconsulti Velleiani renunciare, etiam cum iuramento, vt in *pragm.* 1. *de Senatusconsul. Velleian.* Fruſtrà igitur consideratur in hac donatione Regia dispensatio, dùm ei nulla lex refragatur.

Quarta denique species nullitatis fundata in minori ætate Principis sui viri, & in existentia sub baliatu patrui tempore contracti matrimonij, & celebratæ donationis, vt ingenuè fatear meam Crassam Mineruam, nescio quid conferat ad validitatem, vel inualiditatem contractus donationis, qui non fuit cum ipso Principe celebratus, sed cum Principissa vxore. Et ex his sunt absolutæ singulæ species nullitatum

Digitized by Google

deductæ in hoc tertio capite principali circa nullitates.

Quartum caput respicit dolum ex proposito,& re ipsa, & quia dolus re ipsa idem est cum læsione, de qua latè
26 disseruimus suprà in secundo capite principali, restringam me circa dolum ex proposito tantùm.

Hunc dolum ex proposito pars deduxit tàm respectu Principissæ, dùm asserit, illam fuisse inductam à Comitissa matre ad donandum in confidentiam sub promissione de non vtendo dicta donatione,nisi ad commodum, & beneficium ipsius Principissæ in casu alicuius discordiæ maritalis, quàm respectu Principis,dùm asserit,Principem fuisse inductum ad contrahendum matrimonium sub assertione quòd Comitatus,& alia bona in dotem promissa erant valoris ducatorum 150.mil.libera ab omni onere, & posteà reperta sũt ferè in totum diuersis oneribus grauata,vt in articulis 28. & 32. fol. 110. à terg. & 111. Item sub spe,quòd Principissa omnia bona reseruata disponere debuisset in subsidium ipsius Principis,qua spe reperitur posteà defraudatus ex donatione eorundẽ bonorũ facta ad beneficiũ matris, vt in art.21.f.109.

Quòad Principissam pars deficit in salutari suo, nàm nullus ex testibus ab ea productis id probat,quia vltrà quòd non deponunt, nec de loco, nec de tẽpore,testificantur tantummodò de quibusdam verbis generalibus prolatis à Comitissa matre longè post donationẽ factam,ad quod legatur quæso testis super 44. & 45.art. fol.129. & à terg. septima testis super 45. fol.132. & clariùs dignoscitur ex reuelatione Donnæ Deliæ Belprato ex aduerso producta fol. 95. Per quæ nulla relultat nec promissio,nec persuasio præcedens donationem, ita vt ex ea possit argui inducta *Principissa* ad donandum, sed tantúm quædam propalatio animi Comitissæ matris propensi,& beneuoli erga *Principissam* filiam, quem animum adhùc retinet,& retinebit in æternum, & nunc palàm profitetur, se esse promptam,& paratam erogare nedùm bona sibi donata, sed etiam vniuersa bona propria, & proprium sanguinem in beneficium, & commodum huius vnicæ filiæ; sed hoc ex sua propensa, & spontanea voluntate, non autem ex assertæ promissionis necessitate.

Quòad *Principem* ego sine rubore iterum affirmo,quòd non valui hucusque percipere, quomodo interat Princeps in hoc iudicium; Siquidem in hoc iudicio agitur de validitate, vel inualiditate donationis factæ à *Principissa* filia Comitissæ matri,& bona donata nedùm non sunt comprehensa in dote promissa Principi,sed illa pẽnitus, & expressè excluſa,ergò nullum vertitur interesse *Principis*,quod concernat personam propriam ipsius Principis,siuè considerabimus illum vti virum, siuè vt extraneum; præsertim, quia dolus, quem ipse allegat, non concernit donationem ipsam, sed potius contractum matrimonij,& dotis promissæ, de quo hic non agitur.

Pro integranda persona *Principissæ* nequàquam est necessaria authoritas Principis viri,nàm mulieres, & præsertim eæ,quæ viuunt more Magnatum, (vt in casu nostro) per matrimonium
27 transeunt in obsequium tantùm,non autem in potestatem viri.*l. sicut patronus.ff.de oper.libert. l.si vxorem*, & ibi *gloss.in verb.potestate, C.de cond. insert.* Adeò vt respectu *Principis* posset Comitissa vnico verbo se expedire,nempè tibi non competit actio quòad te liberas ædes habeo.

Sed vt innotescat Amplissimis Senatoribus, quàm vana sit hæc prætensio Principis. Aduerto quòd

Factum,ex quo *Princeps* vult deducere dolum prętensum,non tangit personam Comitissæ; sed tantùm personam *Patris* Sirleti, quem asserunt fuisse mediatorem in tractatu matrimonij,omnes enim testes à Principe

pro-

Digitized by Google

producti loquuntur de auditu à Patre Sirleto, præter quartum, qui deponit, *che quando il Padre Sirleto trattaua cõ la Conteſſa di detto matrimonio, diceua, che la dote importaua ducati 150. milia,* ſed non deponit de loco, nec de tempore, vt ſuper 24. art. fol. 127. Si ergò Pater Sirletus in hoc tractatu minùs fideliter ſe geſſit, quod non eſt credendum, non eſt imputandum Comitiſſæ, ſed potiùs ipſi Principi, qui hũc mediatorem ſibi elegit.

Sed vt notum ſit Sacro Conſilio, quod hæc omnia figurantur etiam reſpectu perſonæ Patris Sirleti, ponderẽtur quæſo infraſcripta:

Primùm, quod idem Princeps in eius artic. 26. & 27. poſuit, *che lo ſtizzo delli capitoli matrimoniali fù fatto alli 12. di Maggio, e'l Padre Sirleto volſe, che ſe ci metteſſe l'antedata delli 8. con darli ad intendere, che il Vicerè ci haueria poſto le mani, & perciò era bene, che ſe fuſſe venuto qualche ordine, haueſſe apparſo, ch'era già fatto, vt fol. 110.*

Et duo teſtes, quos produxit ad hoc, deponunt, *che fù alli 18. di Maggio.*

Tertius teſtis Vitalis ſuper 25. fol. 122.

Octauus teſtis Abb. Marcus Antonius de Capua ſuper 26. & 27. fol. 136. à tergò.

Et tamen ipſemet Princeps principalis in actu ſtipulationis capitulorum matrimonialium atteſtatur cum iuramento, illa pacta dotalia fuiſſe ſubſcripta à partibus ſub die 8. Maij, prout cantat data, ita legitur fol. 32. à quo iuramento Princeps non eſt abſolutus.

Vltrà quòd ſi tempore quo ſecundũ partem ſubſcribebantur illa capitula, ſeù pacta dotalia, nullus adhuc emanauerat ordo Proregis prohibitiuus, ad quid deſeruire poterat illa antedata, ſi eundem effectum produxiſſet vera data illius diei? nàm etiam cum data illiuſmet diei, ſi ordo ſuperuéniebat poſteà, apparebat, quòd capitula erant iã ſubſcripta ante notificationem ordinis; ad quid igitur illa antedata, ergò non eſt credendum, quod partes voluiſſent adhibere cautelam per viam illegitimam, dùm patebat via legitima ad habendum intentum, & quod non eſt
28 veriſimile, imago eſt falſitatis, *cap. quia veriſimile, extrà de præſumpt.* itaut ex hac ſola ponderatione eluceſcat non minus ſinceritas facti articulati, quàm abundantia cordis, cum qua teſtes deponunt.

Secundùm idem Princeps articulauit in art. 31. fol. 111. *che di queſto trattato di matrimonio ne fù data parte al Principe di Sulmona Don Filippo de Lanoy*, & ita affirmat idem tertius teſtis Vitalis bis, vna vice ſuper 20. fol. 120. à terg. & altera ſuper 30. fol. 123. deponens de facto proprio. Et tamen Princeps Sulmonis erat longè ante defunctus, nedùm ante hoc ſecundum matrimonium, ſed etiam ante diſſolutũ primum contractum cum Duce Caſtri Sangri, vt ex fide aperturæ teſtamenti fol 283.

Itaut ex hac ſecunda ponderatione innoteſcat quàm labilis memoria ſit non minor in teſtibus, quàm in principalibus.

Tertiùm articulauit, Patrem Sirletũ affirmaſſe, Statum Anuerſæ, eiuſque Comitatum eſſe liberum ab omni onere, qui poſteà repertus eſt inuolutus tot oneribus, vt parum, aut nihil ſuperſit de introitibus, vt in 28 art. ſuper quo deponunt ijdem duo teſtes, ſcilicèt quintus teſtis fol. 122. à terg. & octauus fol. 137.

Et tamen ex pactis dotalibus ſubſcriptis ſub die 8. Maij, quæ pars vocat *ſtizzo di capitoli*, expreſsè dicitur, *che li capitoli s'haueſſero da fare conforme alli primi capitoli co'l Duca di Caſtello, vt fol. 33.* & in capitulis matrimonialibus cum Duce ſunt deſcripta onera, vt fol. 61. & ſeq. & iuxta formam horũ capitulorum cum Duce fuerunt poſteà extenſa capitula ipſius Principis cum

Digitized by Google

expreſſione eorundem onerum, vt fol. eod.à terg. & demùm ſtipulata ſub die 2.Iunij 1601, fol.32.

Quomodò ergò modò figuratur, qđ tractatus fuit de promictendo Comitatum liberum ab omni onere? & quomodo eſt credendum, quòd Princeps, qui habebat notitiam capitulorum matrimonialium Ducis, non haberet notitiã onerum ibi expreſſorum? & quomodò eſt credendum, quòd dùm habuit notitiam onerum, non feciſſet omnes ſuas diligentias in perquirendo certum reditum, & valorem Comitatus, in quo dos ipſa conſiſtebat? certè nullo modo.

Hæc omnia, imò ſingula de per ſe proculdubio ſatis ſuperque ſufficiunt ad explodendum dolum ex aduerſo figuratum ex perſona Principis, ſed ad maiorem cautelam.

Vltimo loco ponderetur, quòd ſuper illa capitulatione Sacrum Conſilium interpoſuit decretum, & iudiciariam authoritatem ad ſupplicationem eiuſdem Principis, vt fol.50. ergò ad quid modò allegatur dolus?

E contra verò videamus modò, ſi vllus emergit dolus ex parte Principis, & hic quidem ſatis perſpicuus eſt, ſiquidẽ Princeps ipſe trãſmiſit Principiſſæ apocam bancariam ducatorũ ſex mille in cauſam ſponſalitiæ largitatis, adeò vt ipſe conqueratur de hoc in ſuo art.58. fol.115. quæ pro maiori parte breui manu fuit verſa in commodum, & vtilitatẽ ipſius Principis, ſcilicèt per ſummam duc.5200. vt ex partitis fol. 281. 282. & 285.

Et in ſpecie de ducatis ſex mille ſolutis pro ſponſalitia largitate fuerunt reſtituti ducati duo mille eidem Principi, adeò vt ſumma verè ſoluta remanſerat ſolùm pro ducatis quatuor mille, prout ſoluerat Dux Caſtri Sangri primus vir, ita conſtat ex bilancio ſumpto ex libro maiori banchi fol.289. vbi sũt deſcripti in creditum Principiſſæ ducati ſex mille ſoluti pro Principe tunc Marchione Turris, & in debitum ei videlicèt Principiſſæ ducati duo mille ſoluti Zattaræ in antepenult. partita, & fol.287. eſt producta per extenſum partita, per quam apparet dictos ducatos duos mille fuiſſe ſolutos Cęſari Zattaræ in reemptionem introituum fideliſſimæ Ciuitatis, cuius reemptionis vigore ipſa Principiſſa remanſit creditrix dictorum introituum, vt ex fide Rationalis Ciuitatis fol.286. qui demũ fuerunt retrouenditi, & conuerſi in beneficium Principis, vt ex partita f.281. & 282.

Quintum, & vltimum caput reſidet in vltima comparitione præſentata fol. 59. in qua deduxit, *che la donatione fù fatta in confidentia in virtù d'inſtromento con inſerta forma d'vn'albarano fatto dopò la traduttione in caſa del Principe, ma con l'antedata*.

Circa quod notandum, quod reſpectu aſſertæ confidentiæ, pars nullam ſpeciem probationis affert, niſi illos teſtes, qui deponunt de illis officioſis, & affectuoſis verbis prolatis à Comitiſſa erga filiam, longé poſt donationem, & ſic nihil probant, vt ponderaui ſuperius in præcedenti *cap. circa prin. verſ. quoad Principiſſam.*

Reſpectu verò prætenſæ antedatæ in Albarano, pars præſupponit Albaranũ re vera fuiſſe ſcriptum, & ſubſcriptum poſt ſtipulata capitula matrimonialia in die 2.Iunij 1601. & poſt traductam Principiſſam ad domum viri, & fuiſſe deſcriptam die 9.Maij cum antedata ex conſilio D.Franciſci Bermudez, vt in art.50. fol.113. à terg.

Item addit, quòd inſtrumentum poſteà confectum eiuſdem donationis cũ inſertione albarani fuit ſtipulatum clàm in domo Conſiliarij D. Franciſci Bermudez, intromiſſo Notario, & teſtibus per aliud oſtium ſtudij dicti Bermudez, & non per ianuam ordinariam, vt in 51.art.fol.114.

Et ad hæc probandum, affert depoſitionem D.Fieridæ de Sangro, necnon D.De-

Digitized by Google

D. Deliæ Belprato eius matris; quarum prima examinata super art. 50. deponit *che del contento nel presente articolo non sape altro, sol che il detto albarano di donatione fù trattato molti dì dapò, che detta D. Virginia se n'andò in casa del Principe, ch'era consumato il matrimonio; ma lo firmare di detto albarano essa testimonia non l'hà visto, fol. 132. in fine*. Altera verò deponit

Che dopò, che D. Virginia se ne venne in casa del Principe, essa testimonia intese, che fù trattato di farsi un'albarano di donatione, & altro dice non sapere, vt fol. 130.

Sed ex neutrius depositione vlla penitus probatio resultat, siquidem hæc secunda deponit de auditu, prima verò non deponit de causa scientiæ, & sic vtraque depositio resoluitur in nihilum.

Et quàtenus ad magis specificam probationem pars ponderabit reuelationes factas ab eisdem testibus, metu, vt aiunt, excommunicationis, nempè D. Deliæ sub die 9. Nouèbris 1606. fol. 105. à terg. & D. Fleridæ sub die 27. eiusdem fol. 103. in quibus loquuntur specificè de prætensa antedata cõsultata à Consiliario Bermudez. Aduertatur

Primò, quòd antehas reuelationes eædem reuelantes per prius fecerant alias reuelationes metù eiusdem excõmunicationis, in quibus nihil de prætensa antedata, vt ex reuelatione D. Fleridæ sub die 10. Nouembris 1606. fol. 99. à terg. & D. Deliæ sub die vltimo Octobris fol. 95. à terg. Posteà melius recordatę infra paucos dies dicunt maria, & montes. Quibus propterea quanta fides adhibenda sit, tu magis scire potes, pareat mihi earũ grauitas.

Secundò, quòd magis est credẽdum 29 depositioni factæ cum iuramento, quã reuelationibus sine iuramento, quia testis nedùm debet deponere præuio iuramento de veritate dicenda, vt in *l. iurisiurandi, C. de testibus*, sed etiam parre citata ad illius iuramentum videndum, *l. si quando*, & ibi *glo. in verbo, noluerint, vers. vel dic, quod iuramentum, C. eodem*.

Nec obstat, quod in depositionibus cum iuramento super articulo remittunt se depositioni factæ ad reuelationem excommunicationis; tùm quia hoc de iure non sufficit, nàm testes, qui 30 deposuerunt ad reuelationem excommunicationis, dùm examinantur formiter cum iuramento debent deponere per extensum super tenore articuli, & non simpliciter se remittere ad reuelationẽ, maximè quando non est insertus tenor reuelationis, vt perbellè docet *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cas. 109. Laurent. decis. Auenion. 91. num. 5. vers. vndequi, Bouad. lib. 2. cap. 21. num. 53. Farinac. de testib. quæst. 66. par. 1. n. 48. & seq. Greue. ad Gaill. concl. 104. nu. 4. lib. 1. ego* quoque *in pragmat. 10. de ordin. Iudic. num. 10.* vbi adduxi decisionem Sacri Consilij. Tùm etiam quia referunt se depositioni, in numero singulari; & cùm sint duæ depositiones factæ ad reuelationem excommunicationis, nescitur vtra earum sit approbata, & sic probatio ex eorum dicto tanquam dubia, & incerta non concludit.

Quæ omnia libuit ponderare, non quòd vis causæ consistat in veritate huius facti, necne; nàm hoc nihil ad rumbum, vt modò demonstrabo; sed vt amplissimis Senatoribus pateat; quomodò mendicata sint dicta testium, in hac causa.

Sed vt animus Iudicantium remaneat omninò pacatus circà hanc veritatem prætensæ antedatæ, hoc pactum feriam cum aduersarijs, vt si ex hac antedata poterat afferri maior cautela in donatione ad beneficiũ Comitissæ, hoc sufficiat, vt credatur eorum assumpto de antedata; sed si ex tali antedata afferebatur damnum, & præiudicium maximum circà validitatem donationis, vtique non est credendum, quòd

Co-

Comitissa voluisset procurare antedatam cum consilio Aduocatorum suorum.

Vt hoc igitur manifestum fiat, ponderetur, quòd aduersarij, dùm autumant hanc antedatam, illam causam ei tribuunt, quòd scilicèt intererat Comitissæ donatariæ pro validitate donationis, quòd esset facta à Principissa tempore, quo erat vidua, potius quàm post contractum matrimonium cum Principe, quasi quòd vidua potuisset disponere, sed maritata non. Et non aduertunt, quòd dùm erat vidua, erat sub baliatu matris, & in minori ætate constituta, maritata verò exijt à baliatu, & effecta fuit maior, & matrimonium nullum sibi præstabat impedimentum, quin potuisset liberè disponere de bonis extra dotem, vt superiùs fundaui. Ergò ad validitatem donationis magis cõferebat, vt albaranũ appareret cõfectũ post matrimoniũ, & traductionẽ ad domum viri, quàm antè à, & propterea non est credendum, quòd Comitissa voluisset procurare antedatam sibi dãnosam, & illi Doctores tàm eminentes voluissent consulere cautelam præiudicialem. Veritas igitur est, quòd albaranum fuit confectum eadem die 9. Maij, quæ in eo est descripta, & ad maiorem cautelam fuit celebratum instrumentum sub die 24. Augusti 1601. post traductionem, vt facet.

Id autem, quod ex aduerso ponderatur circa instrumentum, quòd scilicèt illud fuerit clàm factum, adhibitis testibus, & Notario per ostium secretum, nullius momenti est; nàm non dicitur
31 clàm fieri, quod fit coram Iudice, Notario, & testibus in numero opportuno, vt in *Constitut. Instrumentorum robur*, præsertim in præsentia Consiliarij, & consanguineorum; & quàtenus fuisset adhibita aliqua diligentia in tenendo rem secretam alijs, id non sonat in fraudem, sed potiùs in actum prudentiæ, ad euitandum rixas, & discordias maritales, in quas facilè Principissa incurrere potuisset, dùm hic actus peruenisset ad notitiam Principis, quem sciebat ægrè laturum fore, prout exitus de-
32 monstrauit, re patefacta, & maritalis discordia semper euitanda est, *l. reprehendenda, C. de inst. & substit. sub cond. fact.*

Et sic ex omnibus partibus elucescit clarissima iustitia Comitissæ, quæ propterea est absoluenda ab impetitis per dictos coniuges, qui in hac causa laborant contra propria commoda, prout sic speratur à religiosissimo Senatu.

Fuit lata sententia in fauorem Principissæ actricis, nonnullis calculis refragrantibus, vt ferebatur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo, quo tempore præscribatur.*
Quid si in hoc pacto apponatur verbũ, quandacunque, nu. 2.
Quę requirãtur ad huiusmodi præscriptionem, nu. 4.
3 *Præscriptionis exceptio, vbi agitur de æquitate, non admittitur.*
5 *Restitutio aduersus præscriptionem, ex quo capite concedatur.*
Et intra quod tempus, nu. 8.
6 *Ignorantia etiam supina cui nàm sit imputanda.*
7 *Restitutionis beneficium an transeat cum cessione.*
9 *Hypotheca quo tempore præscribatur.*
10 *Præscriptio quibus clausulis excludatur in contractibus:*
11 *Iuramentum perpetuat actionem, & an excludat præscriptionem.*
12 *Pactum de retroueudendo in feudo an remittatur absq; nouo assensu.*
13 *Feudum vt præscribi possit, quæ sunt requisita.*
14 *Fructus quando etiam debeantur, si res per pactum de retrouendendo restituatur.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo appositum in venditione feudi cum Regio assensu, an tempore præscribi possit, & per tacitum assensum videatur remissum, & ex quibus excludatur præscriptio.

PRO V.I.D. BLASIO CARAVITA.

CONSILIVM XIV.

Sit nomen Domini benedictum.

VNIVERSItas Ciuitatis Marsici de anno 1558. die 25. Mensis Iulij vēdidit quondam Aloysio Bigottę feudum, seù ius luendi, quod habebat super feudo nuncupato, *la cultura*, pro pretio duc. 2800. 1. cum pacto de retrouendendo quandocunque, cum conditione, quód requisitus dictus Aloysius, & sui hæredes, & successores ad faciendam dictā retrouenditionem, & dicto pretio integrè oblato, si reluctaret, seù reluctarēt facere retrouenditionem ipsam quoquo modo, quòd facta dicta oblatione de dicto pretio depositato penes Curiam dictæ Ciuitatis, & dicto depósito intimato dicto Aloysio, vel eius hæredibus, & successoribus ex tunc in anteà dicta retrouenditio habeatur ipso iure, ipsoque facto pro facta, & obligauit dictum feudum in specie pro obseruatione dicti pacti de retrouēdendo, & promisit non vendere, neque alienare dictum feudum, nisi cum dicto pacto de retrouendendo, aliàs contractus esset ipso iure nullus, cui venditioni, & pacto de retrouendendo accessit Regius assensus, & deindè dictum pactum de retrouendendo, seù ius luendi competens dictæ Vniuersitati fuit cessum V.I.D. Blasio Caraviţę sub die 25. Mēsis Martij de anno 1591. cui cessioni similiter accessit Regius assensus, vigore cuius cessionis fuit per dictum Blasium factum depositum duc. 2800. 1. in Curia dictæ Ciuitatis, seruata forma pacti in Instrumento contenti, & ad retrouenditionem faciendam conuentus fuit Fabritius Bigotta successor in dicto feudo, qui opposuit exceptionem præscriptionis, quandoquidem à die contractus dictæ venditionis, & pacti de retrouendendo, nedùm elapsi sūt triginta anni, sed maius tempus decursum est, & pactum de retrouendendo
1 triginta annorum spatio præscribi voluit *Ang. cons.* 55. quem sequutos fuisse cōmuniter *DD.* satis colligitur ex his, quæ scripsit *Roland. à Vall cons.* 21. *per totum*, & præcipuè *nu.* 42. *vol.* 2. quem refert, & nonnullos alios citat *Io. Petr. Surd. in decisio. Mantuan.* 2. *num.* 7. qui dicit, quòd hæc opinio ità communis est, quòd non sit curandum de his, qui aliam partem tenuere, Addo *Argentr. consult.* 2.

Sed non obstante prædictæ præscriptionis exceptione contrarium dicendum est in casu de quo agitur, vt teneatur dictus Fabritius facere dictam retrouenditionem, quia quòd pacto de retrouendendo cum dictione, quandocunque, non præscribatur triginta an-
2 norum spatio, voluerunt *Ang.* & *Bald. in l. quod si nolit*, §. *si quid ità venerit*, ff. *de ædilit. edicto*, per illum *tex.* dicentes, *Vbi in promissione apponitur verbū, quandocunque, vel perpetuò non currit præscriptio Statutaria, vel legalis*, hanc sententiam quamplures amplexi sunt, quos citat *Tiraquel. in tract. de retract. conuention.* §. 1. *glo.* 2. *nu.* 15. & eandem opinionem videtur sequi posteriori loco *num.* 24. & eam esse veriorem, & magis communem, & pro ea fuisse iudicatum dixit *Petrus Gerard. sing.* 18. quem refert *Anton. Gabr. lib.* 5. *comm. opinion. in tit. de præscript. conclus.* 6. pro hac opinione fuisse decisum apparet *decis. Auenion.* 129. ac etiam *in decisio. Florent.* refert *Magonius dec.* 105. *Pancirol. consil.* 38. *num.* 6. optimè *Guttier.*

in

Digitized by Google

in repet. l. nemo poteſt, num. 468. cum ſeqq. ff. de legat. 1. Cantiuncul. conſ. 17. num. 44. in fine, referens ita obtinuiſſe in Camera Imperiali in præſcriptione vltrà centum annos, & idem per eandē Cameram iudicatum fuiſſe refert *Myſing. obſerv. 16. centur. 1.* eandem tamquàm veriſſimam amplectitur *Caballi. Milleloq 420.* (ſed contrarium fuit deciſum per Sacrum Conſilium, teſte *Praſid. de Franch. in deciſ. 48. in addit.* impreſſis poſt *ſecundum volum. in fine*, *Capell. Tholoſ. dec. 221. Boer. deciſ. 328. num. 5. Seſe deciſio. Aragon. 18. num. 103*)

Sed ſi diceretur priorem ſententiam veriorem eſſe, & ab ea in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum, tunc plures afferūtur reſpōſiones, vt in caſu de quo agitur nō procedat preſcriptio.

Primò itaque reſpondetur, quod
3 huiuſmodi exceptio præſcriptionis reijci debet ab Arbitro, qui iudicare debet vt bonus Vir, ità voluit *Catell. Cott. in memorab. in verbo, præſcriptionis exceptio*, & *Socc. Iun. conſ. 141. in fine, vol. 2.* & illi, qui debent iudicare ſecundum æquitatem, non debent habere rationem præſcriptionis, vt poſt alios dixit *Aym. Crau. conſ. 201. nu. 37.* Sed Sacrum Conſilium Tribunal eſt æquitatis, & veritatis, & ſecundùm æquitatem, & veritatem iudicat, & præſcriptionis rationem non habet, ita *Vrſill. ad Affict. dec. 13. in princ. & in deciſ. 37.* dixit, impijſſimum refugium eſt allegare præſcriptionem, & in *deciſ. 379.* dicit, nunquam potuiſſe obtinere ſententiam ex capite præſcriptionis.

Secundò reſpondebatur, ſolam allegationem præſcriptionis non iuuare dictum Fabritium, ſed debere demon-
4 ſtrare negligentiam partis, vnà cum ſcientia iuris agendi ſibi competere, ità dixit *Bartol. in l. gener. ff. de his qui notant. infam.* & explicat *Aym. in dicto conſil. 201.* loquens in ſpecie de pacto de retrouendendo, *num. 29.* & tamen hanc negligentiā probare nequit dictus Fabritius, nec ſcientiam Vniuerſitatis dictæ Ciuitatis, cùm Vniuerſitas ſit corpus repreſentatum, & non habet animam, vt dixit *Roman. conſ. 400. n. 4.* & refert *Cagnol. in l. ſi quis maior, n. 17. C. de tranſact.* & ideò neq; negligentia, nec ſcientia in ea cadere poteſt. Imò cùm Ciuitas, & Eccleſia æquiparentur, *l. 3. vbi glo. C. de iur. Reip. lib. 11. Gratian. diſcept. 601. num. 14.* contra Ciuitatem, & Vniuerſitatem non poterit currere præſcriptio minor quadraginta annorum, quæ vix contra Eccleſiam efficax reputatur, *Phœb. deciſio. 82. num. 7.*

Tertiò reſpondetur aduerſus præſcriptionem nedùm triginta annorum; ſed etiam aduerſus præſcriptionem
5 quadraginta dari reſtitutionem ex capite ignorantiæ, vt concludit *Balb. in tract. de præſcri. in 4. part. quartæ partis princip. num. 7.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & ità etiam dicit *Aym. in d. conſ. 201. nu. 34. & Odd. in tract. de reſtitut. in integr. quæſt. 90. 5. art. num. 18.* & cùm Vniuerſitas dictæ Ciuitatis ignoraſſet dictum pactum de retrouendendo, ei cō-
6 petebat reſtitutio in integrum, nedùm aduerſus præſcriptionem triginta annorum, ſed etiam aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum, nec ſupina ignorantia ei adſcribi poteſt propter mutationem Adminiſtratorum, ſicuti nec Eccleſiæ imputatur propter mutationem Prælatorum, vt dixit *Philipp. Dec. conſil. 36. num. 9.* ſed ſi diceretur
7 hanc reſtitutionem potuiſſe competere dictæ Vniuerſitati, & non prædicto Blaſio ceſſionario, quia huiuſmodi priuilegium eſt perſonale, & perſonam non egreditur, *cap. priuilegium, de regul. iur. lib. 6.* Tunc prompta eſt reſponſio, quòd huius reſtitutionis in integrum non eſt immediata cauſa perſona, ſed læſio, & ideò cedi poteſt, ità voluit *Dyn. in dict. cap. priuilegium*, & poſt multos per ipſum relatos firmat *Andr. Tiraq. in tract. 81. de*

Digitized by Google

Mat. de retract, municip. §. 16. *gl.* 3. *n.* 13. & in cessione iuris luendi facta dicto Blasio per dictam Vniuersitatem, in qua constitutus est Procurator velut in rem propriam dictæ restitutionis etiam cessio facta est.

Quartò respondetur, præsuppositâ scientia dicti pacti de retrouendendo dictæ Vniuersitatis, vel Administratorum ipsius, tunc infra quadriennium 8 daretur restiturio, *l. fin. C. de temp. in integr. restit.* & firmat *Affl. cl. decisio.* 175. ideò elapsis triginta annis, vsque ad trigesimum quartum annum dicti pacti, actio Vniuersitati competebat, tandem nondùm elapsis dictis quatuor annis cessit dicto Blasio, vigore cuius cessionis conuentus fuit dictus Fabritius ad retrouendendum, sed si tunc opponitur, quòd de anno 1600. de Mense Februarij fuit mota lis, sic elapsis quatraginta annis, quo tempore præscriptionem esse completam nulli dubium est. Respondetur, quòd interrupta fuit dicta præscriptio de anno 1591. de Mense Aprilis, per possessionem prædicti feudi assignatam dicto Blasio per Curiam dictæ Ciuitatis, *l. naturaliter*, §. 1. ff. *de vsucap.*

Quintò respondetur, quòd pro obseruantia dicti pacti de retrouendendo fuit in specie hypotecatum dictum 9 feudum per dictum quondam Aloysium emptorem, & ideò talis hypoteca non præscribitur nisi spatio quadraginta annorum, *l. cùm notissimi*, §. 1. *C. de præscriptio. trigin. vel quatragin. ann.* & in proprijs terminis in pacto de retrouendendo cũ clausula, quandocunque, etiam si adest generalis obligatio bonorum, firmat *Fulgos. in consil.* 123. quem refert, & sequitur *Curt. Iun. consil.* 174 *col.* 8. *in fine*, vt ponit *Anton. Gabr. in præallegat. conclus. limit.* 5. *Gratian. discept.* 88. *num.* 2. *Mantic. decisio.* 291. *num.* 5.

Sextò respondetur, in instrumento dictæ venditionis, & pacti de retrouendendo extare clausulam, (pro quibus omnibus, & eorum singulis firmiter ha-10 bendis, & inuiolabiliter obseruandis, & pro reali obseruantia prædictorum, & singulorum omnium, quodque ea non vera sint, & inuiolabiliter obseruentur,) propter quam clausulam præscriptionem esse sublatam voluit *Angel.* quem sequitur *Imol. in l.* 1. *ff. de vsucapio.* & refert, & sequitur *Soccin. consil.* 86. *nu.* 11. *vol.* 1.

Septimò respondetur, in prædicto instrumento venditionis, & pacti de retrouendendo extare iuramentum, quod perpetuat actionem saltim vsque 11 ad quatraginta annos, *l. nàm postea*, §. *sit is qui temporali*, *ff. de iure iurand.* & hoc procedit licèt non sit in specie iuratum super obseruantia pacti de retrouendendo, sed sufficit fuisse iuratum in fine contractus, & super obseruantia ipsius contractus, ità voluit *Roman. in d. l.* 1. ff. *de vsucap.* & est magis communis opinio, vt dixit *Roland. à Vall. in cons.* 25. *in fine, volum.* 2. *& Anton. Gabr. vbi supra, limit.* 6. & si aliqui *DD.* volunt non excludi præscriptionẽ triginta annorum ob iuramentum, vt dixit Io. Petr. *Surd. in decis. Mantuan.* 3. *num.* 8. loquuntur respectu præscriptionis excedentis metam quatraginta annorum, sed respectu præscriptionis quatraginta annorum, quòd excludatur ob iuramentum, voluit in specie *Mar. Soccin. Iun. in cons.* 143. *num.* 63. qui citatur à dicto *Surd. in d. dec. nu.* 8. latè *Seraphin. de iuram. priuil.* 51. vbi bona additio, *Thesaur. quæst. for.* 77. *nu.* 3. *lib.* 2.

Octauò respondetur, vbi in venditione feudi cum pacto de retrouenden-12 do accessit Regius assensus, huiusmodi pactum de retrouendendo non potest remitti sine nouo assensu, secundum *Andr. in cap.* 1. §. *si verò, col.* 2. *de controuers. inuestit. argu. l. sicut, C. de actio. & obligat.* quem refert, & sequitur *Camer. in repet. cap. Imperialem, car.* 17. *in lit. E. de prohib. feud. alien. per Frider.* & assensus in Regno debet esse expressus,

Digitized by Google

ſus, vt dixit *Affl. in Conſtitut. Conſtitutionem Diuæ memoriæ, num.* 74. Ideò ſi in expreſſa remiſſione pacti de retrouẽdendo appoſiti in venditione feudi requiritur Regius aſſenſus, quantò magis requiri debet in remiſſione tacita, quæ ex tempore reſultat in vim præſcriptionis, nec præſumitur aſſenſus ex diuturnitate temporis, vt concludit *Marin. Frecc. in tract. ſubfeud. li. 2. queſt.* 25. & 28. & *Conſtitutio Regni*, quæ incipit *Conſuetudinem, ſub tit. de præſcript.* non obſtat, q. a vt dicta *Conſtitutio* procedat,
13 & præſcriptio in feudo legitima ſit, requiruntur plura. Primò, quòd poſſideatur feudum ſine interruptione legitima per triginta annos. Secundò, quòd poſſideatur præſente Aduerſario. Tertiò, quòd ſit præſtitum ſeruitium Regiæ Curiæ, ſed in caſu de quo agitur nec præſẽtia Vniuerſitatis dictæ Ciuitatis, nec ſciẽtia argui poteſt, cùm non habeat animam, (vt ſupra concluſum eſt) & ideò exceptio præſcriptionis non poteſt iuuare dictum Fabium, nec aſſenſus præſumitur præſtitus.

Nono, & vltimò reſpondetur, in ceſſione facta dicto Blaſio per dictam Vniuerſitatem acceſſiſſe conſenſum prædicti Fabritij, qui promiſit ſtatim facta ceſſione prędicta facere retrouẽditionẽ prędicto Blaſio, vt plurium teſtium teſtimonijs comprobatum eſt, & de tali promiſſione facta per dictum Fabritium narratum eſt in ſupplicatione porrecta pro obtinẽdo Regio aſſenſu, in prędicta ceſſione facta dicto Blaſio, & iàm apparet conceſſus aſſenſus, tàm in conceſſione prędicta, quàm in promiſſione facta per dictum Fabritium, ideò concludendum eſt, dictum
14 Fabritium ad faciendam retrouenditionem prędictam condemnari debere, ac etiam ad fructus ex dicto feudo perceptos à die facti depoſiti, ex quo dicto Fabritio, & ſic ſucceſſori dicti Aloyſij innotuit pactum de retrouendendo ex inſtrumento in actis antè depoſitum factum producto, quo caſu etiam ſucceſſor eius, qui facit pactum de retrouendendo tenetur ad fructus, vt voluit *Hieron. Cagnol. in l. 2. quæſt.* 10, *nu.* 98. *C. de pact. inter emptor. & vendit.* & comprobatur ex traditis per *Gratian. diſcept.* 995. *nu.* 10.

Pro opinione negatiua: Adde *Matteac. de legat. & fideic. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 12. *vſque ad finem*, *Gratian. diſcept.* 2. *num.* 1. Nihilominus ad confirmationem huius reſponſi nunc addo *Cancer. lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 13. & *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 9. qui teſtatur hanc opinionem eſſe veriorem, & ſecundum eam ſemper deciſum per Senatum Catalonię, & ità pariter determinatum in *Senatu Pariſienſi*, omnibus Cameris congregatis, refert *Papon. lib.* 2. *Arreſt. tit.* 3. *art.* 12. confert *deciſio Dolana Grivelli* 26.

Hæc cauſa remanſit in paritate Vigorum.

SVMMARIVM.

1 *Filij non poſſunt dici vocati in ea donatione, in qua eorum non fiat mentio, & num.* 5.

2 *Donatio abſque mentione hæredum, non eſt tranſitoria ad hæredes.*

Niſi is, qui acquirit facit aliquem actum, per quem ſibi proſpiciat, num. 4.

Nec præſumitur donantem eandem fiduciam habere de hærede, quàm de donatario, nu. 3.

6 *Donatio contemplatione matrimonij eatenus ſuſtinetur à patre in filium in poteſtate, quatenus interuenit iuramentum.*

Et acquiritur ipſi filio tantùm, non autem vxori, cum qua contrahitur matrimonium.

Sed in huiuſmodi donationibus, quod ius, & intereſſe acquiratur vxori, num. 8.

Et an hoc intereſſe ſit perpetuum, num. 9.

10 *Donatio contemplatione matrimonij eſt*

est donatio ob causam, & soluto matrimonio efficitur simplex.

11 *Donatio simplex morte donantis in vita donatarij confirmatur.*

12 *Donatio facta à patre filio quando habet vim supremi Iudicij.*
An valeat, si non sequatur aliqua traditio? nu. 13.

14 *Donatio contemplatione matrimonij, quæ proficiscatur de substantia patris, si filius præmoriatur relictis liberis, patri, an liberis spectet?*

ARGVMENTVM.

Donatione facta filio contemplatione matrimonij de tertia parte bonorum, quæ tempore mortis donantis reperirentur, si dissoluatur matrimonium, & præmoriatur filius relicta filia: an hæc filia dotata, & nupta ab auo, & post renunciationem vigore dictę donationis possit aliquid prætendere de auita hæreditate?

PRO V. I. D. IO. PETRO GRAECO.

CONSILIVM XV.

Sit nomen Domini Benedictum.

IN capitulis matrimonialibus initis inter Scipionē Græcum, & Eleonoram de Peris coniuges Ioannes Antonius pater Scipionis promisit donare, prout ex tunc donauit irreuocabiliter inter viuos post mortem suam contemplatione dicti matrimonij eidem Scipioni tertiam partem omnium suorum bonorum, quæ tempore mortis reperirentur; Quam donationem promisit non reuocare ex quauis causa, & in casu procreationis aliorum filiorum, intelligatur facta donatio pro æquali portione secundùm numerum filiorum, quæ quidem capitula fuerunt subscripta tantùm, tàm à patre sponsæ, quàm ab ipso Ioanne Antonio patre sponsi, ac ab ipsomet Scipione sponso per hæc formalia verba, videlicèt,

Io. Gio. *Antonio Greco prometto quanto di sopra si contiene, manu propria.*

Io Scipione Greco prometto quanto di sopra si contiene manu propria.

Eadem capitula fuerunt postmodū in stipulationē deducta per ipsos coniuges solos absque interuentu Io. Antonij patris, susceptaq; vnica filia nomine Herena, dissolutum est matrimonium per mortem vxoris, & infrà paucos annos decessit etiam Scipio in vita patris donantis, superstite dicta filia. Demùm decessit Io. Antonius donator, qui in vltimo testamēto institutis duobus filijs maribus reliquit prædictæ Herenæ titulo institutionis ducatos duos mille tantùm pro sua legitima, & supplemento legitimæ, cum conditione, quòd tempore contrahendi matrimonij debeat renunciare hæreditati, & successioni ipsius testatoris in amplissima forma, itaùt remanere debeat quieta, contenta, & integrè satisfacta de omnibus, quæ quoquo modo prætendere potest quomodocunque, & qualitercunque pro dictis ducatis duobus mille.

At quia dicta Herena iàm in matrimonium collocata non vult stare prædictæ dispositioni ab auo factæ, & prætendit nedùm supplementum integræ legitimæ sibi vti nepti competenti etiā ex propria persona, sed integram tertiā partem totius hæreditatis auitæ, quam asserit sibi competere vti filiæ, & hæredi dicti Scipionis sui patris vigore dictæ donationis ei factę contemplatione matrimonij, quæ prætensio fuit amicabiliter (vt inter consanguineos, & affines decet) compromissa. Idcircò quæritur nunc coram Doctissimis Arbitris, an dictæ Hærenę fuerit acquisitum aliquod ius ex dicta donatione tertiæ partis, siuè ex persona propria, siuè ex persona sui patris vti illius hęredi?

Et omissis ambagibus rem ipsam ad

Digitized by Google

punctum (ni fallor) perſtringendo. Quatènus attinet ad propriam perſonã ipſius Herenæ indubium mihi eſt, illã
1 ex ſua perſona nullum pęnitùs ius metiri poſſe, cùm in donatione nulla ſit facta mentio de filijs, itaùt opus non ſit diſputare, an filij cenſeantur vocati vti filij ex propria perſona, vel vti hæredes patris, prout diſputant *Bertrand. conſil. 176. lib. 3. par. 1. Regens de Ponte conſ. 25* & latiùs *Surd. deci. 322.* qui omnes loquuntur, quandò in ſtipulatione donationis eſt facta expreſſa mentio filiorum, aut hæredum, vt in caſu *Bertrand.* ipſe notat *d. conſ. 176. nu. 4. verſ. ſed ſupereſt*, & in caſu *Regent. de Ponte* ipſe aduertit *d. conſ. 25. num. 3.* & in caſu *Surdi* ipſe ſatis explicat *in principio deciſionis*: Vndè cùm in caſu noſtro partes nihil loquutæ ſint de filijs, vtiquè ceſſat omnis prętenſio in hac filia ex ſua propria perſona, ita concludit *Dec. conſ. 216.* quod ſecundum nouiſſimam impreſſionem eſt *conſil. 215. incip. viſa tranſactione, num. 4. propè fi. verſ. & ad oſtendendum.*

Quatenus verò attinet ad ius, quod metiri poſſet ex perſona ſui patris vti hęres illius, tunc ex infraſcriptis cẽſeo, exploſa pœnitús omni dubitatione, quòd omni prorſus careat actione ex infraſcriptis concluſionibus apud *DD.* indubitatis.

2 Prima concluſio eſt, quòd donatio, in qua non eſt facta mentio hæredum, non eſt tranſitoria ad hæredes donatarij, ſed extinguitur cum morte donatarij in vita donantis: ità plenè probat, & deciſum refert in Senatu Sabaudiæ *Anton. Fab. in ſuo Codice Fabrian. libr. 8. tit. de reuocand. donatio diffinit. 21.* quæ eſt vltima illius tituli, & *lib. 2. de errorib. Pragmat. deca. 41. error. 2. verſ. ea verò, & verſ. neq; tantùm.* quam deciſionem ego confirmo ex *tex.* rotundo in *l. penult. ff. de ſeruit. ruſt. prad.* vbi Titius donauit Seio eius fratri digitum aquæ fluentis à fonte ſuo ad domum fratris, & concludit *Iuriſconſul.* illam donationem eſſe perſonalem, & ad hæredes non tranſmicti.

Item ex *l. cùm prœtario*, iuncta *l. interdictum, ff. de prœcar.* nàm cùm in *d. l. cùm prœcario, in fine*, Iureconſ. tradidiſſet prœcarium non tranſire ad hęredes recipientis, vbi non eſt facta mẽtio hæredum, poſteà volens aſſignare rationẽ in *d. l. interdictum*, ſtatim ſubdit, *quia magis ad donationis, & beneficij cauſam, quàm ad negotij contracti ſpectat prœcarij conditio*: ecce igitur clarus *tex.* quòd donationis cõditio eſt, vt non tranſeat ad hæredes.

His accedit etiam authoritas *Menochij conſ. 84. n. 15. vol. 1*, vbi ait, quòd
3 quãdo donatarius prœmoritur, redditur nulla donatio ex præſumpta mente donantis, quem lex præſumit voluiſſe donare illi donatario, & non in eius hæredibus, cùm non eandem fiduciam de illis, ac de ipſo donatario habuerit, citat *Alcia. reſponſ. 99. nu. 24.*

Nec obſtat regula *tex. in l. ſi pactũ, ff. de probatio.* quia ille *tex.* procedit,
4 quando is, qui acquirit ex pacto, facit ipſe aliquem actum, per quem ſibi proſpiciat; nàm tunc cenſetur etiam proſpicere hæredibus ſuis, ſecus in caſu noſtro, vbi Scipio donatarius nullum actum huiuſmodi fecit, imò ex eius ſubſcriptione, quam in principio tranſcripſi, nec etiam acceptatio donationis reſultat, ſed obligatio ſui ipſius tantùm ad omnia contenta in capitulis, in quibus ipſe Scipio ſe expreſsè obligabat ad ſolutionem antephati, & id eſt, quod conſiderat perbellè *Anton. Fab. dict. diffinit. 21.* dùm ait, quod nec ipſi proſpicit, cui donatur, ſed tantùm alterius voluntati acquieſcit.

Quò fit, vt cùm in caſu noſtro nulla ſit facta mentio nec filiorum, nec hæredum, habebit locum hæc prima concluſio, vt per ſubſequutum obitum Scipionis donatarij in vita Ioannis Antonij ſui patris donatoris, ipſa donatio remanſerit extincta, nec tranſiuerit ad filiam eius hæredem.

Neque

Digitized by Google

5 Neque huic conclusioni aduersatur authoritas *Guid. Papæ cons.* 12. quem, vt audio, pars adducit pro se, nàm ibi donatio fuit facta filio, & liberis ex matrimonio nascituris, vt expressè adnotatur *in principio illius Consilij*, & sic etiam in casu *Dec. d. cons.* 215. filius donatarius stipulatus fuit pro se, & suis, & quæstio erat, qui venirent appellatione suorum, an filij vt filij, vel vti hæredes, vt expressè ponderat *Dec.* ibi *num.* 5. illud idem constat ex casu *Bertrand. d. consil.* 176. *lib.* 3. *par.* 1. *& Reg. de Ponte cons.* 25. Neque hucusque mihi innotuit authoritas alicuius Doctoris, qui loquatur in casu, in quo non sit facta mentio hæredum, aut filiorum, prout est casus noster, & ideò casus noster nõ potest recipere decisionem ab illorum authoritatibus, sed potius ab authoritate Senatus Sabaudiæ, quam pro nobis citaui in terminis terminantibus.

Secunda conclusio est, quòd etiam donatio facta contemplatione matri-
6 monij eatènus sustinetur à patre in filium in potestate, quatènus interuenerit iuramentum, vt est communis opinio, de qua testatur *Dec. d. consil.* 215. secundùm nouissimam impressionem *num.* 1. & expressè ponderat *Guid. Papæ d. cons.* 12. *nu.* 5. *vers. secundo ex alio capite*, *Seraphin. de priuileg. iuram. priuil.* 112. *Præsid. de Franch. dec.* 162. *nu.* 5. ibi *etiam cum iuramento*, *Franc. Marc. dec.* 331. *num.* 1. *prima par. Anton. Fab. de error. Pragm. decad.* 41. *error* 4. *in princip.* licèt ipse neruosissimè demonstret etiam cum iuramento non valere, quam opinionem dicit verissimam, & æquissimam *Macer. variar. resolu. lib.* 2. *resol.* 49. *num.* 6. *& seq. Merend. controu. iur. lib.* 1. *cap.* 22. *nu.* 14.

Qua de re, cùm in casu nostro 'nullũ interuenerit iuramentum patris in donatione, nullo pacto substineri potuit, & ab ipso initio fuit nulla.

Tertia erit conclusio, vt data, & non concessa validitate dictæ donationis,
7 etiam absque iuramento, illa tamen non fuit acquisita nisi ipsi filio donatario tantùm, non autem vxori filij, cũ qua est contractum matrimonium, cuius matrimonij contemplatione est facta donatio, vt pulchrè probat *Alciat. consil.* 7. *num.* 22. *vers. circa secundum, vsque ad finem, lib.* 8. *Regens de Ponte cons.* 80. *num.* 10. *& seqq. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. par.* 2. *lib.* 13. *tit.* 4. *num.* 12. est benè verum, quòd vxor filij, quæ contemplatione talis donationis contraxit matrimonium, & fortasse aliter non contraxisset, habet ali-
8 quale interesse in consequentiam, & ob hoc interesse introductum est, vt ipsa possit agere ad obseruantiam donationis prædictæ, iuxta *tex. in l. Stipulatio ista*, §. *si stipuler, cum glos. in vers. fieri potest, ff. de verb. obligatio. & in* §. *sed & si quis, cum glos. in vers. valet, Instit. de inutil. stipulat.* & notat sigillatim *Regens de Ponte d. cons.* 80. *nu.* 15. Item vt non possit reuocari etiam de consensu filij donatarij absque consensu vxoris, & decisum refert *Præsid. de Franch. decis.* 205. & fusius probat *Tell. Fernãd. l.* 17. *Tauri, num.* 76. *& 77. Mattiens. lib.* 5. *recopil. ll. Hispan. tit.* 6. *lib.* 1. *gl.* 8. *num.* 9. Item vt super eisdem bonis donatis sit eidem vxori consultum pro suis dotibus, & iuribus dotalibus, vt considerat *Angùlo de melioratio. siuè ad l.* 6. *glos.* 4. *num.* 8. *&* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *eiusdem recopil. ll. Hispan. & ego* dixi *in prag.* 1. *num.* 167. *de Titul. abus. in scrib. sublato.*

Sed hoc interesse non est perpetuũ, nisi donec, & quousque durat matri-
9 monium, eoq; constante, at matrimonio ipso dissoluto per mortem alterius cessat pænitùs hoc interesse vxoris, vt optimè concludit *Oldr. cons.* 151.

Et hoc adeò verum est, vt idẽ *Oldr.* eodem *cons.* 151. dixerit, donationem
10 contemplatione matrimonij factam constante matrimonio esse donationẽ ob causam, & proindè irreuocabilem, sed matrimonio dissoluto remanere simplicem donationem, & non esse ualidam,

Digitized by Google

lidam,niſi morte donantis confirmetur ad inſtar cuiuslibet ſimplicis donationis à patre in filium collatæ,ita notabiliter conſuluit *Oldr.d.conſ.*151. & eum ſequutus eſt *Apoſtillator ad Guid.Pap. dec.*145.*in verſ.valida*, *Pancirol.conſil.* 59.*num.*101. *poſt verſ.hæc autem*, ibi, *ſed videtur valuiſſe tantùm durante matrimonio*, & ſatis apertè indicat *Mozz.de contract.titu.de donatio.col.*1. *poſt num.*19.*verſ.infertur*,ibi, *reſidet in perſona filij conſtante matrimonio*,citãs etiam *Oldrad.d.conſil.*151.& eſt de expreſſa mente *Fulgo.in l.Pomponius Philadelphus*,*num.*2.*ff.famil. herciſcundæ*, vbi ait,quod ſi matrimonium viuo patre ſolueretur,prædia ibi donata non eſſent præcipua filiæ donatariæ, quaſi dote reuerſa ad patrem, quod etiam expreſſim tradidit *Cardin.Zabarel.conſil.*152.*nu.*2.*ver.ad legem Pomponius*, & ſolidiſſimè confirmat *Barboſa in l.*2. §.*quod ſi in patris*,*poſt nu.*7.*verſ. vlterius*,*ff.ſolut.matrim.*& *DD.*qui tenent huiuſmodi donationem contemplatione matrimonij eſſe validam,totam eorum vim conſtituerunt in eo *tex.* & ſic ab eo debet talis donatio recipere declarationem,quam deſumpſit *Fulgo.* ex verbis eiuſdem *tex.*

Quapropter cùm in caſu noſtro matrimonium fuerit diſſolutum per mortem vxoris,ſuperſtite Scipione, abſque
11 dubio talis donatio quãtumuis ab initio valida,& irreuocabilis,mutauit naturam,& euaſit donatio ſimplex, quæ egebat confirmatione per mortem donantis ſuperſtite donatario, *l. cùm hic ſtatus*,§.*ſi diuortium*, & §.*ſi ambo*, *ff.de donatio.inter vir.* & *vxor. l.donationes quasparentes*,*C.eod.tit.*Sed quia etiam Scipio donatarius poſteà præmortuus fuit donatori,qui nedùm illam moriens non confirmauit,ſed potiùs reuocauit, dùm pater, idemq; auus in teſtamento diſpoſuit aliter quã in donatione continetur, *Aretin.in l.apud Iulianum*, §.*ſi quis alicui*, *ante primam concluſionem*, *ff.de lega.*2.*Surd.conſ.*305.*n.*42.*vol.*3. Omninò dicendum eſt, talem donationem prorſus ceſſare, & fuiſſe extinctã, itaut nec eius hæredes aliquod ius ex ea metiri poſſint, vt in proprijs terminis donatio is factæ ob cauſam matrimonij pro indubitato tradidit *Pau.Caſtr. conſil.*345.*vol.*1. *num.*1. quem ſequitur *Tell.Fernand.d.l.*17. *Tauri*, *nu.* 79.*circa princip. verſ.quod adeò verum eſt.*

12 Tantò magis,quia talis donatio non eſt certæ rei,aut certæ quantitatis, ſed certæ,aut potiùs incertæ portionis hæreditariæ quotatiuæ relatæ ad numerum filiorum, qui fuiſſent ſuperſtites tempore mortis, & ſic habuit vim potius ſupremi iudicij, quàm veræ donationis, tanquàm diuiſio à patre facta inter filios in vita,quę ſemper eſt reuocabilis,iuxta *tex. in l. quoties inter omnes*,*cum gloſ.in verſ.diuidit*,*C.fam.herciſcun.* etiam ſi interueniat, vel ſequatur acceptatio filiorum cum iuramento,vt apertiſſimè tradit *Aluarad. de coniect.ment.defunct. lib.*2. *cap.*3. §.1. *num.*7.& 8.

13 Eòque fortius quò in hac donatione nulla interuenit rei traditio,aut cõſtitutum,& præcarium,ſeù aliud, quod loco traditionis haberi poſſit, quæ traditio omninò requiritur pro validitate donationis inter patrem,& filium, etiã in terminis *l.Pomponius Philadelphus*, *ff.famil. herciſcun.* cui innituntur *DD.* pro validitate huiuſmodi donationis contemplatione matrimonij, vt in ſpecie adnotauit ibi *Florian.num.*4.& eſt expreſſum in ipſo *tex.in princip.*ibi *tradidit*,quod in proprijs terminis ponderauit *Burgos de Pace conſ.*14. *num.*13. & poſt eum *Cancer.var.reſol.lib.*1.*cap. de donation.num.*53. *Fontanell.de pact. nupt. clauſ.*4. *glo.*8. *par.*2. *num.*30. & præcipuè *num.*35. *verſ. primam igitur opinionem.* Adde *Linglois ad deciſ.Iuſt.* 50.*q.*3.*nu.*3.

His omnibus pro coronide accedit,
14 quod huiſmodi donatio, quantumuis contemplatione matrimonij facta, non ad-

Digitized by Google

aduentitia, sed pro fectitia est, quia à patre processit, & de substantia patris, *l. cùm oportet, vers. ex eius substantia, C. de bon. quæ liber.* Et tùnc intrat alia iuris conclusio, quòd licèt donatio à patre facta sit iuramento firmata, tamen quãdo filius præmoritur patri donanti, etiam relictis liberis, talis donatio tanquàm profectitia ad patrem spectabit iure peculij & non ad filios tanquàm hæredes, ita in indiuiduo firmat *Mendez de Castro in repet. d. l. cùm oportet, par. 1. effect. 3. num. 58. C. de bon. quæ lib.*

Ergò multò fortiùs idem est dicendum in casu nostro, vbi hæc donatio nõ fuit iuramento conualidata, & soluto matrimonio remansit simplex donatio.

Concludo igitur ex omnibus, & singulis supradictis conclusionibus in iure verissimis, quòd prædicta Herena nullum ius prætendere potest in hæreditate Ioannis Antonij Græci sui aui paterni, vigore prædictæ donationis. Cætera suppleat religio, & doctrina Doctissimorum Arbitrorum.

Decisionem habes in sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Precarium, an transeat ad hæredes? & nu 4.*
2 *Seruitutis realis, & personalis differentia.*
3 *Seruitus personalis est transitoria ad hæredes.*
5 *Donatio contemplatione matrimonij qualiter fit à iure priuilegiata?*
6 *Donatio absenti facta etiam ante acceptationem valida, sed donatario per acceptationem acquiritur.*
7 *Tacens nec dissentit, nec consentit.*
8 *Donationis acquisitio non fit nisi per actum positiuum donatarij.*
9 *Pactum de non reuocando in donationibus, quid operetur?*
Regulatur à natura contractus, cui adijcitur, nu. 10.
11 *Procurator constitutus cum pacto de non reuocando, adhuc reuocari potest.*
12 *Donatio facta filio contemplatione matrimonij, si præmoriatur filius relictis liberis, qua ratione transferatur in hæredes?*
Et qua ratione non nisi ad patrem donantem? nu. 13.
14 *Donatio propter nuptias facta à patre filio non differt à donatione contemplatione matrimonij.*

ARGVMENTVM.

Confirmat donationem factam filio contemplatione matrimonij, eo dissoluto; si non fuerit per aliquem actum positiuum iàm ei quæsitam, redire ad patrem donantem, etiam si filius donatarius præmoriatur relictis liberis, nec pactum de non reuocando operari quò minus ad patrem reuertatur?

PRO V.I.D. IO. PETRO GRAECO.

CONSILIVM XVI.

Sit nomen Domini benedictum.

IPRO confirmanda prima conclusione adducta in primis allegationibus ad probandum, quòd donatio simpliciter facta, absque mentione filiorum, & hæredũ, & à donatario non acceptata per actũ positiuum, non transit ad hæredes, citatui *tex. in l. pen. ff. de seruit. rust. prædior.* & alium *tex. in l. cùm precario, la prima, in final. verb.* iuncta *l. interdictum, ff. de precar.*

Pars ad *tex. in l. pen.* replicat, illum loqui in seruitute personali, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, ad *tex.* verò in *d. l. cùm precario* ait, quòd procedit, quandò ex coniecturis
1 constat, quòd donatio est facta intuitu personæ tantùm donatarij, nàm regu-

Digitized by Google

lariter etiam præcarium transit ad hæredes, ad quod citat alium *tex. in l. cũ præcario, la seconda, ff. eod. tit. de præcar.* quam ita dicit conciliari cum illa *l. cũ præcario, la prima.*

Pro responsione aduertant, quæso, Domini mei. Nàm quòad *tex. in l. penult. ff. de seruit. rustic. prædio.* fateor,
2 quod loquitur in seruitute personali, non autem in seruitute reali, sed non propterea non probat opinionem meã, quia seruitus in eo *tex.* eàtenus consideratur esse personalis, quatènus Iurisconsul. vult excludere seruitutem realem, seruitus enim realis est illa, quę sequitur fundum, etiam si transeat ad singularem successorem, *l. si aquæductus, ff. de contraben. empt. l. 1. §. si fundus, ff. de seruit. rust. prædior.* personalis verò est illa, quæ non sequitur fundum; sed non propterea hæc personalis seruitus extinguitur cum ipsa persona, nàm
3 transit ad hæredes, & est transitoria ad hæredes, ità est *tex.* ad literam in *l. si unus, in final. verb. ff. de seruit. rusti. præd.* optima *glo. in verb. euanescit, in l. si sub una, §. fin. ff. de verb. oblig.* nisi esset seruitus de sui natura non transitoria ad hæredes, prout est vsus, habitatio, & vsusfructus, cum similibus: ergò si seruitus personalis transit de sui natura ad hæredes, & in eo *tex.* disponitur, non transire ad hæredes, sequitur, quòd id non procedit ex natura seruitutis, sed ex natura contractus donationis, de quo *tex.* ille loquitur, & sic optimè probat intentionem meam.

Quòad *l. cùm præcario, la prima*, ego non video vnde depromatur, quòd ille *tex.* loquatur de præcario concesso intuitu personæ tantùm concessionarij, imò verba illius *tex.* potiùs sonant in contrarium, dùm ibi nulla fit mentio personæ, sed tantùm de substantia contractus, vt in primis verbis ibi, *Cum præcario aliquid datur*, & sic indefinitè loquitur Iurisconsl.

4 Nequaquam video quomodò probetur in alia *l. cùm præcario, la seconda*, quòd sit transitorium præcarium ad hæredes. nàm ibi nulla fit mentio de hæredibus, sed de suis tantùm, & appellatione suorum non veniunt hæredes, sed illi, qui sunt de familia concessionarij, durante tamen vita, & vsu ipsius non post mortem, vt probatur in *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de vsu, & habit.* quæ iura citat *glo. ibi*.

Quò fit vt sublatis contrarijs remaneat firma illa mea prima conclusio, quæ licèt procedat in donatione simplici, prout *Doctores* à me ibi citati loquuntur, tamen idem dicendum est etiam in donatione facta contemplatione matrimonij. Nàm quamuis hujusmodi donatio sit priuilegiata à iure,
5 vt valeat, licèt regulariter non valeat donatio inter patrem, & filium, non tñ sequitur, quod propterea filius donatarius, si præmoriatur patri donãti, illam donationem tãquam sibi quęsitam transmittat ad hæredes; Nàm aliud est, quòd donatio valeat, & non possit reuocari, aliud est, quòd illa taliter acquiratur filio, vt si præmoriatur patri, valeat illam transmittere, ad hoc enim requiritur actus positiuus, per quem filius acquirat, & tùnc facta acquisitione transmisit. Probatur hoc assumptum in eadem materia donationis.

Donatio enim absenti facta, non est dubium, quòd etiam ante acceptationem
6 valida est, & perfecta quòad donatorem, itaut ab eo non possit reuocari, sed non propterea absenti dicitur quęsita, donec illam acceptauerit, *cap. si tibi absenti, de præbend. in 6. l. Aristo, ff. de donat.* & latè probant *Couarr. in rub. de testam. par. 3. ante num. 14. versic. quibus minimè accedendum esse censeo, Clar. in §. donatio, q. 13. vers. tertius est casus.* ergò licèt hæc donatio à patre in filium facta contemplatione matrimonij valeat, & teneat ab initio, & non possit reuocari, non tamen est ei acquisita, vt illam possit transmittere, sed vt acquiratur, necessarius est aliquis

actus

Digitized by Google

actus positiuus ab ipso donatario factus, vel donatorem præmori oportet, & si benè reuoluantur omnes *DD*, quotquot scripserunt de hac donatione, non credo, aliquem reperiri, qui affirmet, huiusmodi donationem factam absque mentione hæredum, & filiorum, & nullo accedente actu positiuo acquisitionis transmicti ad hæredes donatarij, si prædecedat donatarius, ergò standum est regulæ,

Cui regulæ non obstat *tex. in l. veteris*, C. *de contrab & commiss. stipul.* quia loquitur in stipulatione, quæ præsupponit necessariò actum positiuum, qui deficit in casu nostro. Nec potest 7 resultare ex taciturnitate donatarij, quasi quòd tacens videatur acceptare, & affirmare, seù consentire, quia veriùs est, quod is, qui tacet nec dissentit, neq; consentit, *cap is, qui tacet, de regul. iur. in 6.* & sic non adest actus positiuus, 8 qui requiritur pro inducenda acquisitione, quod pulchrè considerat *Pinell. in l. 2. par. 2. cap. 1. num. 19. vers. nec prædictis obstat*, C. *de rescind. venditio.* ad intellectum regulæ *l. qui patitur*, ff. *mandat.* dùm considerat, quòd ibi Iurisconsul. loquitur de accipiente mutuũ, & sic de faciente aliud realiter vltrà scientiam.

1 Pactum de non reuocando adiectũ in hac donatione nihil operatur; nàm si verum est, prout verissimum esse demõstraui, quòd quicquid sit de hac donatione constante matrimonio, tamen dissoluto matrimonio per mortẽ vnius coniugum, remanet donatio simplex, & pura, tunc statim remanet subiecta reuocationi, prout quælibet donatio pura absque iuramento inter patrem, & filium de sui propria natura, iuxta *l. donationes quas parentes*, C. *de donat. inter vir. & vxor.* & quando actus est talis, vt de sui natura possit reuocari, tunc pactum de non reuocando nihil operatur, & remanet frustratorium, *l. cùm precario. in prima, in princ. ff. de precar. l. 1. §. si deposuero, ff. depositi. l. si quis, in princip. & l. nemo enim, ff. de leg. 3.*

Et in proprijs terminis est *tex.* ad literam in *l. vbi ita donatum, ff. de donat. cauſ. mort.* vbi donatio causa mortis facta cum expresso pacto, vt nullo casu possit reuocari, transfunditur in donationem inter viuos, & ideò si sit facta inter virum, & vxorem nulla est, quia 10 etiam si sit facta inter viuos, est reuocabilis; prout est etiam donatio inter patrem, & filium in potestate, quæ eiusdem est naturæ cum donatione inter virum, & vxorem, *d. l. donationes, quas parentes*, & vt ex vtraque acquiratur dominium donatori necesse est, vt expectetur exitus, quia si præmoriatur donatarius ipso iure est reuocata donatio, si verò præmoriatur donator poterit ipse reuocare, & non facta reuocatione reconualescit, ita est *tex.* ad literam in *l. a marito*, C. *de donatio. inter vir. & vxor.*

Illa enim promissio de non reuocando adaptatur naturæ contractus, à qua regulatur, *l. quæro*, §. *inter locatorem*, ff *locat. Bald.* appositissimè in *l cùm quis ff. de donat cauſ. dat, vers. sed quid si dixi*, & habemus exemplum in pro- 11 curatore constituto cum pacto de non reuocando: nàm adhùc potest reuocari non obstante pacto etiam iurato, *glo. in cap. fi. in verbo, reuocatus, de procur. in 6.* & sic de similibus.

Decisio Guid. Papæ 147. per Partem ponderata, ni ego fallor, non facit ad casum nostræ quæstionis; illa enim dependet ex duabus decisionibus præcedentibus, quæ variam facti speciem cõtinent, & determinant, & est huiusmodi.

Ioannes Alamandi donationem fecit Alberto eius filio contemplatione matrimonij contracti cũ Ioãnetta Armueta, quæ donatio fuit stipulatione cum iuramento vallata, & contracto matrimonio decessit Albertus filius donatarius, superstite sibi Claudio filio suscepto ex illo matrimonio. Contigit

du-

dubitari de tribus. Primò, an hæc donatio fuisset valida tanquàm facta inter patrem, & filium, & hæc fuit disputata in *decis.* 145. & concluſum, quòd licèt donatio etiam inter viuos facta inter patrem, & filium, quando est simplex, sit nulla, tñ in hoc casu, quia est facta contemplatione matrimonij, est valida ab initio. Secundò fuit dubitatum, an etiam si esset simplex donatio, adhùc esset valida, & irreuocabilis, ex quo fuit vallata iuramento de non reuocando, & hæc quæstio fuit disputata
12 in *decis. seq.* 146. & concluditur, quòd propter iuramentum sit irreuocabilis. Tertiò fuit dubitatum, an per mortem filij donatarij superstite patre donante, & filio donatarij suscepto ex illo matrimonio, bona donata sint reuersa ad patrem donantem, stante, quòd matrimonium, cuius contemplatione facta fuit, est solutum; & hæc quæstio fuit disputata *d. decis.* 147. & concluditur, quòd non reuertantur ad patrem donantem, sed transeant ad filium hæredem pluribus rationibus quarum prima est, qđ bona donata iam fuerunt patri quæsita, & postquam sunt quæsita transeunt ad filios hæredes, per *tex. in* §. 1. *in authen. de hared. ab intest. ven. & in authent. in successione*, C. *de suis*, & *legit.*

Secundò, quia ex clausulis in donatione appositis constabat voluntatem patris donantis fuisse, vt etiam post solutum matrimonium bona transirent ad filios, & vnam clausulam considerat in illis verbis, quòd esset irreuocabilis, & sine spe de cætero reuocandi, cum iuramento facta, vt in principio *decis.* præcedentis 146. ponderauerat; Aliam verò considerat in illis verbis, *ad habendum, tenendum, possidendum, permutandum, & in quemcunque transferendum in testamento, vel extrà*; quæ operantur, vt filius etiam in vita patris potuerit illa bona donata alienare, ergò manifesta voluntas donantis, quòd etiam dissoluto matrimonio in vita patris, bona ad eum non reuertebantur.

Quæ omnia cessant in casu nostro,
13 nàm hæc donatio nunquàm acquisita fuit filio per actum positiuum factum in vita, & si non acquisiuit non potuit transmittere, & in hac donatione non adest iuramentum, per quod firmetur illud pactum de non reuocando, quod etiã operatur in casu suo; nempè constante matrimonio, & viuente donatario. Nec etiam est data aliqua potestas alienandi in vita, imò potiùs appareret prorsus contraria voluntas, vt scilicèt nullum ius transmissibile fuisset acquisitum Scipioni in vita patris, sed tãtùm post mortem, quia fuit donata illa portio, quæ reperiretur adesse post mortem, habito respectu ad numerum filiorum, ergò pater viuens poterat ipse alienare, & filius nullum ius transmissibile interim acquisiuit, quod omninò rogo ponderetur, nàm hoc motiuum tollit omnem ansam dubitandi.

Et denique, quòd etiã donatio propter nuptias facta filio à patre in contractu matrimonij prædecedẽte filio in vita patris, etiam superstitibus liberis reuertatur ad patrem, & non transeat ad filios, videatur quæso pulchrum *consilium Bertrandi* 197 *vol.* 2. *parte priori*, qui loquitur specificè de dona-
14 tione propter nuptias facta filio à patre in cõtractu matrimonij, quæ est eadem, quam nos dicimus donatione in contemplatione matrimonij, nàm donatio propter nuptias, in cuius locum successit antephatum non fit filio, & sic sponso, sed nurui, & sic sponsæ, vt benè explicat *Rau. Cast. cõs.* 345. *vol.* 1. *circa princ.*

Res fuit amicabiliter per Arbitros composita in ducatis decem mille pro omnibus prætensis per Herenam.

Nunc si quis plura desideret in huius, & præcedentis Consilij materia adeat è nostris, *Viuium decis.* 257. *Regent. de Ponte de potest. Proreg. ti.* 6. §. 2. *num.* 21. *Molfes. cons.* 2. *par.* 1. *Consiliar.*

Pa-

Digitized by Google

Pasqual. de virib. patr. potest. par. 1. cap. 4. num 36. & seq. Præsid. Amatum consil. 68. num. 22. Addentes ad Præs. de Franch. dec. 205.

Et ex Siculis.

Mastrill. decisio. 301. Castil. decisio. 106. Mut. decis. 25. nu. 12. Cancer. lib. 1. variar. cap. 8 num. 33. & 61. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 5. per tot. Merend. controu. iur. lib. 1. cap. 22.

SVMMARIVM.

1 *Antephatum more Magnatum, si vir decedat patre superstite, quemadmodum lucretur, & num. 6.*

2 *Assensus præstitus per capitula Neapol. vbi vir tantùm sit Neapolitanus, quæ bona comprehendat, & num. 7. & 9.*

3 *Assensus hominis si reseruetur in capitulis matrimonialibus, an cesset assensus introductus per capitulum, & num. 10.*

Ista reseruatio velut necessaria requiritur, vt habeat locum assensus capituli, num. 12.

4 *Assensus capituli, an vt iuuet filios, opus sit vt sint hæredes matris, nu. 13.*

5 *Mater secùdùm morẽ Magnatum, morientibus filijs in pupillari ætate, non succedit in feudis paternis.*

8 *Capitulum præstans assensum super dotibus, & antephato, respicit causam, & non personas.*

11 *Hominis prouisio non facit cessare prouisionem legis, quando lex pinguius prouidet.*

ARGVMENTVM.

More Magnatum etiam mortuo viro, patre superstite, mulierem lucrari integrum antephatum: pro quo licèt sit extera retinet obligata bona soceri, per Capitulum Neapolitanum, Dummodò vir sit Neapolitanus: Et assensus dicti Capit. non impediri per reseruationem assensus hominis in capitulis matrimonialibus, nec limitari, aut restringi respectu successorũ mulieris in dicto antephato.

PRO MARCHIONE MARILIANI.

CONSILIVM XVII.

Sit nomen Domini benedictum.

Reditores Marchionis Mariliani quatuor opponunt aduersus creditum Marchionis iunioris & fratris vti filiorum procreatorum ex matrimonio contracto inter Io. Baptistam Montenigrum, & Andrianam de Noha ex causa antephati cõstituti dictæ Andrianæ contẽplatione dicti matrimonij.

Primum, quòd dictum antephatum non fuit integrum lucratum per dictam
1 Andrianam, ex quo matrimonium fuit contractum more Magnatum, & Ioãnes Baptista vir decessit superstite Marchione patre, quo casu secundùm dictum morem, antephatum est lucratum pro mediate tantũ, & non integraliter, per ea, quæ notantur per *Camillum Salernum in Consuetu. Si quis, vel si quæ, fol. mihi 131. à terg. in 2. differ. inter Consuetudinẽ Capuanæ, & Nidi, & morem Magnatum.*

Secundum, quod quatènus fuisset lucrifactum integrum, pro eo non sunt obligata bona feudalia Marchionis soceri, sed Io. Baptistę viri tantùm, stante
2 quòd Andriana ipsa non erat Neapolitana, sed Io. Baptista tantùm Neapolitanus, & assensus præstitus per Capitula Neapolitana non comprehendit, nisi solum bona viri in hoc casu antephati.

Tertium, quòd quatènus comprehenderet etiam bona soceri, in casu nostro non habebit locum assensus Capituli; nàm in capitulis matrimonialibus, in quibus est constitutum dictum antephatum, fuerunt obligata feudalia Mar-

Digitized by Google

Marchionis ſoceri ſub reſeruatione Re-
3 gij aſſenſus impetrandi, & non aliter, nec alio modo, & ſic adeſt prouiſio aſſenſus hominis reſeruati per contrahẽtes, ergò ceſſabit aſſenſus legis introductus per Capitulum, quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis *l.maritus, C.de procurat.l.fin.C.de pact. conuent.* & non ſequuto aſſenſu hominis, remanet hypoteca abſq; vllo aſſenſu.

Quartum, & vltimum, quòd Capitu-
4 lum tribuens aſſenſum pro antephato eſt introductum in fauorem mulieris, & licèt comprehendat etiam filios mulieris, hoc eſt verum, quandò ſunt hæredes mulieris, vt per *Frecc.de ſubfeud. lib.2. authorit.1.quæſt.12. per totam*. At in caſu noſtro hi filij non veniunt vti hæredes Andrianæ matris, ſed ex propria eorum perſona, ex quo partes pepigerunt in capitulis matrimonialibus, vt filij veniant ad hoc antephatum vti filij, & non vti hæredes, & ſucceſſiuè Capitulum non poteſt comprehendere hos filios venientes ex propria perſona.

Sed his nihilò pẽnitùs refragantibus cauſa horum filiorum in tuto eſt ſub iuſtiſſimo clypeo eminentiſſimi Senatus, & eorum iuſtitia in promptu eſt, refellendo tantummodò contraria.

Primum igitur non obſtat fundatum in authoritate *Camilli Salerni*, tùm quia illa non eſt ſcriptura authentica, nec approbata, & ex eius lectura appareret, quòd continet multa exorbitantia, & ridiculoſa, & ſignanter dùm in quinto capite moris Magnatũ aſſerit, quòd
5 mater vigore illius moris Magnatum morientibus filijs in pupillari ætate, vel ab inteſtato, ſuccedit in bonis paternis etiam feudalibus, quod quàm ſit à veritate alienum reſpectu feudalium, nemo eſt, qui neſciat, tùm etiam, quia nuſquam vllibi conſtat tale dictum fuiſſe practicatum, immò ſemper contrarium iudicatum, & præſertim in cauſa Lauræ Carrafæ cum Antonio de Auria, teſte *Conſiliario Iacobo Anello de Boctis in Additio. ad Conſuet. Si quis, vel ſi qua, fol.mihi 131.in fine*, & ſic in dies iudicatur, nec ſine manifeſta ratione. Nàm mos Magnatum nihil aliud continet, quàm merum ius commune, vt conſtat ex *Capyc. deciſ. 176. num.17. Dec.conſil.442. Minado. in Conſtitut. In aliquibus, 4.notab.num.4. Vrſill.ad Afflict.deciſ.237.in fine, Præſ. de Franch.deciſ.92.num.5.in fine, verſic. tertiò fuit dubitatum, Regens de Ponte conſil.35.num.1. vſque ad nu. 7.*

6 Et de iure cõmuni certum eſt, quòd mulier ſemper lucratur integrum antephatum, ſiuè vir decedat in vita patris, ſiuè poſt mortem patris, ſolùm attenditur ſi ſuperuiuant, vel ſuperſint filij ex illo matrimonio ad finem lucrãdi, etiam quoad proprietatẽ, vel quoad vſumfructum ſolùm, *l.ex morte, C.de pact.cõuen.auth.Hæ res, C.de ſecun.nuptijs*.

Secundum, nequàquam, quia ad finem, vt priuilegium Capituli operetur effectum ſuum, ſufficit ſi vnus tantùm ex coniugibus ſit Neapolitanus, nem-
7 pè aut ipſa mulier nupta, aut vir, cui nupta eſt, & hoc procedit tàm reſpectu dotium, de quibus loquitur *pragm.3.de feudis*, quàm reſpectu antephati, de quo loquitur *pragmat.9. eodem tit. de feud.* Vndè cùm in caſu noſtro Andriana quantumuis extera nupſerit Io. Baptiſtæ Neapolitano, hoc ei ſufficit ad conſequẽdũ priuilegiũ aſſenſus Capituli, & dũ ait q̃ nõ porrigitur ad bona ſoceri, qui ſe obligauit pro antephato, ſed tm̃ ad bona viri, in hoc (iudicio meo) loquitur, nedùm contra expreſſas determinationes hùcuſque factas, vt conſtat ex deciſionibus annotatis in calce *dictæ Pragmaticæ tertiæ, de feudis*, ſed etiam contra rationem expreſſam à *Camer. in l.Imperialem, car.52.colum.4.lit.X.*
8 Qui ibi ponderat, quòd Capitulum reſpexit cauſam, non autem perſonam, & ſic priuilegiauit dotes ipſas, non autem mulieris perſonam, & ideò quicũq;

eſt

Digitized by Google

est obligatus pro dote, est comprehensus in assensu Regio, eodem modo in casu nostro Capitulum respexit causam antephati, non autem personam mulieris, & propterea est comprehensus in Capitulo quicumque est obligatus pro antephato.

Imò est maior ratio contra socerum pro antephato, quàm pro dote, quia pater de iure non est obligatus ad restitutionem dotis receptæ per filium, 9 nisi dos ad patrem peruenerit, aut saltim matrimonium contraxerit filius cũ consensu patris secundùm fauorabiliorem opinionem pro dote, *l. si cùm dote, §. transgrediamur, ff solut. matrimon.* & ibi *Doct.* & sic pater non cogitur inuitus, at in antephato etiam inuitus cogitur ad illud cõstituendum pro matrimonio filij, vt in *l. fin. C. de dotis promiss.* ergò attenta hac ratione, faciliùs obligantur bona soceri in constitutione antephati, quàm in restitutione dotis, sed quandò in antephato deficerent decisiones, & rationes, non tamen deficiunt verba ipsiusmet Capituli, per quæ intelligitur præstitus assensus Regius super quibuslibet bonis, & iuribus feudalibus, etiam titulatis obligatis, vel obligandis, vt in *d. pragm. 9. de feu.* ergò siue bona feudalia sint soceri, siue mariti, seù cuiuslibet quantumuis extranei, statim, cùm obligantur, assensus est ipso iure præstitus, attentis etiam illis verbis subsequentibus, *iusta la forma, continentia, e tenore dell'istrumenti, e cautele conficiende*, ergò quæcumque, & cuiuslibet bona reperiuntur in instrumentis obligata, eò ipso assensus est præstitus.

o Tertium fundatum in reseruatione assensus hominis nullius momenti est, licèt Pars adducat fortassè pro se *Camer. in l. Imperialẽ, car. mihi 55. lit. Q.* vbi concludit, quòd si quis impetrauit assensum super alienatione facienda, & posteà alienat, & non dicit alienare virtute assensus iàm impetrati, sed reseruato assensu impetrando, & non aliter, nec alio modo, assensus impetratus non prodest, sed requiritur nouus assensus, aliàs alienatio est nulla; siquidem ipsemet *Camerar. ibidem* declarat hoc dictum suum, vt non procedat, quandò prouisio legis pinguius prouidet, quàm prouisio hominis dùm subnectit hæc formalia verba videlicèt, *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 pactis conuent.* hæc ille, pro cuius decisione ego nedùm adduco communem Theoricam Doctorum, dùm limitant regulam *l. fin. C. de pact. conuent. l. maritus, C. de procur.* 11 vt non habeat locum, quandò prouisio legis pinguius prouidet, quàm prouisio hominis, prout etiam declarauit *Aret. in §. item seruiana, num. 4. vers. quòd si locator, instit. de actio. & Dec. in cap. in præsentia, col. fin. vers. non obstat quòd in contrarium, extrà de probatio.* verùm etiam eundem *Camerar. in eadẽ l. Imperialem, car. mihi 32. lit. E.* vbi ex hac limitatione resoluit, quòd si agnatus in refutatione facta agnato proximiori, & immediatè succesturo impetrat assensum à Rege, & ex tali assensu illud feudum transiret ad agnatum iure noui feudi, non obstante illo assensu feudum remanebit antiquum, & iure feudi antiqui, eò quia in refutatione simplici non erat opus assensus, quia lex ipsa præstat assensum, & ille assensus impetratus non est in consideratione, quia tunc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, quandò pinguius prouidet, ità determinat *Camer.* in assensu hominis iàm impetrato, ergò multo fortiùs procedit limitatio in casu nostro, vbi assensus hominis nõ fuit impetratus, sed reseruatus tantùm, & aduertatur, quòd illa verba, *non aliter, nec alio modo*, quæ asseruit pars adesse in hac reseruatione assensus hominis, nõ legũtur in capitulis matrimonialibus, quod rogo aduertatur, ne æquiuocemus in facto, quòd autem in

casu

Digitized by Google

casu nostro pinguiùs prouideat assensus Capituli,& sic legis, quàm assensus hominis,ex eo solo constat,quòd assensus Capituli habet vim assensus pręstiti ab ipso Rege immediatè, sine quo Marchio Mariliani non potuit obligare feuda tanquàm exterus, & assensus Proregis non sufficiebat, & sine erogatione magnarum expensarum non poterat impetrari à Cattholica Maiestate.

Sed vt pęnitùs remoueatur omnis
12 dubitandi ansa, aduertant Amplissimi Senatores,quòd tantùm abest,vt illa reseruatio assensus in capitulis matrimonialibus vllum præiudicium afferat assensui introducto per Capitulum, vt potius appareat, quòd absque illa reseruatione assensus Capituli non possit habere locum,& quòd hoc sit verũ, legantur quæso verba Capituli, seù *pragmat. 3. de feud.* vbi tunc intelligitur præstitus assensus, quandò est facta obligatio feudorum, cum reseruatione assensus Regij, & per incuriam consanguineorum mulierum assensus non est impetratus,vt tàm in principio, ibi, *con reseruatione del Regio assenso*, quàm propé finem ibi, *con reseruatione del Regio assenso*, ergò assensus reseruatus, nedùm non excludit assensum legis,sed operatur vt ex illa reseruatione incontinenti censeatur præstitus illo tunc,ità appositissimè patet ex *dicta pragmatica 3.de feudis*,& capitulum posteà concessum pro antephato est per viam ampliationis, non autem restitutionis, vt in dicta *prag.9. de feudis.*

Quartum, & vltimum est merum
13 somnium, quippè quod est contra expressam dispositionem iuris communis, & iuris municipalis introducti per Capitulum, & gratias huic Ciuitati concessas,prout de iure communi constat ex *tex.in l.finali*, §. *simili quoque modo*, C. *de iure dot*, vbi instrumenta circa antephatum, seù donationem propter nuptias operantur nedùm in beneficium mulieris, cui constituitur, sed omnium aliorum,ad quos lucrum dicti antephati ex pactis dotalibus accesserit.

De iure verò municipali constat ex *capitulo secundo* inter gratias concessas *in anno* 1580.*fol.mihi* 179.*à ter.* quod est insertum in volumine *Pragmaticarum*,vt in *pragm.24.de feud.*vbi est expressè petitum,& concessum, quòd assensus præstitus per Capitulum, tàm in beneficium mariti pro consequutione dotis, quàm ad beneficium mulieris pro restitutione, & assecuratione dotis, & antephati, & eorum interusurij, intelligitur præstitus in beneficium omnium,quibus promictitur restitutio, & solutio seruata forma capitulorum matrimonialium,ergò cessat omnis disputatio.nàm hic assensus Capituli operatur ad beneficium personarũ, quæ sunt expressę in instrumento tám nomine proprio,quàm appellatiuo,quod in specie considerat *Frecc.ead.quæst.12.post num.16.*

Et proindè absque vlla hæsitatione Marchio modernus Mariliani, & frater vti filij Andrianæ sunt declarandi creditores anteriores cœteris pro antephato stãte assensu Capituli super obligatione bonorum feudalium Marchionis senioris, qui promisit restitutionem antephati, & introitus de pecunia huic credito destinata sunt adiudicandi ipsis fratribus. Cętera suppleat Senatus Amplissimus ex more.

Fuit decisum pro Marchione, prout memini in pragm.3. num.4. de feud. & addi potest *Regens de Ponte de potestate Proreg. tit. 6. in princ. num. 14. & 44.*

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando in contractu inter viuos; si sequatur alienatio,non reddit eam nullam.*

Et quid si paciscatur, quòd omnis indè in contrariũ secuta alienatio sit nulla num.2.

Hæc

Digitized by Google

Hæc clauſula non poteſt opponi pro reſolutione contractus gerendi in futurum, num. 3.

Operatur reſolutionem illius contractus, qui geritur, nu. 4.

5 *Dominium acquiſitum non poteſt alterius pactione impediri, quin in aliũ transferatur.*

6 *Alienationem alicuius rei, is poteſt prohibere qui in ea ius habet.*

Sed ſi ſequatur alienatio, non eſt nulla, niſi quòad illud ius, nu. 7.

8 *Creditoris ius, vt bona hypothecata non alienentur, in quo conſiſtit.*

9 *Feudalia nõ obligantur abſque aſſenſu.*

10 *Plura inſtrumenta ad idem concernentia, vt quid vnum reputantur.*

Aſſenſus non eſt capax vllius extenſionis, n. 11.

Et ſi in vno inſtrumento fiat venditio, & in alio atque incontinenti pactum de retrouendendo, & de vtroq. non fiat mentio, non valet, nu. 12.

Quidquid in precibus eſt omiſſum, cenſetur etiam omißum in aßenſu, num. 13.

Non trahitur ad incogitata, nu. 14.

15 *In Aßenſibus Regis intereſſe quid ſit.*

16 *Actio, & obligatio in beneficium tertij non poteſt oriri ex contractu, qui inter alios geritur.*

ARGVMENTVM.

Pactum de non alienando in contractu, à quo poſſit apponi, cuiuſq; ſit roboris, & aliqua de neceſſitate aſſenſus in feudalibus: nec ex ſtipulatu inter alios acquiri obligationem, reſpectu tertij in contractu non interuenientis.

PRO IO. IACOBO DE SANGRO.

CONSILIVM XVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

IVdicium motum per Particulares Oppidi Interaquarum contra Io. Iacobũ de Sangro eorum vtilem Dominum, duo continet capita. Alterum ſcilicèt, per quod prætendunt declarari facere nullam, & inualidam venditionem Oppidi prædicti factam dicto Ioanni Iacobo per Marchioniſſam Vaſti, ſtãte promiſſione eis facta per quond. D. Cardinalem de Aragonia Patruum, & Procuratorem Generalem Marchionis Vaſti præmortui de non alienando dictum Oppidum etiam cum ſpeciali obligatione ipſius Oppidi, & aſſenſu Regio deſuper impetrato. Alterum verò, per quod prætendunt ſaltem ſibi ipſis præſtari aſſiſtentiam cum adiudicatione in forma, & facultate vendendi ſuper eodem Oppido pro ducatis tribus mille per ipſos ſolutis eidem Cardinali cum promiſſione reſtitutionis illorum vnà cum intereſſe, quatenus fortè contra formam dictæ promiſſionis ſequuta fuiſſet alienatio, prout iàm ſequuta fuit. Sed ab vtroque capite eſt abſoluendus conuentus ex infraſcriptis aſſumptis in iure abſolutiſſimis.

Siquidem quòad primum caput non eſt verum in iure, quòd illa promiſſio facta in primo inſtrumento, de non alienando prędictum Oppidum, reddat nullam, & inualidam venditionem po-
1 ſteà ſubſequutam; nàm cùm prædicta promiſſio, ſeù pactum de non alienando non interuenerit in vltima voluntate, ſed in cõtractu inter viuos, ſequuta alienatione non annullatur actus alienationis, ſed datur actio ad intereſſe contra promictentem, iuxta diſpoſitionem *tex. in l. ſi ita quis promiſerit, §. ea lege, ff. de verb. oblig. l. ea lege, C. de cond. ob cauſam.*

Nec obſtat, quod in dicto inſtrumẽto nedùm eſt ſimplex promiſſio de non
2 alienando, ſed adeſt etiam clauſula, quòd omnis alienatio, quæ in contrarium ſequeretur ſit nulla, & ex ea dominium non transferatur, ac ſi alienatio non eſſet facta, quæ clauſula inuenta eſt pro cautela ad impediendum tranſlationem dominij per contractum inter

Digitized by Google

viuos,prout dicit *Bal. in d.l.ea lege,col. 2. verſ. ad euidentiam dicas*. Nàm *Bal.*loquitur,quandò clauſula prædicta
3 eſt appoſita pro reſolutione illius contractus, qui tunc inter partes ipſas geritur; Secus autem ſi eſt appoſita pro reſolutione alterius contractus in futurum gerendi inter alias partes,quia reſpectu huius contractus inter alios gerendi,non poteſt operari reſolutionem, nec impedimentum translationis dominij, niſi interueniat decretum ludicis,ita in ſpecie declarat *Bald.in l.fin. col.1.verſ.ſed quæritur, C.de pact. inter empt.& vendit. Aretin.in d.l.ſi ita quis ſtipulatus,§ ea lege, col.fin. verſ. tangit etiam*,& latè explicat *Præſ. de Franch. dec.* 355. *per totam*, & vt res exemplo omnium oculis ſubijciatur,finge, quòd ego vendam,aut donem Titio fundum meum,cum pacto,quod Titius ipſe non poſſit illum vendere, aut per alium titulum alienare, & alienando venditio, ſeù donatio à me ſibi facta ſit nulla, & inualida, & dominium non ſit in ipſum translatum,vtique ſequuta alienatione facta per Titium alteri, ille contractus venditionis,ſeù donationis geſtus inter me,& Titium remanet reſolutus, & ſic habetur, ac ſi facta nõ fuiſſet venditio, ſeù donatio à me ſibi; nàm licèt contractus inter me, & Titium fuerit perfectus ab initio, tamen erat reſolubi-
4 lis ſub conditione,ſi per Titium alienaretur,& ſequuta alienatione reſoluitur, vt ex tunc,non vt ex nunc, iuxtà *tex. in l.2.ff.de in diem addiction.* & tradita per *Roman.ſingul.*784. *Claper.in centu. cauſ.fiſcal. cauſ.*24. *q.*2. *&* 3. *Anton. Gamma deciſ. Luſit.*13. *&* 145.Sed ſi ego vendam, aut donem Titio, cum pacto, quòd ſi ipſe alienabit, alienatio per ipſum facienda ſit nulla, & inualida,tunc ſecus eſt,quia hoc pactum non reſpicit contractum geſtum inter me,& ipſum Titium, ſed alium contractum gerendum inter Titium, & alium futurum emptorem, quo caſu illud pactum non poteſt operari reſolutionem neutrius ex contractibus: non contractus geſti inter me, & Titium, quia de hoc pactum non loquitur: non gerendi inter Titium,& futurum emptorem, quia poſtquam Titius per contractum inter me,& ipſum acquiſiuit iàm dominium,
5 non poteſt ex pactione mea impediri, quin dominium ſibi acquiſitum poſſit in alterum transferre,iuxta *tex.in l.nemo,ff.de pact.* Quò fit, vt cùm in caſu noſtro huiuſmodi pactum non reſpexerit contractum tunc geſtum inter prædictos Particulares,& Dom.Cardinalẽ vti Procuratorem Marchionis,ſed contractus gerendos inter Marchionem, & futurum emptorem,vtique ſequuta poſteà venditione facta Io.Iacobo de Sangro nouo emptori, illud pactum nõ poteſt quicquam operari ad reſolutionem iſtius venditionis, & emptionis ex ſupradictis.

Nequàquam obſtat ſi dicatur, quòd hic effectus reſultabit ſaltem ex alia clauſula appoſita in eodem contractu, nempè ex ſpeciali obligatione huius Oppidi Interaquarum in caſu alienationis,qua ſpeciali obligatione exiſtente impeditur alienatio,& translatio dominij etiam in contractu inter viuos, iuxta *tex.*ſecundum communem lecturam approbatam in *l ſi cùm creditor*,§. *fin.ff.de diſtract. pignor.* Nàm eſt aduertendum,quòd ille *tex.*non procedit ità ſimpliciter,& indiſtinctè, vt aduerſarij fortaſsè contendent, ſed recipit duas declarationes, quæ eneruant pænitùs intentionem actorum. Prima eſt,
6 vt ille,qui apponit pactum de non alienando in contractu,habeat ius in ipſa re,cuius alienationem vult prohibere, vel tanquam Dominus, vt in caſu *l.* 2. *&* 3.*C.de iur.emphiteot.*vel tanquam creditor,vt in caſu ipſiuſmet §.*fin. in d.l.ſi creditor*, & ita declarat *Bart. & Fulgoſ.*ibi,quem cæteri omnes ſequuntur *Oroſc.*pulchrè *in d.l.nemo,num.*11. *ff.de pact.* tunc enim ratione iuris,quod habet in re permictitur ſibi præcauere, nè res ipſa ad alienas manus transferatur,

Digitized by Google

tur, reseruando sibi ius hypothecæ specialis sup ipsa re, at quando nullum habet ius super ipsa, tunc procedit Reg. *tex. in d. l. nemo, ff. de pact.* vt scilicèt nemo paciscẽdo efficere possit, nè quis se inuito prædium suum alienet: vndè cùm in casu nostro tempore, quo Actores celebrarunt hunc contractum cum huiusmodi prohibitione alienationis, non habuissent aliquod ius super ipso Oppido, nec vti Domini, nec vti creditores vtiquè sumus in casu huius primę declarationis, scilicèt vt non vendicet sibi locum *tex. in d.l. si creditor*, §. *fin.* sed potius reg. *tex. in d.l. nemo*.

Altera verò est declaratio, vt licèt is, qui apponit pactum de non alienando, sit creditor, & cum speciali hypotheca rei sibi præcauerit, non tamen sequitur, vt subsequuta posteà alienatione, ille contractus sit omninò nul-
7 lus, sed tantùm quàtenus tangit creditũ ipsius creditoris, ita vt emptor offerendo sibi creditum, pro quo est sibi hypotecata res alienata, cesset omnis prætensa nullitas, non enim pluris interest tunc emptoris alienationem illam non esse factam, nisi vt non cogatur prius discutere bona principalis debitoris, & posteà agere contra hunc emptorem tertium possessorem, quod interesse statim cessat, cùm possessor offert sibi suum creditum, ità appositissimè declarat *Salicet.* qui omninò videatur rogo in *d.l. si creditor*, §. *fin. nu.* 3. & 4. *ff. de distract. pignor.* cui nemo contra-
8 dicit, & quòd in alio non consistat interesse creditoris, vt ipsa res obligata non alienetur, nisi ad euitãdum discussionem contra principalem debitorem, tradit in specie *Fulgo. in eadem l. si creditor*, §. *fin.* & *Anton. Fab. de error. pragmatic. decad.* 6. *error.* 4. *vers. nulla autem*.

Qua de re estò quòd prædicti Actores essent creditores super hoc Oppido Interaquarum (quòd expresè negatur, vt patebit in sequenti capite) & pro eorum credito haberent specialem hypotecã super ipsomet Oppido, non tamen propterea alienatio subsecuta in personam Ioannis Iacobi conuenti erit omninò nulla, vt prętendunt in hoc primo capite, sed poterunt consequi eorum creditum super dicto Oppido, ac si alienatum non esset; Hæc de primo capite super nullitate alienationis.

Quò verò ad secundum caput circà assistentiam petitam super hoc Oppido pro ducatis tribus mille solutis Cardinali, cum promissione restitutionis in casu, quo fuisset sequuta alienatio; multò faciliùs sunt ijdem Actores excludendi, siquidem licèt circa solutionem, & restitutionem prædictorũ duc. 3000. fuerint celebrata tria instrumenta inter dictos particulares, & Cardinalem cum obligatione bonorum etiam feudalium dicti Marchionis; tamen super illis
9 nullus fuit impetratus assensus, & successiuè nulla est bonorum feudalium obligatio, tàm ex dispositione iuris cõmunis feudorum, vt in *cap. Imperialem, de prohib. feud. alien per Frider.* & *in cap. Imperialis, de prohib. feu. alien. per Lothar.* quàm ex dispositione iuris municipalis huius Regni per *Constit. Constitutionem Diua memoriæ*, vt latè explicat *Frecc. de subfeud. lib.* 2. *Auth.* 1. & in proprijs terminis quæstionis nostræ docet *Surd. consil.* 399. *num.* 6. *volum.* 3.

Quàmuis enim in processu sit exhibitus assensus vnicus fol. 31. tamen aduerto, quòd assensus exhibitus non est respectu instrumentorum confectorum super solutione, & restitutione duc. triũ mil. sed tantum super instrumento promissionis de non alienando Oppidum Interaquarum, quod est instrumentum pœnitùs separatum ab alijs instrumentis continentibus solutionem, & restitutionem pecuniæ, vno enim eodemque die fuerunt celebrata quatuor instrumenta. Primum, in quo Cardinalis vti Procurator Marchionis ad simplices preces particularium Actorum pro-

Digitized by Google

mittit non alienare vllo futuro tempore à manu ipsius Marchionis, & suorũ hæredum hoc Oppidum Interaquarũ, nulla in eo facta mẽtione de dictis duc. tribus mil. & illorum restitutione, reliqua verò tria instrumenta, in quibus ijdem particulares contemplatione dictæ promissionis factæ per Cardinalem de non alienando Oppidum, soluunt Cardinali ducatos tresmille: assensus verò est impetratus solùm super primo, in quo est promissio de non alienando, reliqua verò carent pœnitùs assensu.

Nec dicatur, quód cùm sint plura instrumenta correspectiua, ac vno, eo-
10 demque die inter easdem partes, & corã eisdem Notario, Iudice, & testibus celebrata, censeantur pro vnico instrumento, ex quo vnum inest alij, ex reg. *tex. in l. lecta, ff. si cert. petat.* & quòd assensus sit impetratus tàm super cautelis celebratis cum Cardinali, quàm super ratificatione facienda per Marchionem cum specifica relatione ad ipsas cautelas celebrandas, quæ cautelæ proculdubio concernunt in specie dictos duc. tres mil. solutos, & illorũ restitutionem in casu contrauentionis, & proindè assensus virtualiter videtur cõprehendere etiam obligationem feudalium pro restitutione dictorum ducat. trium mil. ex reg. *tex. in l. asse toto, ff. de hæred. instit.*

Nàm quicquid sit in contractibus,
11 vel alijs actibus quibuscunque, in assensu hæc non procedũt, quia in assensu nulla datur extensio, nec de re ad rẽ, nec de persona ad personam, nec de contractu ad contractum, neque de tempore ad tempus, & quicquid est omissum, potius habetur pro omisso, quã suppleatur per alios subauditos intellectus *Reg. Lanar. cons. 60. n. 122.* & latissimè *Camer. in c. Imperialẽ, car. 46. et 47.* & propterea in primo casu, quando sũt plura instrumenta correspectiua vno, eodemque die celebrata inter easdem Partes, quæ vnum sine alio non celebrassent, sed assensus loquitur de vno tantùm; permittit lex, vt potius corruat respectu illius, super quo est impetratus ratione indiuiduæ voluntatis, quàm vt extendatur ad aliud instrumentum correspectiuum, de quo non loquitur assensus; hinc est, quod facta venditione in vno instrumento, & incontinenti
12 facta promissione pacti de retrouendẽdo in alio instrumento, si assensus sit impetratus super venditione tantùm, non facta mentione pacti de retrouendendo, nòn valet etiam respectu venditionis, *Camerar. in cap. Imperialem, car. 58. col. 3. lit. L. Frecc. de subfeud. auth. 1. quæst. 16. lib. 2. Præs. de Franch. dec. 126 in princ.*

In secundo verò, quando assensus habet clausulam relatiuam ad instrumentum celebratum, seù celebrandum, licèt assensus antiquis temporibus fuisset validus, & comprehendisset omnia in instrumento contenta; tàmen ad euitandum obreptiones, & subreptiones, fuit adinuenta clausula, quòad expressa tantùm, quæ nunc est de stylo Cancellariæ, & facit cessare omnem rela-
13 tionem non expressam in memoriali assensus, itaut quicquid est omissum in precibus, censetur etiam omissum in assensu, vt latè explicat *Frecc. de subfeu. lib. 2. author. 1. quæst. 15.* Assensus enim regulatur à supplicatione petentis, *l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. action.* quia Dominus super petitis adhibuit causæ cognitionem in concedendo assensum super alio non cogitauit, potuit sibi vnum esse gratum, aliud non, ità *Frecc. ibidem, q. 11. nu. 9.* qui iterum *quæst. 38. num. 8.* ait, quòd cortex verborum in assensu debet spectari, per *tex. in l. si quis duas, in fine, ff. commun. prædior. & cons. Bald. 331. lib. 5.* Hinc dixit *Andr. in cap. 1. col. 3. num. 5. qui succeff. teneantur, lo primo.*
14 quod assensus non trahitur ad incogitata per *tex. in l. cùm Aquiliana, ff. de transactio. Frecc. de subfeu. lib. 2. auth. 1. quæst. 4. nu. 5.* & ipsemet *Frecc. ibidem quæst. 43. num. 10.* ait, quòd Peritiores

Re-

Digitized by Google

Regni dixerunt, assensum esse stricti iuris,& cum seueritate debere intelligi, quia,quod non legitur,nec exprimitur, non censetur concessum,& tota substãtia in ipsa scriptura consistit,& verba præcisè sunt obseruanda, vnde ipse inferebat,quòd æquitas, & humanitas in feudis non consideratur, quia non est scripta,sed solus rigor actenditur.

Nec dicatur, quòd non interest Regis assentientis,quòd assensus comprehendat etiam alia instrumenta correspectiua, nàm interesse Regis assentiẽ-
15 tis non consideratur respectu vtilis, vel damni sibi imminentis, sed ratione solius simplicis voluntatis,etiam si persona, cui fit alienatio esset melior alienante,ex reg.*tex.in l. fin. ff. de vsu, & habitat.* quem ad hoc citat *Andr. in cap.* 1. §. *prætereà,de capit. Corrad.* & alibi sæpissimè *Camerar. in cap. Imperialem,car.*4.*colum.*4.*lit.*S.*& T.Frecc. q.*42.*num.*4.*in ead.*1.*auth.*

Cessante igitur assensu super obligatione huius Oppidi pro restitutione pecuniæ, cessabit etiam omne ius prædictorum Actorum, & propterea ab vtroque capite, & nullitatis venditionis,& assistentiæ petitæ conuentus est absoluendus.

Dicent fortasse Aduersarij, quòd si non possunt obtinere ex scripturis celebratis inter ipsos, & Cardinalem ex defectu assensus, saltem obtinebunt ex promissione facta per Ioannem Iacobũ emptorem de restituendo prædictos duc.3.mil.ipsis Particularibus tempore celebrati contractus emptionis dicti Oppidi cum Marchionissa Piscariæ, ex qua promissione non est dubium,quòd ipse Ioannes Iacobus constituit se debitorem dictæ quantitatis. Sed hoc vltimum motiuum nihil est,nàm ex cõtractu gesto inter Marchionissam vendentem,& Ioannem Iacobum ementẽ, quicquid promiserit Ioannes Iacobus de solutione faciendâ tertio absenti, non est quæsita actio illi tertio absenti
16 contra Ioannem Iacobum, nec personalis,nec hypotecaria, sed tãtùm Marchionissæ,ex reg.*tex. in l.*2.*C.de hared. vel act. vend.* & vtrobique per *DD.* & latè explicat *Præs. de Franch. dec.*273. Vltrà quod non est actum hac via, & quando agerent, vel etiam ipsa Marchionissa ageret ex hac promissione, ipse Ioannes Iacobus habet promptas suas exceptiones ad exclusionem Marchionissæ per retentionem, quæ sibi competit propter deficientiam corporum venditorum.

Die primo Decembris 1607. *Referente Regio Consiliario Carolo Tirono fuit absolutus conuentus*; nequè hæc determinatio eliditur, vt existimo ex decisis per Sac.Consil. teste *Consiliario* Gizzar.*dec.*70.quem videas,& adde *Regen. de Ponte de potest. Proreg. tit.*8. §.1.*num.*4.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius potest esse testis in testamento, quod per publicam scripturam probatur.*

An esse possit in testamento nuncupatiuo sine aliqua scriptura? nu. 2.

Admittitur eius testimonium, si quæstio sit de solemnitatibus, nu. 3.

*Et quid si de voluntate, & substantia testamenti, nu.*4.

Non potest deponere pro suo legato. num. 5.

6 *Testis integer in testamento non dicitur legatarius.*

*Admittitur vbicumque sit super numerum,nu.*7.

8 *Probationum qualitas non discutitur, nisi in causæ decisione.*

ARGVMENTVM.

Legatarius in causa testamenti, vbicunq; non deponat pro suo proprio legato, potest dicere testimonium, & in citatione testium non est de eorum fide discutiendum.

Digitized by Google

PRO M. A. LOFFREDO nunc Principe Maidæ.

CONSILIVM XIX.

Sit nomen Domini benedictum.

1 QVando testamentum est sollemniter in scriptis conditum, quod vulgò appellatur, *testamento chiuso*, nemo dubitat, quin legatarius possit esse testis pro testamento, siuè sit de testibus infrà numerum necessarium, siuè vltrà numerũ septenarium; & eodem modo, quandò testamentum est nuncupatiuum, sed confectum in publica forma manu publici Notarij. Ratio est, quia tunc testamentum probatur per publicam scripturam satis de per se fidem facientem, ita voluerunt

Imol. in l. qui testamento, in princip. col. 1. vers. & pro clariori, ff. de testamen.

Angel. Aret. in §. legatarij, post nu. 1. vers. & pro intelligentia, Institut. de testamen.

Io. Fab. ibid. post nu. 2. vers. potes dicere, & vers. ego credo.

Abb. in cap. super, num. 9. propè finem, vers. breuiter puto, extrà de testibus, vbi ad literam dixit, quòd si testamentum apparet in scriptis conditum, ita quòd non capit totaliter essentiam à dictis testium, tunc legatarij admittũtur ad probationem, & confirmationem testamenti.

Felin. in d. cap. insuper. num. 11.

Fulgos. in l. dictantibus, nu. 2. vers. sed si est in scriptis, C. de testam.

Craß. de succes. §. testamentum, q. 17. num. 15.

Viuius opin. 985. nu. 4.

Burgos de Paz. in l. 3. Taur. p. 1. concluſ. 6. nu. 844. & 847.

Tell. Fernand. ibid. par. 2. num. 13. vers. sit quarta cõcluſio, & vers. sit quinta concluſio.

Quandò verò testamentum est nun-
2 cupatiuum, sed non redactum in publicam formam manu publici Notarij, vt putà, quia testator voce coràm testibus rogatis declarauerit suam voluntatem; quia hæc voluntas non probatur per scripturam publicam, & pro illius probatione oportet, quòd testes rogati deponant in iudicio de hac voluntate coràm ipsis declarata; tunc intrat quæstio, an legatarius possit esse testis in testamento huiusmodi nuncupatiuo sine aliqua scriptura publica. In qua quæstione communis resolutio est per hanc distinctionem, videlicèt.

3 Si quæstio est de solemnitate tantũ, vt quia partes fatentur testamentum esse factum, sed dicunt non sollemniter factum, hoc casu legatarius est idoneus testis.

4 Si verò quæstio est etiam de voluntate, & sic de substantia testamenti, & tunc, aut quæstio est inter hæredem, & vnum ex legatarijs, qui vult producere in testem alium, qui sit similiter legatarius; aut verò quæstio est inter hæredem, & vnum legatarium, qui vult ipse testificari pro suo legato vnà cum alijs testibus: Primo casu, legatarius potest esse testis pro alio collegatario, quia non deponit in causa propria.

5 Secundo verò casu non, quia testificando ipsemet pro suo legato deponeret in causa propria, & non potest. Ita distinguendo resident infrascripti, videlicèt,

Azo in l. dictantibus, C. de testamen. non in glossis, sed in lectura, vbi inquit, quod legatarius, idemque testis non testificatur pro legato sibi relicto, quia in sua causa ferret testimonium, & posteà concludit per hæc verba, *testes ergò erunt sibi alij, & ipse pro alijs.*

Odoffred. ibid. nu. 2. in fine, inquiens, quòd testis non poterit testari in proprio legato, sed sic in legatis aliorum.

Bald. in eadem l. dictantibus, in prin. vbi ait, quòd legatarius ex depositione aliorum niti potest, sed non ex depositione

Digitized by Google

tione propria, & incontinenti subdit, quantùm igitur ad cætera suum testimonium est validum, sed non quòad legatum proprium, & licèt referat posteà aliorum opiniones, tamen illas explodit, & confirmat suam, vt post *nu.* 2. ibi, *& ideò tene quod primo dixi.*

Salic. ibid. post num. 2. vers. mihi videtur, & vers. sed quantùm ad proprium legatum.

Fulgos. ead. l. dictantibus, nu. 2. vers. sed si petat.

Rimin. Sen. in d. l. dictantibus, num. 2. vbi concludit, quòd communis conclusio est, quòd legatarius pro hærede, & pro alijs potest esse testis, sed pro seipso non, vt putà si peteret legatum, quia in causa sua nullus est idoneus testis.

Corn. l. dictantibus, num. 8. vers. aut non agitur, & nu. 9. vers. item pari ratione, & num. 10. C. de testam.

Imol. in l. qui testamento, in princip. col. 1. vers. & pro clariori intelligentia, & propriè *col. 2. vers. secundo casu videtur, ff. de testam.*

Aret. in §. legatarij, col. 2. vers. quandoque verò est quæstio de sollemnitate, & voluntate, Inst. de testam.

Rayner. in l. quandiù, num 76. per totum, & præsertim ibi; *aut est quæstio inter hæredem institutum, & vnum de legatarijs, ff. de reg. iur.*

Tell. Fernand. l. 3. Taur. par. 2. n. 13. vers. ad primam igitur, vsq; ad vers. secunda conclusio, vbi hanc materiam diffusissimè enucleat.

Burg. de Paz l. 3. Taur. par. 1. 6. concl. nu. 850. & 851.

Matthiens. lib. 5. recop. ll. Hisp. tit. 4. l. 1. glo. 9. nu. 9.

Viu. opin. 985. nu. 1. & 2.

6 Neque huic opinioni in aliquo contradicit *Surd. consil. 44.* imò eam expressè affirmat, sed solùm asserit, quòd non sit integer testis, vt *num. 72. & 73* & id, quòd subdit *num. 75.* vt scilicèt, quando principaliter tractatur de legato, tunc legatarius non admittatur ad testimonium ferendum, etiam cum alijs legatarijs; non est aliud, quàm affirmare supradictam communem distinctionem, vt scilicèt ipse legatarius non possit testificari pro legato suo proprio in causa sua, non autem vt non possit testificari in causa collegatarij.

Hanc communem distinctionem in indiuiduo approbauit *lex Hispan.* quæ est *l. 11. tit. 1. par. 6.* quæ nihil circà hoc de nouo induxit, & propterea ius tantùm commune confirmauit, vt aperit *Matthiens. lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glo. 9. nu. 10. vers. lex ergò nostra.*

Et aduertatur, quòd hæc distinctio procedit, quandò ageretur de testimonio legatarij, qui esset de testibus infrà numerum necessarium; nàm quando 7 legatarius est testis supernumerarius nulli dubium est, quòd legatarius potest esse testis in testamento, ità explicitissimè declarat *Tell. Fernand. dict. l. 3. par. 2. num. 13. vers. sed re vera, inter ll. Tauri.*

Quò fit vt cùm casus hic M. A. Losfredi, & Eleonoræ Caracciolæ cum Principissa Sancti Boni versetur inter hæredem, & vnum legatarium, & agatur de testamento, nedùm in scriptis, & sollemniter condito cum legitimo numero testium subscriptorum, & signatorum, sed etiam reassumpto in scriptura probante, & disputetur de recipiendis in testes alijs legatarijs supra numerum testium testamentariorum ad corroborationem testamenti, remanet casus absque vlla pœnitùs exitatione ex supradictis. Addo nunc *Gratian. discept. 895. & Thom. Cormer. in suo Cod. tit. de testam. cap. 4. nu. 72. & c. 5. n. 78. & Reusner. de testam. cap. 25. n. 4. cum seqq. vsq. ad fi. Pereir. dec. 32. n. 12.*

Prætertim quia modò non agitur de decisione causæ principalis, vt discutiendum sit, an testes legatarij probent plenè, vel semiplenè, aut nullo modo, sed de simplici tantū receptione testiū, quæ de iure impediri non potest, dùm 8 reseruatur discussio circa qualitatem

pro-

Digitized by Google

probationis in decisione causæ, iuxtà *tex. in authen. si testis, C. de testibus*, quæ ab hac regula excipit tantùm inimicos capitales,& hic non est casus noster.

Rectè igitur fuit prouisum per S.C. quòd recipiantur testes legatarij, & de eorum depositionibus habeatur ea ratio,quæ de iure habenda erit in decisione causæ, quod pariformiter est modò confirmandum,nè diutiùs tot friuolis dilationibus causæ expeditio, seù progressus immoretur.

Ità fuit iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Agens contra plures in solidum obligatos, quando dicatur diuidere obligationem.*
An euitetur huiusmodi diuisio, ex clausula (omni modo meliori) apposita in libello,nu. 5.
Vel apposita in sententia? nu. 7.
2 *Obligationis diuisio quandò resultet ex sententia condemnationis contra plures insolidum obligatos.*
Vbi sententia non potest exequi, nisi pro rata, potest tamen creditor iterum agere ad condemnationem insolidum,nu. 3.
Et quo pacto hoc intelligatur, num. 4.
6 *Clausula (omni modo meliori) quid operetur.*

ARGVMENTVM.

Creditor agens simpliciter, & absque clausula, insolidum, & contra plures debitores,diuidit obligationem, vt deindè cedens actionem, eius cessione non trasferatur ius,nisi pro rata,& de clausula,omni modo meliori.

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

CONSILIVM XX.

Sit nomen Domini Benedictum,

IN discussione nullitatũ propositarum per Ducem Castri Sangri aduersus sententiam latã per Sacrum Consilium in fauorem D. Beatricis Patignæ tutricis hæredum quondam Secretarij Bastidæ contra ipsum Ducem,fuit præ cæteris animaduersa notoria iniustitia, cum reuerentia,ipsius sententiæ, siquidem per dictam sententiam præstatur assistentia D. Beatrici tàm pro capitali duc. 10700. quàm pro tertijs decursis pro præterito, & in futurum super bonis Ducis, sub prætextu quod Secretarius Bastida nedùm haberet obligatum Comitem Loreti, & eius bona, vigore instrumenti cum ipso Comite celebrati,sed etiam bona ipsius Ducis, vigore cessionis ei factæ per Carolum Pappacodam,qui habebat obligatos Comitẽ, & Ducem, & vtriusque bona insolidũ, & tamen respectu tertiarum demonstratum fuit, Ducem ad illas nullo modo teneri, ex quo illę oriuntur à contractu nouæ venditionis annuorum introituum celebrato inter Comitem, & Bastidam, in quo nullo modo interuenit Dux, & cessio facta per Carolum non poterat operari respectu tertiarũ, quæ non oriebantur à contractu ipsius Caroli, sed à nouo cõtractu gesto cum Bastida. Respectu verò sortis fuit demonstratum,quòd etiam vigore cessionis Dux nõ est obligatus insolidum, sed pro dimidia tantùm,nàm licèt in instrumento celebrato cum Carolo ipse Dux esset insolidum obligatus, tamen idem Carolus ante cessionem factam Bastidæ diuisit obligationem pro rata, dùm in iudicio moto per ipsum in Magna Curia pro consecutione eiusdem sui crediti direxit verba suæ petitionis,

tàm

Digitized by Google

1 tàm contra Comitem, quàm contra Ducem simpliciter absque clausula insolidum, & absque protestatione, quòd esset vnica solutione contentus, quo casu indubitati iuris est, quòd resultat diuisio obligationis, vt per *Affl. decisio. 142.* & ante ipsum *Bart. in l. 1. num. 1. vers. vno modo, C. si plur. vna sent. Imol. in l. ex duobus, num. 3. vers. & pro hoc etiam videtur, ff. de duobus reis, Paul. in d. l. 1. num. 2. vers. secus si simpliciter, C. si plur. vna sententia, Franc. Aret. in l 3. §. vbi duo, n. 4. vers. sed cõtra istam, ff. de duobus reis, Ronchegall. ibid. num. 40. in fine, Alex. in l. si ex toto, §. 1. num. 6. vers. sed pone, ff. de leg. 1. & in l. si creditores, num. 5. vers. item si conuenit omnes simpliciter, C. de pact. Rip. in d. l. si ex toto, §. 1. num. 17.* vbi testatur de communi *Borgnin. Caualc. dec. 30. nu. 116. p. 2.* & in decreto lato per Magnam Curiã adest similiter condemnatio contra vtrumque simpliciter absque clausula,
2 insolidum, quo casu similiter resultat diuisio actionis, & obligationis, ex reg. *tex. in l. 1. C. si plur. vna sententia, Affl. decis. 215.* Ergò ex cessione posteà facta à Carolo in Bastidam, non potuit transferri maius ius, quàm cedens habebat, scilicét pro rata tantùm, ex reg. *nemo plus iuris*.

Hæ conclusiones fuerunt habitæ pro indubitatis apud Amplissimos Senatores, sed à Doctissimo Præside fuit motiuatum, quòd licèt sententia simpliciter lata contra plures insolidum obligatos non possit exequi, nisi pro rata
3 tamen non propterea remaneat extincta actio, quin idem creditor possit de nouo agere ad condemnationem insolidum, & propterea si Carolus cedens poterat ante cessionem, & post sententiam agere de nouo insolidum contra Ducem, pariter & potuit Bastida, vel eius hæres tanquàm cessionarius Caroli; cui motiuo tunc verbo nunc autem scripto sub illa distinctione satisfacio, vt scilicèt motiuum procedat, quã-
4 do petitio facta in iudicio per creditorẽ est insolidum, sed sententia est simpliciter prolata: At quando nedùm sententia est simpliciter absque clausula, insolidum prolata, sed etiam ipsa petitio est simpliciter contra plures concepta absque illa clausula, insolidum, tunc est omninò sublata obligatio insolidum, & creditor non potest redire ad primæuam actionem, quia ei obstat exceptio taciti pacti, quæ potest opponi aduersus primam actionem, ità appositissimè tradidit *Soccin. Sen. cons. 27. nu. 37. volum. 4.* & est *decisio Iaffr. Lanfr. 327.* quæ est punctualis, & hic est propriè casus noster, conferunt tradita per *Gratian. discept. 33. nu. 51.*

Audio quòd Aduersarius ad euitandum hanc difficultatem, quę non habet responsum, ponderat clausulam, omni modo meliori, appositam in libello por-
5 recto per Carolum contra Comitem, & Ducem, quasi quòd ex illa clausula resultet expressio clausulę, insolidum, in illo libello, licèt specificè non fuerit apposita, sed parcat mihi Aduersarius, quia illa clausula, omni modo meliori, non est herba bettonica, vt possit deseruire pro medela cuiuslibet morbi,
6 nàm illa clausula non operatur quòad non expressa, sed quòad expressa tantùm, ità vt respectu expressorum censeatur intentata ea actio, quæ melior de iure competit, quàmuis nulla actio esset expressa, vel diuersa ab ea, quæ de iure competeret, ità declarat *Felin. in cap. cùm super, nnm. 11. de offic. deleg. Ioseph Ludou. decisio. Peruf. 117. num. 22. & seq.*

Neque his obstat limitatio *Corn. cõsil. 71. col. 2. lit. S. volum. 1.* recepta per *Vrsill. ad Affl. decisio. 215.* quia vterque loquitur, quandò clausula, omni modo meliori, est adiecta in sententia, & præ-
7 cedit libellus, petendo expressè condẽnari insolidum, quia tunc nè sententia sit difformis à libello, illa clausula operatur, vt sententia condemnet insolidũ, seruata forma libelli: at quando clausula hæc est adiecta in ipso libello, in-

quo

Digitized by Google

quo nihil est dictum de condemnatione insolidum, tunc secus est, quia cessat illa ratio difformitatis euitandæ, quæ cadit inter libellum, & sententiam, & hic vltimus est casus noster.

Fuit iudicatum contra Ducem.

SVMMARIVM.

1 *Agnatus in emptione feudi præfertur extraneo.*

Nedùm si feudum sit ex pacto, & prouidentia, sed etiam si sit hareditariũ, num. 2.

3 *Bona si fuerunt maiorum in eorum distractione, est præferendus nedùm agnatus, sed cognatus, & affinis.*

4 *Subhastationum defectus facit cessare dispositionem tex. in l. si tempora, C. de fide instru. lib.* 10.

5 *Venditio rerum stabilium prodigi, exigit easdem sollemnitates, quas & minoris.*

L. si tempora, C. de fide instr. lib. 10 *nõ habet, locum vbi res vendita sit persona priuilegiata, nu.* 6.

ARGVMENTVM.

Agnatus qualiter præferatur in emptione feudi hæreditarij, & ex quibus cessat dispositio l. si tempora, C. de fide instrument. & priuil. hastæ fiscal. lib. 10.

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM XXI.

Sit nomen Domini benedictum.

1 Vòd Don Ferdinandus Sanseuerinus Comes Saponarię agnatus Principis Bisiniani, imò eius proximus successor ex tenore simultanearum inuestiturarum familiæ Sanseuerinæ præferri debeat Francisco Antonio de Rinaldo in emptione Terræ Rotundæ, fundatur ex dispositione iuris Feudorum, per *tex. in cap.* 1. §. *sed & res, per quos fiat inuest.* & in §. *Titius, si de feud. defuncti milit. controuers. sit inter Dom. & agna.* & in *cap.* 1. §. *donare, vers. porrò*, ibi, *in prohibendo autem, vel redimendo, qual. olim poter. feud. alien.* Quæ iura pro-

2 cedunt nedùm in feudis ex pacto, & prouidentia, sed etiam in hæreditarijs, vt in specie tradiderunt *Schrader. de feud. par.* 8. *cap.* 7. *num.* 26. *Harthm. Pistor. lib.* 2. *par.* 1. *q* 11. *num.* 20. *vers. id, quod locum*, reprobato expressè *Paride de Puteo*, qui in *tract. de reintegra. feud. cap. incip. an si vendantur, fol. mihi* 133. contrarium asseuerauerat, *Sonsbech. de feud. par.* 13. *num.* 116. *Cuiac. de feud. tit.* 4. *vers excipitur vnus casus.*

3 Nec mirum, nàm & in burgensaticis datur hæc prælatio de iure communi cuilibet agnato, siuè cognato; imò etiã affini in bonis, quæ fuerunt maiorum, vt est *tex. in l.* 1 *ff. de priuil. credit. l. Imperator* 60. *ff. de pact.* prout illum declarat *Egutnar. Baro ibi*, & in *l. si in emptionem, ff. de minorib.* ergò fortiùs in feud s hæreditarijs, quorum non datur libera dispositio, prout allodialium, seù burgensaticorum.

Per quæ iura fuit iudicatum absque termino per Collaterale Consilium pro Iulia Muscettula retrahente feuda vendita per Al. honsum Piscicellum suum nepotem ex sorore primogenita Baroni Carosini ad relationem Marchionis Corleti die 12. Ianuarij 1604. in qua *Regens de Ponte* edidit *decisionem* 15.

Hinc patet, quod non opus est ingredi materiam *tex. in l. si tempora, C. de fide instrum. lib.* 10. nàm quantumuis esset tradita possessio emptori, tantò magis competit prælatio ex iure prothomisæos.

4 Verùm ex alio etiam cessat in hoc casu *tex. in d. l. si tempora*, nàm ille *tex.* procedit, quandò præcedunt legitimæ subhastationes, & præconia, & verba Præconis, dicunt, quòd plus offerenti

res

Digitized by Google

res subhastata tradetur, ità in specie *Bart. ibi, num. 5. & in l. & si fine, §. quæsitum, ff. de minorib.* vbi *Alberic. num. 4.* in specie ponderat, quòd ante licitationem sint seruatæ debitæ sollemnitates, & eum sequitur *Gregor. Lopez tit. 19. l. 5. in verb. mas por ella, partit. 6.*

5 quæ quidem subhastationes, & præconia in casu nostro nullátenus præcesserunt, nisi simplex actus licitationis, seù accensionis candelæ tãtùm, vt ex actis, & quòd in venditione rei stabilis minoris, ad cuius instar regulantur res prodigi, *l. fulcinius, vers. idemque, & in prodigo, ff. quib. ex caus. in possess. eatur*, requiratur vltrà decretum subhastatio, in Regno nostro non habet exhitationem, ex *decis. Affl. 249. in fine*, & traditis per *Marant. de multip. alien. probib. num. 32.*

6 Item ex alio cessat *l. si tempora*, quãdo agitur de re personæ, cui competit restitutio in integrum, quia tunc restituitur, vt possit offerri maius pretiũ, vt tradit *Bar. ibi num. 7. vers. prædicta verò*, quem sequuntur *DD.* passim vbique, per *tex. in d. l. & si fine, §. quæsitũ, ff. de minorib.* latè *Auiles in cap. prætor, cap. 32. in verb. de pujar. num. 11. Mastrill. dec. 84. nu. 3. Ant. de Amat. resol. 38. num. 18.* & cùm sit talis casus noster, de eo non est dubitandum. Vide quæ vberius scripsi *super rub. de feud. à num. 17. & Molfes. in Consuet. Neap. par. 4 quæst. 23. nu. 11. Reg. Tap. lib. 4. Iur. Regni in rub. de iur. protbom. n. 77. Mastrill. dec. 8.*

Conuentus cessit liti, & Terra, non expectato exitu iudiciario.

SVMMARIVM.

1 *Iudex loci delicti habet prælationem ad quoscunque alios, etiam si alter præueniisset in captura.*

Non obstante priuilegio concesso, vti sub uno, & certo tantùm Iudice respondere teneatur, nu. 7. & 10.

2 *Expressum dicitur etiam id, quod verbis generalibus enunciatur.*

3 *Verba generalia si non verificantur, nisi in una re, dicitur illa specialiter non generaliter expressa.*

5 *Iurisdictio qualibet debet habere suum territorium.*

6 *Castrum eo ipso, quod est de per se, præsumitur habere suum territorium.*

7 *Iudex proprij domicilij cognoscit de primis causis, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus.*

Priuilegio alteri concesso an possit Princeps per abdicationem derogare.

An si concernat ius quæsitum tertio, num. 9.

Quid si hoc ius sit gratis concessum, & ad nutum reuocabile, num. 13.

11 *Priuilegium vbi agitur solùm de præiudicio concedentis, latissimè interpretatur.*

12 *Priuilegium, quod conformatur iuri communi, habetur ac duplex priuilegium.*

ARGVMENTVM.

Ad Iudicem loci delicti spectat de iure cognitio cum prælatione ad quoscunque alios, cui nec Iudex originis, & domicilij sub prætextu cuiuscunque priuilegij debet præferri, & iurisdictio quę aut à Principe gratis fuit concessa, aut residet penes eius officialem, potest per aliud priuilegium abdicari.

PRO COMITISSA CASTRI.

CONSILIVM XXII.

Sit nomen Domini benedictum.

Iuitas Lycensis, dùm petit remissionem causę Nicolai Grauilis inquisiti de delicto commisso in territorio Montoroni ad Curiam Capitanei ipsius Ciuitatis, duobus tantùm, vt audio, innititur fundamentis, Altero scilicèt, quod delictum

Digitized by Google

ctum sit commissum in territorio Lycienſi, quia Castrum Montoroni est Casale Ciuitatis Lycij, & de eius Comitatu, propter quod non potest habere proprium territorium, & per consequens Capitaneus Lycij, etiam vti Iudex loci delicti, est Iudex competens. Altero verò, quia dato, quòd delictum esset commissum extrà suum territorium, adhùc de eo debet cognoscere idem Capitaneus, ex quo dictus inquisitus est Ciuis Lycienſis, & stante priuilegio concesso Ciuitati Lycij per Regem Ferdinandum Primum in anno 1479. quòd Ciues Lycienſes non possint alibi conueniri in ciuilibus, & criminalibus pro primis causis tantùm, præterquàm coram Capitaneo eiusdē Ciuitatis, dictus Capitaneus etiam tanquàm Iudex originis erit Iudex competens prædicti delicti, quantumuis cōmissi extra territorium.

Quibus non obstantibus remissio prædicta est omninò deneganda Ciuitati Lycienſi, & hilari vultu concedenda Illustrissimo Comiti Castri vti Domino Montoroni, quippè qui habet suā intentionem fundatam, tùm ex dispositione iuris communis, túm etiā ex priuilegio hominis.

1 Dixi de iure communi, quia hoc delictum est patratum in territorio Montoroni, & per consequens ad illius vtilem Dominum vti Iudicem loci delicti spectat de iure cognitio cum prælatione ad quoscunque alios Iudices, siuè originis, siuè domicilij, etiam si hi præueniſſent in captura; hæc est communis opinio, de qua testantur *Cæpolla consil. crimin. 59. vers. primum est, an de iure, Curt. Iun. in l. hæres absens, §. 1. num. 5. ff. de iudic. Clar. practic. crimin. quæst. 38. vers. est autem tantæ potētiæ, Thesaur.* latè *decis. 90. num. 6. Præs. de Franch. decis. 37. num. 1.* quam latè defendit *Io. Koppen German. quæst. 43. num. 9. vers. nunc porrò, cum seq.* estque expresse prouisum in hoc Regno per *pragm. 5. §. item quod Officiales, vbi de delict. quis conu. debet*, adeò vt de hac quæstione amplius non sit dubitandū, addo nunc *Farinac. quæst. 7. nu. 19. cum seq.* & quàtenus *egomet dixi in prag. 1. vbi de delicto, nu. 2:*

Dixi ex priuilegio hominis, quia in priuilegio huius Castri cum alijs feudis concesso Magno Cancellario Gattinario à Cæsarea Maiestate in anno 1526. conceditur omnimoda iurisdictio tàm in vassallos, quàm in non vassallos, qui sortiuntur forum in his Castris, & vtique certum est, quòd non vassalli non aliter possunt sortiri forum horum locorum, nisi contrahendo, vel delinquendo in territorio horum Castrorum, ergò expresse est concessum 2 priuilegium in exteros delinquentes in territorio, expressum enim dicitur non solum id, quod specificè exprimitur, seù verbis specialibus, sed etiam id, quod verbis generalibus enunciatur *Bart. & Bal. in l. prætor, ff. de nou. oper. nunciat. l. negotium*, & ibi *glo. C. de negot. gest. cum simil.* imò in casu nostro, quia hęc 3 verba generalia non possunt verificari, nisi in exteris, qui non sunt vassalli, delinquentibus, seù contrahentibus in territorio, habebitur, ac si esset facta expressio verbis specialibus, non autem generalibus, *l. 2. vbi Doct. ff. de lib. & posth. l. si Domino, vbi Bart. ff. de leg. 1.* cum alijs cumulatis per *Tiraq. de legib. connub. glo. 7. num. 128.* adeò vt ex prędictis negari non possit, quin Illustrissimus Comes Castri vtilis Dominus Mōtoroni habeat expressum priuilegium in specie contra exteros delinquentes in eius territorio: quò fit, vt indubitatum sit, Comitem Castri habere suam intentionem fundatam tàm de iure communi, quàm de iure speciali.

Quibus non obstant fundamenta ex aduerso iacta, vtpotè satis debilia, nàm quòad primum consistens in dominio territorij, quasi quód territoriū commissi delicti non sit Castri Montoroni, sed Ciuitatis Lycij, hoc statim corruit sua propria macerie, quia ex

eodem

Digitized by Google

eodem priuilegio constat; Castrum Montoroni habere suum territorium de per se tanquàm Baroniam de per se, vt ibi, *& super dictis Oppidis, & Baronia Montoroni, & Taurisani, illorũq; & cuiuslibet eorum territorijs, & tenimentis*; aliàs enim frustrà fuisset concessa dicta iurisdictio, cùm quælibet iu-
4 risdictio desideret habere suum territorium, *l. fin. C. vbi, & apud quem, Bald. in l. 2. num. 2. ff. de offic. præsid.* latè *Tiber. Decian. consil. 123. num. 17. & seq. volum. 3.* & quodlibet Castrum consueuit habere suum territorium ab homine, vel à consuetudine sibi concessũ, vt notant *Canonistæ omnes in cap. cùm ad sedem, de restit. spoliator.* videlicèt, *Innocent. num. 2. in fine, Host. num. 4. Ioann. Andr. num. 4. Butr. num. 23. in fine, Panorm. num. 11. vers. Castrum autem*, & ibi *Barbat. in apostill Bellem. num. 3 vers. de Castro, Dec. cons. 516. num. 23. Suarez alleg. 7. num. 13.* Imò
5 eò ipsò, quòd est Castrum de per se, præsumitur habere suum territorium, vt probatur in *l. 2. C. de fund. limi. lib. 11. & in cap. licèt causam, in prin. extrà de probat & in cap. si Ciuitas, de sentent. excommun. in sexto, & in l. pupillus, §. territorium, ff. de verbor. significat.* & si Ciuitas Lyciensis allegat, hoc territorium esse suum, sibi incumbit onus hoc probandi. *Bal. in l. 1. § in initio, num. mih. 8 ff. de off. Præfect. Vrb.*

Quòverò ad secundum consistens in priuilegio Ferdinandi Primi de anno 1479. nihil est, tùm quia dictum assertum priuilegium in effectu nil aliud
6 continet, quam quod disponitur in *pragm. 2. vbi de delict. quis conuen. deb.* vt scilicèt nemo in primis causis tàm ciuilibus, quam criminalibus extrahi possit a proprio domicilio, id enim, quod per priuilegium particulare concessit Rex Ferdinandus Ciuitati Lyciensi, concessit postea toti Regno per legem generalem, vt in dicta pragmatica edita in anno 1488. sed non propterea derogatum est iurisdictioni Iudicis loci delicti, quæ semper remanet intacta, & præfertur cuicunque Iudici, siuè originis, siuè domicilij, non ob-
7 stante priuilegio concesso, vt sub vno, & certo tantùm Iudice respondere teneantur, ità est *tex.* in terminis terminantibus in *cap. 1. in princ. in finalib. verbis, de priuileg. in sexto*, qui, rogo, videatur, & in *authen. qua in Prouincia, C. vbi de crim. agi oport.* vbi *Paul. de Castr.* in specie *Berous cons. 172. nu. 1. vol. 3. tex.* optimus *in l. fin. in fine, C. de Castrensian. & ministeriar. lib. 12.*

Tùm etiam quia, dato quòd dictum priuilegium esset aliquid, ei tamen fuit expresè derogatum per dictum priuilegium concessum Gattinario per specificam derogationem sub his verbis videlicèt, *De quibus cognitio vsque hàc spectauit Gubernatori &c. & signãter Capitaneo Ciuitatis Lycij*, & iterum ibi, *Abdicantes, & tollentes à Gubernatore, &c. Capitaneo Ciuitatis Lycij, &*
8 *Hydronti*; ecce igitur quòd est derogatum expresè iurisdictioni, quæ anteà spectabat ad Capitaneum Ciuitatis Lycij, & illa cũ clausula abdicatiua est concessa Gattinario, quæ quidem derogatio, & abdicatio, cùm sit facta à Principe habente potestatem, nempè à Summo Imperatore Carolo Quinto omni iure valida est, & est sublatum priuilegium per prius alteri concessum, vt notat *Anton. de Butr. in cap. 1. extrà de rescript.* & ibi *Felin. n. 5. vers. limita secundo, Aret. cons. 76.*

9 Nec dicatur, quòd nõ potuerit Princeps præiudicare iuri quæsito per illud priuilegium Ciuitati Lycij, etiam de plenitudine potestatis, nisi pro bono publico, ex traditis per *Fulg. Raman. Corn. Ias. & alios in l. si testamentum, C. de testamen.* cum alijs per me cumulatis in *pragm. 1. nu. 13. vbi de delict. quis conuen. deb.* nàm est hæc maxima fallacia, siquidem motiuum haberet colorem, quando per illud priuilegium esset cõcessa iurisdictio ipsi Ciuitati, quod non est in casu nostro, quia nec tantillum

Digitized by Google

iurisdictionis fuit concessum Ciuitati, sed illa tota, & integra remãsit pœnes Capitaneum Ciuitatis Lycij, & sic pœnes ipsummet Regem, quia Capitaneus Lyciensis exercebat, prout modò exercet iurisdictionem nomine Regiæ Curiæ, & quod Ciuitati concessum fuit, est in beneficium singulorum Ciuium, vt scilicèt possint cognosci ciuiliter, & criminaliter in prædictis causis sub vnico
10 tantùm Iudice, quod quidem priuilegium non excludit Iudicem loci delicti, vt suprà probaui per *tex. in cap. 1. in princip. in final. verb. de priuil. in sexto*. Præsertim, quia in eo nulla fit mentio de delictis extrà territorium, & successiuè est facienda interpretatio, vt minus, quàm fieri potest, lædat ius commune, *l. 2. C. de noxal. l. si quando, C. de inoff. testam. Curt. Iun. consil. 5. num. 17. vol. 1.*

Imò cùm iurisdictio tota remanserit pœnes Regem exercẽda per suum Capitaneum, tantò magis operabitur clausula abdicatiua in beneficium Gattinarij, & contra Regem concedentem, quia hic non agitur de præiudicio ter-
11 tij, sed tantùm de præiudicio Regis, & proindè latissimè contra seipsum est interpretandum priuilegium, ex regula *tex. in l. beneficium. ff. de constitut. Princip. Innocent. in cap. cùm dilecti, extrà de donat.* eòque magis, quia nostrum priuilegium est conforme iuri communi, & sic fauorabilius, vt firmat *Ant. de Butr. in cap. olim tibi, extrà de verbor. signifi. Iaf. in d. l. beneficium, num. 39* & in proprijs terminis *Foller. pract. crim. in ver. audiantur excusatores, nu. 72.* qui etiam
12 considerat, quòd in hoc casu concurrit duplex priuilegium, vnum scilicèt de iure communi, & alterum de iure speciali, & fortiora sunt duo vincula, quàm vnum, *§. affinitatis, Institut. de nupt. authen. itaque, C. comm. de succes.* & vbi quis habet duplex priuilegium præfertur habenti vnum, *Affl. in constit. Statuimus, septimo notab. in 2. quæst. in fine*.

Prætereà etiam si per illud priuilegium fuisset cõcessa iurisdictio ipsi Ciuitati, & sic esset quæsitum ius Ciuitati circa iurisdictionẽ, quia postea Rex illud reuocauit, concedendo iurisdictionem alteri, & tollendo ab ipsa Ciuita-
13 te, non potest dubitari, quin Rex potuerit illud reuocare, cùm simus in priuilegio concesso subdito gratis, quod est ad nutum reuocabile, vt tenet *glo. in cap. decet, de reg. iur. in 6. Canon. omnes, in cap. venit, extrà de Iudic. Bald. in l. qui se patris, num. 13. vers. & aduerte, C. vnde liberi*, latè *Tiber. Decian. cons. 25. nu. 3. vol. 1.*

Concludo igitur ex omnibus, & singulis prædictis, causam prædicti Nicolai Grauilis esse remittendam ad Capitaneum Montoroni, non obstante remissione petita ad Capitaneum Ciuitatis Lycij.

Addas nunc *Gratian. discept. 891. num. 32. Regent. de Ponte consil. 15. vol. 2.*

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. fi. C. de edict. D. Adrian. habet locum etiam aduersus fideicommissarium.*

An hæc regula recipiat limitationes, nu. 2. & eq.

3 *Fideicommissarius debet cauere fideicommissum à manu hæredis, & num. 14.*

Quandò possit dici legitimus contradictor, nu. 4. & 6.

Eius possessio quando non dicatur vitiosa, nu. 5. 7. & 9.

8 *Possessionem vacantem per mortem, plus delinquit, qui occupat; quàm quod tuuet per negligentiam hominis.*

10 *Trebellianica si prohibeatur, an etiam sit hæres in possessionem mittendus, si prætendat meliorationes factas in bonis fideicommissarij, aut solutiones æris alieni.*

11 *Fideicommissario quandò competat re-*

me-

Digitized by Google

medium l. fin. C. de edict. D. Adrian. & num. 13.

Fideicommissarius, qui fuit institutus hares à grauato, agit interdicto adipiscendæ.

Potest capere possessionem propria authoritate absq; vitio, nu. 15.

Sed pro parte tantùm, qua fuit institutus, & non pro toto, nu. 16.

17 *Fideicommissarius ante verbalem restitutionem non potest capere possessionem bonorum fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius cũ possessionem teneatur accipere à manu hæredis, quàmuis sit ab hærede grauato institutus, non potest propria authoritate capere possessionem omnium bonorum fideicommissariorum, nisi pro portione bonorum pro qua reperitur institutus.

PRO CAESARE PACELLO.

CONSILIVM XXIII.

Sit nomen Domini benedictum.

EX testamento condito per D. Dominicum Portium, in quo instituta sibi hærede vniuersali Luchina de Porta eius matre substituit vulgariter Andrianã, Martiam, & Ioannam Portias eiusdem testatoris sorores, cum substitutione reciproca inter eas in casu, quo quælibet ex illis decederet sine liberis, quia accidit casus, vt in vita testatoris decesserit nedùm Luchina mater hæres instituta, sed etiam Andriana soror vna ex substitutis, liberis tamen superstitibus, post mortem verò testatoris decesserit Ioanna Portia altera ex substitutis, nullis tamen susceptis liberis, sed facto testamento, in quo instituit sibi hæredes vniuersales filias Andrianæ ex dimidia, & Martiam sororem ex alia dimidia, ortæ sunt duæ lites in Sacro Consilio; altera scilicèt per quam Martia, & Ioanna, quæ superuixerunt testatori, contendunt portionem Andrianæ, quæ decessit in vita testatoris, fuisse caducatam, & successiuè accreuisse portionibus ipsarum, ità vt ipsæ solæ succedant in tota hæreditate D. Dominici exclusis filijs Andrianæ, & filij Andrianæ prætendunt è contra, ipsos tanquã positos in conditione fuisse vocatos ad portionem Andrianæ eorum matris ex pluribus coniecturis concurrentibus, & in testamento expressis.

Altera verò per quam asserit Martia per mortem Ioannæ sine filijs esse factũ casum substitutionis reciprocæ ad beneficium ipsius tãtùm exclusa Andriana, & eius filijs propter eandem caducitatem stante morte Andrianæ in vita testatoris.

De prima, in qua est cõpilatus processus, pendet decisio iunctis Aulis, & Pars distulit expeditionem per multos annos, & adhùc differt. Secunda verò lis vertitur in vna Aula, in qua ab anno 1592. fuit interpositum decretum, quòd tàm filij Andrianæ, quàm Martia hæredes instituti pro æquis portionibus immittantur in possessionem bonorum hæreditariorum, non obstante, quòd Martia petijsset, se conseruari in possessione omnium bonorum, eò quòd præueniisset in captura possessionis, sed quia eadem Martia dixit de nullitate huius decreti, hodie essent discutiendæ nullitates ab ipsa propositæ. At quia eadem Martia videns nullitates non subsistere in Aula declarauit, se restringere ad nullitatem resultantem ex notoria iustitia causæ principalis, quam dicit esse indubitatam, saltim quòad portionem obuentam Ioannæ ab hæreditate D. Dominici subiectam fideicõmisso in casu mortis sine filijs, prout mortuus fuit, ideò ego etiã eius semitas sectando perstringam me solummodò circa iustitiam causæ principalis, quam tantùm abesse à Parte, vt spero,

Digitized by Google

demonstrabo, vt potiùs ex parte illius emergat notoria iniustitia.

Dicit igitur Martia, decretum prædictum Sacri Consilij fundari in vulgata dispositione *tex. l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. toll.* stante testamento Ioannæ, per quod tàm ipsa, quàm filij Andrianæ fuerunt æqualiter instituti, verùm contendit remedium illius legis non potuisse, nec posse practicari in casu suo, dùm est certum per mortem eiusdem Ioannæ sine filijs fuisse factum casum fideicommissi ex testamento D. Dominici Portij ad sui beneficium.

1 Et licèt remedium *d. l. fin.* habeat locum etiam aduersus fideicommissarium, qui ex purificatione sui fideicommissi vellet impedire possessionem hæredi instituto ante factam restitutionem saltem verbalem, tamen profitetur dictam regulam habere inscriptas tres limitationes, quæ applicantur, inquit, casui nostro.

2 Prima, quia Martia ipsa post mortẽ Ioannæ cæpit possessionem bonorum tempore, quo vacabat, & nemo illam præoccupauerat, & sic eius possessio nõ posset dici vitiosa, & propterea tali casu fideicommissarius sit legitimus contradictor ad impediendum immissionẽ in possessionem hæredis.

Secunda, quia in testamento D. Dominici, à quo dependet hoc fideicommissum, fuit prohibita Trebellianica, & sic non est quid possit retinere hæres ad impediendam restitutionem fideicommissi, quo casu similiter fideicommissarius est legitimus contradictor.

Tertia, & vltima, quia ipsa Martia fuit vna ex hæredibus institutis à Ioanna grauata, quo casu potest fideicommissarius capere possessionem bonorũ fideicommisso subiectorum propria authoritate, nec habet necesse expectare, vt sibi tradatur à manu hæredis.

Primam limitationem fundabit fortasse aduersaria authoritate *Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. quæst. 70.* qui *num. 636. in fine*, dictam limitationem pro indubitata recenset, adducendo *Alciat. consil. 350. num. 4.* sed ea falsissima est (pace tanti Viri id dixerim.)

3 nàm veritas est, quòd fideicommissarius debet capere fideicommissum à manu hæredis, *l. facta, ff. ad Trebellia. §. restituta, Instit. de fideicomm. hared.* etiam si lex ipso iure restitutionem inducat *glo. in l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. Bal. in l. penult. C. eodem, Nacta consil. 653. num. 7. & 8. Roland. consil. 78. nu. 15. lib. 3.*

4 Nec vnquam dici potest legitimus contradictor, nisi facta sibi restitutione per hęredem saltem verbali, vt latissimè discutit *Præsid. de Franch. decis. 204. per tot.* & signanter *num. 8. & Claper. in centur. caus. fiscal. caus. 34. quæst. vlti. num. 7.* vel si reperiatur in actuali possessione non vitiosa, & incõtinenti doceat de iure suo, vt probat *Menoch. dicto remed. 4. quæst. 70. n. 634. & 635.*

5 vt autem eius possessio non dicatur vitiosa necesse est, quòd vel ei sit tradita possessio à testatore in vita, vel qđ habuerit licentiam à testatore, vel hærede ingrediendi possessionem propria authoritate, secundùm *Gozadin. consil. 93. nu. 10. Roland. dicto cons. 78. nu. 17. lib. 3. Menoch. dicta quæst. 70. nu. 636. Ioseph Ludou. decis. Perus. 47. num. 15. & 19.* latè *Peregr. de fideicommiss. art. 47. nu. 73. & seq. Milanen. decis. Sicil. 3. num. 130. lib. 1.*

Et licèt *Menoch.* vbi supra subnectat alium casum, vt scilicèt possessio fideicommissarij non dicatur vitiosa, videlicèt, si antèquam hæres adiuisset hæreditatem, fideicommissarius aliqua ex causa cæperit possessionem, adducẽs pro se *Alciat. consil. 350. num. 4.* tamen contrarium de directo determinauit *Ludouic. dicta decis. Perus. 47. num. 20.* citans pro se *Rolan. dicto consil. 78. nu. 19. & 20. lib. 3. Dec. cons. 84. col. 1. in fine, & consil. 424. col. 3. vers. non obstãt allegata, & consil. 467. col. 2. in fine, Paris. consil. 53. num. 14. lib. 3. cons. 81. num. 21. lib. 2.* His addo *Dec. in l. fin. nu. 48.*

Digitized by Google

*nu.*48. *vers. si autem fideicommissarius, C. de edict. Diu. Adr. tollen. Dec. consil.* 242. *incipien. vt clarior, nu.* 3. *circa fin. vers. ad maiorem tamen, Achill. Personal. de adipisc. poss. ex remed. d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. num.* 402. *Gozadin. consil.* 93. *nu.* 10. *Curt. Iun. d. l. fin. n.* 77. dùm se remittit ad *Dec. ibi, Angel. in l. filiam fratribus, ff. ad Trebell.* quem sequitur *Alexand. ibid. vers. quomodo autem*, dùm declarant fideicommissarium tunc possidere sine vitio, si ex voluntate testatoris res ad eum peruenissent, putà quia in vita ei possessionem assignasset, & sic excludunt possessionē captam post mortem, & ante eos idem exemplum tradidit *Odofred. in ead. l. filiam fratribus, circa finem*, & idem *Ludouic. ibid. num.* 21. inuehitur contra *Menoch. in præcitato loco*, inquiens se nescire quomodo defendi posset *Me-*
6 *noch.* quia vera, & recepta opinio est, quòd nunquàm fideicommissarius dicatur legitimus contradictor, etiam quòd apprehenderit possessionem vacantem, nisi in vita testatoris, vel post mortem fuerit data sibi potestas, & licentia, vt suprà, & sequitur *Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib.* 5. *interpret.* 2. *dubit.* 1. *num.* 85. *in fine, fol. mihi* 504. vbi concurrit cum *Ludou.* in reprobando *Menochium*.

Imò *Peregr. d. art.* 47. *num.* 76. vo-
7 lens saluare *Menoch.* à tam graui lapsu illum intelligit, vt procedat, quandò fideicommissarius post restitutionem verbalem, aut legalem cœpisset possessionem propria authoritate, aliàs extrà illos terminos malè loqueretur, vt *d. num.* 76. *in fine*, & secundum hanc opinionem reprobato expresè *Alciato dicto consil.* 350. fuit nouissimè iudicatum per *Rot. Rom.* vt in *decis.* 565. *in princ. tom.* 1. *decis. diuers. nouiss.* & est de mente *Bal. in d. l. fin. num.* 1. *C. de edict. Diu. Adr. toll.* vbi ait, quòd plus delin-
8 quit occupans possessionem vacantem per mortem, quàm occupans possessionem vacantem per negligentiam hominis, quia per mortem non dicitur vacare possessio, dùm hæreditas complet præscriptionem, & fructus acquirit per quam *Bal.* doctrinam idipsum iudicauit in proprijs nostris terminis *Senatus Pedemont.* teste *Cacher. decisio.* 34. *n.* 20. *& num.* 27. vbi est decisus casus, quòd hæres grauati immittatur in possessionem, & fideicommissariæ restituerent possessionem occupatam authoritate propria bonorum fideicommissariorū, qui est casus noster.

Et vt verum fatear ipse idem *Menoc.* hoc ipsum non potuit negare, vt mani-
9 festè constat ex *secunda editione suorum tractatuum de remedijs possessorijs, seù interdictis*, nàm dùm *in prima editione* allegasset pro hoc suo dicto solum *Alciat. dicto consil.* 350. tamen in *secunda editione* citauit etiam *Ludou. d. dec.* 47. *num.* 19. qui, vt videre est, ipsum expresè reprobat, & tamen ipse non ausus est quicquam in contrarium allegare, & sic intelligitur pertransire cum eius dicto, ex regula, quòd dictum Doctoris debet declarari secundum legē, quam allegat, aliàs enim tàm expressam contradictionem sub silentio non præterijsset, quòd si extrà prædictos casus posset hæc opinio saluari, in vno tātùm casu admitteretur, quandò scilicèt fideicommissarius esset tàm coniunctus grauato vltimo morienti, vt ei solus succederet ab intestato, & antèquam haberet notitiam testamenti apprehēderet possessionem vacantem, prout eā sic intelligit, & declarat *Berous consil.* 89. *num.* 9. *vers. sed numquid, volum.* 2. & sequitur *Gargiar. patroc.* 37. *num.* 3. *in fine*, & sic euanescit hæc prima limitatio.

Secunda limitatio, quæ versatur circa prohibitionem Trebellianicę, est vera in facto, sed non in iure, iuxtà terminos casus nostri, Nàm hic hæres, licèt
10 non possit prætendere detractionem Trebellianicæ, ex quo fuit prohibita à D. Dominico, tamen prætendit diuersas meliorationes factas in bonis fidei-

Digitized by Google

commissarijs, & solutiones æris alieni, quæ donec integrè soluantur impediũt restitutionem fideicommissario, & possessio interim per fideicommissarium capta redditur vitiosa, & hæres est in possessionem mittendus *Corn.cons.*309. *col.*3. *vol.*1. *Decian,cons.*85. *col.*1. *&* 2. *volum.*2. *Rimin.Iun.consil.*91, *num.*21, *&* 30. *vol.* 1. quos refert, & sequitur *Peregr.d.art.*47. *nu.*69. nec illis obstat *decisio Auenion.* 104. nàm illa potiùs comprobat hanc nostràm opinionem, ex quo ibi fuit decisum, esse immittendum in possessionem hæredem, non autem fideicommissarium, inter quos quanta sit differentia in materia *d.l. fi.* nemo est, qui nesciat, & manu non tangat. Vltrà quòd hæres, qui prætendebat retentionem, & detractionem legitimæ, non erat hæres grauati, sed vsufructuariæ tantùm per cuius mortẽ vsusfructus erat extinctus, & consolidatus cum proprietate, vt ponderat eadem *Rota Auenion. dicta decisio.* 104. *num.*10.

Et quàtenus pars contenderet, qd ibi ille Claudius, qui fuit immissus in possessionem, non erat hæres directus, sed substitutus sub conditione, & successiuè illa decisio est in fauorem fideicommissarij, non autem hæredis insti-
11 tuti per grauatum. Aduerto, quòd hoc etiam concesso illa decisio est fundata in restitutione verbali inducta per institutionem factam à Clara, quæ representabat hæredem grauatum in personam Claudij fideicommissarij, vt expressè ponderauit author illius *decisionis Auen.*104. *num.*6. *in fin. vers. his non obstantibus*. Qua verbali restitutione interueniente, nemo contradicit, quòd & fideicommissario competit remedium *d. l. fin.* & in istis terminis intelligit, & saluat illam decisionem *Peregr.d.art.*47. *num.*53. *vers. idem est, circa med.* quæ aliàs non posset saluari, & sic cadit etiam secunda limitatio.

Tertiam, & vltimam limitationem, quæ in eo fundatur, quòd scilicèt fideicommissarius fuisset hæres institutus à
12 Ioanna grauata, & propterea vti hæres institutus potuit capere possessionẽ propria authoritate, credo desumptam fuisse à *Rimin. Iun. consil.*375. *num.*15. *in fine, volum.*4. vbi defendit, fideicommissario, qui fuit institutus hæres à grauato, competere interdictum adipiscẽdæ, ex dicta *l. fin.*

Verùm enimuerò hi termini nullo modo applicari possunt casui nostro, nã
13 admissa pro vera opinione prædicta, illa fundatur in ea ratione, quia scilicèt illa hæredis institutio habet vim restitutionis verbalis factæ ab hærede, & facta restitutione verbali, non est dubium, quòd etiam fideicommissario cõpetit remedium *l. fin.* vt superiùs dixi, & latè fundat *Rimin. Iun. ibidem n.* 14. quò fit, vt si grauatus in rebus fideicõmisso subiectis instituat fideicommissarium, in alijs verò bonis proprijs instituat alium hæredem, concedo, quòd si fideicõmissarius petat remedium *d. l. fin.* pro adipiscenda possessione, non est
14 ei denegandum. Sed non propterea poterit ipse propria authoritate capere possessionem etiam vacantem, nàm vitiosa esset talis possessio etiam post verbalem, aut legalem restitutionem & debet illam omninò capere de manu hæredis, vt post *Dec.* probat *Rolan. dicto consil.*78. *num.*19. *lib.*3. *Peregr. de fideic. art.*48. *nu.*33.

Prętereà esto millies, quòd talis verbalis restitutio inducta per institutionẽ
15 hæredis haberet vim, nedùm obtinendi possessionem à manu Iudicis per remedium *l. fi. C. de edict. Diu. Adr. toll.* sed etiam illam capiendi authoritate propria absque vitio.

Id non procederet, nisi pro ea tantũ portione, pro qua esset institutus, ità vt
16 institutus pro parte tantùm, & non pro toto posset capere possessionem authoritate propria, & si duo essent hæredes instituti, sed vnus expressè in rebus fideicommissarijs, Alter verò in alijs bonis, posset institutus in rebus fideicommis-

Digitized by Google

missarijs capere possessionem omnium bonorum fideicommisso subiectorum, quia solus est in eis institutus,& sic verbalis restitutio inducta per institutionē comprehendit totum fideicommissum, quod sigillatim exemplificando declarauit *Peregr. dicto art.47.num.53.versic.idem est, si testator*, vbi sic intelligit casū dictæ *decis.Auenion.*104.vbi Clara testatrix licèt instituisset suum hæredē vniuersalem Antonium tantùm, in bonis omnibus fideicommissarijs instituit Claudium solum,dùm voluit ei relaxari bona Ioannis patris sine molestia,vt *num.6.vers.his non obstantibus*.

Quàpropter cùm in casu nostro Ioanna grauata non instituerit sibi hæredem Martiam insolidum, nec specialiter in omnibus bonis fideicommisso subiectis,sed illam instituerit pro medietate tātùm, & pro alia medietate filios Andrianæ, vtique hæc institutio non operabitur in beneficium Martiæ, nisi quòad suam medietatem tantùm, quam nos ei non inficiamur, at respectu alterius medietatis cessat institutio, & sic cessat verbalis restitutio, & per consequens cessat etiam authoritas capiendi possessionem authoritate propria.

Cessantibus igitur singulis prædictis tribus limitationibus, quibus tantoperè Pars innititur, casus noster remanet
17 sub regula, vt scilicèt fideicommissarius ante restitutionem saltèm verbalē nullo modo possit capere possessionem bonorum fideicommisso subiectorum authoritate propria, imò quod nec ei competat remedium *l.fin.* prout tradidere *Bar.Angel.Imol.Paul.Alex. & reliqui in l.filiam fratribus, ff.ad Trebell. Dec.consil.*424.*num.*14. & 15.*Roland. consil.*78.*num.*14.*vol.*3. *Ludou.dicta decisio.*47.*num.*14. *Peregr. de fideicom. d.art.*47.*num.*73.qui ex communi ampliat, etiam si incontinenti doceret de iure suo fideicōmissarius,vt *ibid.nu.*74. qui infinitos congerit,& iterum *ar.*48. *num.*17.& *Anton.Gabr.lib.*4. *commun. opin.tit.de fideicomm.concl.*5.*per totam, Ludou.d.dec.Peruf.*47.*num.*21. *circa fin.*ibi,& *si incontinenti, Simon de Pret. de intepr.vltim voluntlib.*5. *interpr.*2. *dubitat.*1.*num.*88.& *seq.fol.*504.*à ter. Rota Rom.d.decis.*565 *inter nouissimas* 1.*tom.*

Norint ergò nunc Amplissimi Senatores, si iustitia est pro decreto Sacri Consilij,quod nos defendimus,vel contra idem decretum, quod Pars sub colore notoriæ iniustitiæ audacter impugnat.

Ità fuit iudicatum cum interuentu Præsidis die 14. *Aprilis* 1603.

Addò nunc quæ scripsi *consil.*50.*nu.* 31.*vol.*1. *Argel.de acquir. possess. q.* 8. *art.*1. *num.* 28. sed videas *Anton. de Amato resolut.* 39. *à num.* 149. & præter citatos per *Barry de succes. lib.* 11. *tit.*13.*nu.*12.& *tit.*19.*nu.*6. *Fusar. de substit.q.*605.*per tot.*

SVMMARIVM.

1 *Libellus generalis quando declarari debeat, vt possit super eo procedi.*
*Debet exprimere omnia, quæ in facto consistunt,nu.*3.
2 *Castrum præsumitur feudale, si teneatur à laico, secus si ab Ecclesia.*
4 *Articuli in termino ad impugnandum scripturas an possint trahi ad meritacausæ principalis.*
5 *Feudalis qualitas si supprimatur in alienatione, non potest ipse alienans, eamque supprimens reuocare alienationem.*
Eò magis si res exprimatur vt burgensatica, nu. 8.
*Reuoluitur res alienata ipso iure ad Dominum, nu.*9.
*Etiam si alienatio fiat à Prælato alicuius Ecclesia, nu.*11.
Et an possit huiusmodi suppressio qualitatis excusari per ignorantiam. num. 12.
6 *Alienatio rei feudalis sine assensu etiā de iure communi est nulla.*

Sed

Digitized by Google

Sed an feudum sic nulliter alienatum reuertatur ad alienantem, vel deuoluatur ad Dominum, nu. 7.

10 *Prælatus alienando feuda Ecclesiæ non potest successoribus præiudicare.*

13 *Alienans rem feudalem vti allodialem tenetur emptori ad interesse,*

Pro recuperatione huius interesse datur emptori retentio feudi, n. 14.

Et hoc interesse importare æstimationẽ ipsius feudi, nu. 15.

ARGVMENTVM.

Alienatio facta per Prælatum suppressa qualitate feudali, & absque assensu, an præiudicet successori, an excusetur per ignorantiam, an reuocetur per alienantem, & quàtenus emptori sit reficiendum interesse, quodnàm id sit; item de declaratione libelli generalis, & quãdo sit declarandus ab actore, vt super eo possit procedi.

PRO DVCISSA ANDRIAE.

CONSILIVM XXIV.

Sit nomen Domini benedictum.

QVòd Cardinalis Aldobrandinus vti Comendatarius Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Ferrara prosequendo iudicium intentatum per Cardinalem Carrafam suum prædecessorem, non possit obtinere relaxationẽ territorij Castri Torcini, seù illius reintegrationem suæ Ecclesiæ contrà Ducissam Andriæ, demonstratur tùm ex ordine iudicij, tùm ex iustitia.

Quòad ordinem patet ex lectura illius libelli fol.... in quo Cardinalis prædictus non deduxit nullitatem aliquam respectu defectus Regij assensus, in quo hodiè se fundat, sed tantummodò nullitatem in genere, qui libellus generalis, licèt potuisset procedere de iure Parte non opponente, tamen Pars
1 conuenta non acquieuit, sed institit declarari speciem nullitatis, seù inualiditatis contractus, vt fol..., & Pars noluit declarare sub prætextu, quòd nullitas consistebat in iure, quam non tenebatur declarare, vt ex replicatione fol... & propterea fuit prouisum, quòd procedatur ad vlteriora in causa, nulla facta declaratione, fol....

Quò fit, vt cùm modò in fractione panis appareat, quòd hæc nullitas non consistit in solo puncto iuris, sed dependet ex facto, quod non fuit expressum, sed potiùs suppressum, nempè ex qualitate feudali, quæ fuit omninò tacita in ipso libello, vtique ex hoc libello non potest decidi nullitas, quæ respiciat qualitatem feudalem in libello non expressam, sed opus est nouo libello, & nouo processu, *glo. mag. in verbo, emendari, propè fin.* ibi, *item an in noua*, & in *glo. seq. in verb. perpetui, in l. adita*, vbi latè *Doctor. omnes, C. de edend.*

Nec dicat Aduersarius, quòd hæc qualitas feudalis satis fuit expressa, dùm in libello fuit facta mentio Castri, quod
2 præsumitur feudale, vt per *glo. in Const. Iustitiarij nomen, & normam*, nàm hoc est verum, dùm Castrum tenetur à laico, secus tamen est si teneatur ab Ecclesia, quia pœnes Ecclesiam præsumitur burgensaticum, quantùmuis sit Castrum habitatum, ità declarat *And. in eadem Constitut. Iustitiarij nomen, & normam, in verb. de feudis, uers. sed quid in Ecclesia, Capyc. in sua inuestit. in verbo, Castris, circà fin. fol. mihi 101, col. 1. & in verb. feud. allodia, in fine, vers. in Regno, fol. mihi 143. col. 1. & in l. Imperialem, cart. mihi 26. col. 2. vers. quarta conclusio. de probib. feud. alien. per Frider. Loffr. in parapbr. tit. de controu. apud par. term. fol. mihi 26. col. 3. versic. secundo intellige, Pisanell. in prag. 4. nu. 59. de possess. non turband.* quam vulgò appellant, *pragmaticam* æditam Thori, Regens *de Ponte cons. 30. nu. 6. vol. 1.* nec vllus vbique contradicit.

Ergò

Digitized by Google

Ergò licèt in hoc libello pro parte Ecclesiæ porrecto fuit facta mentio Castri, quia tamẽ expressum erat, quòd alienatio fuerat facta ab Ecclesia, & petebatur reintegratio penes eandem Ecclesiam, nedùm non resultat expressio qualitatis feudalis, quæ pro declaratione in facto necessario erat facienda, sed potiùs fuit expressa qualitas burgensatica, quæ semper præsumitur penes Ecclesiam, quantumuis sit Castrum.

Nec obstat, quòd hoc Castrum non peruenerat ad Ecclesiam recta via à manu Regis, sed à quadam Albasia, quæ hoc Castrum concessit Ecclesiæ primò, & sic pœnes illã Albasiam præsumitur feudum, & cum eadem qualitate transiuit ad Ecclesiam; nàm nec de possessione Albasię, nec de illius cõcessione facta per Albasiam Ecclesiæ
3 fit aliqua mentio in libello, sed tantùm de alienatione facta ab Ecclesia, & propterea necessariò erat exprimenda qualitas illa feudalis, quæ in facto, non autem in iure consistebat, ad tradita per *Præsid. de Franch. dec.* 263.

Et quòd hæc prætensio nullitatis ex defectu assensus Regij, stante qualitate feudali, re vera non fuerit comprehensa in primo libello, patet ex decreto Sac. Cons. per quod fuit remissus articulus de qualitate feudali ad Regiam Cameram, in quo dicuntur hæc formalia verba, videlicèt, *Ex quo in præsenti causa incidit quæstio, an territorium in actis deductum sit burgensaticum, vel feudale, idcircò, &c.* Ecce igitur, quòd Sacrum Consilium in hoc decreto habuit pro vero, quòd non ab initio fuit deducta qualitas feudalis, sed lite pendente incidit quæstio de qualitate feudali, ergò primus libellus id non cõprehendit.

Nequaquam opitulabitur actori, qđ Pars conuenta in termino sibi concesso ad impugnandum scripturas post conclusionem præsentatas, deduxerit in articulis, quòd hoc territoriũ fuerit semper habitum, & possessum vti francum, liberum, & burgensaticum, inferens ex hoc actor, quòd dùm conuenta se defendidit circà qualitatem burgensaticam, id non aliòrsùm factum fuit, nisi ad exclusionem qualitatis feudalis ab
4 ipso deductæ, nàm dùm illi articuli fuerunt producti in termino ad impugnãdum, & impugnatio respicit solùm solemnitatem, & validitatem scripturarum, ad finem videndi, si eis est adhibẽda fides, necnè, nõ autem respicit merita causæ principalis, vtiq; ex illis articulis non resultat aliqua defensio circà qualitatem feudalem.

Et quàtenus resultaret hæc specifica defensio circa qualitatem feudalem, aduerto, quòd hæc defensio non est facta in causa principali vertente in Sacro Consilio super reintegratione Castri ex nullitate alienationis, de cuius expeditione, & decisione hodiè agitur, sed in Regia Camera Summariæ, dùm ibi cognoscebatur, si Castrum hoc erat feudale, vel burgensaticum, & propterea illæ probationes tendebant ad exclusionem qualitatis feudalis, at in hoc iudicio principali, quandò Pars deducit hanc qualitatem feudalem, competit conuentæ defensio non ad exclusionem qualitatis feudalis, quæ stantibus rebus, prout stant, certa est, sed ad exclusionem nullitatis, quã pars deduxit, suppositа qualitate feudali, ergò illi articuli nihil conferunt ad hanc nullitatem, de qua in hoc iudicio vertente in Sacro Consilio.

Est igitur porrigendus nouus libellus ab Actore cum specifica deductione defectus assensus Regij, stante quòd Castrum hoc alienatum est feudale, & super eo nouus processus compilandus, & interim super capite non deducto, & processu non instructo non est ferenda sententia. Hæc quòad ordinem.

Quò verò ad iustitiam, illa euidentissima dignoscitur ex suppressione huius qualitatis feudalis facta per Ecclesiam,

siàm tempore, quo dictum territorium fuit concessum in emphyteosim Ioan. Baptistæ de Valle, à quo conuenta causam habet, nulla enim fuit facta expressio alicuius qualitatis feudalis, ità vt concessionarius ex notitia talis qualitatis potuisset impetrare Regium assensum pro conualidatione alienatio-
5 nis, imò potius ex verbis concessionis resultat expressio, quòd erat territoriũ liberum, francum, & allodium, dùm fuit reseruatus tantùmmodò assensus Apostolicus, qui iàm fuit impetratus. Qua suppressione qualitatis feudalis sic stante, resultat vt huic Ecclesiæ taliter alienanti, & supprimenti qualitatem feudalem non competat remedium reuocandi alienationem factam iure proprio, vigore *Const. Constitutionem Diuæ memoriæ*, videtur enim ex tali suppressione directum Dominum negare, & efficitur indigna gratia per dictam *Constitutionem* introducta, ità in specie limitat illam *Constitutionem Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 1. cap. incip. Pluribus autem modis, limit. 3. num. 4. fol. mihi* 154. authoritate *Affl. dec.* 255. in qua apparet hoc solemniter, fuisse decisum, & plures alias decisiones, per quas in similibus fuerunt absoluti conuenti, refert *Vrsill. ad Affl. d. dec.* 255. adeò quòd de hoc non est amplius dubitandum in iudicando.

Pars non negat hoc assumptum de iure, & fatetur sibi non competere ius reuocandi introductum per dictam
6 *Const. Constitutionem Diuæ memoriæ*, sed contendit, sufficere sibi remedium introductum de iure communi feudorum, scilicèt ius dicendi nullum contractum alienationis rei feudalis sine assensu, iuxtà dispositionem *cap. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frider. in princ.* cum similibus.

Sed aduertatur quæso, quòd hoc motiuum Parti non opitulatur, nàm licèt alienatio feudi facta sine assensu, sit ipso iure nulla de iure communi feudorum, tamen hæc nullitas non conseruat feudum ad beneficium alienantis, siuè
7 illius hæredum, sed impedit translationem dominij in emptorem, & feudum sic nulliter alienatum non reuertitur ad alienantem, sed deuoluitur ad Dominum directum, ità est *tex.* ad literam in *cap. Imperialis, propè finem, de probibit. feud. alien. per Lothar. & in eodem cap. Imperialem*, §. *callidis, in fin. de probib. feud. alienat. per Frider. cap.* 1. *in princ. de vassall qui cont. Constit. Lotha.* & ad hanc deuolutionem euitandam fuit edita *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, quæ ex speciali gratia permittit eidem alienanti, vt possit ipsemet reuocare alienationem, ergò cessante modò beneficio huius *Constitutionis* in casu nostro, sequitur quòd Aduersarius de iure communi feudorum non possit hoc feudum recuperare, licèt alienatio fuerit nulla, quia ex actu nullo fuit deuolutum feudum ad Regem, & non potest redire ad Ecclesiã, ex traditis per *Regen. de Ponte cons.* 17. *vol.* 2.

Quæ quidem deuolutio si ità strictè
8 procedit, quandò alienatur res feudalis vti feudalis, sed sine assensu Domini, multò strictiùs procedit, quando alienatur vti burgensatica, iuxtà *tex. in cap.* 1. §. *vassallus si feudum, si de feud. defunct. controu. sit*, Guid. Pap. *dec.* 236. *in fine*, Paris *de reintegr. feud. cap. vassallus contendens*, *Camer. in l. Imperialem, car.* 76. *colum.* 3. *lit. M. in* 2. *concluf.* & hæc deuolutio adeò fit ipso iure, vt
9 nec requiratur declaratio Domini, secundum *Alex. consil.* 92. *num.* 23. *vol.* 6. adeò vt etiam à tertio possit opponi, ex traditis per *glos. in l. his consequenter*, §. 1. *ff. famil. herciscun.* & voluit idem *Alexand. consil.* 150. *nu.* 15. & 16. *eod. vol.* 6.

Dicet fortassè Aduersarius, hæc vera esse in laico, nempè quandò alienatio feudi facta est à laico, secus tamen
10 in casu nostro, vbi alienatio est facta ab Abbate illius Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Ferratia, quia tunc, ex quo Præ-

la-

Digitized by Google

latus non potest præiudicare successori feudum non amittitur, sed successor recuperabit, ex reg. *tex. in cap.* 1. §. *fin. de cap. Corrad.* sed huic etiam motiuo facilis datur resolutio, nàm ille *tex. & in cap.* 1. *de cler. qui inuest. fec. & in cap.* 1. §. *moribus, si de feud. defunct. contend. sit inter Domin. & agnat.* procedunt, quandò alienatio fit ab ipso Prælato simpliciter, & non adhibitis sollemnitatibus à iure requisitis in alienatione rerum Ecclesiæ, at quandò alienatio est facta nomine Ecclesiæ, & cum debitis sollemnitatibus, prout factum fuit in casu nostro, tunc factum prædecessoris siuè consistat in committendo, siuè in omittendo præiudicat successori, ità distinguit *glo. in cap. quærelam, in verb. terminum*, vbi etiam *Innoc. Host. & Io. And. extrà nè Prælat. vic. suas*, & communem refert, & sequitur *Soccin. Sen. consil.* 32. *num.* 6. *lib.* 1. *Rebuff. in cap. sinè except. n.* 18. *de reb. Eccles. non alien. Couarr. var. lib.* 2. *cap.* 15. facit notab. dictum *Bal. in l.* 2. *num.* 3. *vers. ex prædictis videtur*, C. *de Episcop. aud.* in quæstione de muliere vendente rem emphyteoticam sine consensu Domini absque sollemnitate statuti requisita in contractu mulieris, de qua latè *Tiraquell. de legib. connub. glo.* 8. *quæst.* 24. *Gratian. discept.* 674. *n.* 2. *&* 118. *n.* 34. *Anton. Merend. controu. iur. lib.* 6. *c.* 17. *num.* 5.

11

Vndè cùm in casu nostro hęc alienatio fuerit facta nomine Ecclesiæ, & adhibitis omnibus sollemnitatibus requisitis à iure, factum prædecessoris præiudicauit etiam successori, & si in causa Castri Monacisij fuit iudicatum in fauorem Ecclesiæ Tarentinæ, id processit, quia in alienatione defecit nedùm assensus Regius, sed etiã assensus Apostolicus. vt refert *Ann. sing.* 398. qui nõ defi. it in casu nostro.

Verũ adhùc fortasse replicabit Aduersarius, hanc feudi amissionem esse veram, quandò alienatio rei feudalis

12

tanquàm burgensaticę esset facta sciẽter, secus autem quandò ignoranter, prout in dubio præsumitur in Ecclesia propter mutationem Prelatorum, iuxta *tex. in cap.* 1. §. *si vassallus feudum, si de feu. defunct. contr. sit, & in cap.* 1. *de controu. inter Dom. & empt. & vtrobique per glo.*

Sed huic motiuo duplex datur responsio. Prima, vt dicta iura non procedant in ignorantia crassa, & supina, vt per *glo. & DD. omnes in d.* §. *vassallus si feudum, si de feud. defunct. cont. sit*, & hic est casus noster, nàm scripturæ, ex quibus constabat de acquisitione huius feudi facta per prędecessores Abbates cum qualitate feudali, conseruabantur penes ipsosmet Abbates, & ab ipsis fuerunt exhibitæ, & à quolibet Abbate potuerunt ad libitum cognosci, & diligenter inspici, & si Abbas ille, qui fecit concessionem, & alienauit, illas noluit videre, est ignorantia crassa, & supina, quę propterea sibi non potuit opitulari, & sic habetur, ac si scienter alienasset.

Secunda est responsio, & hic quæso aduertatur, quód estò millies, quòd essemus in casu, in quo Ecclesia alienans, aut propter præsumptam ignorantiam, aut propter priuilegium Ecclesiæ euitaret pœnam amissionis feudi, non ta-

13

men euitabit refectionem interesse, quod patitur Ducissa cõuenta ex ablatione huius feudi, stante quòd non fuit expressa qualitas feudalis in concessione, & tàm primus concessionarius, quã successores fuerunt ignorantes huius qualitatis, ità est *tex.* ad literam in eodem §. *si vassallus feudum, si de feud. defunct controu. sit*, ibi, *ad interesse verò emptori ignoranti condemnandus est*, & diffusè confirmat *Andr. in cap. Imperialem*, §. *Imperator Lothar. num. mihi* 18. *de prohib. feud. alien. per Frider. & ibidem Bald. in vlt. quæst. & Aluar. nu.* 11. *vers. quæro, cum dicta glo. Curt. Iun. in tract. feud. par.* 4. *quæst.* 29. *Alexand. consil.* 109. *num.* 3. *volum.* 4. vbi dicit communem, & tanquam communem

am-

Digitized by Google

amplectitur *Surd.consil.* 442. *post nu.* 9. *vers. secundò, & num.* 10.

14 Quod adeò verissimum est, vt tali casu emptor siuè concessionarius poterit retinere ipsum feudum, donec sibi satisfiat de totali interesse, vt tradidit *Bald. in d. §. si vassallus feudum, si de feud defunct. controu. sit, num.* 2. *Aluar. ibid. num.* 3. *vers. quæro an emptor*, sequitur *Affl. in Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, nu.* 50. *& Surd. d. consil.* 442. *post num.* 10. *& Schrader.* infrà citandus.

Et hoc interesse importabit integrã extimationem ipsius feudi actẽto præsenti tempore quo res aufertur à pos-

15 sessore, vt post disputatum articulum concludit *Andr. in d. §. Imperator Lotharius, num.* 18. *vers. & quod ad extimationem, de prohib. feud. alien. per Frider.* vbi subdit, quòd hoc communiter approbatur, addo *Ranaud. in suo comprehens. feud. §. habito, num.* 45. *vers. quæro an bonæ fidei emptor, Aluar. in l. Imperialem, in princip. num.* 11. *de prohi. feud. alien. per Frider. Z. s de feud. par.* 9. *num.* 38. *in fine*, nec non *Bald. Aluar. Præpos. & Afflict. in d. §. si vassallus feudum si de feud. defunct. controu. fuer. Schrad. de feud. par.* 9. *cap.* 1. *nu.* 54. *vers. sin autem emptor.* & licèt prædicti loquantur de contractu emptionis, & venditionis, tamen idem dicendum est dé omnibus alijs alienationibus, vt in *cap.* 1. *in fin. de controu. feud. inter dom. & empt.* & appellatione alienationis non est dubium comprehendi contractum emphyteoticum, qui est contractus noster, *l. fin. vers. similiq; modo, C. de reb. alien. non alien.* addo nunc *Borrell. consil.* 40. *num.* 41. *eundem in addit. ad Bellug. rub.* 2. *vers. tendit ad noxam, Ann. in repet. Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, nu.* 154. *Io. Dominicum Ann. respons. vn. nu.* 65. impresso post *secundum volum. Alleg. Io. Vinc. Annæ, Reg. Lanar. consil.* 3. *nu.* 14.

Concludo igitur ex prædictis, Ducissam conuentam, vel esse absoluendã ab impetitis, vel non esse auferendum sibi feudum, nisi refecto sibi totali, & integro feudi valore, quod interim sibi licebit retinere pro conseruatione suorum iurium. Cœtera suppleant Amplissimi Domini.

SVMMARIVM.

1 *Procuratoris confessio an Domino præiudicet.*

2 *Confessio in vno iudicio, & ad vnum finem lite pendente non potest confitenti nocere, si ad aliud, diuersumque iudicium trahatur.*

3 *Castrum quibus constet.*
Ius territorij, aut aliquid corporale, quando dicatur habere, num. 4. *& num.* 8.
Nulla ei inest iurisdictio de iure actiuè, num. 5.
Loca ei vicina an dicantur de pertinẽtijs Castri, nu. 6.
Et an præsumantur acquisita simul cũ Castro, num. 9.

7 *Castrum recognoscens se tenere ab aliquo in feudum, non censetur recognoscere territorium, & iurisdictionem.*

10 *Castrum si concedatur, & vnà simul territorium, quandò ex huiusmodi concessione territorium efficiatur feudale.*

ARGVMENTVM.

De confessione Procuratoris, & an facta in vno iudicio, ad aliud diuersumque trahatur.

Item, cum Castrum muro, & non territorio definiatur, nihil ei de iure territorij tribuendum, nisi aliundè appareat, vt proindè recognoscens tenere Castrum in feudum, non censeatur recognoscere territorium, & iurisdictionem; & quandò territorium vnà simul cum Castro concessum efficiatur eiusdem qualitatis.

PRO

Digitized by Google

PRO DVCISSA ANDRIAE.

CONSILIVM XXV.

Sit nomen Domini benedictum.

PRosequendo defensionẽ iurium Ducissæ Andriæ non obstat, quod Procurator Ducis in processu grauaminum Vniuersitatis Capriatæ replicauerit, Montaneam Torcini esse feudalem ad excludendam solutionem functionum Fiscalium, quam Vniuersitas prætendebat, tùm quia replicatio, seù confessio
1 prædicta fuit facta à Procuratore, qui non potest Domino præiudicare, *Affl. dec. 83. num. 4. vers. fallit nisi, Castill. dec. 111. num. 17. Gratian. discept. 3. nu. 8. & 9.* & consistit in his, quæ iuris sunt, prout est qualitas feudalis, seù burgensatica, in quibus confessio partium nihil operatur, ad reg. *tex. in l. ornamẽtorum, vbi Bart. ff. de aur. & arg. lega. & l. 2. vbi glo. ff. de confess.* Tùm etiam
2 quia est confessio facta in alio iudicio, & ad alium finem, quæ de iure non nocet confitenti in diuerso iudicio, lite pendente *glo. in authent. item possessor, C. qui pot. in pignor. habeant. Surd. consil. 423. num. 23. vers secundo respondeo, vol. 3. Zas.* pulchrè *in l. sepè, num. 97. vers. hæc doctrina, ff de re iud. Valas. consult. 33. Gratian. discept. 277. num. 17. Mascard. nunc videndus concluf. 369. Compostell. & Abb. in cap. per inquisitionem, de elect. Felyn. in cap. 1. circa fin. vt lite non contest. Affl. dec. 14. num. 10.*

Castrum muro tènus extimatur, cin-
4 gitur, & finitur, *glo. in Constit. si damna clandestina, in vers. in quorumcunque territoryjs, circa principium, vers quippè, per tex. in l. nam quod liquidè, S. si ità, ff. de pœn. legat. l. 2. & l. vt Alphenus, ff. de verb. signific. & eadem glo. ibidem* ait, quòd Castrum est diuersum à territorio, quod est Vniuersitas agrorum. Et licèt *glo.* ibi concludat, quòd pœna illius *Constitutionis* contra Vniuersitates, in quorum territorijs sunt commissa delicta clandestina, habeat locum, nedùm quandò delictum est commissum in territorio extrà Ciuitatem, vel Castrum, sed etiam intra Castrum; aduerto, quòd *glo.* mouetur, ponderando verba *Constitution.* magis ampla, ibi, *tùne illius loci, in quo malè, &c.* & sic ponderat verbum *locum*, quod comprehendit locum tàm intrà, quàm extrà Castrũ, vltrà quòd *Bartholom. de Capua in suis apostillis ad dictam Constitutionem*, refert contrarium fuisse decisum tàm per M. C. quàm per S. C. vt scilicèt pœna illius *Constitution.* non habeat locum quandò delictum est commissum in Ciuitate, sed quandò extrà tantùm.

Idem, vt scilicèt Castrum dicatur locus muris circundatus, voluit *Andr. in Constitut. Prosequentes, circà princip. vers tamen si sit locus*, & in *Constitut. si dubitatio propè finem, vers. & quia præmissa videntur, Reg. de Ponte cons. 56. num. 4. vol. 2.*

Hinc est, quod Castro nihil de iure
4 territorij, aut corporale censetur assignatum, nisi quod à Principe, vel eius statutis concessum appareat, ità specificè tradidit *Innoc. in cap. cùm ad sedem, num. 2. in fine, vers. Castro autem, extrà de restit. spoliat. & ibidem Io. Andr. post num. 4.* vbi inserit formalia verba *Innocentij*, & sequitur *Panorm. ibidem n. 11. vers. Castro autem*, vbi *And. Barbat. in Additio. in verbo, assignari*, eandem amplectitur opinionem *Isern. in cap. 1. num. 5. quid sit inuest.* & pro indubitato admiserunt *Iacobi. in feudor. inuestit. vers. de Castro, num. 3. Capyc. itidem in sua inuestit. in ver. Castris, circà princ. fol. 100. col. 2.* & antè eum *Paris de Put. de finib. feud. cap. incip. qualiter probentur, nnm. 18. fol. mihi 169. à terg. Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 29. num. 5.* & innumeri quos refert, & sequitur *Albert. Brun. cons. 127. col. 5. in princ. vers. nec dicatur, cum vers. seq. vol. 2.*

Digitized by Google

Hinc etiam fit, vt Castro nulla insit iurisdictio de iure actiuè, quia nullum
5 est illi assignatum territorium, secundū *Bald. in cap. 1. col. 2. de consuet. rect. feu. in vsibus feudorum*, quem sequitur *Iacobi. in d. vers. de Castro, post n. 3.* & propterea Io. *And. Gemin. & Franc. in cap. si Ciuitas, de sent. excomm. in sextò*, tradiderunt, quòd Castrum potest esse sine territorio, & iurisdictione, cùm possint Domini feudorum se ambitu murali vallare.

6 Hinc modò procedit, quòd loca vicina Castro non sunt de pertinentijs Castri, nisi aliundè probetur, *Alexand. consil. 43. num. 1. vol. 1.* quem sequitur *Capyc. in d. vers. Castris*, etiam si possideantur ab eodem Domino Castri, vt multis probat *Alber. Brun. consil. feud. 1. num. 3.* secundum cuius opinionem iudicauit Senatus Mediolanensis, teste *Bosset. de Principe, num. 258. vers. & nulla etiam*, quod habet difficultatem, & propterea (quod est indiuiduum quæstionis nostrę) recognoscens se te-
7 nere Castrum ab aliquo in feudum, nō censetur recognoscere territorium, & iurisdictionem, vt post latè disputatum articulum concludit *Bal. in cap. 1. à num. 6. ad nu. 9. de Capitan. qui Cur. vend.* reassumendo argumenta *Oldradi*, qui idipsum affirmat *consil. 121.* & sequitur *Alber. Brun. d. cons. 127. col. 15 vers. certè prædicta non obstant, vol. 2.* qui ibi multis comprobat, omninò videndus.

Quod tantò facilius admictendum est in casu nostro, vbi certum est, nullā
8 in prædicto Castro Torcini fuisse concessam iurisdictionē simplicem, nè dicā merum, & mistum imperium, quod tātò fortiùs arguit, non comprehendi sub ipso Castro aliquod territorium, proùt affirmat *Anton. Francisc. in apostil. ad Panorm. in d. cap. cùm ad sedem*, post *Barbat.* suprà citatum.

Ergò quantùmuis constaret, Castrū Torcini fuisse feudum, nihil ex eo infertur quòad territorium adiacens, qđ alio iure potuit acquirere Monasteriū, vel per priùs, vel per posteriùs, & ità de iure præsumitur, vt præcisè tradidit *Albert. Brun. d. consil. 127. col. 15. vers. certè prædicta non obstant, circa med.* ibi, *& hoc venerat*, vbi ait, quòd quādò
9 is, qui acquisiuit Castrum, appareat possidere territoria, & prædia adiacentia Castro, hæc prædia non præsumuntur acquisita simul cum Castro, sed successiuis temporibus, quia quilibet præsumitur continuatè non semel acquirere, *l. si defunctus*, C. *arbitr. tutel.* & dicenti incumbit onus probandi, *l. 2. ff. de probatio.*

Imò dico vnum, quod est fortiùs, vt etiam si constaret, quòd vno, eodemq;
10 tempore fuisset facta concessio Castri simul, & semel cum territorio adiacenti, non propterea territorium præsumetur feudale, proùt est Castrum, sed sunt inspicienda verba concessionis, nàm aut concessionis forma dicit, *concedo Castrum cum territorio*, tùnc licèt Castrum sit feudale, tamen territorium nō erit illius qualitatis, quia dictio illa, cum, coniungit accessoriè; si verò forma concessionis dicit, *concedo Castrū, & territorium*, tùnc territorium erit eiusdem qualitatis, cuius est Castrum, quia dictio, &, coniungit principaliter, non accessoriè, ità resoluit *Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 29. num. 6. vers. aut dicit*. Ergò cùm in casu nostro nihil appareat de forma concessionis, imò nec de vlla concessione territorij, vtiq; non potest aliquid argui de Castro ipso ad territorium, quòad qualitatem feudalem, Cœtera suppleat Dominus meus.

Nunc est videndus *Capiblanc. de Baronib. prag. 8. num. 100. cum sequentib. Cancer. de iurib. Castror. lib. 3. var. resolut. cap. 13. num. 1. cum plurib. seqq.* & faciunt tradita per *Reg. de Ponte de cis. 2. num. 13.*

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Castrum habitatum in Regno praesumitur feudale.*
Penes Ecclesiam praesumitur allodium. num. 2.
3 *Assensus non probat contractum, qui in eo enunciatur, nec aliquid de contractu.*
4 *Feudalis qualitas non exindè censetur probata, quòd contrahens vt feudalè agnoueris.*
5 *Assensus impetratio super alienatione, quæ eo non indigebat, nihil praiudicat.*
Nec clausulæ in eodem assensu contentæ, num. 6.
7 *Feudalitas an ex retentione seruitij arguatur.*
Quid si seruitium sit reale, non autem personale, num. 8.
9 *Dominium maius & supremum, quid importet.*
10 *Singula sed per se diuersa, an prosint, si ad vnum coniungantur.*
11 *Res potius burgensatica, quàm feudalis præsumenda.*
12 *Burgensatica res aliqua dicitur, si non reperitur in cedulario descripta.*
Si semper vt libera fuerit alienata, nu. 13 & nu. 17.
Si per centum annos vt burgensatica fuerit possessa, nu. 14.
15 *Feudi demanialia, si alienantur sub annuo redditu, fiunt alienabilia, sed redditus remanet feudalis.*
16 *Emphyteutica prædia semper sunt burgensatica.*
18 *Agens ad feudum, si feudalia cum burgensaticis sunt confusa, debet succumbere.*
19 *Verba enunciatiua Principis in antiquis orobant.*
Quid si non processerint motu proprio, sed ad supplicationem partis, nu. 20.
Quid si teneretur Princeps de inspectione instrumenti, nu. 22.
25 *Clausula (si preces veritate nitantur) semper intelligitur in priuilegijs.*

ARGVMENTVM.

Bona ex quibus feudalia, & ex quibus burgensatica probari, & demanialia feudi semel legitimè alienata sub annuo redditu fieri liberè alienabilia, & redditū effici feudalem; & de confusione bonorum burgensaticorum, & feudalium respectu agentis ad feudum.
Item verba Principis enunciatiua etiam in antiquis non probare, si ad supplicationem partis, & non ex motu proprio emanauerint.

PRO DVCISSA ANDRIAE.

CONSILIVM XXVI.

Sit nomen Domini benedictum.

ARticulus decidendus per Regiam Cameram inter Fabritium Cairafam Abbatem Sanctæ Mariæ de Ferrara, & Ducissam Andriæ in eo consistit; an scilicèt territorium Torcini, siuè Torquini sit feudale, vel burgensaticum, pro cuius quidem decisione, illud vnum attendendum est, quales scilicèt probationes adduxerit Abbas prædictus ad probandam qualitatem feudalem, cuius onus est illam probare, tùm quia ipse est actor, tùm etiam, quia in dubio quælibet res præsumitur libera, & sic allodialis, potiùs quàm serua, & sic feudalis iuribus vulgatissimis. Discurrendo igitur modò per singulas partis probationes aduerto, quòd licèt Abbas produxerit sex scripturas, nempè.

Primam, de anno 1290. fol. 116. in qua Rex Carolus Secundus præstat assensum donationi, quæ asseritur facta per Albasiam Monasterio Sanctæ Mariæ de Ferrara de Castro Torcini, cum assertione, quòd illud tenebat in feudū à Regia Curia, & in verbis dispositiuis adsunt hæ clausulæ, videlicèt: *Confirmamus adobamentali seruitio vnciæ*

Digitized by Google

vnius, tarenorum auri quinqe, & granorum trium, quod pro eodem Castro eidem Curiæ nostræ debetur, & quocunq; alio, si maius tamen debetur iuribus cõpetentibus ratione maioris dominij, sicut in cæteris Castris, & terris Baronum, & nobilium Regni Siciliæ; & cuiuslibet alterius semper saluis, &c.

Secundam, de anno 1301. fol. 106, in qua Rex remittit seruitium sibi debitum ex dicto Castro, reseruata tantummodò quadam portione victus vnius Monaci, quoties Rex ipse accederet ad Monasterium prædictum.

Tertiam, de anno 1328. fol. 108. in qua Rex Robertus mandat diuidi territorium cum Castris conuicinis.

Quartam, de anno 1344. fol. 110. in qua Regina Ioanna mandat, nè Monasterium turbetur super herbagijs sitis in territorio Castri Torcini ab hominibus Casalis Sanctæ Agathes, cum clausula, iustitiæ.

Quintam, de anno 1346. fol. 112. in qua Regina Ioanna concedit hominibus Castri Torcini immunitatem à functionibus Fiscalibus per annos sex.

Sextam, de anno 1406. fol. 114. in qua Rex Ladislaus prohibet communionem Castris conuicinis in territorio Torcini, quod erat dirutum, & inhabitatum, iuxtà *Cap. Pondus æquum.*

Tamen ex illis, duo tantùm assumpta (ni fallor) resultare possent; Primùm, quòd tempore, quo dictum territorium peruenit ad Monasterium, erat Castrũ habitatum, & vti Castrum habitatum fuerit ab eo possessum per multos annos subsequentes, & ex hoc Aduersarius fortasse tentabit inferre; & sit feudale, cùm in Regno quodlibet Castrũ præsertim habitatũ sit feudũ; Alterũ verò, quòd Castrum prædictum peruenit ad Monasterium titulo donationis ei factæ ab illa Albasia enunciata in assensu, fol. 116. Et ex hoc iterum tentabit inferre, quòd resultet probatio qualitatis feudalis, tùm quia in eodem assensu dicitur, Albasiam tenuisse in feudum à Regia Curia, & successiuè non poterat nisi vti feudum transire ad Monasterium ex illo titulo habito ab Albasia, tùm quia illa impetratio assensus arguit rem esse feudalem, alioquin assensu opus non erat, tùm & tertiò, quia in eodem assensu fuit reseruatum seruitium adohamentale, quod pro feudis tantùm debetur, tùm etiam denique quia fuerunt etiã reseruata ea, quæ debẽtur Regi rõne maioris dominij, prout in cæteris Castris Baronũ huius Regni.

Sed his omnibus, & singulis, ritè, rectèq; pensatis tantùm abest, vt ex eis resultet aliqua, nè dicam plena, aut semiplena probatio, sed nè coniectura quidem qualitatis feudalis, vt potiùs appareat euidens, & manifesta probatio, territorium hoc esse mœrè burgensaticum, & allodiale, & in promptu erit, dùm incontinenti reijciemus singulas has præsũptiones ex aduerso cõgestas.

Prima igitur illa præsumptio, quòd fuerit Castrum habitatum, & ex hoc solo præsumatur feudum in hoc Regno retorquetur contra partem aduersam, nàm licèt Castrum in dubio præsumatur feudale, tamen pœnes Ecclesiam præsumitur allodium, ità in specie declarat *Andr. in Constit. Iustitiarij nomẽ, & normam, in verbo, de feudis, vers. sed quid in Ecclesia, Capyc. in sua inuest. in verbo Castris, circà finem, fol. mihi 101. col. 1. & in vers. feuda allodia, in fine, vers. in Regno, fol. mihi 43. & in l. Imperialem, car. mihi 26. col. 2. vers. quarta conclusio, de probibit. feud. alien. per Frider. Loffred. in paraphrasi, tit. de controu. apud par. termin. fol. mihi 26. col. 3. in vers. ibi item Castrum, Frecc. de subfeu. lib. 2. auth. 29. num. 5. vers. secundo intellige, Pisanell. in prag. 4. num. 59. de posses. non turban.* quam vulgò appellant, *pragmaticam* æditam Thori, *Regens de Ponte consil. 30. num. 6.* nec vllus quisquam contradicit *idem Reg. de Ponte dec. 2. nu. 19.*

Secunda præsumptio, quod fuerit donatum ab Albasia, quæ hoc tenebat in feu-

feudum à Regia Curia, omninò negatur in facto tanquam pœnitùs figurata; nàm de tali donatione, quæ prætenditur facta ab illa Albasia, vtique nullibi constat, nisi ex enunciatione illius facta in assensu prædicto, fol. 116. Et sic Pars vult probare titulum donationis per assensum impetratum super donatione, quæ probatio est de iure prorsus
3 improbata, ex quo assensus super contractu in eodem assensu enunciato nõ probat contractum, vt explicitè tradidit *Afflict. in l Imperialem. q. 45. fol. mihi 165. num. 74. de prohib. feud. alien. per Frider. Paris de reintegrat. feud. cap. incip.* Reperitur venatta, *fol. mihi 127. colum. 4.*

Si ergò assensus prædictus non probat donationem in assensu enunciatã, multò minùs probabit ea, quæ asserruntur in donatione enunciata per eundẽ assensum, nempè quòd tenebatur per Albasiam in feudum à Regia Curia, &c. & reliqua, quia si relatum est in referente, submoto referente, remanet submotum & relatum, & submoto principali submouetur accessorium, *l. cùm principalis ff. de reg. iur. c. accessorium, extrà eod. Neuiz. cons. 69. nu. 16.*

Imò dico vnum, quod est fortiùs, vt etiam si produceretur instrumentum donationis enunciatæ, & ex ea constaret, quòd fuisset facta donatio vti de
4 re feudali, & super ea accesserit Regius assensus, talis assertio, & confessio non præiudicat etiam ipsis contrahentibus, quandò posteà contingit principaliter disputari de qualitate feudali, vt pluribus probat *Regens de Ponte consil. 30. n. 11. vers. remanet vsq; ad n. 17. vol. 1.* cui addo *Alexand. consil 136. num. 10. in fine, vers. non obstat etiam, & num. 11. lib. 1. Albert. Brun. consil. feud. 127. col. mihi 18. vers. & sic ex ipsis instrumentis*, ibi, *insuper ex his, quæ dicit, vol. 2.*

Tertia verò præsumptio, quam colligit Aduersarius ex impetratione assensus, nullam pœnitùs arguit feudalitatem, nàm assensus petitus, & impetratus etiam à possessore super alienatio-
5 ne rei, quæ non egebat assensu, in nihilo præiudicat, & videtur verba superflua, sicut in stipulatione, *Arma virumque cano*; ità ex professo tradidit *Andr. in cap. 1 § sed nec est alia tutior, post n. 38. quæ sit prima causa benefic. amitt.* sequitur *Reg. de Ponte consil 95. n. 8. vol. 1.* & probatur palpabili ratione, nàm ex impetratione assensus nil aliud resultat, nisi tacita confessio impetrantis assensum, quòd illa res sit feudalis, sed si non præiudicat in his expressa partium cõfessio circà qualitatem feudalem, vt superiùs dictum est, multò minus præiudicabit hæc tacita, argumento à maiori ad minus, quod est in iure validissimum, *Euerard. loc. 66. à maiori.* Et quicquid sit in laico, quàtenus ex tali impetratione assensus resultaret tacita recognitio, quòd teneatur in feudum, hoc non procedit, quando fit à persona Ecclesiastica, prout est casus noster, quia præsumitur, quòd Ecclesia velit subijcere rem temporalem Ecclesiæ Domino temporali, quòd non potest, *cap. 2. de reb. Eccles. non alienan.* ità ad literam tradidit *Iacobi de Sanct. Georg. in tract. de hom. q. 4. num. 16. & 17. Albert. Brun. d. consil. 127. colum. 11. vers. quid si decimam*, ibi, *nisi recognitio, volum. 2.*

Quarta, & quinta præsumptio, quas colligit Pars aduersa ex reseruatione seruitij, & retentione maioris dominij facti per Regem Carolum in eodem assensu, possent vnico verbo remoueri, quia si ex præmissis constat, quòd ipse assensus de per se, qui est actus princi-
6 palis, in nihilo præiudicat ad præsumẽdam qualitatem feudalem, vtique nequàquàm præiudicare poterunt clausulæ prædictæ in assensu appositæ, quæ tanquàm accessoriæ remanent sublatæ per remotionem principalis, cui accedunt *Neuiz. d. cons. 69. nu. 16.*

Sed nè ex eis aliqua, vel minima suspictio emergere vnquam possit, ad-

Digitized by Google

uertatur quæso ad infrascriptas respõsiones particulares.

Et quòad retentionem seruitij, certum est, quòd non arguit necessariò, rẽ esse feudalem, etiam si facta esset in principali concessione rei per Regem, 7 ità tradidit *Bald. in l. liberti libertęque, num. 4. C. de oper. libert. Iacobin. in inuestitu. in verbo, inuestiuit, antè num. 10. Capyc.* similiter *in sua inuestit. in verb. inuestientes, pag. mihi 133. Beret. consil. 9. num. 20.* & antè illos *Oldrad. consil. 159. num. 1. versic. item ex retentione seruitij*, iuncto *vers. nec hoc etiam arguit retentio feudalis seruitij, num. 6. in fine, Petr. Gregor. Sicul. de cõcess. feud. par. 2. q. 2. num. 3. Loffred. in paraphr. cap. 1. § huius autem generis, ex quib. caus. feu. amitt.* vbi refert ità fuisse iudicatum per Regiam Cameram cum Galasso de Tarsia, & multis comprobat *Regens de Ponte d. cons. 30, nu. 20, cum multis seqq. & cons. 130. nu. 3. vol. 2.*

Quòd tantò fortiùs est admictendũ in casu nostro absque aliqua hæsitatione, quia in assensu prædicto non est reseruatum seruitium simpliciter, & indefinitè, itaut potuisset verificari in seruitio personali, quod præstari solet, & debet prò feudo, sed est reseruatum seruitium specificè reale consistens in annua præstatione certæ pecuniarum quantitatis, scilicèt vnciæ vnius, tarenorum quinque, & granorum trium, prout legitur in assensu prędicto, f. 16. 8 quo casu indubitatum est apud omnes Feudistas, ex tali seruitio nullam resultare præsumptionem feudalitatis, nisi expressè sit datum in feudum, vel facta mentio fidelitatis, *Andr. in cap. 1. num. 14 in fine, ex quib. caus. feud. amitt. Bal. in d. liberti, libertęque, nu. 42. C. de oper. libert.* qui hoc admictit etiam si concessio expressè facta esset in feudum, *Soccin. in l. Gallus, § etiam si à parente, num. 6. versic. quod tamen limita, ff. de liber. & posthum. Claud. Seyssell. de feud. tit. de diffin. feud. col. mihi 19. vers. solũ ergò restat, Camerar. in l. Imperialem, car. mihi 41. lit. C. versic. hæc autem, Thom. de Marin. tit. de feud non haben. propr. feudi natur. qui est tit. 19. fol. mihi 134. vers. quæro an dicatur feudum*, Hinc dixit *Bald.* post *Innoc. in cap. fin. post num. 1. extrà de caus. possess. & prop.* quòd non probatur feudum, licèt pro concesso priuilegio soluatur aliquid annuum, nàm est census, & non fidelitas.

Quò verò ad retentionem maioris dominij, non opus est longiora verba facere, nàm nil importat circà qualita- 9 tem feudalem, sed tantummodò retentionem regalium, prout est creatio Magistratuum, & Notariorum, ac alia enumerata *in tit. de regalibus*, & in his tantum consistit maius dominium, ità declarat *Capyc. in sua inuest. in verb. & his, quæ nobis debentur maioris dominij ratione, fol. mihi 136.* cuius solius authoritate contentus ero; ea tamen addita ratione, quòd maius, & supremum dominium Regis ità constat in feudis, prout in burgensaticis, & sic non applicatur magis feudo quàm allodio, *Peregr. cons. 16. nu. 9. vol. 1.*

Et sic firmiter constat, omnes coniecturas ex aduerso adductas pro elijciẽda qualitate feudali esse in totum elisas, & reiectas per veras, & indubitatas iuris conclusiones, quæ nullam patiuntur replicationem.

Nec dicat Aduersarius, quòd si prędictæ coniecturæ, siuè præsumptiones singulæ de per se non prosunt ad plenam probationem, tamen simul vnitæ 10 sufficient, propter regulam illam, singula, quæ non prosunt, simùl vnita iuuant, *cap. cùm causam, extrà de probat. cum vulgar.* nàm regula illa procedit quandò coniunguntur diuersæ species probationum, quæ licèt singulæ de per se non faciunt probationem perfectam, tamen faciunt aliqualem probationẽ, & ideò non mirum est, si tot probationes imperfectæ vnitæ sufficiunt ad faciendam vnam plenam probationem, quemadmodum habemus exemplum in

Digitized by Google

in naturalibus, prout in domo, quæ cõstat ex pluribus partibus integratiuis, nàm fundamentum de per se, paries de per se, tectum de per se, non faciunt domum perfectam, sed iunctis his partibus, quæ singulæ tendunt ad integrandam domum, benè fit domus perfecta, at quando plura tendunt ad diuersa, & singula de per se non producunt vllam speciem probationis, imò nec præsumptionem, aut suspitionem quidem, tunc nec simùl vnita probant, imò multiplicatio imperfectorum auget imperfectionem, ità docet *Bart. in l. 1. §. idem, num. 3. ff. de quæstio. Hieronym. Lauren. decis. Auen. 71. num. 7.* & probatur apertè *in l. spadonem, §. qui iura multa, ff. de excus. tutor. l. 1. C. qui num. fil. à tute. se excus. lib. 10. l. neque natales, C. de probat. l. fin. ff. de calumn.*

Et ex his remanet vndequàque absolutissimum, Abbatem non habere pro se vllam speciem probationis circà hanc qualitatem feudalem, quam prætendit, & hoc solùm sufficeret pro victoria causæ ex parte Ducissæ conuẽtæ.

Sed vt eius iustitia apud circumspectos Senatores eluceſcat sinè adumbraculo, volui in medium afferre infrascriptas præsumptiones de iure validissimas ad probandum territorium hoc burgensaticum.

Prima est, quia quælibet res de sui natura præsumitur burgensatica, & sic
11 libera magis quàm feudalis, & sic serua, *cap. 2. si de feud. fuer. controu. Andr. in cap. si vassallus, eod. tit. col. 11. & in cap. 1. in princ. & in §. item si sit, de controu. int. masc. & fœm.*

Secunda, quia conuenta habet causam ab Ecclesia, pœnes quam omnis res præsumitur burgensatica, etiam si sit Castrum habitatum, vt superiùs fundaui ex communi conclusione Feudistarum.

Tertia, quia hoc Torcini Castrum non reperitur descriptum in cedulario Feudatariorum huius Regni, etiam pro eo tempore, quo prętenditur possessum
12 ab Albasia, & sic à persona priuata, vt patet ex fide cedularij, fol. 117. in qua de anno 1290. sunt descriptæ Terra Venafri, Sexti, Ciurlani, Fossacechæ, Capriatæ, & Mastrali, quæ ex scripturis ex aduerso productis, & superiùs annotatis apparent sitæ propè dictum Castrum Torcini, Torcinum autem non est descriptum, ad *tex. in l. Titia textores, ff. de leg. 1.* & hæc scriptura est producta per eundem Aduersarium.

Quarta, quia prædictum territorium semper fuit alienatum ab ipsamet Ec-
13 clesia, & Abbatibus prædecessoribus vti res mœrè burgensatica, vt constat nedùm ex concessione facta in emphyteosim Io. Baptistæ della Valle in anno 1540. fol. 202. & ex alienatione facta Principissæ de Mombel in anno 1544. fol. 193. Sed ex alijs concessionibus in emphyteusim per anteà factis, de quibus fit assertio per Cardinalem Sfortiã in dicta concessione de anno 1540. fol. 202. quòd si fuissent, non fuissent factæ alienationes liberæ absque reseruatione Regij assensus, *Albert. Brun. d. consil. 127. col. mihi 6. vers. quòd si quartam, vol. 2.*

Quinta, & vltima, quia vti burgensaticum fuit possessum vltrà centum annos, quod tempus solùm sufficit ad excludendam qualitatem feudalem, etiam si de ea constaret pro tempore
14 præcedenti, tùm quia omne id, quod mundiali machina gubernatur, renouatur centum annis, quod est longissimum tempus vitæ hominis, prout ad hoc proposirum dicit *Paris de reintegr. feud. cap. incip. an in territorijs, num. 8. fol. mihi 97.* tùm etiam, quia hoc tempus solùm de per se inducit titulum, & priuilegium particulare, iuxtà *tex. in l. 1. §. hoc iure, ff. de aqu. quotid. & æstiu.* quem etiam in prescriptione iuris Feudalis adducunt *Andr. & Afflict. in Cõstit. si dubitatio.*

Hæc (vt spero) satis, superque sufficiunt ad apertè demonstrandum, Ter-

rito-

ritorium Torcini non esse feudale, sed burgensaticum, quàtenus tamen adhùc aliquis in hoc cespitaret, aduerto in facto (& hoc tollit omnem scrupulum in hac causa) quòd prætensio huius assertæ qualitatis feudalis non potest tangere singula corpora territoriorum, quę sunt sita infrà tenimentum Torcini, sed tantùmmodò illam vniuersalitatem territorij, quæ fuit concessa sub vniuersali concessione facta Io. Baptistæ de Valle in anno 1540. fol. 202. Alia verò territoria, quæ per priùs, aut per posteriùs constabit acquisita per eundem Ioannem Baptistam alio titulo particulari, vel fuisse possessa à priuatis vti burgensatica, non poterint controuerti, quin sint burgensatica, & proindè quæstio de qualitate feudali reducitur solùm ad territorium alienatum per concessionem vniuersalem de anno 1540.

Quòd autem infrà fines territorij Torcini sint quamplurima petia terrarum, quæ possidebantur ab eodem Io. Baptista de Valle, titulo tamen particulari, & vti burgensatica, constat ex instrumento fol. 194. à terg. vbi asseritur quamplurima petia terrarum, quæ fuerant diuersarum personarum, & erant deuoluta, tùm per lineam finitam, tùm etiam propter canonem non solutum Monasterio, fuisse locata eidem Ioanni Baptistæ de Valle per Procuratorem Monasterij mediante instrumento manu Notarij Iacobi de Forgillis de Præsentiano die 19. Ianuarij octauæ Indictionis 1535.

Nec dicatur, quòd prædicta petia terrarum tanquàm deuoluta, & sic reunita feudo erant feudalia, & non poterant concedi sine assensu, nám per il-
15 lam primam concessionem factam sub annuo tedditu, quæ de iure præsumitur legitimè facta, redditus tantùm remansit feudalis, corpora verò euaserunt burgensatica, iuxtà *tex.* vbi omnes *Doctor. in cap. 1. §. profectò quid iuris sit si post alienat.* & licèt posteà fuerint deuoluta, tamen potuerunt denuò concedi, & alienari sine assensu, quia huiusmodi feudi demanialia semel alienata, remanent perpetuò alienabilia vti merè burgensatica, ex reg. *tex. in l. pater, §. quindecim, ff. de leg. 1.* ità magistraliter distinguendo tradit *Capyc. in sua inuest. in verb. in feudum dant, fol. mihi 155. col. 1. vers. limita sexto,* post *Andr.* & alios, quos adducit, & dixi *in Comment. super Pragm. rub. de feud. nu. 60.* latè nunc prosequitur *Capibl. de autho. Baron. prag. 11. nu. 84. & seq.*

16 Quòd autem intus eosdem confines fuerint possessa à priuatis quamplurima, & pœnè innumerabilia petia terrarum vti burgensatica, patet ex inuentario ex aduerso producto fol. 87. cuius Rubrica cantat: *De bonis emphyteoticarijs in tenimento Torcini*; & si emphyteoticaria, certum est, quòd sunt burgensatica, *Capyc. in inuest. in verbo, feuda allodia, circà princ. vers. & allodium est.*

Item ex catasto producto fol. 168. ad fol. 175. vbi sunt descripti possessores, & bona Torcini, & in catasto notorium est, non describi feudalia, quia pro eis non soluuntur collectæ.

17 Item ex fidibus instrumentorum vltrà centum continentium alienationes diuersorum fundorum appatronatorũ intrà fines Torcini inter priuatas personas vti eorum Dominos, & possessores, à fol. 248. ad fol. 268. *Alber. Brun. d. cons. feud. 127. col. mihi 19. vers. item prædicta non obstarent, vol. 2.*

Et ex scriptura ex aduerso producta fol. 110. cõstat intus fines Torcini fuisse Casale habitatum Sanctæ Agathæ, cuius Ciues verisimiliter possidebant territoria appatronata intra eosdem fines.

Ex quibus plenissimè constat, esse verum in facto, quòd etiam si esset vera qualitas feudalis ex aduerso prætensa, non vniuersum, & integrum territorium Torcini esset feudale, sed illa tantùm pars, quæ remaneret, deductis corporibus acquisitis per Ioannem Baptistam

Digitized by Google

ſtam de Valle in anno 1535. titulo particulari, & alijs poſſeſſis per priuatos, quæ ſunt burgenſatica.

Hoc aſſumpto in facto ſic exiſtente, eſt aliud in facto animaduertendum, quòd hodie Duciſſa conuenta non ſolùm poſſidet ea petia terrarũ, quæ fuerunt acquiſita per Ioannem Baptiſtam de Valle titulo vniuerſali, & particulari, mediante emptione facta ab eius hæredibus per Principiſſam Mombel fol. 193. Sed etiam ſingula alia corpora burgenſatica, quæ poſſidebantur per alios quoſcunq; particulares Ciues, vt patet per deſcriptionem ſingulorum corporum factam ab art. 16. ad art. 194 fol. 299. à ter. cum ſeq. & deponunt optimè infraſcripti teſtes,

7. fol. 355. à terg ſuper 198.
12. fol. 367. ſuper eod.
15. fol. 376. ſuper 5. interrog. ſuper artic. 198. fol. 376.
16. fol. 383. ſuper art. 198.

Hinc modò reſultat aſſumptum in iure indubitatum, quòd dùm conuenta poſſidet tàm ea, quæ prætẽduntur feudalia, quàm etiam burgenſatica, ſed hæc ſunt adeò confuſa inter ſe, quòd feudale à burgenſatico ſecerni non
18 poteſt, omninò debeat ſuccumbere Abbas, qui eſt actor, & agit ad feudum, ità punctualiter tradidit *Iacobin. de Sanct. Georg. in rubr. ff. de rei vendic. num. 23. Boſſ. tit. de Principe, num. 247. Roland. conſil. 82. num. 17. volu. 2. Menoch. conſil. 395. num. 18. vol. 4.* & iterum *conſil. 621. num. 10. volum. 7. Surd. conſ. 151. nu. 49. & conſil. 410. nu. 28.*

Nec poteſt conqueri Actor, quòd nõ fuerit petita ſpecifica declaratio finium, & confinium, quia de petitione facta inſtantiſſimè conſtat ex ſeptimo, & vltimo capite comparitionis ab initio litis, fol. 17. & demùm in fine proceſſus fuit inſtatum pro acceſſu ſuper loco, fol. 472. qui fuit, contradicente parte, denegatus per bina decreta, fol. 463.

Concludo igitur ex vtroque capite eſſe abſoluendam Duciſſam Andriæ conuentam à prætenſa qualitate feudali territorij Torcini. Cœtera ſuppleant Ampliſſimi Senatores ex more.

NON obſtat, quòd ſumus in antiquis, in quibus verba enunciatiua, præſertim Principis plenè probant *clem. 1. de probat.*

20 Nàm hoc obſtaret, quandò enunciatio eſſet facta à Principe motu proprio, non autem quandò eſt facta ad aſſertionem, ſcù ſupplicationem partis, quia tunc nullam fidem facit, nec transfert onus probandi contrarium in aduerſarium, *Lap. in d. clem. 1. de probat. Guliel. de Montelaud. ibid. num. 2.* necnon *Anchar.* poſt *num. primum, verſ. Lap. in hoc membro, Imol. poſt. num. 9. col. penul. circa med. uerſic. prædicta limitat eſſe uera, Bonifac. de Vital. num. 26. uerſic. quartò requiritur*, qui *num. 32. in fine* concludit, quòd talis enunciatio non habetur pro probata verè, nec præſumptiuè, vt transferat onus probandi in aduerſarium, & quòd ità practicatur, & ſeruatur in Curia Romana, *Zabar.* optimè *nu. 10.* vbi *in fine* concludit, quòd propterea de ſtylo Curiæ eſt, vt in literis non motu proprio conceſſis, ſed ad petitionem partium, poſt narrationem dicitur, vt aſſeruit impetrans, vel vt aſſeritur, & ſubiungit, verùm eſſe, quòd impetranti incumbit onus probandi, *Vitalis in tract. clauſul. in rub. quand. uerb. enunc. profer. in priuil. num. 4. & 5. fol. mihi 167. 168. & 169. Dec. conſil. 606. Sereniſs. Imperat. nu. 14.*

Ratio eſt, quia in gratijs, & priuilegijs, ſeù reſcriptis cõceſſis ad partis in
21 ſtantiam ſemper intelligitur clauſula, ſi ità eſt, & ſi preces veritate nitantur, *cap. 2. extrà de reſcript. l. fin. C. de diuerſ. reſcript. Marta de clauſul. par. 2. clauſ. 71. num. 1.* & ſic nulla reſultare poteſt præſumptio ex tali enunciatione fundata in alterius aſſertione, quam Princeps enuncians non habet pro vera.

Hinc patet, quòd non obſtat *deciſio*

Ca.

Digitized by Google

Capycij 86. quàm Pars allegat pro se, quia *Capyc.* loquitur in enunciatione facta per Principem in assensu de contractu celebrato, non per relationem,
22 seù assertionem supplicantis, sed quòd ipse Princeps vidit instrumentum originalitèr præsentatum, & sic constabat sibi de instrumento ex facto proprio per ocularem inspectionem. At in casu meo, vbi Rex non enunciat vidisse contractum donationis, sed illum fuisse à parte supplicante assertum, non potest habere locum decisio *Capycij*, sed indubitatum est ex tali enunciatione, nec præsumptionem quidem resultare, optimè *Sese decisio. Aragon.* 113. *nu.* 2. *cum pluribus seq.*

Die 9. Ianuarij 1603. *per Regiam Cameram Summaria referente Præsidente Ioanne Montoya de Cardona fuit interpositum decretum, Castrum Torcini, & omnia territoria comprehensa in concessione facta Io. Baptistæ de la Valle in anno* 1540. *fuisse, & esse feudalia demptis tantùm bonis particulari titulo acquisitis per Ducem Bouiani.* Interuenerunt in votando infrascripti Præsidens Montoya, qui & causæ relator, D. Berardinus de Montaluo, & Petrus Antonius Mastrillus Præsidentes Regiæ Cameræ, Io. Thomas Salamanca, Ioannes de Mestanza, & Carolus Tapia Regij Consiliarij adiuncti, Actuarius est Marius Salernus.

Ad materiam huius Consilij plurima cumulaui in *d. rubr. de feudis, à n.* 1. *ad* 10. & vltrà ibi cumulatos addo *Mastrill. dec.* 105. *&* 200. *num.* 17. *Genuens. practica. Eccl. quæst.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo, Et si testator, habet locum non nisi in dispositionibus, quæ fiunt in ultima uoluntate.*

In eius fraudem non est præsumenda illa dispositio, qua excludantur, qui nec morienti ab intestato successissent, num. 2.

3 *Monasterium succedit Religioso, si absque alia dispositione professionem emiserit.*

4 *Testamentum factum antè ingressum Religionis rumpitur per Monasterium sequuta professione.*

5 *Ingressi Religionem dispositio, reputatur tanquàm facta à Religioso, non à laico.*

6 *Clericus non subiacet Consuetudini nec actiuè, nec passiuè.*

ARGVMENTVM.

Dispositio, quæ fit antè Professionem in Religione, non subiacet Consuetudini, vt vltrà medietatem bonorum non substineatur in præiudicium agnatorum.

PRO HIPPOLITA CAPOMATIA.

CONSILIVM XXVII.

Sit nomen Domini benedictum.

IVcius Burrellus ingressus Religionem Clericorum Regularium relictis in mundo Hippolita Capomatia matre, necnon fratribus tàm vtrinque coniunctis, quàm consanguineis tantùm, antè Professionem in eadem Religione emanatam fecit donationem suorum bonorum in beneficium dictę Hippolitę eius matris cum aliquibus oneribus ad beneficium fratrum vtrinque coniunctorum die 5. Decembris 1602. fol. 7.

Professio verò emanauit die 8. Decembris 1602. fol. 20.

At fratres cõsanguinei tantùm prætendunt dictam donationem in beneficium matris, & fratrum vtrinque coniunctorum exclusis ipsis fratribus consanguineis tantùm esse nullam, & quòd de iure consuetudinario per ingressum Religionis dicti Lucij, & Professionem in ea subsequutam sit factus casus succes-

Digitized by Google

cessionis in omnibus bonis dicti Lucij & ad ipsos vti fratres consanguineos vocatos ex consuetudine simul cum vtrinque coniunctis spectent eorum portiones, & ità petierunt declarari per Sac. Consil. vt in supplicatione fol. 1. super qua est compilatus processus, vt ex termino fol. 11. à ter. intimato fol. 13 ad publicādum, & publicatione fol. 16. & à terg. ad concludendum, & conclusione fol. 17.

Pro parte verò matris, & fratrum vtrinque coniunctorum, qui habent donationem pro ipsis, breuissimè demonstrantur esse omninò absoluendos à tā vana prætensioue actorum.

1 Siquidem *Consuetudo Neapolitana Et si testator*, quæ prohibet dispositionem bonorum antiquorum vltrà medietatem, procedit in ea dispositione, quæ fit in vltima voluntate, non autem, quæ fieret inter viuos, & præsertim in contractu donationis, prout in specie tradiderunt *Napod. in consuet. & si testator, in verbo, disponere, num. 5. cum seq.* & præsertim *num. 10. versic. vndè videtur, fol. mihi 175. & seq.* rationem affert *ibidem nu. 6. in fine.*

Quia scilicèt Consuetudo loquitur de testatore, non autem de donatore ingressore, & venditore, sequuntur *Afflict. dec. 350. vers. sic etiam videmus, & dec. 370. 3. dub. Capyc. decis. 85. Præsid. de Franch. dec. 518. num. 6. & 7.* & est axioma satis vulgatum in materia omnium Consuetudinum, quæ tractant de prohibitione disponendi.

Quod tantò fortiùs procedit in hoc casu, in quo certum est per huiusmodi
2 donationem nullam posse considerari fraudem consuetudinis, quæ quidem fraus tunc effingi posset, quando, per hanc donationem fuissent excluſi illi, qui dispositione non facta successissent donatori morienti ab intestato, iuxtà terminos consideratos per *glo. in cap. 1. §. sed & res, per quos fiat inuestit.* & in hac materia consuetudinaria tradit in specie *Præsid. de Franch. dec. 157. n. 10.*

At in casu nostro si Lucius non fecisset talem donationem, & fecisset Professionem in Religione, ad eius successionem non fuissent vocati nec fratres cōsanguinei, nec vtrinque coniuncti, sed
3 Monasteriū, quod intrauit, cùm sit capax successionis in communi, vt voluit *Napodan. in Consuet. si moriatur, in verbo, moriatur, num. 9. fol. mihi 77.* secundùm cuius opinionem fuit semper iudicatum per Sacrum Consilium, teste *Præsid. de Franch. dec. 40. Consil. de Georg. allegat. 30. num. 25.* ergò nulla potest considerari fraus Consuetudinis ex persona fratrum consanguineorum, & propterea omni iure Hippolita Capomatia mater, & donataria conuenta est pœnitùs absoluēda ab indebita molestatione hòrum fratrum consanguineorum, qui etiā sunt ad expensas condemnandi.

Demùm aduerto, quòd etiam si essemus in dispositione facta in vltima vo-
4 luntate, adhùc cessare debet prætensio fratrum consanguineorum, nàm secundum opinionem *Napod. in eod. ver. moriatur, d. num. 9.* testamentum factum antè ingressum rumpitur per ingressum Religionis sequuta Professione, quia Monasterium agnoscitur tanquàm filius, & rupto testamento succedit idem Monasterium ab intestato, neq; ab hac opinione recedit *Napodan.* per argumenta, quæ adducit in contrarium, quia loquitur per dictionem, licèt, quæ est idem, quod dictio, quàmuis, quæ nō est aduersatiua, sed causatiua, vt in *l. si maritus, ff. famil. herciscun. l. si finita, §. ex hoc, ff. de damn. infect. cum simil.* & quod *Napodan.* per illa argumenta non recedat à prima opinione tradit specificè *Præsid. de Franch. d. decisio. 40. nu. 1. in fin.* ibi, *licèt ex hoc non recedat à prima opinione*.

5 Et denique quandò non rumperetur testamentum, dispositio taliter facta ab ingresso Religionem, etiam antè factā Professionem, dùm posteà sequuta fuit professio, debet reputari tanquam facta

à Re-

Digitized by Google

à Religioso, probat *Anchar. consil. 69. num. 6. & seqq.* quem sequutus est *Suarez allegat. 20. num. 29.* pluribus comprobat *Iacob. Cancer lib. 2. variar. c. 1. num. 116.* & successiuè talis dispositio tanquàm facta à Clerico non remanet sub dispositione Consuetudinum, quæ
6 non ligant clericos, nec actiuè, nec passiuè *Napod. in Consuetud. si quis, vel si qua, in verb. materna, in fine, num. 24. fol. mihi 248. Prakd. de Franch. decisio. 411.*

Die 22. Ianuarij 1607. Referente Regio Consiliario M. A. de Ponte postea Regẽte in Supremo Italiæ Consilio apud Catholicam Maiestatem, & indè promoto ad munus Præsidentis huius Sacri Consilij fuit iudicatum secundum has allegationes, Actuario de Mondellis, & huius decisionis meminit *Molfes. ad Consuetud. Neapol. par. 3. q. 16. num. 24. Lel. Caput. in prælud. ad easdem Consuetud. §. 3. num. 36. & in Consuetud. si moriatur, par. 3. §. 1. num. 12.* quæ quidem decisio eò præclarior redditur, quia pro parte contraria scripsit Dominus meus *Io. Baptista Melior* celeberrimus Aduocatus, vt in *seq. consil.* quod hic imprimendum curaui.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudines Neapol. circa successiones non habent locum, patre, aut matre existente in medio.*

Quemadmodum hoc intelligatur, numer. 2.

3 *Matre, vel patre existente in medio, an teneatur quis testari attento iure Consuetudinis.*

Consuet. filius familias ad hoc expenditur, & declaratur, num. 4.

5 *Filia familias an instituendo matrem debeat filys suis relinquere legitimã consuetudinariam.*

Quid si matrimonium sit contractum secundum nouum vsum Capuanæ, & Nidi, vel secundum vsum antiquum, num. 6.

7 *Monasterium in successione ingressi an excludat proximiores à portione debita eis per Consuet. Neap.*

Quid si Religiosus decedat ab intestato ante Professionem, nu. 8.

9 *Refutatio feudi non potest fieri absque assensu, nisi in immediatè successurum, & tempore quo fit actus.*

10 *Mater non potest disponere de nouem partibus existentibus filijs, sub conditione, si moriantur filij.*

11 *Dispositio quæ fit antè Professionem in Religionem, an iudicetur vt actus vltimæ voluntatis.*

12 *Fraus si ad euitandam dispositionem Consuetudinis committatur, actus nõ valet, & fraus ex quibus videatur commissa, nu. seq.*

ARGVMENTVM.

Successio, attenta Consuetudine Neapolitana matre, vel patre superexistente quemadmodũ deferatur; & an ingressus Religionem disponendo ante Professionem huiusmodi consuetudinariæ ordinationi subiaceat.

PRO FRATRIBVS DE BVRRELLO.

CONSILIVM XXVIII.

Adsit gratia Spiritus Sancti.

IN causa fratrum de Burrello quatuor articuli sunt decidendi, primus dùm quis disponit in Ciuitate patre, vel matre existẽte in medio, quomodò possit disponere. Secundò, Nouitius in Religione, quæ potest habere bona in communi, & succedere suis Religiosis, si disponat antè Professionem, quomodò possit disponere, & an ligetur dispositionibus nostratum Consuetudinum. Tertiò, an attendatur tempus istius dispositionis factæ, dùm illam volumus annullari, vel ob fraudem rescindere, vel

Digitized by Google

vel potiùs præsens tempus. Quartò, an dispositio facta per dictum Nouitiũ per viam contractus inter viuos sit potiùs dijudicanda dispositio vltimæ voluntatis, vel actus inter viuos.

1 Quòad primum, vulgatum est axioma apud maiores nostros; patre, vel matre existente in medio, non habere locum Consuetudines nostræ Ciuitatis Neapolitanæ, quod intellexerunt tàm ab intestato, quàm ex testamento, ab intestato loquebatur *Napodan. in Consuet. Si quis, vel si qua, nu.* 132. & 180. & in alijs locis; ex testamento verò loquitur in *Consuetud. Et si testator, vers. proximiores, num.* 34. *& in Consuetud. Filius famil. vers. si nolit, num.* 18. quæ similiter loquitur facto testamento, & *nu.* 26. *vers. saluo*, & prædictam conclusionem procedere tàm facto testamento, quàm ab intestato tradit *Præsid. de Franch. decisio.* 91. *num.* 1. & 14. latè *Capyc. decis.* 210. *vers. secunda conclusio, sub num.* 3. *Minad. in decis.* 26. *in principio*.

Hæc autem Conclusio fuit similiter vnanimiter ab omnibus nostris Seniori-
2 bus glossata, & intellecta, vt existentia parentum non tollat omninó, & in totum dispositionẽ Consuetudinis, & ordinem successionis ab ea introductum contra ius commune, sed tantùm, quia de patre, & matre Consuetudines non loquebantur, eos non excludant, & sic quòd Cõsuetudines non procedant cõtra eos, est propter eorum fauorem, non autem, quòd nouiter vocati ad successionem de iure Cõsuetudinis, quamuis essent excluſi per ius cõmune, propter existentiam patris, vel matris debeant excludi, vndè passim, & indistinctè fuit dictum, quòd vterinus, vel consanguineus concurrens cum fratre vtrinque, & si excludatur per *auth. defuncto*, admissus tamen per Consuetudinem, alter in bonis maternis, alter verò in bonis omnibus, si contingat in Ciuitate superexistere patrem, vel matrem, non succedet tantùm pater cum vtrinque, iuxtà *auth. defuncto*, sed succedent omnes & pater, & vtrinque, & vterinus in specie, dicebat *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel si qua, num.* 225. similiter soror, quę per Consuetudinem excluditur per existentiam fratris, si pater erit in medio, non habebunt locum Consuetudines, vt soror excluſa includatur, sed ipse in sui fauorem succedet, non turbato ordine successionis introducto per Consuetudinẽ, nouissimè de hac veteri iurisprudentia attestatur *Præsid. de Franch. in dec.* 92. *vers. pro parte primogeniti, sub num.* 7. *& dec.* 91. *nu.* 2. *&* 3. *& in Consuet. Si quis, vel si qua, n.* 154. *in addit. ista verba, fol.* 118. *Reg. de Ponte consil.* 61. *num.* 77. *& Vrsillus ad Afflict. decis.* 38. post *Minad. dec.* 26. *num.* 2. *in fine*, ibi, *nàm rationes*, ex quibus conoluditur per *Napod.* quòd existentia parentũ excludat proximiores, seù quod pater nõ excludatur à collateralibus per Consuetud. sunt fundatæ mero fauore patris, & pro vtilitate, & reuerentia patris, vt per *Andr.* & ad illud, quòd soror adhùc excludatur, etiam existente patre, vel matre, *Napodan. in Consuetud. Sed si morienti, vers. Neptes*, quod voluit etiam *Roman. consil.* 399. sequitur *Iaso. in l.* 1. *num.* 52. *ff. de offic. eius*, & in fortioribus terminis *Paul. Castr. in l. illam, C. de collat. Dec. cons.* 517. & est indubitatum.

Vis est exemplificare hoc dictum in
3 dispositione ex testamento, an patre, vel matre existente in medio teneatur quis testari attento iure Consuetudinis, vel disponere in totum, sicut de iure communi, & sic an testando possit testari de omnibus, non relicta medietate agnatis, vel de medietate tantùm? & quamuis in hoc articulo videatur magna controuersia inter nostros regnicolas, tamen cum hac distinctione sunt conciliandi; *Capyc.* enim *in d. dec.* 210; *in* 3. *concluſ. num.* 5. distinguit, quòd aut supersunt agnati remotiores, vtputà frater patruelis, vel amita, qui ab intestato non admicterentur cum patre,

Digitized by Google

vel matre ab intestato per *auth. defuncto*, & hoc casu isti agnati non possunt auocare medietatem, ratio est in promptu, quia si decessisset ab intestato, nil fuissent consecuti, quia pater, vel mater eos excludebant in totum, aut verò supereſt frater vtrinque, vel consanguineus, vel vterinus, qui ex priuilegio succedunt insimul cum patre, & in hoc casu si fecerit testamentum eos excludendo, isti agnati auocabunt medietatem eis debitam vigore Consuetudinis; quę distinctio fuit per prius *Anton. de Alexan.* eumque sequitur *Prasid. de Franch. in dec. 92.* in vltimis verbis, qui dixit ità esse intelligenda omnia, quæ dixerat in præcedenti decisione, qui in finalibus verbis dictæ præcedenti decisio. hoc aduerterat, & ratio est in promptu, quia pater, & mater admittuntur de iure communi, quia casus omissus à consuetudinibus, vndè eorum vocatio non peruertit ordinem succedendi, quam opinionem expresse videtur firmare *tex. in Consuetud. Filius famil.* quæ præsupponit existentiam patris, & tamen dicit, quòd testatur ac si pater familias esset, sed pater familias non disponit nisi de medietate, ergò & filius familias. Nec illa verba sunt intelligenda quòad potestatem testandi, non autem quòad modum, nàm vt ponderat *Minad. in dec. 26. sub num. 3. versic. & si dicatur*, talia verba essent superflua, quia eò ipsò quòd dixisset posse testari, sufficiens erat, nec oportebat adijcere, ac si pater familias esset, quasi voluisset, quòd dispositũ in eo, qui erat sui iuris, haberet locum etiam in filio familias, & esset maximum absurdum, quòd esset maius priuilegium filij familias in testando, quã patris familias, vt ille posset in totũ disponere, hic verò de medietate tantùm. Nec obstat dictum *Napodan. in dicta Consuetud. Filius familias, num. 18.* & in consimilibus locis, & sic posset omnia nec bona materna patri relinquere, & excludere proximos collaterales ex parte matris, quia *Napodan.* loquitur de collateralibus vlterioribus, qui non admittuntur vnà cum patre, non autem de fratribus, qui insimul cum patre admittuntur, patet ex subsequentibus verbis *Napod. Linea enim ascendens excludit collaterales, vt dixi suprà in Consuet. Si quis, vel si qua, in prima glo. circa finem*, sed certum est, quòd linea ascendens non excludit fratres, vt dixit idem *Napodan. num. 153. & 154.* quos *Napod.* supplendo Consuetudines ad instar iuris communis admisit ad successionem ex priuilegio cum linea ascendenti, semper ergò quòd *Napodan.* dixit, quòd existẽtia patris excludit proximos collaterales à portione consuetudinaria, illos vocauit per verbum collaterales, non per verbum fratres, & sic intellexit de vlterioribus agnatis, & cognatis, qui ab intestato cum illis non admitterentur, & hæc opinio apud seniores, vt voce, mihi dicebant Prœses de Franchis, & Regens Fornarius, fuit habita pro indubitata. Hinc etiam videmus, quod si filiafamilias habens matrem, & filios testatur, & relinquat filijs suis legitimam, si esset vera contraria opinio, quòd testatur secundùm ius commune, filij haberent legitimam de iure communi, non autem legitimam consuetudinariam nouem partium, & tamen contrarium est verũ, quòd testando etiam instituendo matrem filijs suis teneatur relinquere nouem partes, vt aduertit *Marin. Freccia in Consuet. Si aliquis moriens, sub nu. 9. in addit. quæ incipit, Nota*, dùm loquitur de subsidio, & ità annis elapsis post longam discussionem fuit decisum per Sacrum Consilium cum interuentu Præsidẽtis de Franchis, in causa Briandæ de Anisio cum Octauio Cardillo, Actuario Galterio ad relationem Cõsiliarij Vespuli, quàmuis ego cõtrà attẽtassem, deceptus à nonnullis additionibus ad consuetudines prædictas; nec obstat, quòd hæc procederent, si esset extraneus institutus, secus si pater in totum, quia idem ius est, & sic fuit decisum

4

5

cisum iunctis aulis, sed quia non est casus noster, omitto, quia mater fuit hic vocata in vita tantùm, & post mortem
5 matris fuerunt vocati alij, vt similiter fuit casus *Capyc. dec.* 210. hoc ponderando *num.* 5. nec similiter obstat hæc
6 procedere, quando matrimonium esset contractum secundùm nouum vsum Capuanæ, & Nidi, quo casu pater, & mater reputantur extranei per renunciationem altrinsecus successioni filiorum, iuxtà notata per *Affl. dec.* 23. *Napod.* vbi addit: *in Consuet. Si quis, vel si qua, num.* 194. *fol.* 130. quia prædicta procedunt in omni casu, vt patet per *Capyc.* qui tradidit hanc distinctionem in casu, vbi matrimonium erat contractum antiquo vsu, & fundat, quòd in illa medietate, quam auocarent fratres, haberet dimidium pater, & posteà ampliat in *d. num.* 5. *vers. imò*, quando matrimonium esset contractum secundùm nouum vsum, tunc integram medietatem auocarent fratres, quia pater, vel mater tanquàm extranei non concurrerent cum fratribus in illa medietate, sic etiam *Præs. de Franch. in dec.* 91. nõ loquitur in matrimonio contracto secundùm nouum vsum, sed antiquo vsu, & tamen in vltimis verbis dicit, illam *decisio.* esse intelligendam iuxtà distinctionem traditam per ipsum in sequenti *decis. in fine*, & ratio est in promptu, quia existentia patris, etiam quòd non renunciauerit per pactum successioni, operatur, vt ipse insimul admittatur ex iure communi ad succedendum, iuxtà ordinem tamen introductum per Consuetudines, vt sæpiùs suprà est repetitum.

Ad secundum, quàmuis *Napod.* dubitauerit, an per ingressum Religionis
7 proximiores excludantur per Monasterium à portione debita per Consuetudinem, in *Consuetud. Si moriatur, nu.* 10. & afferat tria argumenta, quòd non debeant excludi à medietate, & in hac opinione tanquàm vltimo loco relata videatur residere, & *Capyc. in dec.* 98. *num.* 4. nihil decidat; attamen quia *Præsid. de Franch. in decisio.* 40. etiam ex relatione Consiliarij Fęlicis de Rubeis, attestatur fuisse decisum, quòd debeant excludi etiam à medietate, ideò pro nunc cum hac opinione pertranseo, hoc tamẽ procedit in professo; dùm
8 autem est nouitius, si decedat ab intestato, succedunt proximiores agnati venientes ab intestato, non autem Monasterium, vt decidit *Iaso. in authen. si qua mulier, num.* 58. C. *de sacrosanct. Eccles.* post *Luc. in l. stigmata, col.* 2. *in fine*, C. *de Fabr. lib.* 11. quos refert, & sequitur *Addit. ad dictam primam Consuetudinem incipien. quod si ingressus, num.* 7. *fol.* 76. ex eo, quia intra annum Religionis non est Religiosus, sed dijudicatur, vt laicus, ex reg. *tex. in cap. Religioso, de sent. excommun. in sexto*; cùm igitur reputetur vt laicus, non erit dubium, quòd dùm disponit, tenetur disponere, vt cæteri laici, & sic seruata forma Consuetudinis Neapolitanæ.

Ad tertium, si attenderetur tempus, quo ista dispositio infringitur, quia id accidit post factam professionem, Monasterium esset hęres ab intestato, si verò tempus actus celebrati, ex quo fuit antè professionem, & tempore, quo iste disponens adhùc erat laicus, successores ab intestato erant isti fratres de Burrello tàm consanguinei, quàm vtrinque, vigore Consuetudinis Neapolitanæ, vnà cum matre, iuxtà tradita per *Napodan. in Consuetu. Si quis, vel si qua, num.* 131. 154. & 155. Quòd autẽ
9 debeat attendi tempus actus gesti, quò ad potestatem disponendi, & validitatem actus, probatur, primo auctoritate *Camer. in cap. Imperialem, fol.* 30. *lit. P.* vbi firmat, refutationem non posse fieri absque assensu, nisi in immediatè successurum, & immediatus successor oportet, vt sit tempore, quo fit actus, non autem tempore euenientis casus, quod in terminis terminantibus fundat authoritas *Napodan. in Consuetud. si qua moriens, vers. tantùm, num.* 13. qui dixit in

Digitized by Google

dispositione, quæ virtute Consuetudi-
10 dinis fit cum filijs de decem vna, attẽ-
datur tempus facti testamenti, & non
facti casus, & ideò mater non poterit
disponere de nouem partibus, existẽ-
tibus filijs, sub conditione, si moriantur
filij, quia quòad validitatem actus con-
tra consuetudinem inspicitur tempus
actus gesti, præcipuè quandò impedi-
mentum est ratione personæ, vt in casu
nostro, quia persona sit prohibita dispo
nere, nisi de certa parte, ex reg. *l. si fi-
liusfam. & l. is qui, ff. de testam.* quæ
iura ad hoc propositũ inibi sũt allegata
per *Napod.* quicquid sit, si impedimen-
tum esset ratione rei, quæ omnia latè
firmat nouissimè *Fran. Milanens. dec.* 8.
nu. 297. improbando *Annam*, & *n.* 315.
& dec. 9. *nu.* 165. *&* 166.

Quòad quartum dico, quòd certum
est per Consuetudinem, quòd dispo-
nẽs non potest disponere nisi de media-
tate, vt est *tex. in Consuetud. & si testa-
tor*, verbum autem, disponere, proprium
est morientium, & ideò refertur ad vl-
timam voluntatem, latè *Napod. ibi nu.* 4.
vndè reassumit ibi *Napod.* secus esse in
donatore, ingressore, & venditore, *n.* 7.
nisi talis dispositio esset in fraudem,
fraudem autem probabit, qui eam dicit
num. 12. & tandem tradit plures mo-
dos probandi fraudem.

Hæc autem dispositio, de qua agi-
mus, venit omninò annullanda duplici
11 ex capite, primò, quia est actus vltimæ
voluntatis, secundò, quia est in frau-
dem. Quòd sit actus vltimæ voluntatis, patet, quia fuit emissa seruata forma *Concil. Trident. sess.* 21. *cap.* 16. dùm volebat emittere professionem in Religione, & sic dùm ciuiliter erat moritu-
rus certò, disponit prius de suis bonis, quod proprium est morientium, vt di-
cebat *Napodan. in dicta Consuetud. & si testator*, §. *disponere, num.* 4. afferens dictum sacræ Scripturæ, *Dispone domui tuæ, quia morieris, & non viues*; præte-
reà actus inter viuos est irreuocabilis, iste autem sequitur naturam actus vlti-
mæ voluntatis, quia si professio non es-
set valida, & annullaretur, vel alio mo-
do de licentia Religiosus exiret à clau-
stro, dispositio non valeret, & recupera-
ret bona, *Abb. in cap. quòd à te, num.* 4.
*versic. si verò fecit professionem, tunc si
recessus licitè, & num.* 5. *versic. secundus
casus, & vers. aut expressè contulit, &
num.* 8. *vers. alij dixerunt, & vers. secus
in patrimonialibus, extrà de cler. coniug.
& Rebuff.* post alios *de priuil. schol. pri-
uileg.* 63. *num.* 2. cùm igitur hæc dispo-
sitio fiat occasione professionis, & sit re
uocabilis, indubitatè erit dijudicandus
actus vltimæ voluntatis. Hinc verò se-
12 quitur, quòd erit fraudolentus, nàm
si verum est, quòd attendatur tempus
actus gesti, & hoc tempore proximi suc-
cessuri erant isti fratres consanguinei,
& hanc partem, & portionem per hanc
dispositionem voluit dare matri, & fra-
tribus vtrinque, & voluit priuare eos
ab hac portione, in qua succedere de-
bebant, vt dicebat *Napod. in d. Consue-
tud. Et si testator, num.* 14. *&* 15. alle-
gando *glo. in cap.* 1. §. *noui verò, vers. in
fraudem, per quos fiat inuestit.* item
13 erat desperatus de filijs, quia professu-
rus Religionem, quomodò certum erat
non posse suscipere filios legitimos, ti-
tulus est lucratiuus omnium bonorum
coniunctę personę, quę omnia pro frau-
de præsumenda ponderauit *Napodan.
ibi*, & *Afflict. dec.* 370. *in* 3. *dub.* vbi *ad-
dentes*, nec obstat de donatione facta
per illos de Como, ex reg. *l. filia mea
emancipata, & egra*, quia illa fuit do-
natio irreuocabiliter inter viuos, &
quamuis facta in infirmitate, adhùc po-
terat conualescere, & si conualuisset,
donatio non irritabatur; in casu nostro
si professio irritaretur, irritaretur etiam
donatio; prærerea in illo casu aderat
fideicommissum pro masculis, & ille
donator voluit se conformare cum vo-
luntate suorum maiorum, vt bona de-
uenirent in masculos, cùm ergò per exi
stentiam matris disponendo in vltima
voluntate non potuisset priuare hos fra-

tres

Digitized by Google

tres consanguineos medietate, & dùm disposuit, ex quo non erat Religiosus adhùc, sed laicus, subijciebatur Consuetudini, & isti fratres erant successores ab intestato pro medietate, & istud tẽpus attenditur: sequitur, quòd hæc dispositio veniat annullanda, & ea non obstante debeant consequi medietatem. *Io. Baptista Melior.*

SVMMARIVM.

1 *Fratres vtrinque coniuncti præferuntur fratribus consanguineis tantùm in successione fratris.*
Secùs de iure Consuet. Neap. n. 2.
Et est exorbitantissimum à iure communi, nu. 14.
An cesset ius consuetudinis, si ipsa mater, aut pater sit in medio, nu. 3.
Nùm Consuetudo operetur vt tantùmodò mater, aut pater non excludatur in totum, nu. 5. & 11.
Napod. sententia copiosè discutitur, nu. 7. 9. & seq.
Ratio cur cesset Consuetudo patre, vel matre existente in medio considerator, nu. 10.
Qualiter per Consuetu. corrigatur authen. defuncto, C. ad Senat. consul. Tertull. nu. 12.
Non est admittenda eius correctio ex qualibet maioritate rationis, num. 13.
4 *Mater quando excludatur à successione filiorum.*
6 *Euanescendi verbum, & eius proprietas.*
8 *Napodani authoritas multoties reprobata.*

ARGVMENTVM.

Fratres vtrinque coniuncti de iure Consuetudinis Neapolitanæ an excludant fratres consanguineos tantùm à fratris defuncti successione, si pater, aut mater simul superexistat.

PRO HIPPOLITA CAPOMATIA, & filijs.

CONSILIVM XXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

MOrtuo Iosepho Burrello V.I.D. superstitibus sibi Leonardo, Claudio, Laura, & Aurelia filijs ex primo matrimonio, ac Octauio, Lutio, Alexandro, & Iosepho iuniore similiter filijs, procreatis tamen ex secundo matrimonio contracto cum Hippolita Capomatia; accidit, quòd moritur vnus ex his filijs secundi matrimonij, nomine Alexander; propter quòd orta est differentia circà successionem dicti Alexandri inter fratres vtrinque coniunctos secundi matrimonij, & fratres consanguineos tantùm primi matrimonij; nàm fratres vtrinq;
1 coniuncti prætendunt, ipsos debere admicti ad successionem prædictam simul cum prædicta Hippolita Capomatia eorum communi matre, exclusis pœnitùs fratribus consanguineis tantùm ex primo matrimonio per dispositionẽ iuris communis, *auth. defuncto, §. sed si cum parentibus, C. ad Senat. consul. Tertull. Bar. in l. post consanguineos, §. legitima, ff. de suis, & legit.* post *glo. in auth. post fratres, C. de legit. hæred.* fratres verò consanguinei prætendunt, ipsos debere admicti simul cum fratribus vtrinque coniunctis, quia agitur de successione bonorum infrà districtum huius Ciuitatis, & de iure consuetudi-
2 nario huius Ciuitatis fratres consanguinei tantùm non excluduntur à fratribus vtrinque coniunctis in successione bonorum paternorum, vt est particularis decisio *Neap. in Consuetud. Si quis, vel si qua, in verb. materna, n. mihi 241. vers. sed nunquid frater ex vtroq; parente, fol. mihi 145.*

Ego verò tuendo partes Hippolitæ Capomatiæ matris defuncti, dico, quòd

Digitized by Google

cùm in casu nostro ipsa mater sit in
3 medio, procul dubio cessat Consuetudo, in qua se fundant fratres consanguinei,& habet locum successio de iure communi introducta per *authen. defuncto*, C. *ad Tertull.* prout in quamplurimis locis id passim tradidit *Napodan.* nempè *in Consuetud. Si quis, vel si qua, in glo. 1. num. 132, vers. quid ergò si decessit quis, in Consuet. Et si testator, in verb. proximiores, num. 34. in princ.* & iterum *in d. Consuetud. Si quis, vel si qua, in verbo, praterquam, num. 182. in fine*, ibi, *pro summa igitur veritatis teneo, And. in cap. 1. 2. col. vers. & sic statutum, de natur. feud. Luc. de Penn. in l. 1. col. 5. vers. post gl. C. de impon. lucra, descript. Anna alleg. 117.*

Imò in proprijs terminis nostris, scilicèt quandò mater est in medio, & supereſt vtrinque coniunctus, & consanguineus tantùm; quòd consanguineus tantùm repellatur à successione defuncti,& admictatur frater vtrinque conjunctus tantúm, & ipsa mater, voluit expresè *Anton. de Alexand. ad Napod. in d. loco*, pro contraria parte allegato *in addit. incip. de iure istarum Consuetudinum, fol. mihi* 145. ibique attestatur, quòd, cùm de facto contigisset, ità fuit consultum, & determinatum per Sacrum Consilium, idem affirmat *Pisanell. ibidem in Apostilla seq. incip. in libro D. Antonij de Alexand.* qui similiter attestatur, ità in contingentia facti fuisse consultum, & iudicatum per egregium Doctorem D. Contem de Perusio.

Quod tantò fortius admictendum est in casu nostro, in quo hæc mater
4 nullo modo in capitulis matrimonialibus renunciauit successioni filiorum in pupillari ætate, vel ab intestato quandocunque morientium, iuxtà Consuetudinem Capuanæ, & Nidi, vulgò dictam *alla noua manera*, quo casu, neç ab intestato, nec ex testamento consideratur pater, vel mater, vt docet *Pisanell. in Apostill. ad Napod. in ead. Consuetu. Si quis, vel si qua, in verb. ex parte patris, in fine, num. 225. fol. mihi* 177. *in apostill. incip. vide in consuetud.* ibi, *& predicta sanè intelligas*, sed contraxit *alla vecchia manera*, vt in capitulis matrimonialibus fol. 8.& à ter. propter quòd sunt sibi salua, & illęsa omnia iura circa successionem filiorum.

Non me latet, in contrarium adesse decisionem Sacri Consilij fundatam in
5 doctrina *Napodan.* qui in pluribus locis admictit patrem,& matrem, nedùm cum fratribus vtrinque coniunctis, sed etiam cum consanguineis tantùm, & vterinis tantùm, vt latè per *Prasid. de Franch. decis. 92.* quasi quòd illa conclusio superiùs firmata, vt Consuetudo non habeat locum patre, vel matre existente in medio, operetur effectum suũ, vt ipsa mater non excludatur in totum, non autem, vt ipsa excludat consanguineos,& vterinos, qui sunt vocati,& admissi per Consuetudinem.

Sed hac decisione quantumuis nouissima, & posteriori non obstante, adhùc affirmo, esse veriores antiquas decisiones ejusdem S.C. superiùs á me relatas, quæ vt præponderant numero huic decisioni, ità præponderant etiam ratione,& veritate, ni fallor.

Nàm si hęc opinio esset vera, sequeretur, quòd patre, vel matre existente in medio, consuetudo non cessaret in totum, sed pro parte tantùm, in eo qđ admictit matrem, seù patrem simul cũ filijs tàm vtrinque coniunctis, quã ex vno latere tantùm, quod prorsus falsũ est, nàm *Luc. de Pen.* qui pleniùs, quàm alius disputauit hanc quæstionem, *d. l. 1 C. de imponend. lucrat. descript. col. 5. vers. c. post glos.* per duas integras columnas, ait circa finem ipsius quæstionis, quòd patre existente in medio dispositio consuetudinis filio decedente euanescit,& quod dixit in patre, paulò
6 inferiùs subdit in matre; si ergò Consuetudo euanescit, ergò cessat in totũ, & si cessat in totum, dicat mihi Pars, quò iure admictentur consanguinei tan-

Digitized by Google

tantùm, siuè vterini, si nullo alio iure sunt vocati, quâ per ipsam Consuetudinem? certè nullo iure, nisi de iure communi; & de iure communi certum est, quòd ipsi non possunt concurrere, sed omninò excluduntur per *auth. defuncto*, ergò, &c.

Præterea nonnè idem *Napodan.* qui *in Consuet. Si quis, vel si qua, in 1. glo. num.* 155. intelligit Consuetudinem, vt mater admictatur etiam cum consanguineis, aut vterinis tantùm, paulò superiùs *num.* 153. *vers. similiter pone*, firmauit inconcussè, quòd quandò in successione alicuius est controuersia inter lineam ascendentem, & collateralem, tunc præferuntur semper ascendentes, quorum est secunda causa, nisi defunctus habuerit fratres vtrinque coniunctos, aut fratrum filios, per *authem. cessante*, & per §. 2. *in authen. de hæred. ab intest. venien.* vndè est sumpta *auth. defuncto*; ergò certum est etiam secundùm *Napod.* quòd quandò inter successores concurrit aliquis de linea ascendenti, tunc consuetudo non operatur, sed succeditur de iure communi, iuxta *auth. defuncto.* Quandò posteà ipse istud declarat, vt non sit ad exclusionē fratrum ex vno latere tantùm, quæro, vndè hanc declarationem excerpsit? certè ex suo capite tantùm, cui non nego esse ex sola propria authoritate summoperè deferendum, sed nec mihi negari potest, quin eius authoritas etiā in interpretatione consuetudinum fuerit multotiès reprobata, vt patet ex multis decisionibus *Affict. Capyc.* & ipsiusmet *Præsid. de Franch.* sed quidquid sit de eius authoritate, profectò in casu nostro eius dictum substineri non potest, quia implicat contradictionem; nàm si verum est, quòd patre, aut matre existente in medio, non habet locum Consuetudo, & hoc est ea ratione, quia secundus ordo succedendi ab intestato, scilicèt ascendentium nō est correctus, prout ipse dixit, nedùm in loco superius citato, sed etiam apertiùs in eadem *Consuetud. in verb. præterquàm, in princip. nu.* 180. *& seq. fol. mihi* 125. quandò posteà vult admictere cū fratribus vtrinque coniunctis, & patre, & matre etiam coniunctos ex vno latere tantū, hoc nihil aliud est, quàm corrigere secundum ordinē succedendi ab intestato, qui si remaneret incorrectus, proùt ipse affirmauit, non admicteret fratres ex vno latere tantùm, sed vtrinque cōiunctos solùm.

His accedit, quia *Napodan. in eod. loco*, in quo admictit fratres ex vno latere tantùm simul cum parentibus, & vtrinque coniunctis, restringit hanc admissionem solùm ad ipsos fratres consanguineos, aut vterinos tantùm, & eorum filios, non autem ad alios vlterioris gradus, *vt dicto num.* 155. & tamen si vera esset opinio ipsius, quòd patre, vel matre existente in medio consuetudo non cessaret in totum, vtique hæc restrictio non posset procedere, & quēadmodum mater, aut pater non excluderent consanguineos, & vterinos tantùm, eodem modo non possent excludere alios proximiores vlterioris gradus in defectum fratrum: quod indè probatur, quia consuetudo, de qua nos cōtendimus, nihil disponit specificè de fratribus, siuè vtrinque coniunctis, siuè ex vno latere tantùm, sed de proximioribus in genere, & gradu vlteriori; ergò si consuetudo non cessat respectu fratrum ex vno latere, nec etiam cessabit respectu cœterorum proximiorum, nè vna, & eadem determinatio respiciens plura determinabilia inæqualiter determinet, contra vulg. *l. iàm hoc iure, ff. de vulg. & pupillar.* sed hoc vltimum est falsissimum etiam secundùm ipsum *Napodanum*, qui aperto ore vbique fatetur, proximiores omnes excludi à patre, & matre, ergò & illud etiam erit falsum, argumento à consequenti destructo, quod in iure est validissimum, vt per *Euerard. in loco* 97. *à destructione consequentis.*

Confirmantur hęc omnia palpabili,

(vt ità

(vt ità dicam)ratione, nàm *And. Luc.de Penn.& Napod.* dùm concludunt,Cõ-
10 ſuetudinem non habere locum patre, vel matre exiſtente in medio, ea præcipua, imò ea ſola mouentur ratione, (cœteræ enim omnes tendunt ad huius confirmationem) quia ſcilicèt non eſt veriſimile,quòd ſtatuẽtes voluerint præiudicium inferre matri in ſucceſſione filij, cuius & ſi luctuoſam, detulit tamen lex hæreditatem in ſolatium mortis filij; ſed ſi modò in ſucceſſione filij concurrent cum patre, vel matre, nedùm fratres vtrinq; coniuncti, ſed etiam conſanguinei tantùm, vel vterini, ratio prædicta nõ operaretur effectũ ſuum, quia per concurſum conſanguineorum, vel vterinorum generatur parentibus maximum præiudicium in quota ſucceſſionis,nàm ſi hi non admictantur,erit portio matris,vel patris ſatis pinguior in ſucceſſione filij,è contrà verò ſi admictantur,erit ſatis exigua; vt ergò ratio prædicta operetur effectũ ſuum in omni caſu, in quo poſſet conſuetudo afferre matri præiudicium in ſucceſſione filij,neceſsè eſt fateri, quòd ex veriſimili mente ſtatuentium conſuetudo prædicta ceſſat in omni caſu,in quo fieret matri vel minimum præiudicium, & ſic per exiſtentiam matris excludentur in totum à ſucceſſione conſanguinei, vel vterini, argumento à ratione legis larga,quod ſecundum *Euerard.in Topic.legal.cap.35.* eſt validiſſimum,præſertim quia per hanc extenſionem rationis,nedùm non inducitur correctio legum, ſed potiùs reducitur caſus ad diſpoſitionem iuris communis,ad *tex.in l.1.§.pactus nè peteret, ff.de pact.*

Nec dicatur, quòd hæc ratio opera-
11 tur, vt mater ipſa non excludatur in totum per Conſuetudinem,non autem, vt non excludatur à parte, & ſic ab ea parte,quæ defertur conſanguineis tantùm; nam idem ius eſſe debet de toto quoad totum, quod de parte quòad partem,*l.quæ de tota,in princ.*vbi *glo.& Bar. ff.de rei uend.* quod argumentum eſt in iure nedùm validiſſimum,ſed neceſſarium, & ineuitabile, præſertim quandò fit à toto in quantitate ad partem negatiuè,prout eſt caſus noſter, vt reſoluit *Euerar.loco à tot.ad partem* 80 *circa fin.*

Et denique,vt veluti digito detegatur falſitas contrariæ opinionis, dicant mihi Aduerſarij, quid aliud reſultat ex eorum dicto circà hanc quæſtionem,
12 niſi, quòd *auth. defuncto* ſit correcta in parte, non autem in totum per dictã Conſuetudinem,in parte ſic,quia ſimul cum vtrinque coniunctis admictit ex vno latere tantùm, qui erant eccluſi per illam *authenticam*; in totum non, quia non excludit matrem,quæ eſt vocata per *dictam authenticam*: & ſic volunt quòd conſuetudo, quæ nihil pœnitùs loquitur de illa *authentica*, corrigat illam in parte ex quadam idemptitate rationis, licèt non expreſſa in conſuetudine, nè ſcilicèt excludatur frater conſanguineus, qui eſt implicitè vocatus à Conſuetudine;quod eſt adeò falſum,vt verius ſit, quod etiam ſi Conſuetudo noſtra expreſsè excluderet matrem præferendo matri alium conſanguineum vlterioris gradus,putà patruũ,
13 qui eſt in quarto gradu,non propterea in ea includeretur frater conſanguineus tantùm, quantumuis ſit in ſecundo,& ſic in propinquiori gradu, quàm ſit patruus, ità expreſſim tradidit *Paul. Caſtr.in l.illam, num.7. C.de collation.* quem ſequuntur *Alexand.num.9. in fi. & conſ.97. num.9. verſ. & ſubtiliter, vol.2. Euerard.in Topic.legal.loc.35. à ratione legis larga,col.mihi 8.ver.ſecundum exemplum, fol.mihi 118.* & ex tot Doctoribus,qui poſt Paul. ſcripſerunt, nemo auſus eſt illi contradicere, & propterea cenſentur omnes cum eius opinione pertranſiſſe, vt voluit *Tobi. Non. in §. poſthumorum, ſub num. 11. verſ.& ita voluit, Inſtitut.de exhæred. liber.* adeò quod ex his non poteſt difficultari, quin hoc dictum *Pauli* ſit ap-

pro-

Digitized by Google

probatum ab omnibus Doctoribus, qui non alia ratione mouentur, nè scilicèt inducatur correctio *authen. defuncto*, per subauditos intellectus, etiam à maioritate rationis, quæ omninò cessat in correctorijs, ergò multò minus est inducenda correctio eiusdem *authen. defuncto* in casu nostro, in quo *Consuetudo* nedùm non corrigit *auth. defuncto*, sed nec aliquid disponit in præiudiciũ
14 matris, & id, quod disponit in beneficium proximiorum ex vno latere tantùm, est exorbitantissimum à iure communi, quod non originem bonorum; vndè scilicèt prouenerint, sed propinquiratem gradus personarum tantùm considerauit ad regul. *tex. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possessio. & tot. tit. de hæred. ab intest. venient. in Authenticis*.

Concludo igitur, illas decisiones antiquas fuisse, & esse magis iuri, & æquitati consonas, & propterea ad successionem huius Alexandri defuncti esse admittendam Hippolitam matrem cũ fratribus vtrinque coniunctis tantùm, exclusis pœnitùs fratribus consanguineis. Suppleat cœtera Amplissimus Senatus ex more.

Die 26. Februarij 1603. Referente Regio Consiliario Fabio Riccardo in vna aula fuit lata sententia, quòd in bonis intra districtum fratres consanguinei tantùm succedant simul cum matre, & fratribus vtrinque coniunctis, & sic fuit confirmata opinio *Præsid. de Franchis decis. 92.*

Conferri nunc possunt tradita per eundem *Præsid. decis. 486. num. 1. decis. 543. num. 4. & decis. 606. num. 7. Molfes. ad Consuetud. Neapol. par. 4. q. 46. Consil. Pasqual. de virib. patr. potest. p. 4. cap. 10. nu. 54.*

SVMMARIVM.

1 *Barones in eorum terris retinent propria demanialia.*

2 *Vassallis in demanialibus Baronis non nisi vsus competit.*

Quidquid præter vsum diceretur seruitus, num. 3.

4 *Demanialia Baronis absque titulo possideri, & præscribi non possunt per vassallos.*

5 *Testes deponentes de negatiua haud loco, & tempore coarctata non probant;*

Deponentes de affirmatiua præferuntur deponentibus de negatiua, num. 6.

7 *Probatio dicitur verisimilior, si probata cum iure communi consentiat.*

Cæteris paribus est præferenda, nu. 8.

9 *Testes non præsumuntur contrà veritatem deponere, si deponant contra proprium commodum.*

Cùm deponunt de facto proprio, faciunt maiorem probationem, nu. 10.

11 *Vniuersitas an per suos particulares Ciues acquirat possessionem.*

12 *Possessionis interruptio impedit præscriptionem.*

Huiusmodi interruptio in præscriptione aquandi, lignandi, &c. ex quibus causetur, ibid. & nu. 14. & 15.

Facit cessare præscriptionem, nu. 17.

13 *Bannum est citatio cum comminatione.*

16 *Præscriptio requirit bonam fidem.*

ARGVMENTVM.

Vassalli in demanialibus Baronis præter proprium vsum non possunt aliquid prætendere, illudq; nec etiam per longum tempus absque titulo præscribere in præiudicium Baronis, & ipsius feudi: & ex quibus huius generis præscriptio interrumpatur.

PRO

PRO PHILIPPO GRIMALDO:

CONSILIVM XXX.

Sit nomen Domini benedictum.

IVDICIVM petitorij motum per quondam Ioannem Franciſcum Grimaldum, & proſequutum deindè per Philippum eius filium petentem vti vtilem Dominum Ciuitatis Montis Sancti Angeli declarari per Sacrum Conſilium, non licere dictæ Vniuerſitati, ac illius hominibus ligna incidere, & paſcua ſumere vltra eorum vſum in territorio in actis deducto, optimo iure procedit, nedùm ex pluribus in facto ponderatis, & præſertim ex depoſitionibus plurium teſtium examinatorum, ex quibus clarè liquet de iure Baronis ex ſolutione fidæ, & diffidæ, emanatione bannorum, illorumque obſeruantia, interceptione animalium ipſorum Ciuium, & carceratione hominum incidentium ligna vltra vſum abſque licentia, verùm etiã ex iuris diſpoſitione.

Nàm cùm territorium, de quo agitur, non ſit demanium Vniuerſitatis, ſed ipſius Baronis, vt conſtat ex tenore priuilegij in actis præſentati ibi, *Cum terris cultis, & incultis, territorijs, paſcuis, nemoribus, &c.* ex iure fidæ, & diffidæ ipſi Baroni competente, argum. *l. Diuus*, ff. *de ſeruit. ruſtic. prædior.* & etiam ex iuris præſumptione, cùm ex [1] vetuſta Conſuetudine Barones habeãt in eorum terris quædam demanialia, præcipua, putà, iuriſdictiones, aquas, aquarumq; decurſus, montes, nemora, paſcua, & alia, vt per *Luc. de Penn. in l. quicunque, nu. 2. C. de fund. Limotroph. lib. 11.* Illa ſuccedit receptiſſima ſentẽtia, vt in dicto territorio non niſi vſus competat vaſſallis, [2] vt poſſint in Oppido habitare, & in Domini territorio commoditatem aliquam habere, ne inermem vitam ducant, ad *tex. in l. vſum aquæ, C. de aquæduct. lib. 11.* vbi *Luc. de Penn.* & hoc ex generali Conſuetudine totius mundi, vt latè poſt *Antibol.* affirmat *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. author. 46. num. 4.* & ſequitur *Reg. de Ponte conſil. 97. nu. 4. vol. 1. Anna allegat. 48 nu. 17.*

Ratio, qua mouentur, eſt, quia ſi vaſſalli poſſent vti demanio Baronis vltrà [3] vſum, dicerentur habere ſeruitutem in re feudali, non iure feudi, ſed iure quodam libero, quod tanquàm concernens diminutionem rei feudalis eſt expreſsè prohibitum, cùm res feudalis vti libera abſque titulo nullàtenus alienari, & poſſideri poſſit, & ideò nec præſcribi, *cap. Imperialem, de probib. feud. aliena. per Frideric.* & adeſt *Conſtitut. Regni Quadragenalem, lib. 3.* vbi *And. & Aſſ.* & in ſpecie, quod paſcua, nemora, & [4] alia demanialia Baronum poſſideri, & præſcribi nequeant per eorum vaſſallos abſque titulo, affirmat *Luc. de Penn. in d. l. Quicunque, num. 2.* vbi ſubdit, quòd ſi quis reperiatur illa poſſidere, poterit cogi à Barone ad oſtendendum titulum ſuæ poſſeſſionis, & niſi priuilegium oſtendat legitimum poterit compelli illa dimittere, vt latiùs per eum, quem refert, & ſequitur *Capyc. in inueſtit. feud. in verſ. planis, paſcuis.*

Et nè deſit in propriis noſtris terminis particularis deciſio, legatur, rogo, *Reg. de Ponte d. conſ. 97.* qui ex ſupradictis, & ex alijs ab eo doctiſſimè, iuxtà morem, congeſtis conſuluit, quòd Vniuerſitas prætendens habere ius paſcendi, & lignandi vltrà vſum in montaneis demanialibus Baronis, debet oſtẽdere priuilegium, vel præſcriptionem talem, quæ vim priuilegij habeat, ſcilicèt immemorialem, alias ſuccumbere debet. At in caſu noſtro Vniuerſitas nullum demonſtrauit, imò nec allegauit priuilegium, neque præſcriptionem aliquam immemorialem probauit, meritò illius prætenſio tanquàm ſine fundamento exiſtens corruit.

Siquidem teſtes producti pro parte Vni-

Vniuersitatis ad probationem dictæ prætensæ præscriptionis vltrà defectus in facto notatos, deponunt simpliciter de incisione, & pastu absque solutione
5 fidæ, & consequenter de negatiua non coarctata loco, & tempore, meritò nullam fidem facere poterunt vti suspecti de falso, cùm potuisset fida ipsis absentibus solui, prout cum effectu fuit soluta, iuxtà notata per *glos. Bart. & alios in l. diem proferre, §. si plures, ff. de recep. arbitr.* per *Abb. & Rip. in cap. cùm Ecclesia, extrà de cau. posses. & propriet.* per *Alex. consil. 108. num. 10. cum pluribus sequentibus volum. 3.* qui *nu. 11.*
6 subdit, testes actoris deponentes de affirmatiua, scilicèt de contradictione, & denegatione patientiæ esse præferendos testibus rei deponentibus de negatiua, & prædictam *glo.* sequitur latissimè *Anton. Gabriel in lib. 1. commun. opin. in tit. de testibus, concl. 4. num. 1. & 3. & Loffred. consil. 25. num. 5.* qui loquitur in terminis nostris, scilicèt in testibus deponentibus de pastu animaliũ in territorio Baronali absque solutione fidæ, vt non probent tanquàm deponẽtes de negatiua non coarctata, prout est in casu nostro. Eò magis, quia horum testium depositio est contra ius commune, iuxtà notata in principio, meritò omninò prædicti testes repellẽdi erunt, & in his terminis loquitur *Ann. sing. 82. in final. verb.*

Et quamuis aliquam fidem facerent (quod omninò negamus) adhùc testes pro Barone producti illis essent præferendi, tùm quia deponunt de affirmatiua, scilicèt de solutione fidæ, & alijs (vt suprà) & testes Vniuersitatis deponunt de negatiua, ex vulgata regula, quę est, magis credi duobus affirmantibus, quã mille negantibus, secundùm *glo. in d. §. si plures*, & alios *Doctores* suprà relatos, quibus addo *Roland. à Valle cons. 93. num. 1. lib. 4. & Balb. de præscript. in 2. part. principali, quæst. 6. num. 27.* quo loci *Balb.* expressè fatetur, probationem affirmatiuam, memoriam extare, præferri probationi negatiuæ, memoriam non extare.

Tùm etiam, quia deponunt verisimiliora, vt patet nedùm ex pluribus in facto consideratis, sed etiam, quia deponunt secundùm ius commune, &
7 certi iuris est, verisimiliora dici, quæ cũ iure communi concordant, vt perbellè affirmat *Paris. consil. 88. num. 33. vol. 3.* post *Innocentium in cap. auditis, de præscriptio.* meritò erunt præferendi, *Cravet. de antiqui. temp. par. 1. in ver. quarto limitatur, num. 40.* quem sequitur *Fab. Ann. consil. 59. num. 12.* ex *tex. in l. ob carmen, §. fin. ff. de testib. & in cap. in nostra, extrà eod. tit.* quod procederet, etiam si probationes essent pares,
8 quo casu prævalere debet probatio eius, qui habet aliquam iuris præsumptionem pro se, iuxtà doctrinam *glo. in l. si duo patroni, in ver. authoritatis, ff. de iure iur.* quam refert, & sequitur *Præs. de Franch. dec. 301. num. 4. Gratian. discept. 678. num. 5. & discept. 960. num. 24.*

Tertiò, quia quàmplures testes examinati pro Barone sunt Ciues, quibus proculdubio erit magis credendum, cùm deponant contra ipsam Vniuersi-
9 tatem, aduersus quam non est præsumendum, eos aliquid contra veritatem deposuisse, nàm est magna affectio, quã patriæ habemus, & cui nascimur, *l. 1. §. generaliter, ff. de ventr. inspic.* eò fortiùs, quia deponunt de eo, quod tendit ad eorum incommodum, prout in simili argumentatur *Ludou. Morot. cons. 35. num. 13.* qui allegat *tex. in cap. literas, extrà de præsumpt.*

Et demùm, cùm deponant de facto proprio, scilicèt de solutione fidæ ab
10 ipsis facta, illorum probatio erit alijs præferenda vti magis concludens, & certa, & quæ sensum actui magis proximum reddit, iuxta tradita per *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. casu 99. n. 11.* post *Tiraq. Gozadin. & alios* ab eo relatos, & per *Morot.* allegato *cõs. 35. n. 9.* optimè *Gratia. discept. 912. n. 35. & seq.*

Quæ

Digitized by Google

Quæ omnia eò fortiùs procedunt in casu nostro, in quo testes Vniuersitatis deponũt de vsu particulariũ Ciuiũ illius absque ipsius mandato, ex quo vsu nullum ius quæsitum dici potest Vniuersitati prædictæ, nàm aliud est ipsa Vniuersitas, & aliud sunt personæ particulares ipsius Vniuersitatis, *l. in tantùm, §. Vniuersitatis, ff. de rerum diuisione*;
11 Vniuersitas enim non quærit possessionem, seù quasi ex actibus particularium Ciuium, argumento *l. 1. §. municipes*, ff. *de acquir. poss.* nisi expressè fuisset probatum, quòd particulares vsi fuerunt de mandato Vniuersitatis formiter facto, ad *tex. in d. l. 1. §. fin. ff. de acquir. possess.* & in specie, quòd testes deponentes de vsu Ciuium absque mandato Vniuersitatis nullam fidem faciant pro Vniuersitate in propria materia lignandi, & pascendi, consuluit *Corn. consil. 63. num. 2. & per totum, & consil. 188. num. 8. vol. 4.* & in nonnullis alijs locis, & latè *Paris. consil. 27. num. 102. cum pluribus sequentibus, vol. 1.* item *Losæus de iur. Vniu. par. 3. cap. 16. nu. 13. & sequen.* & licèt *glo. in d. l. sicut, §. si quid Vniuersitati, ff. quod cuiusq. Vniuersit. nom.* contrarium sentire videatur, quòd scilicèt Vniuersitas censeatur possidere nœmus, si homines Villæ vtantur nœmore cum eorum bestijs, est aduertendum, quòd illius opinio expressè à *Bart. Paul. de Castr.* & alijs ibidem reprobatur, & à *Corn. & Paris.* vbi supra rationibus, de quibus per eos, quò fit vt præscriptio allegata nullàtenus probata censeatur.

Sed quàtenus fuisset forsan probatum aliquod præscriptionis initium (quod expressè inficiatur) nihil Vniuersitati opitulari potest, stante probatione facta solutionum fidæ, & diffidæ, interceptionum animalium pascentiũ, carcerationis Ciuium, & stantibus promulgationibus bannorum, ex quibus sequuta est nedùm interruptio possessionis naturalis,
12 verùm etiam ciuilis, iuxtà tradita per *Bart. & alios in l. naturaliter, ff. de vsucap. & in Lcùm notissimi, C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum*, & per *Canonist. in cap. illud, extrà eod. tit.* nàm ex dictis solutionibus, & interceptionibus (vt suprà) apparet possessionem, seú quasi Vniuersitatis non fuisse continuatam, prout esse debet in præscriptione, de qua agitur, meritò ex defectu dicti requisiti possessio naturaliter interrupta dicitur, iuxtà tradita per *DD.* vbi supra, quibus addo *Ang. in l. super longi, num. 6. versic. dixi quarto*, C. *de præscript. long. temp. Balb. de præscriptio. in 3. parte sexte partis principalis, num. 4. & Didac. Couarr. in cap. possessor in 2. parte, §. 12. num. 1. de regul. iur. in 6.*

Et ex bannorum emanationibus cẽsetur interrupta etiam possessio ciuilis,
13 Nàm bannum dicitur citatio cum cõminatione, vt affirmat *Bertachin. in suo repert. in verb. bannum dicatur*, post *Bald.* ab eo relatum, & etiam sententia interlocutoria, vt idem *Bertachin.* affirmat *in alio verb.* qui etiam incipit, *bannum dicitur, nu. 60.* ex *tex. in l. 1. & 2. C. comminat. vel epist.* & ex alijs ab eo relatis, & quamuis recepta sit *DD.* cõ-
14 clusio, quòd omnis præscriptio de iure canonico per solam citationem interrumpatur, quia causat malam fidem, vt docet *Bald. in l. 2. num. 11. C. de seruit. & aqua, & Iason in l. fin. num. 11. versic. quarto limita, ff. de eo per quem fact. erit*, post alios ab eo citatos, quod ius canonicum in hac materia, in qua de peccati materia agitur, seruandum est, vt tradit *glo. in cap. possessor, de regul. iuris in sexto, & Doctor. omnes in cap. fin.* per illum *tex. extrà de præscriptio. & Bart. in l. priuilegia, num. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* In casu tamen nostro, in quo tractatur de interruptione præscriptionis prætensæ seruitutis absque titulo, simplex citatio, etiam de iure ciuili sufficit, vt tradit *Bart. in l. 2. in fine, C. de seruit. & aq.* quem sequitur ibidẽ *Paul. de Castr. nu. 5. Ang. n. 5. in fine, & cæteri alij.*

Et

Digitized by Google

Et eò magis prædicta procedunt, quia non obstante comparitione Vni-
15 uersitatis aduersus aliqua banna, fuerunt pro illorum exequutione prolatæ sententiæ per Capitaneos dictæ Ciuitatis, quæ absque scrupulo præscriptionem interrumpunt, iuxtà tradita per *DD.* in locis suprà relatis.

Accedat etiam, quòd ex dictis bannis nedùm apparet Baronis contradictio, sed etiam Vniuersitas prædicta in mala fide constituta dicitur, iuxtà tradita in simili per *Fœly. in cap. illud, extra de præscriptio.* bona fides enim etiam in præscriptione tanti temporis adesse debet, vt explicat *Didac. in d. cap. possessor 2. par § 8. num. 4* & de iure canonico etiam tempore continuatæ possessionis requiritur, iuxtà tradita per *eundem in d. cap. possessor, §. 1. num 7.*

Quamobrem stante probatione interruptionis, sequitur, quòd quamuis altera pars probasset tempus prætentæ
17 præscriptionis, obtinere non poterit, vt in seruitute aquandi consuluit *Castr. consil. 235.* quod incipit, *viso puncto suprascripto, num 4. versic. tertio posito, vol. 2.* quem refert, & sequitur *Mascar. de probatio. concl. 1220. num. 80.* imò *Felyn. in cap illud, num 12. de præscript.* quem refert, & sequitur *Balb. dict. tertia par. sextæ par. num. 53.* perbellè affirmat, interruptionem probari etiam per vnum testem omni exceptione maiorem cum iuramento partis.

Et ex his omnibus clarè patet, Vniuersitati Montis Sancti Angeli nullum ius competere lignandi, & pascendi vltrà vsum in territorio in actis deducto, tùm ex defectu tituli, tùm etiam præscriptionis. Cætera suppleat.

Addo nunc *Capiblanc. de Baronib. pragmat. 1. num. 186. cum sequen. & num. 140.*

Ità demùm fuit iudicatum per Sacrũ Consilium.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus in causis admissionum ad Sedilia non habet formatum interesse. Quare Rex mandauit, vt interueniret? nu. 3. Habet simplicem assistentiam, nu 4. Et an ex concessione actoris possit habere formatum interesse, & petere beneficia? nu. 5.*

2 *Nobiles in hoc Regno contribuunt oneribus Fiscalibus.*

6 *Permissum ad certum tempus in alio dicitur prohibitum. Nec, quod est expressè prohibitum, tacitè potest permitti, nu. 7.*

8 *Actus agentium non debet operari vltrà eorum intentionem.*

9 *In odiosis, quod non est dictum, non est supplendum.*

ARGVMENTVM.

Fiscum in causis admissionum ad Sedilia non habere formatum interesse, nec posse petere beneficia.

PRO EPISCOPO ANDRIENSI.

CONSILIVM XXXI.

Sit nomen Domini benedictum.

AD excludendum vanam instantiam Deputatorũ Sedilis Capuanæ, dùm prætendunt supplantare Dominum Fisci Patronum ad petendum beneficia in causa Reuerendissimi Episcopi Andriensis, & Io. Baptistæ Franchi eius nepotis, infrascripta quæso ponderentur.

Primum, quòd pars non poterit negare, quòd in causis reintegrationum
1 ad Sedilia huius Regni Regius Fiscus nullum habet interesse formatum, quicquid in contrarium seruetur in Regnis Hispaniarum in causis Nobilitatis, vbi Nobiles non contribuunt in

Digitized by Google

oneribus fiscalibus, secus autem in hoc
2 Regno, vbi contribuunt omnes & nobiles, & ignobiles, *toto tit. de iurib. & exact. fiscalib. in pragmaticis*, & ideò antè annum..... omnes huiusmodi causæ fuerunt actitatæ, & decisæ absq; interuentu alicuius Fiscalis.

Secundum, quòd in dicto anno...? per litteras Catholicæ Maiestatis fuit
3 iniunctum, quòd in huiusmodi causis interueniat Fiscus, non ratione alicuius formalis interesse Regij Fisci, sed quia innotuit Suæ Maiestati, quòd in fraudē prohibitionis factæ Sedilibus per Catholicam Maiestatem, nè possent allicere aliquem ad Sedilia inconsulta Suæ Maiestate, aliqui fuerunt reintegrati ad Sedilia non per tramites iuris, & veras probationes eorum nobilitatis, sed per collusionem habitam cum Deputatis non defendentibus iura Sedilium, prout decebat, & in hoc derogabatur in aliquo authoritati, & præheminentię ipsius Regis, qui solus confert nobilitatem, & paradogium, & per illam collusionem certo modo Deputati per indirectum conferre videbantur illam nobilitatem, & facere allectionem eis prohibitam. Ideò ad hanc collusionem euitandam Sacra Maiestas mandauit, vt in his causis interueniret sui Fisci particularis Aduocatus, ex reg. *tex. in l. si perlusorio, ff. de appell & in l. si suspecta, ff. de inoffic. testam.* & vtrobique per *Doctores omnes*.

Tertium, quòd post introductum Fisci interuentum in his causis à prædicto tempore vsque ad hæc nouissima tempora in aduentu Excellētissimi Ducis Oxunæ, in omnibus causis Sedilium interim actitatis, & decisis nunquàm fuit auditus Regius Fiscus vti pars formalis, non enim sibi acta ordinatoria
4 vllo modo fuerunt intimata, sed habuit simplicem assistētiam tantùm, quæ quidem diuturna obseruantia habuit vim interpretatiuam præcedentis ordinis Suæ Maiestatis, ex reg. *l. si de interpretatione, ff. de legib. cap. cùm dilectus, extrà de Consuetud.* quòd scilicèt non sit fundatus in interesse formali, & substātiali, seù præciso, & præsentaneo Regis, sed solùm in euitāda partium collusione in fraudem prohibitæ allectionis ad Sedilia, vt in promptu constat ex omnibus processibus ipsarum causarum Sedilium.

Quartum, & vltimum, quòd dùm his nouissimis temporibus Fisci patronus Dominus meus Consiliarius Didacus Salinas intentasset obtinere ab Excellentissimo Domino Prorege, & Collaterali Consilio, Fiscum debere audiri in omnibus actis tanquàm partem formalem habentem interesse formale, non potuit aliud obtinere, nisi quòd consulatur Sua Maiestas, & interim liceat Fisco assistere tantùm, vt in causa Ill. Marchionis Sancti Angeli Præsidentis Sacri Consilij cum Sedili Portæ Nouæ.

Eccè igitur, quòd tàm inspecto iure communi, quàm obseruantia, & stylo Supremi Tribunalis Sacri Consilij, quàm tenore ordinis Suæ Maiestatis, ac nouissimè decreto Collateralis Cōsilij Fiscus non est pars formalis in his causis Sedilium, & ideò ex propria persona non potest prætendere beneficia restitutionis in integrum, quæ solent concedi eidem fisco, quando habet formale interesse, ad tradita per *Imbrian. de primo, & secundo benefi. consider. 6. num. 105.*

5 Dicet fortasse Pars aduersa, quòd licèt Fiscus hoc non possit prætendere de iure, tamen iustè prætendet ex concessione Actorum, qui in supplici libello porrecto S.E. post interpositionem dicti decreti, contenti remanserunt, vt in eorū causa Fiscus audiatur vti pars formalis.

Sed huic obiectioni facillima est in promptu responsio.

Prima, quia in eo supplici libello folio 268. est nominatus Episcopus tantùm, non autem Io. Baptista nepos, & sic consensus ille non potuit præiudi-

care

Digitized by Google

care Io. Baptistam, qui est principalis collitigator ex propria persona, ad reg. *tex. in l. non debet alteri, ff. de regul. iur.*

Secunda, quia nec ipsi Episcopo præiudicauit, nàm consensus ille est restrictus infrà certum tempus limitatum nempè infrà, & per totas ferias æstiuas illius anni 1617. cum expressa protestatione, quòd post illud tempus nulla alia admittatur dilatio, vt in finalibus verbis, ergò illa interessentia Fisci tãquàm partis formalis infrà certum tẽ
6 pus permissa, post illud tempus, nedùm censetur prohibita, iuxtà *tex. in l. si intrà, ff. de statuliber. l. si vnus, §. si cum reo, ff. de pact. l. epistola, §. fin. ff. eo.* etiam si essemus in dispositione fauorabili, *l. si ità quis, ff. de vulg. & pupill. l. commodissimè, ff. de lib. & posthum.* sed fuit expressè prohibita, & sic modò non potest esse locus vlteriori dilationi, nè dicatur
7 permissum, vt tacitum, quod est prohibitum, vt expressum, contra regulam *l. 2. C. solut. matrim. l. si fortè, ff. de castr. pecul. l. Lucius, §. penult. ff. ad municipal. Andr. in cap. 1. num. 1. in fine, si de feud. vassall. ab aliq. interpell.* Prohibitum namque vna via, altera non debet permicti, *l. fin. C. si mancip. ità vœnier. cap. tuæ fraternitatis, vbi glos. in verb. effectum, extrà de procurat. reg. cum quid, in sexto.* Tantò magis, quia intentio Episcopi fuit abbreuiandi per illud rescriptum expeditionem suæ causæ, non autem dilatandi, prout dilataretur, si modò esset locus beneficijs, &
8 actus agentium non debent operari vltrà eorum intentionem, *l. non omnis, ff. si cert. petat. l. obligationum substantia, ff. de action. & obligat.*

Tertia, quia in dicto supplici libello Excellentissimus Dominus Prorex nil aliud mandauit, nisi vt expediatur causa cum omni breuitate, & sic non admisit consensum Episcopi, quòd audiretur Fiscus vti pars formalis, nàm si admisisset, dixisset expressè, & quod nõ
9 est dictum, non est supplendum in odiosis, in quibus fit stricta interpretatio, *cap. odia, de regu. iur. in sexto, l. cum quidam, ff. de lib. & posth.*

Hinc factum est, quòd Pars & Fiscus videntes, illum consensum non fuisse admissum per decretationem illam, in actu intimationis, nil aliud dixerunt, nisi quòd volebant videre processum, & sic se accingere ad expeditionem causę. Imò dùm actores institissent iniungi conuentis, quòd præsentarent omnes scripturas infrà sex dies, aliàs illis elapsis procederetur ad expeditionem causæ, vt fol. 294. conuenti non contradicunt, sed præsentant scripturam fol. 297. ergò ex omni parte cessat etiam consensus actorum, in quo fortasse fundarent conuenti hanc prætentionem pro Fisco petendi beneficia; confert *decisio Mastrill. 214 num. 22.* ibi, *agere principaliter*, & in proprijs terminis *Ioseph. Sese decis. Arag. 5. nu. 9. & seq. vol. 1.*

Fiscus visis his scriptis noluit deferre instantiæ Sedilis pro petendis beneficijs & dùm in his causis Sedilium Fiscus voluit recusare aliquos ex Iudicibus num. quàm fuit admissus ex ea ratione, quia habet simplicem assistentiam.

SVMMARIVM.

1 *Ciuis dicitur tàm qui est nobilis, quàm qui est popularis.*

2 *Ciuitatis interest augeri numerum nobilium.*

3 *Restitutio in integrum quod interesse considerat.*
Non datur pro modico, nu. 4. & 6.

5 *Modicum, & nullum aquiparantur.*

7 *Beneficia non conceduntur in iudicijs possessorijs summarijs.*

8 *Nobilis quòd quis declaretur, est res modici præiudicij, tàm respectu ordinis, quàm totius Ciuitatis.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Restitutionem in integrum in iudicio admissionis ad ordinem nobilium, non competere, nec ipsi ordini, nec Ciuitati.

PRO V.I.D. ANGELO MERENDA, CONSILIVM XXXII.

Sit nomen Domini Benedictum.

QVòd Vniuersitas Ciuitatis Cõsentiæ nõ debeat admicti ad beneficium restitutionis in integrũ per eam petitum in iudicio vertente in S.C. inter V.I.D. Angelum Merendam actorem ex vna, & alios nobiles Cõsentinos conuentos ex altera, in quo petit se declarari nobilẽ dictæ Ciuitatis, duplici ex capite fundatur.

Primò, quia in hoc iudicio Vniuersitas ipsa nullum habet interesse, nàm cùm ipsa Ciuitas Cõsentina duplici ordine representetur, nobilium, & popularium, prout quælibet alia Vniuersitas totius Orbis terrarum, & non minùs dicitur Ciuis is, qui est de ordine nobilium, quàm is, qui sit de ordine popularium, vtique nullum interesse patitur Vniuersitas Consentina, quòd Angelus Merenda, qui est Ciuis ipsius Ciuitatis, sit de ordine nobilium magis, quàm sit de ordine popularium. Imò si in hoc aliquod interesse posset cõsiderari magis interest Ciuitatis habere plenum cœtum nobilium, quàm cœtum popularium, *l.3.§.spurios*, ibi, *cum ex vtilitate eius sit semper ordinem plenum habere, ff. de Decurionibus*. Ratio est, quia administratio Vniuersitatum potiùs est committenda nobilibus, quàm popularibus, *§.1. in principio*, ibi, *Sed inuicem vniuersi nobiliores, in authen. de defens. Ciuit. l. hominis, §. is, qui non sit, ff. de Decurion. l. honor, §. de honorib.* ibi, *origo natalium, ff. de munerib. & honorib. l.1. C. de condit. in publicis horreis, li.10.* ibi, *Nobilis prudens fidelis*, & ibi *Ioannes de Platea, num.5.* latissimè *Tiraquell. de nobilitat. cap.20. num.1.2. & sequentib.* vbi alios infinitos ad id cumulat more solito. Ergò quàtenus modò aliqui sub nomine Ciuitatis opponunt se in hoc iudicio contra Angelum, potiùs laborant contra commodum, & beneficium Ciuitatis, quàm pro ipsa Ciuitate, & per consequens statim magis emergit æmulatio aliquorum particularium, quã quòd cõsiderari possit rationabilis voluntas Ciuitatis.

3 Secundò, quia quàtenus in hoc possit considerari aliquod interesse Vniuersitatis, huismodi interesse non consistit in amictendo, quod habebat, & sic in damno emergenti, nec in amictendo aliquod emolumentum, quod acquirere posset Vniuersitas, & sic in lucro cessante, nec in suscipiendo aliqd onus, quod subire non licet, quas species interesse tantùm considerat *tex. in l. non omnia, ff. de minorib.* Sed consistit
4 in modico præiudicio, & pro interesse ràm minimo non datur restitutio, *l. scio, ff. de restitut. in integrum*, facit *tex. in l. omninò*, ff. *de impen. in rebus dotalibus, l. si oleum, ff. de dolo*, modicum enim
5 & nullum æquiparantur, *§. sed quia*, ibi, *ob nullum, vel minimum*, *Institut. de fideicommissaria hæredit.* & *Institt. de lege falcid. in princ.* ibi, *pro nullo, aut modico*, cum sexcentis alijs cumulatis per *Hyppol. de Marsil. in l. furem, nu.9. cum seq. ff. ad l. Cornel. de sycar.*

6 Hinc Iureconsultus *in l. si ex causa iudicati, in princ. in finalib. verbis, & in l. penult. ff. de minoribus*, ad finem concedendi restitutionem in integrum minoribus, requirit grande damnum, & *Imperator in l.1. C. si aduers. vend. pign.* eàtenus concedit minoribus restitutionem aduersus pignora vendita, quàtenus per illorum venditionem magno detrimento afficiantur, & enorme damnum patiantur, ergò non sufficit modicum.

cum. Et hæc est magis communis opinio, de qua testatur *Maurit. de restit. in integrum, cap.* 328. & innumeri citati vsque ad nauseam per *Sfort. Odd. de restitut. in integrum, par.* 1. *quæst.* 4. *art.* 12. *num.* 105. *vers. in contrarium tenent alij*, & in specie, quòd Vniuersitas non restituatur, nisi vbi enormem patitur læsionem, *Castill. dec.* 30. *nu.* 15. *Mastrill. dec.* 34. *nu.* 15. ex qua communi opinione receptum est in praxi, vt in iudicijs possessorijs summarijs nō dentur beneficia, quia iudicium possessorium summarium respectu possessorij plenarij, & petitorij est modici præiudicij, dùm in eo non agitur de damno irreparabili, *Innocent. in cap. coràm, extrà de officio delegati, Molina de Hispanor. primogen. lib.* 3. *cap.* 13. *num* 60. *& seq.* licèt in eo agatur de commodo possessionis; quod maximum est, §. *retinenda, in fine, vers. commodum, Institut. de interdictis*; nàm vigintiquatuor commoditates enumerat *Menoch. præsump.* 69. *lib.* 6. triginta sex *Campag. in Capit. Regni, Frequens in auribus*, & quinquaginta *Maran. in tract. de remed. possessorijs, fol.* 210. *cum seqq. Reg. Tapia lib.* 3. *Iur. Reg. in rub. de in integ. rest. num.* 22.

8 Quòd autem declarare aliquem nobilem sit modici præiudicij, nedùm respectu totius Ciuitatis, sed etiam respectu ipsius ordinis nobilium, cum quo vertitur lis, tenet pro absoluto *Præses de Franch. dec.* 207. *nu.* 8. Adeò, quòd Scipio de Aretio dùm agebat Regium Consiliariū in hoc Amplissimo Neapolitano Senatu, qui posteà creatus fuit Cardinalis, votando in causa nobilitatis Camilli Villani cum Sedili Montaneæ fundauit votum suum contra Sedile super hoc assumpto, scilicèt qđ esset res modici præiudicij, allegando *tex. in l.* 3. §. *causa, ff. de Carboniano edicto*, vt refert idem *Præs. de Franch. decis.* 2. *nu.* 28. *in fine*, secundùm vltimam impressionem, sequitur *Consil. Anna in consil.* 88. *in* 12. *conclus.*

Ergò procedendum est ad expeditionem huius causæ, non obstante petito beneficio sub nomine Ciuitatis.

Die 15. *Decembris* 1611. *Per quinque Iudices Sedilium, referente Regio Consiliario D. Didaco de Vera Præsidente Regiæ Cameræ Summariæ, & causæ Commissario fuit prouisum, quòd procedatur ad expeditionem causæ, non obstãte petito beneficio per Vniuersitatẽ.*

Hanc decisionem, & alias consimiles memorat *Thor. in suo Compend. in verbo Restitutio*, 1. *par.* & quia in hac materia scripsit doctissimus ille *Scipio de Aretio*, paulò suprà memoratus, qui promotus ad munus Regij Consiliarij post paucos menses ingressus fuit in Religionem Theatinorum, & indè euectus ad summam Cardinalitiam dignitatẽ, & indè Placentinus Antistes creatus, & demùm ad hanc Metropolitanã Ecclesiam Neap. translatus in Archiepiscopum, vbi suum diem clausit extremum, volui hic inserere eius Allegationes in sequenti Consilio.

SVMMARIVM.

1 *Consensus omnium requiri in his, quæ spectãt ad vniuersos, eorumq; interesse vt singulorũ, quomodo intelligatur.*
2 *Iudicium redditur in inuitum.*
3 *Nobilem declarari, an dicatur causa status? an afficiat singulos de ordine, & Sedili? nu.* 6.
Quid si pro hac re agatur cum vno, vel pluribus de Sedili, nu. 7.
Interesse ergà singulos non est principaliter, sed in consequentiam, num. 8.
Et quodcũq; illud erit, est incertũ, n. 16.
4 *Citari omnes debent, de quorum agitur præiudicio.*
Non procedit in causa Status, num. 5.
9 *Testamenti defensio, si de inofficioso arguatur spectat ad hæredem, de cuius interesse principaliter agitur, non ad legatarios.*
10 *Collegium quidquid est iuris pœnes se retinet, quod est facti, est singulorum de Collegio.*

Digitized by Google

11 *Collegia non pia non restituuntur in integrum.*

12 *Minores sunt inhabiles ad suffragia præstanda, & ad officia.*

13 *Restitutio in integrum non potest concedi ex causa futuri interesse, sed præsentis.*

In quibus casibus consideretur hoc interesse, nu. 14.

Et vt concedatur ob lucrum amissum, lucrum debet esse certum, nu. 15.

Non debet concedi in materia odiosa, nu. 18.

17 *Lucrum, quod fundatur in aliorum infortunio, non est in consideratione.*

ARGVMENTVM.

Iudicium, in quo agitur declarari aliquem ex nobilibus, afficere omnes de Sedili, licèt non consideretur aliquod interesse respectu singulorum, & in hoc non competere Sedili in integrum restitutionem.

PRO N. N.

CONSILIVM XXXIII.

Adsit gratia Spiritus Sancti.

1 QVod dicitur, in ijs, quæ spectant ad plures, vt vniuersos, & interest eorum etiam, vt singulorum, actum non valere, nisi omnium adsit cõsensus per dictum *Composit. in cap. scriptum, de elect.* quem cæteri sequuntur ibi, & in *cap. cùm omnes, de Constit.* procedit in actu constituente aliquid de nouo, deducendo de non esse ad esse, quia in istis terminis præfati *DD.* loquuntur, sed quandò aliquid declaratur in præteritũ fuisse, secus est, probat hoc *Bart. in l.* 1. aliàs *l.* 2. *§. fin. de lib. agnoscen. & Alber. de Rosat.* post omnes *in l. dùm omnibus, eodem tit.* per illum *tex.* iuncto *tex. in §. filium, qui b. mod. natur. efficia. sui,* & in proprijs terminis nostris licèt prædicta non alleget, tradit hoc *Loffr. in consil.* 51. *in fine*, & maximè per viam iu-
2 dicij contradictorij (vt in casu nostro) quia illud redditur in inuitum, *l. inter stipulantem, §.* 1. *de verbor. obligat.* hoc enim casu processus, & sententia afficit omnes de sedili, attento præsertim, quòd dicitur agi de statu personæ, & de iure cohærente personę, quod tale est, vt eo præsuppositio quòad vnum necesse sit illud idem pręsupponere quòad omnes, & erga omnes, quia est indiuiduum, nàm non potest esse nobilis de hoc Sedili, quin sit nobilis quò ad omnes de eodem Sedili, ergò sen-
3 tentia facit ius quòad omnes, & propriè quandò quis petit se declarari nobilem, quòd dicatur causa status, & sẽtẽtia facit ius quòad oẽs, dixit hoc *Nicol. de V bald. in tract. de succes. ab intest.*
4 ergò licèt aliàs sit regula, quòd omnes, de quorum agitur pręiudicio, citari debeant, *l. de vnoquoque*, cùm materia
5 *ff. de re iud.* hoc non procedit, quandò agitur de causa status, *l. ingenuum, de stat. hom.* & ibi per *DD.* notatos, & in *l.* 2. & ibi *Bald. C. quib. res iud. nonno.* & per *Alexand. in l. sæpè, ff. de re iudic.* & per *Can. in cap. quamuis, eo. tit.* & in *c. causam, el secondo, qui fil. sint legit.* nec dicatur, quòd quia omnes afficit hæc sententia, ergò omnes sunt citandi, & audiendi, id enim esset contrà prædictas decisiones *DD.* qui loquuntur alijs non citatis etiam; & si secus diceremus, nulla esset differentia inter istas sententias, quæ faciunt ius quòad omnes, & alias, quæ non faciunt ius; in hac enim materia litem agitari, & iudicij fundari, & sententiam ferri sufficit cum legitimo contradictore, vt tradunt omnes in locis prælegatis, is autem ille est, ad quem pertinet in capite, sub quo alij sunt sicut membra sub capite, vt formaliter sic dixit *Bal. in d. l. ingenuũ, col.* 1. *de stat. hom.* nulli dubium est, quòd si quis petit se declarari nobilem Sedilis, & restitui ad honores Sedilis ius de-

defendendi causam spectat in capite ad ipsum Sedile in vniuerso, & consequenter ad Administratores ipsum representantes, sub quo alij nobiles de Sedili sunt, sicut membra sub capite.

Nec mirum, quòd etiã respectu bonorum siuè officiorum sic præiudiceant singulis de Sedili, quia hæc ab ipso Sedili singuli accipiunt, ergò sententia lata contra Sedile debet eos afficere, vt notat *Alb. in l. si vxor, §. si quis longo*, alias est *l. 1. ff. de liber. agnosc.* Fateor egò, quòd si iudicium ageretur cum vno, vel pluribus, vt singulis, non noceret alijs, qui habent coęquale ius, nec dicitur ad illos magis, quàm ad istos spectare ius agendi, vel defendẽdi causam, & ità procedit *tex. in l. si pariter de lib. caus.* sed in casu nostro non fuit actum cum alijs, vt singulis, sed Administratoribus representantibus Collegium.

Nec inficiari potest, quin interesse respectu singulorum consideratuũ de diminutione officiorum non sit principaliter in hac lite deductum, in qua agitur, an isti Magnifici actores tanquã nobiles de hoc Sedili restitui debeant ad pristinam quasi possessionem nobilitatis, sed in consequentiam, si restituãtur, sequeretur, vt ex aduerso prætenditur interesse singulorum, sicut quandò agitur, an legitimi debeant ab intestato admicti existẽte nullo, vel inofficioso testamento, principaliter agitur de iuribus testamẽti, interesse autẽ legatariorum, etiam si vniuersam absorberent hęreditatem, venit in consequentiam, & propterea sicut ibi ratione talis interesse legatarij non admictuntur, sed principaliter ius defendendi ad hæredem scriptum pertinet & spectat, etiã si fuisset legatis, & fideicõmissis cõsũpta, *l. si suspecta, de pet. hared. & l. si seruus plurib.* §. 1. *de lega. 1.* ità pariformiter, & in casu nostro ius defendẽdi hanc causam principaliter spectat, & pertinet ad Collegium in vniuerso.

Et vltra prędicta probatur, quia semp ea, quę sonãt in ius, dicuntur residere pęnes Collegium, vt iurisdictio, electio, præsentatio, & similia, licèt quòad id, q̃ est facti, verum est dicere, quòd singuli iudicant, singuli eligunt, vel præsentãt, ità *Innoc. in cap. irrefragabilis, col. 1. in princip. & Anton. de Butr. col. 3. in princip. de off ord. & Flor. de San. Pet. in repet. l. Ciuitatis, col. 4. ff. si certum petatur, & Fely. in d. c. irrefragabilis, col. 2.* & nõ immeritò in similibus causis semper fuit processum cum Administratoribus tantùm Collegij, & non cum singulis, & in causa Mągnifici de Alexãdro, cùm fuisset oppositum debere cum singulis procedi, reiecta fuit talis oppositio, concludo igitur istum tertium non debere admicti.

Minus debet concedi beneficium à parte Sedilis petitum, quia huiusmodi Collegia non pia non restituuntur in integrum, vt decidit *Speculat. in tit. de restit. in integr. §. 1. vers. item pari ratione, Alber. de Rosat. in l. res pia, col. 2. C. ex quib. caus. maio. Abb. in cap. 1. col. 4. in fine, de restit. in integ. & Calcan. in consil. 43. col. vlt.* nec ex persona minorum, vel pupillorum competere potest, quia dùm sunt minores, eorum non interest, quia nondùm per Constitutiones ipsius Collegij, sed & iure communi inhabiles sunt ad officia gerenda, vel suffragia præstanda, *l. non tantùm, §. 1. de decurion. l. ad Rempub. de muner. & honorib. & l. 2. §. impuberes, de iur. immu.* & bonus *tex. in c. ex eo, de elect. lib. 6.* nec futurum interesse collatum ad tempus, quo erunt maiores, potest esse causa concedendi in integrum restitutionẽ, cùm ad hoc, vt sit considerabile, debeat esse de præsenti, vt est notab. *tex. in l. 3. §. sed vtrum, vers. proindè, de minor.* quia si interesse est causa restitutionis, debet adesse, cùm petitur, siuè conceditur, alias esset absurdum, effectum, siuè causatum produci antè suam causam, quæ etiam potest se habere ad non esse, nec obstat *tex. in l. verũ, §. sciendũ, vers. si locupleti. ff. de*

Digitized by Google

*ff.de min.*qa ibi lesio aderat de præsẽti dùm dicit, & subitò hæreditas lapsa sit, præ dia chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, serui fugerunt, aut decesserunt quinimò, & si damnum adhùc, & in illo casu in effectu non contigisset, tamen quia res hæreditariç erant mortales, & prædia vrbana ruinosa, & æs alienum graue, vt considerat ibi *Iurisconsult.* nimirum si læsus dicitur minor, & quia læsio, etiam quandò restitutio petitur, apparet subesse, propterea restituitur, sed in casu nostro inspecto præsenti statu nullum adest interesse.

14 Et tantò magis, quia in tribus tantùm casibus minor restituitur, si ab alio circumuentus, vel sua facilitate deceptus læditur, videlicèt quando quod habuit amisit, aut quod acquirere emolumentum potuit, omisit, aut sese oneri, quod non suscipere licuit, obligauit, *tex.* est in *l. non omnia, de minor.* imò si damnum esset modicum, nõ restitueretur, *l. scio, ff. de restit. in integr.* & in casu nostro nihil de istis tribus considerari potest, & de diminutione patrimonij, vel aliquo onere, quòd non concurrant, est clarum; lucri similiter omissio, si quis rectè intueatur, non est considerabilis, tunc enim ad restitutionem concedendam operatur, quã-

15 dò esset certum, vt quia iàm delatum fuit, & ità loquitur *tex. in l. 1. C. si vt omiss. her.* quem *tex.* allegat *glos. in d.l. non omnia,* & probatur euidenter, quia in actione, quæ etiam iure communi competit, vt est *in l. aquilia,* licèt habeatur ratio lucri iã delati, vt in seruo instituto, & occiso antè aditam hæreditatem, *l. indè Neratius, in principio, ff. ad l. Aquiliam,* secus tamen erit in lucro nondùm delato, sed incerto, *tex. est notab. in l. quemadmodũ, §. item Labeo, ff. eod.* & facit *tex. in l. naturalem*; §. 1. *in fin. de aquir. rer. dom.* & quæ notant *DD.* post *Paul. de Cast. in l. 3. § fi. de eo, quod cert. loco,* sed in casu nostro

16 dicitur ex aduerso, quòd nobilibus de hoc Sedili solet competere officium Catapaniæ, cuius sunt capaces minores, & pupilli, quia per substitutũ exercetur, & venditur, licèt in hoc contrarium ab alijs audiuerim, & prætenditur quòd si isti actores recipiantur ad pristinos honores, posset aliquandò eis, si uè alicui in futurum descendenti de eorum familia istud officium competere, & sic diminueretur lucrum, & commodum aliorum, qui fortè fuissent illud habituri, ego nescio considerare lucrũ magis incertum, quàm istud, maximè quia quibuslibet sex annis tantùm, vt audio, competit huic Sedili istud officium, neque etiam apparet, quòd tunc huic, vel illi minori fuisset competiturum, ergò non potest dici, quòd hic aut ille minor lucrum, quod facere potuit amisit, & consequenter nulla adest causa restitutionis.

Alia emolumenta, quæ figurantur circà faces, & vestes lugubres, quas nobiles consequuntur in exequijs, nullius sunt momenti, præsertim quia dantur pro labore, & onere, quod illi duo nobiles substinent in ordinandis funeralibus, ergò non dicitur lucrum, & est

17 etiam incertum (vt dixi) & fundatum in aduerso casu, aduersaque fortuna aliorum, & sic non debet esse in consideratione, *l. inter stipulantem, §. sacram, cum vulg. de verbor. obligation.*

Non omitto considerandum fore, quòd in ista dilatione, ad quã isti nobiles se restitui petunt, non possunt pro eorum defensione deducere, nisi ea, quæ concernerent defectum personarum istorum actorum, vel testium, vel impugnationem scripturarum, hæc autem est materia odiosa, & restringenda, *c. vt circa, de elect. lib. 6. & clem. constitutionem, eod. tit. & glos. in clem. 2. de procur. & Dom. de Rot. in decis. 607. in*

18 *antiq.* Et propterea etiam si iudicium cum ipsis minoribus esset agitatum, restitutio non deberet dari, vt decidit *Speculat. in tit. de restitut. in integr. §. si*

quis

Digitized by Google

quis autem, vers. sed pone, & Abb. in cap. auditis, colum. pen. eo. titul. cum simil.

Et propterea ex istis, & quia sic aliàs fuit iudicatum contra idem Sedile, petitum beneficium concedi non debet.

Scipio de Aretio.

SVMMARIVM.

1 *Hæres quando legatorum nomine satisdare teneatur, & num. 12.*
Quid si hæres omissa causa testamenti ab intestato possideat, nu. 2.
Et an idem si legatum sit purum, nu. 3.
4 *Satisdare non tenetur hæres legatorũ nomine, si satisdatio calumniosè petatur.*
Euitatur calumnia, vbicumque in promptu constet de iure agentis, num. 5.
Hæres offerendo cognitionem legatorum, eorum nomine non tenetur cauere, num. 6.
7 *Satisdationi idoneæ vbi non potest esse locus, adhibetur sequestrum.*
8 *Sequestrum ex quibus est concedendum, & nu. 13.*
Nùm in petitione rei mobilis, nu. 9.
10 *Dilapidare dicitur hæres, si hæreditatem in proprios vsus conuertat.*
11 *Grauari qui timet, etiam ante factum potest implorare Iudicis officium.*

ARGVMENTVM.

Hæredem teneri legatorum nomine satisdare, etiam si omissa causa testamẽti ab intestato hæreditatem possideat, & vbi nõ potest esse locus idoneæ cautioni, relaxari sequestrum per Iudicem oportere.

PRO D. ELEONORA CARACCIOLA.

CONSILIVM XXXIV.

Sit nomen Domini benedictum.

DOn Ferdinandus Caracciolus Dux Feroliti sua vltimum solemne inscriptis condidit testamentum in sua Ciuitate Neocastri, in quo instituit hæredem vniuersalem in feudalibus, & burgensaticis D. Isabellam Caracciolam Principissam Sancti Boni eius sororem vtrinque coniunctam, & D. Eleonoræ Caracciolę similiter eius sorori, & Marco Antonio Loffredo eius viro legauit in pecunia duc. 120. mil. & omnia mobilia, & dispositiones prædictas tribus postmodum confirmauit codicillis hic Neapol. conditis in diuersis temporibus.

Mortuo dicto Duce testatore dicta Principissa hæres ex testamento se declarari fecit hæredem ab intestato vniuersalem respectu feudorum, in quibus consistit hæreditas dicti Ducis, & pro medietate in burgensaticis, cùm tamẽ de testamẽto plenissimam haberet notitiam.

Cuius testamenti virtute cùm agere inceperint prædicti D. Eleonora, & Marcus Antonius pro legato prædicto, dicta Principissa hæres ad effugiendam satisfactionem nonnullas aereas opposuit exceptiones aduersus testamentũ prædictum, quæ ex facie, & lectura dicti testamenti nullàtenus apparent, & insuper ex nominationibus, & alijs beneficijs dictæ Principissæ competentibus tanquàm priuilegiatę personæ minatur, ad longum velle protrahere negotium.

Vndè cum hæreditas prædicta reperiatur nimis ære alieno grauata, in tantùm, ꝙ si non citò satisfiet creditoribus hæreditarijs, de facili poterit in breui hæreditas prædicta tot magnis onerari debi-

Digitized by Google

debitis, vt non sufficiant vires hæreditariæ pro satisfactione legatariorum tẽpore sententiæ in eorum fauorem ferendæ, etiam quia iàm incępit hæres prædicta, mediante persona viri, dilapidare fructus hæreditarios. Petierunt prædicti legatarij pro ipsorum indemnitate sequestrari fructus hæreditatis prædictæ, ad finem, vt de eis satisfiat creditoribus hæreditarijs, & non voluptatibus, & necessitatibus proprijs hę redis, & sui viri in prędiudicium legatariorum, qđ sequestrum omni iure fieri debere ex infrascriptis demonstratur.

Et primò considerandum est, quòd in materia, de qua agimus, non est opus tractare de his, quæ ordinariè à *DD.* traduntur in materia sequestrationis,
1 siquidem habemus iura clarissima, & in specie loquentia in casu nostro, *titulus* enim *ff. vt leg. nom. caueatur*, indistinctè disponit, hæredem teneri præstare satisdationem legatarijs, & cùm non possit habere locum in casu, de quo agitur, dicta satisdatio, ex infrà dicendis est procedendum ad dictum sequestrũ, vel sunt immittendi legatarij in possessionẽ bonorum hæreditariorum circũscripta dicta dilapidatione, ex dilationibus instructis ad meram vexationẽ, (vt statim dicemus) nàm *tex. in l. 1. ff. eod.* ad literam dicit, hæredem legatorum nomine satisdare oportere cuiuscunq; sit dignitatis, vel quarumcũq; facultatum hæres, quia sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ità legatarij non debent carere bonis defuncti, & si satis non dederit, legatarios in possessionem bonorum posse venire, dicit ibi *tex. in princ.* & sic etiam, quòd cessaret dicta dilapidatio, & aliæ qualitates, quæ in persona hęredis concurrunt, non est dubium, eam teneri ad satisdãdũ, & cùm nõ possit de satisdatione tractari, procedendum esse ad dictũ sequestrum, vel ad immissionem in possessionem bonorum hæreditariorum.

Certum siquidem est, dispositionem *d. l.* 1. non solùm procedere, & habere
2 locum contra hęredem ex testamento, verùm etiam contra eum, qui omissa causa testamenti ab intestato hæreditatem possidet, ità dicit *tex. in l. ei quoque, ff. eod.* Ac etiam dictam dispositionem *l.* 1. habere locum non solùm in legato conditionali, siuè in diem,
3 verùm, & in legato puro, quod de præsenti debetur, ità *tex. in l. etiam, ff. eod.* quia nonnullas moras exceptio iudicij habet, dicit ibi *Iurisconsul. & Bart. in d. l. etiam*, dicit, iudicium ordinarium habere longum tractum, per quem *tex.* dicunt *Doctores* limitari regulam, quòd creditor purè non potest agere, nisi ad debitum, vt non habeat locum in vltima voluntate, ità *Add. ad Alb. & Bart. in d. l. etiam*, in tantùm, quòd regulariter in omnẽ casum semper hæres tenetur pręstare dictam satisdationẽ ex dispositione dicti tituli, vel sunt immittendi legatarij in possessionem bonorum hęreditariorum, prout dicta iura disponunt.

Regula prædicta nonnullis modis limitatur per *glo. in d. l. 1. in verb. semper*, inter cętera quandò calumniosè peteretur satisdatio, vtputà quia euidens
4 esset, legatum non deberi, per *tex. in l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. eodem*, vel quandò pars ex aduerso vellet offerre cognitionem, veluti hodie constat, hodie agatur, per *tex. in l. si is, à quo, ff. vt in poss. leg.* quę limitationes, quia videntur aliquàntulum facere in casu, de quo agitur, non erit abs re illas resoluere, siquidem in effectu non militant, imò firmant regulam pro legatarijs, & sic absque vllo scrupulo procedendum est ad dictum sequestrum fructuum bonorum hęreditariorum, vel ad immissionem in possessionem illorum.

Quòad primam limitationem attinet, verum est dicere, legatarios habe-
5 re eorum intentionem fundatam ex testamento solemni, in publicam formam redacto, tribus roborato codicillis, in diuersis conditis temporibus

hic

Digitized by Google

hic Neap. adeò quod aduersus dispositiones prædictas inuerisimile est, aliquid moliri posse, & per consequens non modò non est euidens, legatum nō deberi, vt requirit *tex. in d. §. Diuus*, ad euitandum sequestrum, verùm nec in dubio adduci pōt quin omninò sit præstandum, & sic imò euidens est, in omnem euentum hæredem teneri ad illud soluendum, & ità satisdatio, siuè sequestrum, non modò calumniosè non potest dici esse petitum, verùm potiùs ex legitimis causis.

Nec dici potest, quòd ex eo, quòd prætenditur, testamentum nullum, satis est, posse deueniri ad casum, in quo legatum non debetur, ob quod hæres forsan figurat, non potuisse adire ex testamento, quo casu cessaret dispositio *d.l.ei quoq;* vt dicit ibi *glo. in verb. institutione*, per *tex. in l. 2. C. si quis omis. causa test.* nā vbicunq; locum habet dispositio *tituli, ff. si quis omis. causa test.* vt legatarius possit petere legatum, non obstante dicta aditione ab intestato, locum habere patet dispositionē *tituli, ff. vt leg. nom caue.* per eundē *tex. in d.l.ei quoque*, sed cum in *d. l. 2. C. si quis omis. causa test.* tractetur de testamento apparenter irrito, vt patet ex eo *tex.* in casu nostro, cùm ex inspectione, & facie testamenti nullàtenus vitium aliquod, aut nullitatem in se continere dictum testamentum appareat, meritò dicendum est obiectum nō obstare.

Nec obstat si dicatur, dispositionem *d.l. etiam* procedere, quandò legatum est purum, sed litigatur ad meram dilationem, quā forsan cessare prætendit pars ex aduerso, cùm prætendatur testamētum nullum, ob quod per iniquū apparere posset, hæredem grauari onere satisdandi, nàm parùm refert, prætēdatur ex vno, vel ex alio legatum non deberi, cùm in promptu non potest cōstare de non iure agentis, paria enim sunt, non deberi legatum, ex eo, quia nullum prætendatur testamentum, vel ex eo, quia ex alio prętendat hæres, nō teneri, cum non sit dare diuersitatis rationem in hoc casu.

6 Circà secundam limitationem non est immorandum, cùm si velit hæres offerre cognitionem, absque dubio nō potest compelli ad præstandam satisdationem prædictam, *l. si is à quo, ff. vt in poss. leg.* licèt hæc sit exceptio, quæ requirit altiorem indaginem, dummodò in promptu probetur, sed cùm hæres conuenta minatur, ad longum velle protrahere negotium ex nominationinibus, & alijs beneficijs eidem competentibus tanquàm priuilegiatæ personæ, certum est, nec hanc limitationem obstare, quin teneatur hæres ad satisdandum.

Verùm cùm non possit de satisdatione
7 tractari in casu nostro ex negotij qualitate, tractatur namque de satisfactione legati duc. 120. mil. vnà cum interesse taxato ad rationem duc. octo pro centenario, vltrà alios ducat. quinque mille legatos in casu retardatę solutionis per annum singulis annis in augmentum legati prędicti, & alia, quę in testamento continentur in beneficiū prædictorum legatariorum, iàm omnia deducta in præsenti iudicio, pro quibus omnibus præstanda esset satisdatio, *d.l. 1. §. bellissimè ff. eod.* & ità fuit decisum per Sacrum Consilium iunctis aulis de mense Octobris 1597. in causa illorum de Bernaudo: Adeò quòd impossibile esset, in hoc casu posse inueniri idoneum fideiussorē, vt legatarij possint dici securi de eorum credito, quia licèt ad præsens vnus, vel plures reperirentur idonei, tamē ex interuallo verisimiliter possunt fideiussores deficere, nec est iustum, legatarios consequuta victoria nouis onerari litibus ad discutiendas fideiussiones quodàmmodo immortales, vltrà quod daretur magis materia differendi iudicium, in quo casu, nec per satisdationem tollitur sequestrum, vt dicit *Abb. in cap. dilectus, de seq. poss. & fruct. num. 24. Cur. de se-*

sequestr. quæst. 14. *num.* 55. *Foian. de sequestr. reg.* 4. *num.* 17. *versic. tertiò fallit.*

Ex his omnibus apparet, intentionem legatariorum benè fundatam ad obtinendum sequestrum fructuum hæreditariorum, ad finem vt de eis satisfiat creditoribus hęreditarijs pro eorum interesse, vel sunt immittēdi ipsi legatarij in possessionem bonorum hęreditariorum, legatorum seruandorum causa, *Herin. de fideiuss. cap.* 18. *n.* 104. & 111.

Verùm non est omittendum, quòd tantò magis consulendum est indemnitati doctorum legatariorum, ex eo, quòd sumus in hęreditate nimis grauata ære alieno, & in hærede aliàs non soluendo, vt benè notum est Dominis Iudicātibus, & in facto plenissimè fundatum est, & legata ascendunt ad notabilissimam summam, adeò quòd nisi celeri remedio prouideatur, quòd fructus non conuertantur in aliam causā, quàm onerum hęreditariorum, absque dubio debita hæreditaria absorbēt infrà breue tempus hæreditatē, & ipsi legatarij remanebunt exclusi facto hæredis, quæ, vt in facto demonstratum est, fructus ipsos anticipatè perceptos in proprios vsus conuertit, extinguendo debita viri, & non hæreditaria. Ex
8 quibus etiam si essemus in alio creditore, quàm legatario, stantibus prędictis, etiam in causa principali, in qua peteretur pecunia, prout in casu nostro, esset locus sequestro, *Panor.* enim *in cap.* 2. *de sequest. possess. & fructi. n.* 16. *in versic. sed quando*, dixit, quòd quandò insurgit aliqua æquitas, vt quia timetur de consumptione rei, & iudicium fieret frustratorium, vel oritur aliqua præsumptio, quòd litigetur causa differendi iudicium, etiam in causa principali debet Iudex deuenire ad sequestrum, idem firmat *in cap. fin. eod. tit. nu.* 7. *Cur. in tract. de sequestr. in principio*, post *numerum septimum*, *in* 2. *fallent. & num.* 8. *& 9. in fine*, *Aufrer. in addi. ad decis. Tholos. decis.* 477. *Lancellot. de attentatis par.* 2. *cap.* 12. *lim* 12. *nu.* 13. *And. Gaill. practicar. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 44. *num.* 7. *Matt. Coler. Germanus in tract. de process. exeq. par.* 1. *c.* 2. *num. mihi* 106. qui dicit, quòd quælibet causa, quę mouet animum Iudicis, sufficit ad sequestrum, facit *tex. in l. si creditores, ff. de priu. cred. & in l. Diuus, la prima, ff de pet. hæred. DD. in l. si fideiussor, § fin ff. qui satisda. cogant.* vbi pcipuè *Iacobin. & Ias.* qui cæteros referunt, *Specul. in tit. de sequest. possess. & fructi. versic. item pone, & num.* 4. *Innoc. in cap.* 1. *de dol. & cont. Alexand. Raud. resp* 14. *num.* 102. *tom.* 2. *Muta decis. Sicil.* 92. *num.* 7. *Gratian. discept.* 114. *num* 7. *& 9. Gabel. decis. Lusitan.* 34. *par.* 2. *num.* 2. *Matth. Stephan. de officio Iudicum, lib.* 6. *cap.* 9. *num.* 11. vndè ex his noleuit practica in similibus, debere fieri sequestrum, vt testatur *Practic. Pap. de forma sequest.* vbi *Add. not. And. Gaill. vbi supra. obseruat.* 44. *& Guid. Pap decis.* 246. & ibi nouissimè
9 *Addentes*, qui omnes concludunt, etiam procedere in re mobili, vel quandò petitur pecunia, quia eadem ratio viget, vt benè examinat dictus *Matth. Coler. vbi suprà*, qui in *dicta* 5. *limitatione* extendit ex doctrina *DD* ad casum, quandò actor petit pecuniam, vbi in fine litis per moram nihil esset habiturus per dilapidationem, vel quouis modò cōsumptionē patrimonij, ità vt creditori non possit esse consultum, examinat etiam *Molina de primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 16. vbi principaliter quærit, & concludit, ex eadem causa posse possessorem maioratus à possessione ipsius per successorem in vita repelli, nè successor damno afficiatur ex illius mala administratione.

Et non est dubium, dici hęredem di-
10 lapidare, etiam quandò in proprios vsus conuertit, ità *Bald. & Ludou. Roman. in leg. si seruus, in fine, ff. de acquir. hæred. Aret. in l. si seruum*, § *Prætor, ff. de acquir. hæred. Innoc. Panorm. & DD.* com-

communiter *in cap. fin. de sequestr. poss. & fruct. Nacta in consil. 514. vol. 3. & in cons. 584. n. 2. Cur. vbi supra, nu. 9. & Lancell. loc. cit. nu. 16.*

11 Et demùm generale est, quòd quotiescumque ex facto alieno timet quis grauari, poterit antè factum implorare Iudicis officium, nè id fiat, ità *Bald.* per illum *tex. in l. 3. num. 2. C. qui bon. ced. poss.* quod etiam in casu, quo nec satisdationi locus esset, procedere dicit *Molin. vbi suprà, tit. 1. cap. 15. num. 11.* facit *tex. in l. his consequenter, §. Celsus etiam, ff. famil. herciscund.* vbi datur iudicium contra cohæredem, vt compellatur soluere, ad finem liberandi bona hæreditaria, & tutè possidere valeat hæres, qui in hoc habet interesse.

Vndè si hæc ità procedunt tàm in alijs creditoribus, quã in legatarijs, multò fortiùs procedere debẽt in ipsis lega-
12 tarijs, ad quorum fauorem lex particulariter prouidit, esse eis per cautionem satisdandum, etiam vbi hæreditas esset soluendo, & nullus timor dilapidationis adesset, vt *in dicta l. 1. ff. vt leg. nom. caueat.* sed solùm voluit sufficere moram Iudicis, vt *in d. l. etiam,* iuncta *l. hac stipulatio, eod. tit.*

Ex his ergò, & vnoquoque ipsorum sperant legatarij, quòd Sac. Consil. optimus pater familiàs prouidere habeat eorum indemnitati, vel per sequestrũ, vel per immissionem in possessionẽ bonorum hæreditariorum, vt & vexationibus, & eorum imminẽti dãno occur-
13 rat, pro quo sequestro in indiuiduo in casu nostro est *tex. in l. postquam, §. sed si nec ipsi,* ibi, *apud quem, vt sequestrum fructus deponantur, ff. vt leg. Iul. de fideic. nom. cau.*

Die 11. Octobris 1605. referente Regio Consiliario Alphonso Arenalo Sedegno iunctis Aulis fuit prouisum, quòd fiat mandatũ pœnale Principissæ Sancti Boni hæredi, quòd non contrahat inconsulto S. C. sub pœna nullitatis cõtractuũ, & transmittatur Commissarius ad annotandum omnes fructus, quos relaxet pœnes eandem Principissam cum eius obligatione de exhibendo ad omnem ordinem Sacri Consilij.

Addo nunc *Merend. controuer. iur. lib. 4. cap. 5. num. 4. Sese decis. Arag. 63. nu. 8. p. 1.* conferunt adducta per *Gratian. discept. 822. nu. 6. & 7.*

SVMMARIVM.

1 *Inhibitionis expressæ quæ sint requisita.*

An procedat si inferior non habet iurisdictionem ab ipso superiore, nec ei subordinatam, nu. 5.

3 *Commissio causæ in Sac. Conf. non operatur auocationem à M. C. nisi expressè inhibeatur.*

4 *Princeps quandò apponendo manum in causa dicitur, illam sibi auocare.*

6 *Arbitrorum iurisdictio qualis.*

7 *Iudex ordinarius pendente compromisso si procederet in causa, faceret acta nulla.*

8 *Compromissum quoties prorogari de iure possit.*

Examinantur clausulæ, quibus huiusmodi potestas prorogandi concipi solent, n. 9. 10. & 11.

12 *Clausula (toties quoties) in compromissis cuius sit efficaciæ.*

ARGVMENTVM.

Commissio causæ in Sacro Consilio an operetur inhibitionem respectu Iudicis inferioris ordinis, & Arbitrorum. prorogandi potestas Arbitris cõcessa, ad quot vices extendatur?

PRO IO. ANTONIO GAMBACVRTA.

CONSILIVM XXXV.

Sit nomen Domini benedictum.

AD iustificandum responsiones factas per Io. Antonium Gambacurtam aduersus nullitates propositas per

Digitized by Google

Ioannam Gambacurtam circà laudum vltimo loco per Arbitros promulgatū, infrascripta sunt aduertenda in iure, & in facto.

Quòad primam, in quā dictum est, q̄ laudum non fuit promulgatum infrà tempora prorogata, hoc per kalendarium processus est aduertendum. Nàm

Compromissum fit sub die 21. Decembris 1595. per dies decem cum potestate prorogandi, etiam post lapsum terminum, fol. 114.

Prorogatur ab Arbitris per mensem vigore supradictæ potestatis per prorogationem factam sub die 12. Decembris 1595. non obstante, quòd terminus dierum decem esset elapsus, vt ex prorogatione fol. 119. cui prorogationi consentierunt partes expressè, fol. 119. à terg.

Die 19. Decembris 1595. profertur primum laudum, in quo prorogatur terminus compromissi pro liquidatione per alium mensem à die lapsi primi temporis, vt fol. 120. quod laudum expressè acceptatur à parte, fo. 121. à ter. in calce.

Die 10. Februarij 1596. prorogatur compromissum per alium mensem à die lapsus alterius prorogationis, fol. 123.

Die 9. Martij 96. prorogatur per totas ferias Resurrectionis, fol. 125.

Die 20. Aprelis 96. & sic infrà ferias Resurrectionis, cuius dies cęcidit in die 14. Aprelis, prorogatur per duos menses à die lapsus vltimi temporis, fol. 126.

Die 17. Iunij 1596. prorogatur per alios duos menses à die lapsus vltimi termini, fol. 128.

Die 18. Augusti 1596. fit laudum, de quo agitur, in quo adest prorogatio vnius mensis à die lapsus vltimi termini pro explicatione aliorum capitum, sed publicatur die 5. Septembris 1596. fol. . . .

Patet igitur ex huiusmodi kalendatio, quòd siuè attendamus diem, quo laudum fuit formatum, siuè diem, quo fuit publicatum, vtraque dies est intrà tempora prorogata, vltrà quòd adest alia prorogatio, quæ occultatur à parte, vt patet ex fide Scribæ, fol. . . . . & ex depositione Procuratoris ex aduerso, fol. . . . . .

Quòad secundam, quæ consistit in eo, quòd Sacrum Consilium, & sic superior apposuerit manus, & post appositionem manus superioris, etiam Arbitris notificatam, ijdem Arbitri processerunt ad publicationem laudi, sunt aduertenda aliqua tùm in facto, tùm etiam in iure. In facto aduertatur, quòd hæc appositio manus superioris fundatur in supplicatione ex aduerso porrecta, fol. . . . : quæ fuit per commissionē in forma commissa ordinario Commissario causæ antè factum compromissum, per quē fuit expedita simplex citatio contra supplicata, quæ in se nihil aliud continet, nisi vt partes compareant coràm Commissario, quæ ater. fuit notificata Arbitris sub die 3. Septembris 96. & sic longè post formatum, & factum laudum ab Arbitris, quod est sub die 18. Augusti præcedētis fol. . . .

Secundò aduerto in facto, quòd tali publicationi dedit causam ipsamet aduersaria, quæ in eius supplicatione de alio non conquerebatur, nisi quòd Arbitri dilatabant determinationem causæ, vt in dicta supplicatione, fol. . . . . propter quòd Arbitri credentes facere rem gratam parti aduersæ, illicò processerunt ad publicationem laudi facti ferè per 20. dies antè.

Præterea hic habemus expressam Iudicis voluntatem ex facto, quòd noluerit Iudex Arbitris inhibere, nàm in prima eius supplicatione petijt Aduersaria commicti causam in Sac. Consil. ex quo ex multis causis non intendebat procedere coràm Arbitris, Iudex, cui fuit instatum pro debita prouisione, mandat citari principalem tantùm, & sic eam considerauit debitam prouisio-

Digitized by Google

uisionem, non tamen impediuit Arbitros, & si aliter sibi visum fuisset, vtiq; dixisset, & intimatio Arbitrorum absq; ordine imaginata fuit ex aduerso, considerans ex hoc intricare negotium, præterea dùm post laudum promulgatum dixisset de nullitate, & reclamasset, obtinere non potuit inhibitionem, nisi per dies xv. tantùm, quòd enixam Iudicis voluntatem demonstrat, numquàm voluisse Arbitris inhibere.

Sed circũscripto hoc facto adhùc de iure Aduersarij ptendentia nõ procedit,
1 nã in iure est adnotandum breuitèr, q aut pars prætendit expressam causæ auocationem, aut tacitam, de expressa nullum quidem verbum apparet, cùm nec adsit expressa inhibitio, nec decretum cum clausula, irritantes, prout in auocatione expressa requirunt *Doctores in cap. vt nostrum, extrà de appell.* & probat *tex.* expressus in eodem *cap. vt nostrum*, de tacita verò nequàquã; siquidem tacita auocatio non procedit
2 ità indistinctè in quolibet superiore, sed in Principe tantùm habente supremam potestatem, non autem in Tribunalibus ordinarijs subordinatis vno ad alium, quod probatur, tùm quia iura loquentiâ de huiusmodi auocatione causarum loquuntur solùm in Principe non recognoscente superiorem, prout est Summus Pontifex, vt in *d. cap. vt nostrum, de appellationibus, in cap. postulasti, §. præterea, de off. Iud. delegat. in cap. studuisti, & cap. licèt, de offic. legat.* & omnes *Doctores* in prædictis locis exemplificant in Papa, & vltrà eos *Ancharan. consil. 58. Hieron. Gigas de pensionibus, quæst. 69. in princ. & num. 4. in fine, Loffred. in paraphras. feud. in l. Imperialem, §. præterea si inter duos, vers. incip. in undecima col.* dùm dicit de exceptuatis per Papam, *fol. mihi 65.* & docet magistraliter *Couarr. practic. quæstion. cap. 9. nu. 1. vers. hoc ius auocandi causas, Mandos. in tract. de inhibition. nu. 100. in prin.* Tùm quia Consuetudo, quæ est optima legum interpres, ità passim obseruat, & potissimè, ità in dies obseruamus respectu Tribunalis Sacri Consilij, & Tribunalis Magnæ Curiæ, respectu quorum non da-
3 tur auocatio hæc tacita, nàm licèt quis pro eodem negotio, de quo vertitur lis in Magna Curia, adeat Sacrum Consilium, & obtineat commissionem causæ in Sacro Consilio, non propterea impeditur processus ad vlteriora in Mag. Cur. nec acta facta in Mag. Cur. post commissionem causæ in Sacro Consilio sunt nulla, nisi interueniat expressa auocatio cum inhibitione à Sacro Cõsilio, & in hoc casu, quandò interuenit expressa auocatio, & inhibitio, non est dubium, quòd talis expressa auocatio habet locum in quolibet superiore etiã à Principe inferiore, vt est *tex.* expressus in *l. iudicium soluitur, ff. de iudic.* ponderando verbum, *vetat*, ibi, quod importat inhibitionem, & sic expressam inhibitionem, & ita intelligit, & exemplificat *Rip. in d. cap. cùm* M. *Ferrariensis, nu. 194. in prima concluf. de Constit.* Vndè cùm nos non simus in Principe, sed in Tribunali ordinario Sacri Consilij, hæc tacita auocatio de iure non procedit.

Prætereà etiam in Principe nõ quælibet simplex manus appositio inducit
4 hanc tacitam auocationem, sed quandò apparet de eius intẽtione, quòd velit negotium ad se reuocare, ità expressè docet *Bald. in cap. vt nostrum, de appellation. in fin. verbis*, qui vlteriùs ibi dicit, quòd non semper cùm Papa mãdat, coràm se compareri (vt vtar proprijs verbis illius) dicitur ad se reuocare negotium; nàm illud mandatum intelligitur secundùm naturam causæ, hinc dixit *Innoc. in d. cap. vt nostrum, de appellat. circà fin. vers. item non est*, quòd non quandòcumq; Papa incipit cognoscere de aliquo negotio, vel causa, propter hoc decernetur irritum quod fit à partibus, & in *cap. cùm M. Ferrariensis, in fin. col. in fine, vers. item dicta decretales, extrà de Constitution.*

Digitized by Google

declarando decretales, quas allegauerat ad fundandum regulam, quòd Papa apponendo manus censetur negotium ad se reuocasse, dicit quòd prædictæ decretales loquuntur, quandò aliquod negotium ex certa scientia ad se reuocat, & non quandò ordine iudiciario procedit, & hoc dictum *Innocen.* sequitur *Panorm. in d. cap. vt nostrum, num. 2.* dùm circa hanc quæstionem remittit se ad *Innocent. in d. cap. cùm Al. Ferrariensis*, & expressissimis verbis id docet *Mandos. in tract. de inhibition. quæst. 100, num. 7.* Quare cùm in casu nostro non appareat de intentione Sacri Consilij reuocandi causam ad se, sed interuenerit tantùm simplex commissio causæ iudici ordinario, qui erat Commissarius ante causam compromissam, & à dicto iudice emanauerit sola, & simplex citatio, quòd partes comparerent coràm se, non video quòmodo prætendi possit auocatio causæ, Addo *Gratian. discept. 631. n. 18. & Mutam decis. 91. n. 23. & 29.*

Vlterius ad claudendum os parti, quæ tantoperè innititur huic nullitati, licèt suprà affirmauerim, quòd auocatio causæ expressa possit fieri, nedùm à Principe, sed à quolibet alio superiore, tamen hoc est intelligendum cum grano salis, vt scilicèt procedat, quando inferior, à quo fit auocatio, haberet iurisdictionem ab ipso superiore, qui vult auocare, vel ei subordinatam, secus autem si non haberet iurisdictionē à prohibente, vel ei subordinatam, ità probat *tex. in d. l. iudicium soluitur, ff. de iudic.* & declarat expressè *Alex. de Neuo in d. cap. vt nostrum, de appellatio. num. 7.*

At casus noster versatur in arbitris voluntarijs, qui eorum iurisdictionem, seu potius notionem, iuxtà *tex. in l. ait prætor, & ibi no. ff. de re iudic.* non habent à Sacro Consilio, sed à partibus, ergo in eis non potest procedere prætenta auocatio, tantò magis, quia idem Sacrum Consilium ante factum compromissum erat iudex ordinarius huius causæ, & de iure, quādò in compromisso adest iuramentum, & in alijs casibus, de quibus in *l. nè arbitris, C. de arbitr.* pendente compromisso vna pars non potest aduersarium conuenire coràm iudice ordinario omissis Arbitris, & si iudex ordinarius pendente compromisso se intromitteret, acta coràm ipso facta essent nulla, ità exclamat, & notandum dicit *Paul. de Castr. in l. pecuniam, ff. si cert. petat.* quem sequitur ibi *Alexand. & Ias. num. 6.* idem *Alex. consil. 21. col. fin. lib. 7. Socc. Senior consil. 27, col. fin. lib. 4. Blanc. in tract. de compromiss. 6. quæstio. princip. num 17. vers. primus effectus, & nu. 21. vers. idem dicendum est*, & alij quos recenset *Lancellott. in tractat. de attent. 2. par. cap. 15. num. 173. cum pluribus seqq.* qui & ipse hanc eandem opinionem admittit, sub hac tamen modificatione, si coràm ordinario fuerit opposita exceptio compromissi, vt *num. 177. in fine, Vrsill. ad Affl. dec. 46. num. 18.* Si ergò iudex ordinarius pendente cōpromisso coràm Arbitris non potest manus apponere in illa causa compromissa, & si apponat, talis appositio est nulla, quòmodo potest ex aduerso prætendi, quòd huiusmodi manus appositio facta per iudicem ordinarium in casu nostro operetur effectum annullandi acta facta per Arbitros? certè nō video quo iure, aut sub quo quæsito colore hæc prætensio possit subsistere.

Quòad tertiam non insisto, quia per responsionem apud acta censeo, sufficienter ei satisfactum esse.

Quarta, & vltima nullitas habet coloratam apparentiam, ex doctrina *Iaso. in l. fin. num. 17. C. de sacrosanct. Eccles.* qui punctualiter inquit, quòd si data sit facultas Arbitro prorogandi compromissum toties, quoties, non potest prorogari vltrà duas vices, nè res tendat in infinitum.

Sed hæc *Ias.* doctrina nullo fulcitur stabili fundamento, nàm ipse mouetur au-

Digitized by Google

authoritate *Bald.in cap.sua nos*,sed voluit allegare in *cap sua nobis,in fine,extrà de appellat.* qui loquitur de potestate data prorogandi semel,& iterum, & non cum clausula,toties,quoties.Secundò citat eundem *Bald. in cap. præsentata,penult.col.extrà de testibus*, vbi *num.*12. non loquitur de compromisso facto cum potestate prorogandi toties, quoties, sed cum potestate prorogandi ad suam voluntatem, quærit ibi *Bald.* an Arbiter virtute illius potestatis possit prorogare vsque ad tempus vitæ suæ,& sic in infinitũ,& respondet,quòd non,vt euitetur infinitas, & benè dicit, quia non loquitur de prorogatione pluries ad certum tempus, prout in casu nostro, sed de prorogatione semel facta ad tempus infinitum, quæ quidē conclusio omni iure procedit, aliàs .n. compromissa non essent inducta ad obtruncandas lites,sed potius ad reddendas illas immortales, quod non est in casu nostro. Tertiò citat *Bal.in c.cùm tanto*,10 *col.extrà de consuet.* vbi *Bald.* 10 *num.*31.dicit totum contrarium,quòd scilicèt,prorogatio possit fieri vsque ad quaternam vicem,quandò est data potestas prorogandi semel, & pluries, sed non loquitur,quando est dictum,toties, quoties. Quartò allegat *Bal.in cap.* 1. *quib.mod.feud.amittat.in addit.magna*, dicit ipse (quam multi libri non habēt) sed voluit allegare *Apostill. ad Bald. in cap.* 1.*apud quem,vel quos controuer. feu defin.* quę sequitur immediatè prędictam *rubr quib.mod.feud.amitt. in secunda rubr.*non in prima,nàm in *vsib. feud* sunt duę *rubricæ* sub hac eadem forma verborum conceptæ, scilicèt *quib.mod.feud.amitt.*quæ quidem *Apostilla* non loquitur sic absolutè, prout *Iaſ.* eam allegat, nam post relatas plures opiniones, tandem in fine concludit,quòd quandò est adiecta clausula toties,quoties,verba sunt ità clara, vt nullam recipiant interpretationem restringentem, & ideò poterit prorogari, quoties ratio æquitatis,vel pacis Arbi- 11 tro id suaderet. Quintò affert *Bald.in l.*1.*C.vt in possess.legat.* vbi *Bald.* loquitur de compromisso facto cum potestate prorogandi simpliciter, non cum clausula,toties,quoties,& concludit,nō posse excedere tres menses; vltrà quòd de veritate huius dicti dubitat *Alex.* & *Moderni* per eum relati in *consi.*70. *num.*1.*vol.*2. Sextò citat *Roman.in rubr.ff de Arbitr.& in l.*2.*col.pen.ff.de re iudic.& in l.*6 *finita, in princ.* ff.*de damn.infect.*qui *in rubr. de Arbitr. nu. mihi* 43.*verſic.pone quòd actum ſit*,non ponit quæstionē in cōpromisso facto cū clausula,toties,quoties,sed cum clausula,semel,bis,ter,quater,& pluries,inter quas clausulas est magna differentia,vt infrà patebit,& in *l.*2.*de re iud.nu.mihi* 59.*in verſ.aduerte*, concludit, quòd si dictum sit.quòd possit pluries prorogari, illa verba inducerent solùm duplicē prorogationem,si dictum sit,quòd possit pluries, & pluries, tunc propter geminatam dictionem pluralem inducitur quadruplex prorogatio,si autem sit dictum, quòd possint Arbitri prorogare,prout voluerint, tunc ea verba sunt ciuiliter intelligenda,vt scilicèt prorogatio fiat,quàtenus expedit,& non vltrà, & sic *Rom.* in hoc loco non loquitur de clausula,toties,quoties. At in *l.ſi finita,in princ.num.*2. vbi loquitur de hac clausula,toties,quoties,dicit expressè,quòd opinio *Bal.*tenentis,quòd 12 illa clausula verificetur in duabus vicibus, licèt sit satis notabilis,est tamen falsa,quia illud,quod dicitur, infinitatem esse euitandam,procedit, nisi illa infinitas oriatur ex consensu partium, quia tunc toleranda est, ecce igitur, quòd *Roman.* in illis primis duobus locis non loquitur in casu meo, & in hoc vltimo,qui est casus meus,dicit expressè contrarium eius,pro quo à *Iaſone* citatur, & ideò non mirum si doctrina *Iaſonis* remanet sine ratione, & authoritate,& propterea est refellenda.

Tantò magis, quia infrascripti *DD.* inconcussè admittunt,quòd quandò in

Digitized by Google

compromisso est data potestas prorogandi toties, quoties, &c. prorogatio potest fieri vsque ad mille vices, donec lis decidatur cum effectu,& hi sunt *Decius in l. 1. num. 1. & seq. in prima, & secunda lect. C. de sent. quę pro eo, quod inter. Cagnol. ibid num. 21. & 22. in secundo tomo, Petr. Rebuff. ibid. in 1. notab. in 17. ampl. num. 25. & 28. Tiraquel. in l. Bouet, § hoc sermone, num. 49. ff. de ver. signific. Borrell. de Arbit. §. 2 gl. 3. n. 20. Consiliar. Anna consil. 85 num. 32.* tetigi obiter in *pragm. 1. de Arbitr. nu. 49.* & quod hæc clausula, toties, quoties idem pperetur etiam in fortioribus terminis, testatur *Cumia rit. Sicil. 70. n. 3. Marta claus. 184. nu. 60.*

Concludo igitur ex prædictis, quòd nullitates propositæ per Ioannam Gãbacurtam nullam habent subsistentiam iuris & propterea illis non obstantibus debet exequutioni demandari laudum per Arbitros promulgatum.

Die 5. Octobris 1596. referente Regio Consiliario Mestanza cum interuentu Præsidis de Franchis fuit prouisum, quòd exequatur laudum, oppositis nullitatibus non obstantibus.

SVMMARIVM.

1 *Filia an possit petere supplementum dotis ex statuto Saonensi, remissiuè.*

2 *Statutum loci in quo bona sita sunt, an loci domicilij in dispositione bonorum attendatur.*

3 *Paragium debitum vigore Constit. Regni, In aliquibus, an debeatur attento tempore mortis patris.*

4 *Fœmina, quæ tanquam dotata excluditur à successione per statutum, non potest petere legitimam, nec supplementum illius.*
Quid si dos fuerit tantùm à patre designata, & antè sequutas filiæ nuptias, filia decedat, nu. 19.

5 *Dos requisita à statuto, an possit esse minor legitima.*

6 *Dos qualibet à patre constituta semper dicitur congrua.*
Comprobatur etiam ex dispositione Cõstitut. In aliquibus, nu 3.

8 *Filia dotata a patre an post eius mortem competat actio ad supplementum legitimæ.*

9 *Actio ad dotem quando competat filiæ.*

10 *Dos vbi non est, nec supplementum ipsius dari potest.*

11 *Filia vt dicatur congruè dotata respicitur tempus dotationis, non augmenti deindè sequuti.*

12 *Renunciatio filiæ si interueniat cum iuramento tempore dotationis, non potest agi ad legitimam, vel supplementum tempore successionis.*

13 *Peti aliquid non debet si contrarium in casu contrario, non etiam esset quis petiturus.*

14 *Constitut. In aliquibus, excludit fœminas ab intestato, & in testamento nã nisi expressè vocatas admittit.*
Ampliatur eius dispositio, num. 15. & 16.

17 *Filia dotata à patre de bonis paternis potest petere paragium in bonis maternis.*

18 *Dotata ab extraneo non excluditur à paragio in bonis patris.*

ARGVMENTVM.

Filia à patre congruè dotata tàm ex dispositione Constitutio. Regni, In aliquibus, quàm ex renunciatione cum iuramento, excluditur post patris mortem à paragio, seù legitima, & eius supplemento.

PRO FILIIS NICOLAI PAVESII.

CONSILIVM XXXVI.

Sit nomen Domini benedictum.

SI prætensio filiarum Nicolai Pauesij, quæ licèt fuerint maritatæ, & dotatæ à patre in vita patris, petunt modò illo mor-

Digitized by Google

mortuo supplementum paragij, habito respectu ad bona remansa in eius hæreditate tempore mortis, quæ vt in facto præsupponitur, maximum augmentum susceperunt à tempore, quo fuit
1 facta dotatio vniuscuiusq; si, inquam, esset decidenda per statutum Ciuitatis Saonæ, *incip. Et indignum censentes, sub rub. quod null. person. relig. profess. nec etiam filia dotat. vel marit. possit redire ad bon. auita, paterna, &c.* Vtique plura effundere verba necessè non esset, sed sufficerent doctissimè adducta per Acutissimum Consultorem Saonensem ad exclusionem harum filiarū, addita solùm *decis.* 21. *Peruf. Ioseph Ludou.* pro omnium comprobatione.

Verùm, quia maior pars fortunarum dicti Nicolai sita est in hoc Regno Neapolitano, in quo adest particularis
2 *Constitut.* circà paragium debitum filiabus in bonis paternis, quæ incipit. *In aliquibus*, quæ non loquitur ità strictè, & specificè, prout loquitur Statutum prædictum Saonense, & circà predicta non est dubium attendi debere statutum loci, vbi bona sunt sita, non autem loci domicilij defuncti, siuè verba sint concepta in rem, siuè in personam, iuxtà doctrinam *Bar. in l. cunctos populos, num. 32. in fine, vers. & ideò dico, C. de summ. Trinit. & Fid. Cathol.* quem sequuntur cæteri *Doctores ibidem*, & alibi passim, & communiter, teste *Iacob. Phili. Port. consil. 86. per tot. & cons. 145. num. 1. & 2. Marilian. dec. 66. in fine*, post *Gozad. cons. 49. & alios*, quos allegat. Ideò videndum est, quid iuris sit de iure statutario huius Regni ex dicta *Constitut. In aliquibus*, circumscripto Statuto Saonense, & si fortassè contrarium posset attentari, ex traditis per *Surd. cons. 553. nu. 9. cum seq. vol. 4.*

3 Et prima facie videtur dicendum, supplementum hoc vsque ad quantitatem legitimæ vnicuique competentis mortis tempore inspecto denegari non posse, tùm quia prædicta *Constitutio* habet locum patre mortuo ab intestato tantùm non autē condito testamento, prout est casus noster, iuxtà declarationem *Andr. in d. Constit. In aliquibus, col. 3. in verb. quintumdecimum, in prin. Aff. ibidem col. 5. in 5. quæst.* voluit in simili *Bald. consil. 452. lib. 1. Dec. consil. 180. colum. 1. in fine, Ruin. consil. 40. lib. 3.*

Tùm quia etiam in terminis *d. Const.* fuit iudicarum in specie respectu filiæ, quæ reperitur maritata, dotem, seù paragium non posse liquidari minus legitima inspecto tempore mortis, teste *Afflict. decis. 160.* & inter Neotericos defendit *Camill. de Medic. consil. 25. num. 9.*

Sed his non obstantibus contrariam sententiam omninò veriorem esse affirmo, ita vt hæ filiæ semel à patre cōgruēter dotatæ, & viris condignis nuptæ, nullam actionem mouere possint, nec ad legitimam, nec ad supplementum legitimæ post mortem patris.

Moueor ea præcipua ratione, quia
4 nostra *Constitutio* excludit omninò fœminas à successione paterna, dummodò dotentur, & sic loco legitimæ est subrogata dos, & propterea ipsa legitima omninò est prohibita, adeò vt nullam portionem iure naturæ, vel supplementum illius petere possint, ità voluit expressim *Bald. in l. maximum vitium, vltima quæst. C. de liber. præterit. Angel. consil. 105. in fine, Boer. quæst. 62. n. 14. Roland. consil. 62. num. 52. vol. 3. Crau. consil. 226. num. 2. Clar. in §. testamentum, quæst. 42.* & innumeri ferè, quos longa serie recensēt, & sequitur *Bursat. cons. 248. num. 1. cum seq. volum. 3.* inter quos omninò videndum rogo, *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. casu 149. nu. 5. 13. & 25.*

Nec dicatur, quòd hæc dos requisita à statuto debet esse competens, & proindè nō potest esse minor legitima, vt notat *Salyc. in authen. res quæ, se-*
5 *cundo notab. [illegible] mun. de leg. & in l. sancimus, in f. vers. quinimmò, C. de nupt. Cuma[illegible] 46. in fine, Capra consil. 38.*

Digitized by Google

fil.38.col.1.Bald.Nouell.de dote,par.6. priuileg.16. Dec.consil.275. alias 276. incip.proponitur,num.5. vbi agit in specie de hac *Constit.* nostra.

Nàm hoc verum est, quando statuitur dos post mortem patris, & in hoc casu loquuntur infrascripti *DD.* videlicèt *Dec.consil.179. alias 180. num.2. Curt.Iun.consil 21. in fine,lib.1. Crau. consil 114.nu.16. lib.1. Ruin. consil.56. num 14.lib 3,Boer.decis.62. Alex.cons. 180.per tot,lib 5.Bursat.cons.249.n.2. vol 3.Tiber. Decian cons.6.n.36.vol.1. & Gramm dec.57.* post *num.41. versic. tamen quandò*, qui est omninò videndus, nàm loquitur in specie de hac *Cõstitut.In aliquibus.* Item & *Merlin. de legit.lib.3 tit.1.q.6 num.26. Seraphin. dec 810,nu.4. Præs.de Franch. dec.616. num.2,*

6 At quando filia fuit iàm dotata ab ipso patre viuente,secus est; quia quælibet dos à patre constituta dicitur cõpetens,ea ratione,quia nemo præsumitur pro filia melius consilium capere, quàm pater,ex vulgatissimo *consil.Pau. Castrens.275.n.6.p.1.* quem sequutus fuit *Dec.consil.26.num.88.vol.3.Caph. cons.502.nu.3.& 16.vol.4. Porti. Imo. consil 6.num.63.Perron.in consuet.Burdegal.de testam.tit.5 § 3 in princ.Bursat.consil 248.num.4. vol.3. Tiber.Decian.consil.6.num.40. cum seqq. vol.1. Ioseph Ludou. decis.Peruf. 21.num.52. Anton Fab. in suo Cod lib.3. tit.19. definit.20. num.13.* accedit nunc *Fontan. de pact. nupt. clauf. 5. glos 8. p.1. n.16.*

Pro quorũ opinione est *tex.* expressus,ni fallor,sed à nemine, quem viderim,citatus in *l. fin. C. qui, & aduers. quos*,cui videtur contradicere *tex. in l. si superstite,in fine,C.de dolo*,sed cõcilia cũ *Gilbert.Reg.lib.1.Emãtisphan. c.15.*

7 Eandemque opinionem in propriis terminis nostræ *Constitutionis* admiserunt expressè *Dec. in præd. consil. 26. Affl.in Constit.In aliquibus, num.73.* vbi dicit filiam dotatam à patre non agere ad supplementum, *Marant.in disput.10.num.21.in fine,Gram.decisio. 101.num.68.& 69. & dec 57.nu.37. Bursat.consil.250.* post *nu.1. vers.primò quia, num.3.* vbi adducit *Affl. & Maran.in locis citatis.*

Et hæc opinio vti est verissima, ità suadetur ex mente,& verbis illius *Constitutionis*, siquidem illa *Constitutio* nihil disponit circà filias,quę reperiuntur dotatæ, & nuptæ in morte patris, sed tantùm de innuptis,& existentibus in capillo; quod non aliundè processit, nisi quia author *Constitutionis* benè sciebat,quòd dotatæ à patre præsumũtur congruenter dotatæ, & proindè omissis filiabus nupris, quibus sufficit consilium paternum,voluit consulere innuptis tantùm, quibus pater non potuit consulere,prout in consimili statuto,ità ponderando animaduertit *Socci. Iun.consil.61.nu.3.vers.& notandum est,vol.4.*

Confirmatur vlterius hæc opinio satis concludenti ratione nàm dùm filia 8 dotata à patre vult agere ad hoc supplementum post mortem patris, non video super qua actione possit se fundare, & iudicio meo altera ex duabus ei esset necessaria, nempè aut actio ad supplementum legitimæ, aut actio ad supplementum congruæ dotis, & tamẽ certũ est,ei neutram competere posse.

Non actio ad supplementum legitimæ,quia,vt in præcedentibus fundaui, filia excluſa per *Constitutionem* à successione cum onere dotandi, est exclusa etiam à legitima, & à supplemento legitimæ,& loco legitimæ est subrogata dos,quæ subrogatio operatur, vt in ipsa dote non possit imponi onus, aut conditio ad instar legitimæ, *Abb. cons. 92.lib.2.Aret.consil 45. Placet.circà fi. Alex.consil. 55. volu.2. Ripa consil.12. num.6.inter consil. feudal.diuers. Alex. consil.197.vol.2. Dec.cons.106. Cyn.& Bal.in l sanctimus,C.de nupt.* & idem *Bal. in l.quoniam in prioribus, C.de inoffic.testam. Ang. Aret.cons.81.num.26.* non autem, vt non possit esse minor legiti-

Digitized by Google

gitima, quia legitima si non potest tolli in totum per statutum, tamen potest minui, iuxtà communem *Doctor.* distinctionē, de qua p *Gail. pract. obser. lib. 2. obs. 122. Cras. de succes. §. legitima, q. 42.*

Non actio ad dotem, quia hæc actio
9 ad dotem introducta ex *l. qui liberos, ff. de rit. nupt. & l. uls. C. de dot. promis.* cōperit filiæ à die, quo incipit sibi deberi dos, idest quando est nubilis ætatis, & contrahit matrimonium, *l. quod pupillæ, ff. quand. dies leg. ced. l. hæc conditio, ff. de condit. & demonstrat.* declarat *Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. eodem*, & si pater eo tempore persoluit hoc debitum, consignando dotem filiæ in vita, vtique actio hæc extinguitur, quia solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, *Institut. quib. mod. tollit. oblig. in princip.* eaque semel extincta, amplius reuiuiscere non potest, etiam si moriatur pater, *l. qui res, §. aream, ff. de sol. cum simil.* si ergò extin-
10 cta est actio ad dotem, non potest modò tractari de supplemento doris, quia cùm supplementum sit accessorium ad ipsam dotem, cessante principali, imò extincto principali, extinguitur & accessorium, nec potest dici supplementum, vbi non est, ci fiat additio, quem admòdum in supplemento legitimę est *sex. in l. scimus, in princ. §. 1. C. de inoff. testam.* & probant alia iura adducta per *Decian. consil. 6. num. 32. vol. 1.* qui in proprijs terminis consimilis statuti hoc argumento vtitur *ibid. num. 30. in 3. fundamento, & num. 31. usque ad n. 37.* respondet motiuis *Dec. in d. consil. 275. alias 276.* superiùs per me adducto in contrarium, & omninò videatur, rogo, nàm fortiter stringit.

Igitur cùm in hoc casu hæ filiæ iàm excluſæ à *Constitutione* cum onere dotandi fuerint iàm suo tempore dotatæ à patre in vita, nulla eis supereſt actio, quam mortuo modò patre possint mouere cōtra hæredes patris, nec ad supplementum legitimæ, nec ad supplementum congruæ dotis.

Præsertim quia nedùm fuerunt nuptui traditæ viris condignis, sed etiam
11 dos vnicuique assignàta fuit satis congrua, habito respectu ad patrimonium paternum tempore dotationis factæ, vt in themate præsupponitur, nàm tali casu licèt facultates paternæ posteà excreuerint quantumuis in maxima quātitate, non propterea est habenda ratio augumenti posteà contingentis, sed est inspiciendum tempus dotationis, non tempus mortis ipsius patris dotantis, *Marant. disput. 10. nu. 21. vers. & non inspicitur, Bal. in l. fin. col. 2. C. de dotis promiss. in auth. res quæ, nu. 16. C. commun. de leg. Paul. de Castr. consil. 219. ego Paulus lib. 1. Curt. Senior consil. 27. num. 3. vers. tùm quia facultatis, Craue. consil. 11. num. 14. Mastrill. dec. 1. num. 15. Baet. de non melior. rat. dot. filiab. cap. 5. num. 29. & seqq.* alios citat *Fontanel. d. claus. 5 glo. 8. nu. 9. p. 1.*

Accedente maximè sollemni renun-
12 ciatione per singulas hasce filias cum iuramento facta tempore dotationis, quo casu nemo est, qui neget, in metiēda congruitate dotis tempus dotationis, non autem tempus successionis esse spectandum, vt per *Rip. in cap. cùm M. Ferrariensis num. 28. de constitut.* post *Bal. in l. pactum, quod dotali, 6. opposit. C. de collation. Boer. dec. 62. Ruin. consil. 56. 2. dub. vol. 3. Cæphal. consil. 501. nu. 58. & 59. & consil. 502. num. 11. vol. 4. Bursat. consil. 249. nu. 18. & cons. 250. num. 67. Ias. consil. 194. col. 3. post med. lib. 4. Additio ad Alexand. in consil. 180. in verb. tempore, vol. 5.* qui hanc dicit esse crebriorem, & veriorem sententiam, multos citando, qui loquuntur in renunciatione legitimæ facta à filio, cui fuit assignata à patre in vita, *Couar.* qui loquitur de filia renunciante in vita tempore dotationis in *cap. quamuis, par. 3. §. 1. in fine, vers. regulariter tamen, & §. 4. num. 67. versic. duodecima, de pact. in 6. Bereng. Ferd. in repet. l. in quartam, art. 3. cap. 3. num. 9. vers. intelligo secundò*, idem *Fontanell.* loco citato,

to, num. 11. & demùm *Kellenbench. de renunciat. q.* 42. *nu.* 59.

Ratio est, quia illud augmentum posteà accedens non erat certum tempore dotationis, imò de facili potuisset euenire, vt facultates paternæ potiùs decrescerent, & minuerentur, quàm incrementum susciperent, argum. *l. de fideicommisso*, C. *de transact. l. si pater puellæ*, C. *de inoff. testam* & quemàdmo-
13 dum in casu diminutionis filia dotata in vita non potest cogi ad restituendũ id, quod recepit vltra legitimam, habito respectu ad tempus mortis patris; ita in casu augmenti non debet petere supplementum, attento eodem tempore mortis, ex vulgata iuris regula, qđ quis non debet petere id, cuius contrarium in casu contrario non fuisset postulaturus, *l. pen. vbi glo.* C. *de solution. Baet. de non melior. dot. cap.* 30. *n.* 9.

Accedat quòd, quæ ab initio legitimè constant, superueniens casus non annullat, *l. nec enim, ff. de itinere, actuq. priuat. cap. factum legitimè, de reg. iur.* & in puncto considerat *Kellenbench. d. q.* 42. *num.* 64.

14 Adducta in contrarium non vrgent, siquidem *Constitutio*, *In aliquibus* habet locum tàm ab intestato, quàm ex testamento circà exclusionem fœminarum, quotiescumque fœminæ non sunt expresè vocatæ in testamento, vt patet ex dictis *Ang. in consil.* 105. *Statuto cauetur, Anchar. consil.* 429. C. *Astr. consil.* 196. *col.* 2. *post med. & cons.* 362. *vol.* 1. *Corn. cons.* 116. *col.* 1. *in fine, lib.* 2. *Dec. cons.* 505. *Rui. cons.* 17. *n.* 6. *vol.* 2.

15 Adeò, quòd si pater moriens instituat hæredes in testamento tàm masculos, quàm fœminas in eo, quod vnũquemq; tangit de iure, fœminæ non habebunt portionem sibi competentẽ de iure communi æqualiter cum masculis, sed masculi succedent in totum, cum onere tamen dotandi fœminas de paragio, iuxta dispositionem huius *Constitutionis*, ità resident communiter *Doctores* relati à *Menoch. præsumpt.* *6. num.* 7. *vers. his intelligitur, lib.* 2. explosa pœnitùs opinione *Bal.* contrarium sentientis in *l. quicumq, num.* 12. C. *de seruis fugitiuis*. Et eodem modo, si
16 quis condito testamento instituat filios in genere, censetur masculos tantũ instituisse, non fœminas, seruata forma huius *Constitutionis*, vt determinat *Anchar. in l. tres fratres ff. de pact.* quem refert, & sequitur, alijs citatis, *Ripa in l. hæredes mei*, §. *cùm ita, num.* 75. *ff. ad Trebell. Beretta consil.* 33. *nu.* 8. nec authoritas *Andr.* in contrarium citata loquitur circà successionem, sed circà prouisionem Balij tantùm, vt apud eum videre est.

Decisio verò *Afflict.* 160. in qua fuit
17 determinatum, dotem in filia nupta nõ debere esse minorem legitima, non loquitur quandò filia fuit dotata ab ipso patre in vita de ipsis bonis paternis, vt possit post mortem patris habere legitimam in eisdem bonis paternis, de quibus semel fuit dotata in vita, sed qđ dotata à patre de bonis paternis possit petere paragium in bonis maternis tãtùm, de quibus non fuit dotata, quod non potest esse minus legitima, item
18 quòd dotata ab extraneo in vita patris possit posteà petere paragium in bonis paternis, de quibus non fuit dotata; qui duo casus non habent difficultatem, nàm in primo casu licèt fuerit dotata ab ipso patre de bonis paternis in vita, non propterea excluditur à paragio in bonis maternis, de quibus non fuit dotata; in secundo verò licèt fuerit dotata ab extraneo, quia dotem non habuit à patre, omni iure debetur paragium in bonis patris commensurãdum cum legitima; sed hic casus noster quandò filia nedùm fuit dotata à patre in vita, sed etiã de ipsis bonis paternis, est satis diuersus ab vtroque, & de eo *Afflict.* non loquitur, nisi quandò agitur de paragio in bonis maternis tantùm, non autem in bonis eiusdem patris, qui dotauit.

Quæ omnia licèt de per se satis, superque

Digitized by Google

perque tuta sint, tamen inconcussa omninò redduntur ex decisione nostris temporibus facta per hoc Supremum Regium Consilium Neapolitanum inuctis Aulis inter Ducissam Nuceriæ, & Principem Hostiliani eius fratrem in terminis fortioribus, siquidem ipsa Ducissa non fuit nupta in vita patris, nec ei fuit facta dotis consignatio à patre, sed tantùm matrimonium fuerat concluſum, non tamen contractum in vita Principis patris, cum designatione certæ quantitatis pro dote longè minori, quàm esset legitima, & tamen dùm posteà mortuo patre, & contracto matrimonio cum effectu egisset pro consequenda integra legitima, habito respectu ad tempus mortis patris, reportauit sententiam contrà, de qua meminit *Regens de Ponte consil. 65. num. 15.* qui licèt in eodem consilio consuluerit pro contraria opinione, tamen eius rationes sunt fundatæ, quòd pater non dotauerit in vita, sed designauerit tantùm dotem in testamento, & sic est casus omninò contrarius casui nostro, imò in casu suo Ducissa Andriæ, pro qua ipse consuluit, nihil potuit obtinere vltra dotem sibi á patre designatam licèt longè minorem legitima.

Concludo igitur omninò has filias Nicolai Paueſij congruè dotatas, & cõdignè nuptas in vita ab ipso patre, nihil posse prætendere post mortem patris in bonis paternis, nec pro supplemento legitimæ, nec etiam pro supplemento congruæ dotis.

Addo nunc in terminis terminantibus *Petr. Enriquez consil. 15. Surd. consil. 488. in 2. quæst. num. 26. cum seqq. volum. 4.* ac plurium Tribunalium decisiones, de quibus agit *Pereg. cons. 86. in fine, volum. 1. Cæs. de Graſſ. decisio. 2. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glo. 8. num. 9. par. 1.*

Aduersarij defliterunt à prosecutione litis.

SVMMARIVM.

1 *Creditor si exigeret tertias petitas in iudicio pro alijs deindè decursis, an indigeat nouo processu.*

2 *Exceptio, qua directò oppugnat sententiam, non admittitur post sententiam.*

3 *Pacta rescissoria in contractibus censualibus, & quæ apponuntur in emphyteuticis, velut paria iudicãtur, & num. 7.*

4 *Caducitas an remissa dicatur per receptionem canonis.*
Quid si integer canon non fuerit solutus, nu. 5.
Et quid si Dominus etiam futuros exegerit canones, nu. 14.

6 *Pacto vbi aliquid debetur, etiam minimum actenditur.*
A soluente committitur pœna, si in solutione deficiat vel vnum denarium, num. 11.

8 *Emphyteuta exigendo partem canonis non sibi præiudicat, quòad caducitatẽ, & referuntur decisiones S. C.*

9 *Caducitas, & si ipso iure committatur, debet tamen sententia declarari.*

10 *Rescissio contractus fit statim ab ipsa litis contestatione.*

12 *Incompatibilia non possunt simul concurrere.*

13 *Rescissio contractus, & tertias itidem exigere, an sit inter se incompatibile.*

15 *Mora purgationem admittere, est de aquitate, & quandò sit deneganda, remissiuè.*

16 *Actio si viguit tempore litis mota, licèt cesset pendente iudicio, si tamen reuiuiscat, potest absq; nouo processu proferri sententia.*

17 *Ius superueniens actori pendente iudicio prodest in eadem causa ad obtinẽdam sententiam.*

ARGVMENTVM.

Creditor exigendo tertias decursas pendente iudicio super rescissione contractus ob dictas tertias non solutas, an pro alijs deindè decursis indigeat nouo libello, & processu.

PRO HAEREDIBVS NICOLAI Pauesij.

CONSILIVM XXXVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

LAta sententia per Sacrũ Consilium in fauorem hæredum Nicolai Pauesij contra Principem Sancti Scueri, per quã fuit rescissus contractus capitalis ducatorum 142. mil. ob defectum solutionis tertiarum, factaq; executione super feudalibus, ac expedita licentia de vẽdendo, cuius vigore fiunt iàm subhastationes publicè per Ciuitatem, comparet modò idem Princeps, & allegat sẽtentiam prædictam non potuisse proferri, & exequuta eius vigore debere retractari, sub prætextu, quòd tempore petitæ rescissionis ipse erat debitor ducat. 9102. pro annata finita in mense Augusti 1588. & aliorum ducat. 1102, pro residuo annatę præcedentis 1597. quæ summæ vnitæ ascendunt ad duc. 10204. de quibus lite pendente fuerũt soluti ducati 6. mil. adeò, quòd pro complemento annatæ completæ in mẽse Augusti 1598. tempore latæ sententiæ erat debitor solùm duc. 4204. quæ quantitas non ascendit ad integram annatam, & propterea non existente debito vnius annatę integræ non poterat esse locus petitæ rescissioni, & licèt lite pendente fuissent decursæ aliæ annatę, adeò quòd habito respectu ad annatas debitas tempore latæ sententiæ poterat esse locus rescissioni contractus, tàmen habito respectu ad tertias debitas tempore petitæ rescissionis, vtique deductis quantitatibus lite pendẽte solutis non poterat rescindi, & de
1 iure præsupponit esse indubitatum, quòd pro obtinẽda rescissione contractuum in his casibus sit habendus respectus ad tertias petitas tantùm, ac ad debitas tpe petitę rescissionis, non autẽ ad tertias decursas post petitam rescissionem, quæ egent noua instantia, subdens, quòd licèt per annatas decursas vsque ad diem porrecti libelli factus esset casus rescissionis, tàmen dùm creditor posteà recepit partem tertiarum præiudicauit sibi circà rescissionem, & censetur ab ea recessisse, & propterea sententia non potuit proferri super ipsa rescissione, & prolata nunc debet suspendi.

Hæc sunt in effectu, quæ deducit Princeps ad impediendum venditionẽ bonorum executorum, quæ forsan poterunt ab eius Aduocatis colorari, ex dispositione *tex. in l. de lege, §. post diẽ, cum l. seq. ff. de lege commiss. & l. 2. C. de iur. dom. impetr.* cum simil.

Sed, ni fallor, hæc exceptio nullo pacto impedire potest realem, & effectualem executionem sententiæ S.C. tàm si attendamus rititudinem ordinis, & processus, quàm rectitudinem, & iustitiam causæ, admissa, imò præmissa etiã æquitate Sacri Consilij, cui aduersarius tantoperè insistit.

Si igitur ordinem Iudicii, & proces-
2 sus attendamus, vtique hæc exceptio prorsus respuenda est, quippè quæ de directo oppugnet ipsam sententiam, imò substantiam sententiæ, & proindè post sententiam opponi nullo modo potest, *l. peremptorias, la seconda, C. sentent. rescind. non poss.* vbi *Bar. & DD. omnes, Bald.* optimè *in l. 1. num. 4. C. de iur. & fact. ignor. Ioann. Zanger. in tract. de except. p. 3. c. 23.* post *nu. 32. vers. denique placet.*

Præsertim, quia sumus in sententia S.C. cuius executio impediri non potest, nisi per exceptionem nullitatis formi-

Digitized by Google

miter, & facto depositio proponendam, dùm ergò Princeps non vult vti hoc remedio sibi à Pragmaticis tradito, meritò cæteræ exceptiones à iure reprobatæ sunt ei denegandæ.

Si verò attendamus iustitiam causæ vtique hęc exceptio prorsus inepta est; Nàm licet in propria materia rescissionis huiusmodi contractuum ex defectu solutionis tertiarum particularem doctrinam applicare non possim, eò quòd huiusmodi contractus cum his pactis rescissorijs fuerunt introducti modernis temporibus, nec fuerunt ab antiquis
3 cogniti. Tamen procedendo de similibus ad similia, videtur mihi, pacta rescissoria in his cõtractibus censualibus habere maximam similitudinem, ac sympathiam cum pactis rescissorijs, quę apponuntur in contractu emphyteotico, quandò scilicèt emphyteota cessaret à solutione canonis per triennium continuum, in qua quidem materia, licèt non ignorem, magnam esse cõtrouersiam inter *Doctores*, an post in-
4 cursam caducitatem per cessationem à solutione canonis per triennium Dominus recipiendo canonem sibi debitum pro præterito præiudicet sibi quò ad caducitatem, ità vt censeatur, illam remittere per receptionem canonis, & communiorem opinionem esse pro parte affirmatiua, vt patet ex latè deductis per *Clar. in* §. *emphyteosis*, *q.* 10. & latissimè *per Menoch. præsumpt.* 112. *lib.* 3. Tamen admissa pro nunc hac opinione communi, quæ apud me non remanet sine difficultate, illa communiter limitatur, vt procedat quandó emphyteota solueret integraliter totum canonem debitum pro integro triennio, sed si solueret partem tantùm, etiam si ad integralem solutionem deficeret vnus nummus, vtiq; Dominus per receptionem partis non præiudicabit sibi quò ad caducitatem, nec illam censetur remittere, ità in specie, & formaliter tradiderunt omnes infrascripti *DD.* quibus nemo, quẽ viderim contradicit v3.

Specul. in tit. de locat. siuè de emphyteos. §. *nunc aliqua*, *q.* 29. *nu.* 40.

Io. Andr. ad Specul. ibid. in verb. constitutus.

Oldrad. conf. 29.

Alber. in auth. qui rem, num. 4. C. *de sacros. Eccles.*

Bald. in rubr. C. de contraben. emptio. quæst. 10.

Idem Bal. in l. res bona fide, ff. de contrab. empt.

Castren. in l. in executione, §. *si ità stipulatus, antè num.* 2. *vers. quod si emphyteota, ff. de verb. obl.*

Gozadin. conf. 57. *num.* 15. *conf.* 69. *num.* 8.

Natta conf. 479. *nu.* 7. *& seq. vol.* 3.

Ias. in l. 2. *q.* 16. *num.* 54. C. *de iur. emphyteot.*

Berous conf. 120. *nu.* 17. *vol.* 1.

Rol. conf. 17. *nu.* 14. *vol.* 2.

Hipp. Rimin. conf. 94. *nu.* 2. *& Inst. de donat.* §. 1. *nu.* 4.

Imol. in c. potuit, post num. 47. *extrà de locat.*

Crot. in l. 4. §. *Cato, nu.* 29. *ff. de verb. obligat.*

Guliel. Mayner. in l. imaginaria venditio, nu. 2. *ff. de reg. iur.*

Tiraq. de retract. conuent. §. 4. *glo.* 6. *num.* 26. & iterum *in tract. de iudic. in rebus exiguis, vers. quinquagesimo primo, lo secondo.*

Viuius opin. 238. *incip. emphyteota priuatus, secunda ampliat.* qui alios citat.

Quæ opinio apertissimè mihi probatur ex *tex. in l. executione*, §. *item si ità*, ff. *de verb. oblig. & in l. quamdiù*, C. *de distract. pign.* & ex decisis *per glo. in l. res bona fide, ff. de contrab. empt.*

6 Ratio est, quia vbi ex pacto siuè tacito, siuè expresso aliquid debetur, etiã minimum attenditur, vt declarat *Dec. in auth. qui rem, nu.* 18. C. *de sacros. Eccl.* & vbi adest pœna, non liberatur debitor soluendo partem, quin pœna committatur pro toto, vt voluit *Bart. in l. scire debemus, n.* 4. *ff. de verb. obli.*

Digitized by Google

7 Quò fit, vt si hæc opinio tot *Doctorum* authoritate approbata rectè procedat in materia cõtractus emphyteotici, multò fortiùs procedet in materia huiusmodi contractus censualis. Siquidem in contractu emphyteotico priuati per cessationem canonis Dominus directus licèt habeat duo remedia, nempè aut deijcere emphyteotam, petendo rem deuolutam, aut pensionem petere, tamen electione vnius alterum tollitur, vt in §. *si verò quis locator, in auth. de alien. & emphyt.* & sic exigendo partem canonis debuisset sibi præ-
8 iudicare respectu caducitatis, & petendo caducitatem non potest exigere canonem, tradit *glo. in verb. repellere, circa med. vers. item triennio, C. de iur. emphyt.* At per Sac. Consil. in causa Io. Augustini Garappi contra nonnullos particulares Monopolis fuit iudicatum contrarium referente Regio Consiliario Hettore Minutulo, nàm nedùm fuerunt declarata bona aperta, & deuoluta ob non solutionem canonis, sed etiam fuerunt condemnati possessores ad census præteritos vsque ad litem contestatam, & deindè in antea ad fructus percep-os, Actuarius est Cęsareus, nunc Io. Laurentius de Ferratijs, sentẽtia est fol. 96. & idem fuit iudicatum referente Consiliario Consaluo Bermudez pro Monasterio Sancti Seuerini de Neapoli contra Cęsarem de Perrinis, Actuarius Vollarus, nunc Longus; At in contractibus hisce censualibus creditor per cessationem à solutione tertiarum habet duo remedia, scilicèt petere tertias decursas, & rescindere contractum, ità tamen, vt per electionẽ rescissionis contractus non censeatur remittere tertias debitas, nec prohibeatur illas exigere, imò rescissio ipsa contractus est ad id particulariter inducta, vt faciliùs exigantur tertiæ simul cum capitale, vndè cùm exactio tertiarum non sit incompatibilis cum rescissione contractus, creditor recipiendo partem tertiarum post petitam rescissionem contractus non censebitur renunciare ipsi rescissioni petitæ multò faciliùs, quàm Dominus directus recipiendo partem canonis post incursam, & petitam caducitatem.

Item ex alio assumpto patet, in casu
9 nostro hanc opinionem procedere sine scrupulo, quia in materia emphyteotica licèt caducitas illa incurratur ipso iure, tamèn requiritur sententia declaratoria, vt per *Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 9. num. 9.* Adeò quòd ante sententiam non potest dici res deuoluta; Sed in casu nostro facto casu rescissionis, & sequuta declaratione creditoris
10 volentis, contractum esse rescissum, per actum litis contestationis intelligitur facta rescissio, ità vt etiam ante sententiam dicitur contractus rescissus, *Virg. Boccac. in tract. de contract. & societat. officior. num. 140.* per *tex. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empt. Goz. ad. consil. 1. num. 1. & consil. 3.* Hinc est, quòd in sententia posteà non fit condemnatio ad tertias, vti tertias vsque ad diem sententiæ, sed vsque ad diem litis contestationis tantùm, ab indè in anteà fit condemnatio ad interesse ad eandẽ tamèn rationem tertiarum, quod vtiq; non fieret, nisi contractus ab eo tempore haberetur pro rescisso, si ergò contractus habetur pro rescisso à die litis contestatæ, non potest dici quòd Pauesius recipiendo posteà tertias de his, quæ erant decursæ ante litem contestatam, censeatur renunciasse rescissioni iàm factæ, quia etiam exactio tertiarum erat sibi permissa per rescissionem contractus, & rescissio contractus cum exactione tertiarum non est actus incompatibilis, sed omninò compatibilis, imò exactio tertiarum est actus cõsecutiuus ad rescissionem contractus.

Et nè particularis ferè decisio desit
11 in casu nostro, videatur rogo *Bal. in l. quamdiù, C. de distract. pignor.* qui ait, illam *legem* esse notabilem contra non soluentes integras præstantias, quibus apposita est pœna, si non soluerint, nã si vnum

Digitized by Google

si vnum denarium soluens omisisset, pœna commissa esset.

Non obstant modò iura in contrarium adducta, nàm illa procedunt in
12 actibus, qui sunt incompatibiles inter se, & proindè non est mirum, si non possunt ambo concurrere, & eligendo vnũ, censetur alteri renunciatum, siquidem in *l. de lege, §. post diem, cum l. seq. ff de leg. commiss.* non est durum, si venditor post diem resolutioni venditionis adiectum recipiendo pretium, siue etiam partem pretij, censetur renunciasse resolutioni contractus, quia receptio pretij tendit ad perfectionem contractus, non autem ad resolutionem, & est actus incompatibilis cum resolutione venditionis, non enim potest Dominus habere pretium rei venditæ, & retinere dominium illius. Similiter in *l. 2. C. de iur. dom. impetr.* non est mirum, si creditor post acquisitũ dominium pignoris, non potest amplius recipere vsuras sui crediti, & recipiendo vsuras, censetur renunciasse dominio impetrato, quia per additionem pignoris inducitur satisfactio crediti, & non remanet amplius creditor, quòd si velit adhùc exigere vsuras pro anno futuro, id non potest facere vti Dominus pignoris, sed tanquàm creditor, quia exigere vsuras pecuniæ creditæ, & habere dominium rei pignoratæ, & ab indè percipere fructus, sunt actus incompatibiles, ergò rectè inductum est, vt per receptionem vsurarum post pignus additum decursarum censeatur renunciasse dominio pignoris semel acquisito.

13 At in casu nostro huiusmodi incompatibilitas omninò cessat; nàm non propterea tertiæ minus debentur post rescissionem contractus, quàm antè, & propterea exactio tertiarum etiã facta lite pendente non impedit rescissionem iàm petitam.

Et quòd *d. l. de lege, §. post diem, ff. de leg. comm.* procedat in duobus remedijs contrarijs, non autem quandò sunt duo remedia diuersa, declarat pulchrè *Menoch. præsumpt. 45. lib. 3. nu. 6. & 7.* & quòd tàm *§. post diem*, quàm *l. 2. C. de iur. domin. impetr.* procedãt, quandò sunt actus incompatibiles, voluit *Barbat. in cap. in nostra, num. 95.* iuncto *nu. 98. extrà de rescript.*

Neq; quàquam obstat decisio aliàs in similibus facta per Sacrum Consilium in causa Donnæ Laudoniæ Ruffæ cum Principe Bisiniani, nàm vltrà quòd ea decisio potest dici processisse ex varijs figuris causarum, ac ex diuersis causis per Principem adductis, ibi fuit demõstratum, Donnam Laudoniam creditricem lite pendente recepisse à Principe, nedùm integras tertias, quæ erant maturatæ tempore petitæ rescissionis, sed etiam plurium annorum subsequẽtium, & sic exegerat nedùm integras tertias pro præterito, sed etiam decur-
14 sas pro futuro, quo casu etiam in materia emphyteoticæ *DD.* concludunt, censeri renunciatum caducitati, per *tex.* latis clarum *in l qui in futurum, in princ. ff. de pact. & in l. 2. §. fin. vers. non malè ff. de dol. mal. & met. except.*

Quòd si denique æquitatem ipsam
15 introspicere velimus, notorium est, illã stare pro creditore in casu nostro, in quo concurrunt doctissimè considerata per *Ann. singul. 349.* incipien. *mora* præsertim, *in finalibus verbis*, ex cuius dictis apparebit, quæstionem hanc non esse de bono, & æquo, in quo genere plerùmque sub authoritate iuris scientiæ perniciosè erratur, vt inquit *Iureconsul. in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verbor. obligat.* Præsertim quia vndiq; iàm insurrexerunt creditores, inter quos nonnulli apparent anteriores ipso Pauesio, & proindè ex dilatione temporis imminet sibi periculum amissionis totius crediti, quod facilè absorberi poterit ex tertijs cumulatis, & quæ quotidiè cumulantur anteriorum creditorũ, & proindè sub specie æquitatis resultaret summa iniquitas in damnum creditoris. Cętera suppleat sũma Religio, & circumspectio Amplissimorũ Senatorũ.

Digitized by Google

Vltra superiùs allegata modò aduerto, quòd difficultas huius articuli, quæ oriri potest ex *text. cum glo. in l. 1. C. de iud.* non procedit in hac causa, vbi non fuit actum super petitione tertiarum tunc decursarum, quo casu iudicium non procederet super tertiis posteà decursis, sed fuit motum super rescissione contractus ex causa tertiarum in tempore non solutarum. Hæc causa, in qua est fundatum iudicium, si
16 fuit vera tempore litis motæ, & etiam tempore prolatæ sententiæ, quamuis in medio litis aliquandò cessaret, adhùc est sufficiens, ad proferendum legitimè sententiam absque noua petitione, & nouo libello, quia viuit eadem actio, & libellus, doctrina est Io. *Fab. in § si minus, n. 6. vers. nã si minus petij, de actio. Odofre. in l. non potest, vers. item si peto à te sortem, & circà finem, vers. item ista lex recipit aliam declarationem*, Alber. *in ead. l. col. 2. vers. & pro declaratione, ff. de iud.* qui dicit, ius superuentum ex causa vsurarum decursarum pendente iudicio sufficere ad condemnationem ex eadem instantia, & absq; nouo processu, addo Capel. *Tholo. q. 30. & Practi. Papien. in forma libell. action. real. in verb. deducendo in præsenti iudicio fol. mihi 65.* idem colligitur ex dictis *Floriani in l. 1. § fructus, ff. de vsur.* per *Bal. & alios in d. l. non potest*, per *Ang. Aret. in § 2. nu. 17. de actio.* quia ius super-
17 ueniens actori pendente iudicio super eadem causa proposita in iudicio, non dico super diuersa, sufficit ad obtinendam sententiam, *c. Abbate sanè, vers. unde, & si actori*, & ibi Canonista omnes, *de re iud. in 6.* pro quo facit *text. in l. signi, § fin ff. ad exhiben. cum simil.* & etiã dicta per Capyc. *dec. 16. nu. 6.* vbi dicit, quòd petita deuolutione ex causa censuũ nõ solutorum, quàmuis tpe petitionis non deberentur census sufficientes ad deuolutionem, si tũ pẽdente lite debiti fuerunt, deuolutio pdicta procedit.

Insuper aduerto, quòd hæc rescissio non potest negari, quòd benè procedat tempore latæ sententiæ, quia eo tpe debebantur duæ annatæ, vel circà, deductis quantitatibus receptis, si itaq; hoc tempore adest causa vera, & sufficiens, ad rescindendum, quid est, q pars prætendit ad inualidandam sententiam? nõ aliud, nisi, quòd istæ tertiæ maturatæ tempore sẽtiæ non fuerunt petitæ in hoc iudicio, & propterea alio libello, & nouo iudicio opus fuisset: hæc prætẽsio non est vera in facto, quia ex primo libello iàm apparet, fuisse petitas non solùm tertias tunc debitas, sed etiam lite pendente decurrendas, si itaq; fuerunt petitæ in hoc iudicio non solùm tertiæ præteritæ, sed etiam debendæ pẽdente iudicio, nihil prætendi potest aduersus hanc sententiam rescissionis, postquàm habuit veram causam rescindendi, & iã deductam in iudicio.

Die 23. Martij, 1605. Referente Consiliario Riccardo iunctis Aulis, fuit decretum, quòd pro executione sententiæ Sac. Consi. bonæ executa vendãtur legitimis subhastationibus præcedentibus, oppositis non obstantibus, vt latiùs patet apud Consil. Gizz. 2r. dec. 68. in hac causa adita, & præsertim nu. 9.

SVMMARIVM.

1 *Dolus, per quem aliquis fuit circumuentus quemadmodum probandum.*
2 *Valor rei nõ metitur ex affectione ẽptoris.*
3 *Annua præstatio in vita alterius, si debitor velit illam extinguere, quam æstimationem recipiat.*
4 *Tempus, quo quis victurus est, pro taxatione valoris annuæ pensionis quemadmodum computetur.*
Si creditor nõ perueniat ad ætatem sic æstimatã, an detur repetitio soluti, n. 5.
6 *Venditio facta viliori pretio ob reseruatã alicui habitationẽ non retractatur, & illisò eius mors sequatur.*
7 *Dispositio l. 2. C. de resc. vẽd. cessat, qñ is, qui alienat scit, rẽ esse maioris pretij.*
Itẽ si alienationi geminatò cõsentiat, n. 8.
Si alienãs nolit teneri de euictione, n. 9.
Si remittatur ius conditionale, num. 10.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Annuam præstationem ad vitam legatarij vt extingueret hæres, prædium dedit in solutum, quod ex capite læsionis intendens rescindere, quæritur, quæ nàm sit vera rerum æstimatio? futura ætas legatarij quemàmdmodum taxetur,& an secuta inf. à hoc tempus eius morte detur soluti repetitio, & ex quibus causis, etiam data læsione, cesset remedium l. 2. C. de rescind. vend.

PRO IO. ANDREA COPPVLA.

CONSILIVM XXXVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

IVdicium motũ per Claricem de Rinaldo contra Ascanium Coppulam vti hæredem quondam V. I. D. Pamphili Coppulæ in duo capita diuiditur, Alterum, quod tendit ad declarandum nullum, & inualidum contractum assignationis, seù dationis in solutum massariæ in actis deductæ per actionem de dolo, sub prætextu, quòd Pamphilus dolo induxerit ipsam Claricem ad dandum sibi massariam valoris ducatorum triũ mille in satisfactionem legati annuor. ducat. 180. quod erat extinguendum per mortem Pamphili, ipse verò persuaserat, esse perpetuum. Alterum verò, quod tendit ad rescindendum eundem contractum ex capite læsionis per actionem rescissoriam, introductam per *l. secundam, C. de rescind. vendition.* sub prætextu, quòd legatum ann. duc. 180. durante vita Pamphili tantùm nõ potuisset æxtimari pluris, quàm ducatis mille, aut mille, & quingentum ad summum, & in satisfactionem illius fuerit tradita massaria prædicta valoris duc. triũ mil. quæ paucis post annis fuit vẽdita duc. 4400. ergò est certa læsio, & enormissima etiam vltrà dimidiam.

Sed respectu vtriusque Capitis conuentus est absoluẽdus, nàm quòad primum caput, quod versatur in actione 1 de dolo, vtique pro necessario fundamento intentionis actoris requiritur persuasio doli explicitè probata, nec sufficit si probetur simplex iactatio partis de iure, quod sibi competere dicebat, nisi probetur, quòd ex tali iactantia sequuta fuerit persuasio, & ex persuasione contractus, qui petitur annullari, iuxtà *tex. in l. si quis affirmauerit, §. 1. l. seruus, §. fin. l. si legatarius, l. cùm te, & l. cùm quis, ff. de dolo,* & simplex illa iactantia dolum non arguit, *l. eleganter, §. fin. de dolo,* per quem *tex.* ità in proprijs terminis consuluit *Cuiac. consult.* 48.

Vndè, cùm in casu nostro actrix vnicum tantùm testem produxerit ad probandum, quòd Pamphilus iactabat, seù potiùs prætendebat, legatum esse perpetuum, & nemo deponat, quòd ex tali prætendentia, seù iactantia persuasa fuit ad credendum, quòd re vera legatum prædictum erat perpetuum, & qđ propterea fecerit contractum in solutũ dationis, vtique nulla resultare potest probatio de dolo, qui omninò erat specificè, & explicitè probandus ex prædictis.

Imò ex eisdem testibus partis remanet excluſus huiusmodi prætensus dolus: dùm omnes vno ore concludunt, ipsam Claricem antèquàm deueniſſet ad confectionem albarani de prædicta insolutum datione, pluries consuluisse suos Aduocatos, quorum vnus, qui est V. I. D. Michael Zappullus, est in ipso albarano subscriptus, & sic dùm adhibuit consilium suorum Aduocatorum, non potest dici circumuenta à Pamphilo.

Tantò magis, quia ex verbis albarani constat, in nihilo fuisse alteratam dispositionem testatoris; sed ad amussim relata verba legati, prout cantant in testamento.

Concludo igitur ex omnibus, & singulis

Digitized by Google

gulis prædictis dolum prætensum omninò cessare, & successiuè respectu huius primi capitis conuentum esse penitùs absoluendum.

Quò verò ad secundum de læsione conuentus est eadem facilitate absoluendus ex tribus: Primò, quia pars non est in probatis de pretio massariæ in solutum datæ, quæ probatio est omninò necessaria ad fundandam læsionem. Secundò, quia estò millies, quòd pars esset in probatis de pretio, ex eo pretio, quod ipsa metitur, nulla resultat læsio quòad ipsam Claricem. Tertiò, & vltimò, quia data, & non concessa læsione, quam pars prætendit ex circumstantijs facti, & ex verbis, siuè clausulis in albarano adiectis, etiam læsio vltra dimidiam remanet excluſa.

Primũ indè patet, quia pars ad probandum valorem massariæ non produxit testes, neque scripturas; imò nec relationem quidem expertorum, sed vtitur tantùm instrumẽto emptionis massariæ factæ per Præsidentem Tiberium Coppulã in anno 1590. pro duc. 2990. ac instrumento venditionis eiusdem massariæ factæ per Pamphilum in anno 1595. pro duc. 4400. ex quibus prætẽdit resultare, quòd massaria prædicta tempore insolutum dationis, quæ fuit facta in anno 1592. omninò valebat duc. trib. mil. ad minus, quæ quidẽ prætensio est omninò contra dispositionẽ
2 iuris statuentis, vt pretia rerum non ex affectione emptorum metiantur; sed ex communi æstimatione, *l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid. Franc. Marc. quæstion. Delphin.* 484. 1. *par. Couarr. libr. var. cap.* 3. *num.* 4. *Nauarr. in manual. confess. cap.* 23. *num.* 78. *cum seq.* & notissimè *Ioannes Koppan German. q.* 44. *Pinel.* in propria materia nostra omninò videndus in *l.* 2. *p.* 3. *n.* 18. cũ multis *seqq. C. de resc. vẽd. Burs. cõs.* 9. *n.* 38. *li.* 1. & quòd ex præcedenti venditione non probetur valor rei, est *tex. in l.* 3. §. *Diui, ff. de iure Fisci, l. ad rescindendam, C. de rescind. vendit.* nunc addo *Cafill. decisio. Sicil.* 127. *num.* 24. *par.* 1.

Tantò magis, quia conuentus ex aduerso plenissimè probauit verum valorem dictæ massariæ ex redditu, & fructibus cuiuslibet anni ascendentibus ad duc. 130. ad summum, qui non possũt æstimari vltrà duc. bis mil. Etsi tàm Tiberius primo loco, quàm Patres Cõgregationis Oratorij secundo loco illã emerunt satis cariori pretio, processit ex particulari affectione propter aeris temperiem illis gratam, non autem ex communi æstimatione, quæ affectio in specie respectu vicinitatis, & cœli fuit in similibus considerata à *Iurisconsul. in l.* 1. §. *sed si rem, circa fin. vers. & alias videamus, ff. si quid in fraud. patr.*

3 Secundum verò clarissimum redditur ex communi conclusione *D D.* etiam iuxtà terminos dictæ *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* volentium, quòd quando is, qui est debitor annuæ præstationis in vita alterius etiam ex causa alimentorum, vult debitum prædictum extinguere in vita creditoris, eò quòd molesta sibi sit annua illa præstatio, tunc æstimatio dictæ annuæ præstationis debet fieri iuxta computationem *tex. in l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam*, & in proprijs terminis *Præsid. de Franch. decis.* 283. *num.* 16. coacernando illam præstationem per integros singulos annos, per quos iuxtà illam legem creditor, seù legatarius præsumitur viuere. Ità resoluit *glo. in l. cum Titio, in vers. viturus sit, post med.* ibi, *vel ad omnia dicas, ff. ad legem falcid.* vbi in illa vltima solutione, quæ est attendenda, concludit, quòd tàm in legato alimentorum, quàm in legato vsusfructus, quã in legato annuo, prout est casus noster, potest fieri æstimatio legati vno de tribus modis, vel quanti vendi potest durante vitâ legatarij, vt in dicta *l. cum Titio*, vel quãtum sufficiat sorti ad vsuras trientes eius summæ, quæ legata est colligendas, vt in *l.* 3. §. *fin. ff. ad legem falcid.* vel facta computatione annorũ, vt in dicta *l. hæreditatum, ff. eodem*, &

vnum

Digitized by Google

vnum de his tribus modis sufficit, quãdo vtraque pars vult; vt tradit expressè *Bartol. in d.l. hæreditatum, nu. 3.* & ibidem sequitur *Alex.* post *num. 7. in glo. in ver. computetur, vers. vel quando partes concordes fuerunt*, & iterum paulò inferius, ibi, *mihi placet*, & *Hercul. col. 3. in fin. vers. sed Bart. videtur.* Quod adeò verum est, vt non sit facienda aliqua deductio interusurij medii temporis, prout expressè tradit *Hercul. in d.l. hæreditatum, col. 4. post princip. vers. intelligę inuito ipso hærede*, & iterum, ibi, *Imò etiam quando fit totius summæ solutio*, licèt *glo. in l. si quis argentum*, §. *fin autem donator, in vers. præstet, in princip. C. de donatio.* voluerit contrarium.

4 Quò fit, vt cùm in casu nostro Pamphilus creditor, seù legatarius horum annuorum ducat. 180. tempore albarani esset annorum 27. & sic iuxtà computationem dictæ *l. hæreditatum*, præsumeretur victurus per alios annos 25. multiplicando dict. ann. duc. 180. per integros annos 25. summam capiebant duc. 4500. vtique iustum pretium illorum erat summa prædicta duc. 4500. & sic etiam attento pretio, quo fuit vendita in anno 1595. cessat lęsio in damnum Claricis, cui ipsa tantopere innititur; imò detegitur læsio in damnum Pamphili, qui dùm sibi debebantur ducati 4500. pro extinctione legati, recepit rem valoris ducator. trium millium tantùm, inspecto tempore albarani, iuxtà prætensionem partis, & sic est læsus in dimidia.

Nec prædictis obstat, quòd Pamphi-
5 lus posteà decessit infrà triennium, & sic antèquam perueniret ad ætatem taxatam in dicta *l. hæreditatum*, quo casu datur repetitio eius, quod fuit solutum in extinctionem legati, iuxtà opinionem *glo. in l. hæreditatum, in verbo, triginta*, quam sequuntur ibidem *Bart. Imol. & Alex.*

Nàm contrariam opinionem amplexi fuerunt *Goffre. in d.l. hæreditatum, col. 5. vers. sed dic mihi pone, & in 7. glo. vers. in glo.* ibi, *quid si minus, Berengar. in l. vni, nu. 300. C. de senten. quę pro eo, quod int. Capol. cons. ciu. 14. Crau. cons. 194. Couarr. l. 3. var. cap. 9. num. 9. vers. Hinc etiam deducitur*, in quam inclinauit Sac. Consil. teste *Præsid. de Franch. dec. 186.* vbi affert rationem satis concludentem, cui non video dari congruũ responsum, inquit enim, quòd si esset verum, quòd facta extinctione iuxtà illam computationem, si posteà præmoriatur legatarius, detur repetitio superfluè soluti, & si superuiuat vltra tempus taxatum, hæres teneatur supplere pro tempore, quo superuiuet, vt concludunt *DD.* superiùs citati pro opinione contraria, vtique ille *tex. in d. l. hæreditatum* in hac materia esset frustratorius, quod meo iudicio negari nul
6 lo modo potest; facit pro hac opinione *tex. in l habitationum, ff. de peric. & com. rei vend.* vbi venditio domus facta viliori pretio propter reseruatam habitationem libertorum, non retractatur, si mors illicò sequatur; Imò *Hercul.* qui sequitur præcedentem opinionem, illã intelligit, quandò integralis solutio ab initio esset facta, vna parte inuita; sed quando ab initio ambo sunt in cõcordia, hęres, & legatarius, non est in quo allegetur repetitio, ità *Hercul. in d. l. hæreditatum, col. mihi 5. in final. verbis.*

Tertium verò, & vltimum satis conuincitur ex circumstantijs facti, & ex clausulis albarani, circumstantiæ in facto sunt, quia Clarix prædicta fecit dictam insolutum dationem prudens, & sciens, massariam prædictam esse valoris ducatorum trium millium, vt constat tàm ex articulatis per ipsammet actricem in articulo primo, & secundo, quàm ex assertione ab ipsa facta in albarano, tùm circa principium, ibi, *Che fù comprata dal Signor Tiberio ducati 2990.* tùm etiam circa finem, ibi, *ancor che vaglia molto più.*

7 Et de iure est indubitatum, quòd dispositio *l. 2. C. de rescind. vendit.* non

ha-

habet locum, quandò is, qui alienauit habebat ſciẽtiam, rem eſſe maioris pretij, vt tradiderunt ibi *Bart. num. 14. & 16. Bal. num. 7. queſt. 4. Salyc. q. 7. n. 11. Paul. num. 7. Fulgoſ. num. 11. Cremenſ. num. 6. Cagnol. num. 124.* & pro indubitato tradidit *Roman. in l. ſi quis cùm aliter, num. 15. ff. de verbor. obligat.* vbi *Aret. num. 8. ad finem*, & receptiſſimũ aſſerit *Couarr. lib. 2. variar. reſ. cap. 4. nu. 2. Beraus in cap. cùm dilecti, nu. 23. de empt. & vendit. Boer. dec. 142. nu. 5.* & alij, quos ad nauſeam vſque refert, & ſequitur *Tiraq. de retract. conſan. §. 1. glo. 18. num. 14. Morla in empor. p. 1. tit. 9. de contrahen. emptio. quæſtio. 24. Menoch. de arbitr. iudic. caſu 144. in primo caſu.*

His accedit geminatus conſenſus eiuſdem Claricis, primus qui reſultat
8 ex albarano inter ipſam, & Pamphilũ, ſecundus verò ex conſenſu præſtito tribus poſt annis venditioni factæ à Pamphilo Patribus Oratorij, qui quidem geminatus conſenſus ceſſare facit remedium *d. l. 2.* prout tradidit *Couarr. in cap. quamuis. 3 par. §. fin. n 6. verſ. octaua concluſio, de pactis, in 6.* poſt *Dec. conſil. 216. ad fin. Chaſſan. in conſuet. Burgun. rub. 7. §. 12. nu. 37. verſ. aduerte rubrica, Alex. conſil. 133. num. 9.* Et vltra prædicta operatur etiam magis explicitã ſcientiã, rem eſſe maioris pretij: dùm vendebatur ſatis cariori pretio, & adhùc conſenſit.

Clauſula verò in albarano adiecta eſt illa, per quam Clarix, quæ dedit rem inſolutum, pepigit expreſsè, quòd non teneretur de euictione, niſi a ſe, & ab habentibus cauſam à ſe tantùm.

9 Et de iure eſt certum, quòd alienata re cum pacto, quòd non teneatur de euictione, etiam ſi res ſit longè maioris pretij, non tamen habet locum diſpoſitio *d. l. 2.* quia periculum illud euictionis præponderat maiori pretio quantùmuis excedenti pretium conuentum, & perindè eſt, ac ſi emiſſet quis iactum retis, in quo nulla datur læſio, ità eſt *tex. in l. quod in uenditione*, cum *l. ſeq. ff. de hæred. uel action. uend. & in l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* & ità in proprijs terminis conſuluit *Cuiac. conſult. 48.* notant *Iaſ. & alij in l. 1. § ſi ſæpè rogatus, ff. ad Trebell. Aret. in §. ſi quis agens, num. 4 in fine, Inſtitut. de action.* & appoſitiſſimè *Burſat. conſ. 9. n. 36. uerſ. quantò igitur, & nu. ſeq. lib. 1.*

His optimè adſtipulatur alia conſideratio de iure non contemnenda, qđ hoc annuum legatum quantùmuis du-
10 raturum in vita legatarij tantùm; licèt pro primo anno ſit legatum purum, pro ſequentibus tamen eſt conditionale, *l. 4. ff. de ann. leg.*

Et ſic per traditionẽ maſſariæ Clarix hæres extinguit legatum conditionale reſpectu futurorum annorum, & Pamphilus legatarius remiſit legatum conditionale per receptionem maſſariæ, ſed de iure in remiſſione iuris conditionalis non eſt locus remedio *d. l. 2.* vt probat *Padil. ibi num. 24.* per *tex. in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* Ergò etiam ex hoc capite Clarix venit excludenda.

Die 17. Decembris 1605. Referente Regio Conſiliario Riccardo, cum interuentu Conſiliary Palermi adiuncti, & Præſidis D. Petri de Vera ab Aragonia, fuit abſolutus Io. Andr. conuentus, iuxta has meas Allegationes.

Ad materiam computationis *l. hæreditatum, ff. ad l. falcid.* vide nunc *Ann. ſing. 534. Ludou. deciſ. Lucenſ. 21. num. 6. Coſta de Port. rata, quæſ. 157. Gratian. diſcept. 55. num. 1. ad 7. & diſcept. 756. Guttier. q. 17. lib. 2. Eſcobar de ratiocin. cap. 2. vſque ad num. 4. tom. 2. Griuel. deciſ. 25. num. 10. Gaſp. Rodrig. de ann. redit. lib. 1. quæſt. 5. num. 16. Peregrin. conſil. 76. num. 7. volum. 3. Barboſ. in l. maritum, num. 12. ff. ſolu. matrim. Andr. in cap. 1. in fine, verſ. ſed ſi primus agnatus ſi vaſſall. feu. priu.*

SVM.

Digitized by Google

S V M M A R I V M.

1 Assensus est mera gratia, & si denegetur à Rege nemini fit iniuria.
Quid si fuit indifferenter concedi consuetus, nu. 42.
Qualiter dicatur gratia, nu. 39.
Et quando perfectè concessa, nu. 41.
2 Assensus respectu tertij, qui non interuenit in ipso contractu feudali, nullum potest parere praiudicium.
Nec tertius ratione dominij, vel hypothecæ, potest impedire impetrationem assensus, nu. 5. 25. & 29.
3 Assensus natura in feudalibus quænam sit.
4 Assensus Domini an praiudicet eidem Domino.
6 Fidelitas est substantia contractus feudalis.
Absque fidelitate feudalis contractus initium capere non potest, nu. 9.
7 Fidelitatis iuramentum ex pacto potest remitti, non tamen ipsa fidelitas.
8 Feudalis contractus quando reddatur nullus, etiam quoad æstimationem, & nu. 10.
11 Feudo legato absque assensu quare debeatur æstimatio.
An sit par ratio, si de feudo disponatur per contractum, nu. 15. 17. & seq.
12 Assensus Principis in casibus non consuetis reputatur impossibilis.
13 Contractus super feudo inualidus an possit substineri in æstimatione.
14 Stipulatio rei, cuius commercium non habetur, est inutilis, & nu. seq.
Imputatur stipulatori, quòd talem sibi stipulatus sit rem, nu. 16.
Nec admittitur, vt aliud pro alio quis soluere cogatur, nu. 18.
Et à re ipsa æstimatio plurimum distat nu. 22.
Quid si quis ex causa onerosa stipuletur, nu. 21.
An aliquid operetur iuramentum super tali contractu adhibitum, num. 23.
19 Coniectura non admittitur in contractibus, sed tantùm in vltimis voluntatibus.
20 Contractus id continet quod exprimitur, & omissum verbis habetur in eo pro omisso.
24 Assensus ob difformitatem redditur nullus.
26 Exceptio periurij competit reo aduersus actorem, non è contra.
27 Iuramentum in contractibus feudalibus non impedit, quin possit quis eis contrauenire.
28 Feudum alienatum absque assensa, nisi reuocetur alienatio, incidit in commissum.
30 Fraus in contractu feudali duplex cõsiderari potest.
Quæ nam respectu successoris in feudo, nu. 31. & seq.
32 Feudum hereditarium qualiter grauari possit in testamento.
Qualiter in contractu inter viuos, nu. 33.
Iudicatur vt res allodialis quando in dispositione accomodatur Domini voluntas, nu. 35.
34 Assensus super donatione feudi in secũdogenitum, non facta mentione primogeniti, vtrum sit subreptitius.
36 Successorum mentio cur fiat in supplicatione pro assensu.
37 Feudum etiam ex pacto, & prouidentia, cùm est feudum nouũ potest alienari inuito filio.
38 Feudum nouum cum consensu Domini potest vni ex filijs assignari, etiam in præiudicium aliorum.
40 Gratia & si facienda denegari potest, iam facta non reuocatur.

ARGVMENTVM.

An nepos ex primògenito, cui pater feudum nouum, & hæreditarium contemplatione matrimonij donauerat, possit impedire impetrationem assensus super donatione eiusdem feudi facta ab eodem acquirente filio secundògenito. Et si prima donatio sit inualida quòad corpus feudi ex clausulis destruentibus substantiam feudi, & defectu assensus; an substineatur quòad æstimationem, & proindè assensus velut gratia, quæ conceditur à Principe, non debeatur secundo donatario concedi.

Item de differentiis inter legatum, & contractum inter viuos, quòad subrogationem æstimationis loco ipsius rei.

Ac de iure, & interesse immediatè successoris in feudo, quòad impediendam ipsius alienationem, & translationem in alium.

PRO MARCHIONE GRVPTVLAE, CONSILIVM XXXIX.

Sit nomen Domini benedictum.

POST impetrationem assensus ab Illustrissimo Prorege super donatione Castri Sancti Elpini facta per Marchionem Gruptulæ in beneficium D. Ioannis sui filij secundògeniti, ac illius expeditionem in forma priuilegij, in actu appositionis sigilli, opponit se D. Alonsus Sãchez nepos eiusdem Marchionis ex filio primògenito allegans, dictum assensum non debuisse concedi, & concessũ debere reuocari, ex quo dicta donatio est facta in fraudem, & præiudicium iurium ipsius D. Alonsi, quam, ait, consistere in infrascriptis.

Primò, quia dictum Castrum fuit donatum ab eodem Marchione quondam D. Alonso patri ipsius D. Alonsi iunioris, vti filio primògenito contemplatione matrimonij contracti cum Donna Beatrice de Marinis pro se, & filiis masculis ex dicto matrimonio nascituris, & sic ex dicta donatione prætendit, se tanquam filium natum ex dicto matrimonio ex persona propria, vel saltim ex persona patris habere dominium dicti Castri, quod non debet à se auferri sine facto suo.

Secundò, quia quàtenus dicta donatio ex defectu assensus esset inualida quòad corpora donata, erit tamen válida, quòad æstimationem, præsertim actenta ratificatione dictæ donationis facta per eundẽ Marchionem in anno ....., vbi Marchio promisit vlterius non contrauenire, & pro obseruantia promissorum obligauit omnia bona, etiam feudalia, & titulata, & super dicta obligatione accessit Regius assẽsus, ergò pro dicta æstimatione habet obligatum dictum Castrum Sancti Elpini.

Tertiò, quia Marchio faciendo modò hanc donationem secundògenito contrauenit expressè primæ donationi factæ reiteratis vicibus primògenito, cum promissione de non contraueniẽdo, & sic incidit in periurium, & successiuè obstat ei exceptio periurij.

Quartò, quia alias eidem Marchioni, dùm voluisset donare duc. 50. mil. super dictis bonis donatis in beneficium secundògenitorum, & pro obligatione bonorum feudalium petijsset, imò impetrasset Regium assensum, ad instantiã D. Alonsi patris deducentis hæc eadẽ iura assensus fuit reuocatus, vel saltem restrictus, vt respectu iurium D. Alonsi haberetur pro non præstito, & sic obstat etiam exceptio rei iudicatæ.

Quintò, quia saltem negari non potest, quin ipse D. Alonsus in omnibus feudis Marchionis sit eius legitimus, & immediatus successor post illius mortem, & dùm dicta feuda alienarentur in vita, fraudaretur sua legitima successione, & sic dicta donatio, tanquã facta in fraudem prędictę successionis,

est

Digitized by Google

est omninò reijcienda, ac nulla, & inualida reputanda.

Sextò,& vltimò, quia quàtenus singula prædicta de per se non militarēt,
1 tamèn simul vnita debent ad minus præbere iustam causam Excellentissimo Proregi denegandi assensum, quia assensus est mœra gratia, & Rex non potest arctari ad illum concedendum inuitus,& illum denegando nemini facit iniuriam, *Anna alleg.* 39.

Pro parte verò Marchionis donantis, & D. Ioannis donatarij, instatur, emparam ex aduerso factam circa appositionem, seu appensionem sigilli, debere omninò tolli, & priuilegium assensus sigillari, non obstantibus oppositionibus factis pro parte dicti D. Alonsi, quos esse nullius momenti facillimè demonstrabimus. Siquidem
2 assensus pro conualidatione contractus feudalis respectu tertij, qui in contractu non interuenit, nullum omninò præiudicium illi inferre potest, & respectu illius nihil pœnitùs operatur, *Frecc.de subfeu.li.2. prima author.q.4. num.10.& quæst.22.num.3. & q.30. num.2.post Andr.in cap.1.col.3.in fin. qual. vas. iur. deb. fidel.* Nàm de sui propria natura nil aliud efficit,quàm tollere obstaculum,quod habet feuda-
3 tarius à lege inuestituræ disponendi de re feudali sine licentia directi Domini, & quemàdmodum feudatarius alienando feudum sine assensu Domini perderet feudum, quod ad Dominū deuolueretur, ita per impetrationem assensus remanet liber, & securus ab hac pœna deuolutionis,nec poterit vlterius conqueri directus Dominus, qđ fuerit spretus à vasallo alienante, *Frecc.de subfeu.l.2.author.1.quæst.39. nu.5.& q.29. num.3. Camer.in l.Imperialem,car.13. lit.P. post Bal. in l. si vt proponis,* C.*de ser. pig.dat. manum. Reg.de Ponte cons.36.num.6.consil.81. nu.22.li.1. Anna alleg.67.nu.1. & 8.* Sed respectu cuiuslibet tertij, qui haberet quoduis ius super feudo,assensus nullum effectum producit, & illud ius remanet semper sibi saluum,& illęsum, vt possit exercere contra quemcumq;
4 possessorem: Imò dico vnum,quod est fortiùs, vt etiam respectu ipsius directi Dñi,qui consentit,si habet aliqđ aliud ius super feudo, assensus à semetipso præstitus sibi non præiudicat, *Andr.in cap.Imperialem,num.11. de probib.feu. alien.per Feder. Reg. de Ponte cons. 3. n.1.cum plur.seqq.li.1. Capyc.in inuest. in uerb.feudales assensus,*§.*effectus,uer sic. præiudicium, fol.mihi* 82.

Hinc ad maiorem cautelam de stylo nostræ Regiæ Cācellariæ huius Regni fuit introducta clausula generalis, quæ in cunctis assensibus apponitur, nempè, *nostris tamen, & alienis iuribus semper saluis, & expressè reseruatis.*

5 Si ergò assensus de iure tertio non præiudicat,& respectu contrahentium remouet tantummodò obstaculum, quod habet à lege feudatarius alienādi feudum sine consensu Domini, ergò, estò millies, non tamen concesso, quod D.Alonsus haberet & hypotecā, & dominium, & omnia alia iura, quæ ipse allegat super hoc Castro Sancti Elpini, vtique non potest impedire hunc assensum,quia respectu sui,prout cuiuslibet alterius tertij hic assensus in nihilo præiudicat,imò omnia hæc iura poterit exercere contra D.Ioannem donatarium ad sui libitum.

Sed nè sub prætextu horum iurium remaneat vel vmbra quidem dubitandi apud Amplissimum Senatum,infrascripta in medium afferre libuit ad demonstrandum,quòd iura prædicta nullius considerationis esse possunt ad beneficium Don Alonsi,tàm in vita,quā in morte Marchionis.

Primum igitur ius fundatum super donatione facta D. Alonso patri contemplatione matrimonij, non video qua fronte in medium afferatur,cùm dicta donatio fuerit talibus clausulis concepta, vt nedùm Rex Sapientissi-

mus

Digitized by Google

mus, licèt pluriès rogatus, noluerit super ea suum præstare consensum, sed audeo dicere, quòd si voluisset, non potuisset illum præstare sub ea forma, sub qua petebatur.

Quandòquidẽ nedùm aderat clausula, quòd in his feudis in perpetuum succederent masculi tantùm de familia Sanchez, fœminis exclusis, & de masculis, illi, quos voluisset vocare testator non seruata ætatis prærogatiua, per quam clausulam alterabatur primæua natura feudorum, quæ erat pro hæredibus ex corpore vtriusque sexus, ætatis, & sexus prærogatiua seruata, Verùm etiam erat adiecta clausula, quòd prædicta feuda nunquàm potuissent deuolui ad Regiam Curiam per quoduis delictum, etiam si esset crimẽ læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ, quæ clausula, vt patet ad sensum tollebat fidelitatem ab his feudis, quò fit, vt
6 cùm fidelitas sit substantia contractus feudalis, quia feudum à fide dicitur, *cap. 1, § fin. per quos fiat inuest. Prapos. in prælud. feud. quarta diuisione*, talis clausula est contra substantiam feudorum, & tollendo fidem, per necessariam consequentiam veniret sublata qualitas feudalis, & propterea dixi, quòd Rex ipse, etiam si voluisset, non potuisset præstare hunc assensum sub ea forma, sub qua petebatur, nàm non est possibile, quòd sit feudũ sine fide, quia licèt iuramentum fidelitatis possit per
7 pactum remicti, vt in *d. cap. 1. § fin. per quos fiat inuestit. cap. 1. qualit. Domin. propr. feud. priuet. cap. 1. in princ. de capit. Corrad.* tamen ipsa fidelitas remicti non potest, *Aluar. in c. 1. § est, & alia, quæ sit prima causa benef. amitt. Capyc. in inuest. in ver. feudatariorum fidelitas, vers. necessitas, fol. 198. Curt. in tract. feud. par. 1. vers. septimò principaliter quæro*, poterat igitur præstare Rex assensum super dicta clausula, sed eó ipsò, quòd erat præstitus assensus, incontinenti erat sublata qualitas feudalis, & hæc non fuissent amplius feuda, sed potiùs bona libera plusquam allodialia, quæ per crimen læsæ Maiestatis etiam confiscantur, *l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest.*

Secundum fundatum super ratificatione dictæ donationis, quatenus ex ea prætendit dominium Aduersarius, eodem vitio corruit, scilicèt ob defectum assensus, licèt pars autumet habere assensum Proregis, quem nihil operari, infrà demonstrabimus. Quatenus verò prætendit ex ea habere obligata bona hæc feudalia pro æstimatione saltem bonorum donatorum, stante assensu desuper impetrato, quem operari quò ad obligationem asserit, Aduerto, qđ etiam in nihilum resoluitur, nàm hæc ratificatio nihil pœnitus addidit, aut detraxit, vel immutauit circà primam donationem, sed illam in omnibus, & per omnia confirmauit cum omnibus clausulis, pactis, & conditionibus suis, quò fit, vt hæc etiam ratificatio continebat illas clausulas, quæ tollebant fidelitatem & sic repugnabant substantiæ contractus feudalis, vt manifestè patet ex verbis dictæ ratificationis. Hinc modò sequitur, quod huiusmodi clausulæ reddunt contractum omninò nullum, nedùm, quòad ipsa corpora donata, sed etiam quòad æstimationem, ex duobus solidissimis fundamentis.

Primum est, quia huiusmodi clausula, seù pactum, cùm sit contra substan-
8 tiam contractus feudalis, contractus ipse ex tali pacto prorsus vitiatur, & remanet nullus, & inualidus, & successiuè ex eo nulla potest resultare obligatio, nequè quòad æstimationem, quia cùm principalis actus sit nullus, pariter & omnia accessoria, *l. cum principalis, ff. de regul. iur.* præsertim cùm sit nullus tamquàm factus contra legem, & ius publicum, quo casu cessat regula, quòd valeat vt valere potest, vt ait *Bal. in l. quæcunque, col. 1. C. de bon. quæ liber. Iaſ. in l. si quis ità, num. 23. ff. de verb. obligat.* nàm dictum pactum

ten-

Digitized by Google

tendit, nedùm ad restrictionem, & diminutionem contractus, sed ad ipsius totalem annihilationem, & resistit initio contractus, quia repugnat illi qualitati, sine qua feudalis contractus initium capere non potest, vt est *tex. in l. per seruum, in fine, ff. de vsu, & habit. in l. si quis conduxerit, & in l. si decem tibi, ff. locati*, optimè explicat *Couarr. de sponsal par. 2. cap. 3. §. 1. num. 17.* & in proprijs terminis feudalibus *Calderi. consil. 11. col. 2. in fine, vers. ad cuius declarationem, sub rubr. de feud. Claud. Seyssell. de feud. tit. 1. de diffin. & inuent. feud. vers. & ponendo conclusiones, Zas. de feud. par. 12. num. 20.* subdens rationem, quia substātiæ corruptio essentiam perimit, *l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhib.* Præsertim quia in casu nostro constat expressè, quòd partes noluerunt facere alium contractum, quā illum, quem expresserunt, prout appareret ex illis verbis, *non aliter, nec alio modo*, ad notata per *Aret. in l. si quis antè, ff. de acquir. possess. & in l. 1. §. si quis ità ff. de verb. obligat. Claud. Seyssell. vbi supra*. Imò in terminis terminantibus, scilicèt, quòd p tale pactum, per quod feudum effici eretur omni fidelitate liberum, inducatur manifesta repugnātia, quę faciat infeudationem non valere, & sic annullet contractum, voluit expressè *Io. Andr. ad Speculat. in rubr. de præscript. propè finem, vers. hoc dicere sonat in absurdum*, & eum sequitur *Petr. Rauenn. in prælud. feud. vers. intellige tamen.*

Alterum verò fundamentum est, quia in casu feudi legati sine assensu illi DD. qui tenent opinionem, vt debeatur æstimatio, ea potissimum adducuntur ratione, quia feudum non potest dici non esse in cōmuni commercio, dùm de facili super tali legato, & feudi alienatione potest præstari assensus, aliàs enim si non esset in communi commercio, tunc fatentur etiam æstimationem non deberi, & tunc asserūt, non esse in communi commercio, quādò, vel Rex non consueuit vnquam assentire, vel cum magna difficultate, nàm in casibus non consuetis assensus Principis reputatur impossibilis, ad *tex. in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de lega. 1. vbi DD. omnes, Camer. in l. Imperialem, car. 26. cum plurib seqq. Anna in repetit. Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ, num. 162. cum seq. Menoch. præsumpt. 119. lib. 4.* Sed sic est, quòd per dicta pacta contra substantiam contractus feudalis dicta feuda non poterant dici esse in communi cōmercio, dùm Rex nunquàm consueuit assentire sub his pactis, ergò in casu nostro extra omnem aleam est, vt ex tali donatione, & ratificatione nec etiam æstimatio debeatur.

Quam quidem opinionem admiserunt *DD.* tàm in vltima voluntate, quàm in contractu in *l. multum interest, ff. de verbor. obligat. vbi Bart. in fine, Imol. post num. 2. vers. item potes sic concludere Zas. nu. 7.* Imò multò facilius procedit in contractu, quia in legato aliqui fecerunt distinctionem, an esset factum à sciente, vel ignorante, at in contractu secus est, quia siuè à sciente, siuè ab ignorante celebratus sit contractus super re, quæ non est in commercio, si non potest habere effectum super re ipsa in stipulationem deducta, nullo modo debetur æstimatio, ità clarissimè constat ex communi DD. theorica in *d. l. multum interest*, quos hic sigillatim referre non pigebit.

In primis igitur se se offert *Irner.* relatus per *glos. in d. l. multum interest, in ver. placet*, qui dùm in eo *tex.* dicitur, si stipuler rem, cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem, placet; subdit ipse, aliter in legato, in quo debetur æstimatio, si testator sciens legauit, ergò exprèsè vult, quòd in contractu non debetur æstimatio.

Iacob. de Aren. ibidem in final. verbis sequitur declarationem *Irnerij*, & dat rationem, quia legatum habet natu-

Digitized by Google

ram bonę fidei,& in eo fit latior interpretatio, *l. in testamentis, ff. de regul. iur.*

Alber.ibid. similiter *in finalibus verbis* dicit, quòd est vera opinio *Irnerij*, referens etiam *Dinum* illam approbãtem, & in principio indubitanter asserit, quòd quandò rei in stipulationem deductæ non est commercium in communi propter sui considerationem, tunc contractus non tenet, nec per respectum ad rem, nec per respectum ad æstimationem, citat *tex. in l. inter Stipulantem. §. sacram, ff. de verbor. oblig. & in d. l. apud Iulianum, §. constat. ff. de legat. 1.*

Bart. in princ. inquit, quòd opinio *Irnerij* est verior, & posteà referens opinionem *Iacob. de Aren.* approbantis *Irnerium*, & opinionem *Petri*, qui dicebat, idem esse in stipulatione, quod in legato, subdit, quòd sibi plus placet opinio *Iacobi*, quàm alia.

Roman. num. 5. ait, quòd distinctio *glos.* inter ignorantem, & scientem de legato rei, quæ non est in commercio, non habet locum in contractibus, se-
16 quens *Iacob. de Aren. & Bart.* subditque ipse meliorem rationem, quàm alij, dicens, quòd imputandum est magis stipulatori id stipulanti, quod in eius commercio non est, & ab eius arbitrio pendet stipulari de alia re, quã legatario, cùm legati dispositio non pendeat ab eius voluntate, *l. cùm pater, §. surdo, ff. de leg. 2.*

Imol. ibidem sequitur eandem opinionem per eandem rationẽ inquiens, quòd imputatur stipulatori; quare stipulatur rem, cuius commercium habere non potest, quæ ratio cessat in legatario, cùm sine eius facto fiat legatum, & hanc rationem approbat *Ias. ibidem nu. 5. Alciat. nu. 14.*

Cuman. paulò antè, num. 5. comprobat opinionem *Iacobi de Aren. & Bar.* propter generalitatem ipsius legis, & etiam quia in testamentis fit plenior
17 interpretatio, quàm in contractibus, & in principio eiusdem legis, dùm vult assignare rationem decidendi ad illum *tex.* inquit, quòd cùm stipulor à te aliquam rem, ita stipulatio continet dominium, vt omnimodò ea res efficiatur stipulatoris quoquomodo, *l. vbi autem, § fin ff. de verb. obligat.* quòd non potest fieri, quandò res non est in commercio, & sic stipulatio continet impossibile, & propterea corruit in totum.

Hanc eandem rationem sequitur *Ias. ibidem, nu. 1. & Alciat. nu. 4. & 6.* qui ad probandum, quòd hoc casu nõ debeatur æstimatio, addit rationem
18 rationis ad *Cuman.* scilicèt, quia aliud pro alio soluere quis cogendus non est, per *tex. in §. plus, Instit. de action.* quasi dicat in stipulatione fuit deducta res, non æstimatio, ergò si non potest habere effectum quòad ipsam rem, nec poterit cogi ad soluendum æstimationem, quæ est aliud, quàm ipsa res.

Idem *Cuman. in d. l. apud Iulianum, §. constat, in fine*, eandem admittit opinionem, sed subdit aliam rationem, quę magis excludit intentionem aduersa-
19 rij, inquit enim ipse, quòd in contractibus non habet locum coniectura, quare si deducitur in contractu res, quæ non potest præstari, neque æstimatio debebitur, quoniam non fuit deducta in contractum, secus in legato, quia in vltima voluntate coniectura voluntatis attenditur, *l. cùm proponeretur, ff de leg. 2.*

Alex. in d. l. multum interest, num. 2. nedùm sequitur opinionem *Bar.* & aliorum in casu suo, scilicèt, quandò res deducta in contractu non est in commercio, vel est, sed cum difficultate de per se, verùm etiam quandò desinit esse in commercio propter aliquã qualitatem adiunctam, & sic tangit ad viuum casum nostrum, in quo fuit adiũcta illa qualitas, & conditio, quæ tollit substantiam fidelitatis, & concludit, quòd in contractu cessat omnis coniectura

Digitized by Google

20 ctura pro æstimatione, quia in contractu venit solum id, quod actum est, & expressum, & quicquid est omissum verbis, habetur pro omisso, *l. quicquid adstringendæ, in princip. ff. de verbor. oblig.*

Lasso in d. S. conflat, num. 26. hanc ipsam adducit rationem, licèt tacito *Cumano, & Alex.*

Alciat. in d. l. multum interest, nu. 8.

21 adeò veram putat hanc opinionem, vt illam ampliet, etiam si quis ex causa onerosa stipuletur rem, quæ non est in cõmercio, quia licèt stipulator ex causa onerosa debeat indẽnis præstari, hoc eàtenus procedit, vt promissor lucrũ nõ faciat cum iactura aliena, & sic vt restituat tantùm id, quod à stipulatore recepit, non autem præstabit æstimationem, *l. in summa, S. pen. ff. de condit. indeb.*

Et *num.* 14. Idem *Alciat.* subdens rationem inter contractum, & legatum ait, quòd in contractu regula est, nè quis aliud cogatur soluere, quàm qd

22 promisit, *d. S. plus, l. Titii. de action.* & à re ipsa æstimatio plurimum distat, *l. venditores, ff. de verbor. obliga.* & propterea asserit, quòd in cõtractibus potius fit interpretatio, vt non valeat, quàm vt pro re pretium præstetur, *l. nemo rem suam vtiliter*, ff. *de verbor. oblig.* hæc *Alciat.* qui non potuit apertioribus verbis loqui pro re nostra.

Imò ipsemet *Alciat. in cap. cùm contingat, num.* 281. *extrà de iure iuran.*

23 ex mente aliorum *Canonistarum*, ibi, ait, quòd quãdò à natura cõtractus est nullus ratione materiæ in contractu deductæ, vt quia non sit in commercio, datò, quòd accesserit iuramentum, non tamen substinetur, vt saltem debeatur æstimatio, & addit, quòd licèt iuris censura æstimatio subrogetur loco rei, *l. properandum, ff. de verb. sign. l. non amplius, S. fin. ff. de leg.* 1. tamen iuramentum de re ipsa non obligat simpliciter ad æstimationem. Et sic frustrà ponderat pars pro se iuramentum à Marchione præstitum, de quo in eius tertio fundamento.

Si ergò, nec donatio, nec ratificatio operantur quicquam ad beneficium partis, tàm quòad corpora feudorum, quàm quòad æstimationem, ad quid igitur deseruiet sibi obligatio feudorũ in eodem contractu pro obseruantia contractus, quæ obseruantia ad nihilũ resoluta est? certè illud idem, scilicèt nihil.

Tantò magis, quia estò millies, quòd deberetur æstimatio, non tamen pro æstimatione habebit aliquod ius super feudis, cùm illa non habeat obligata cum assensu valido, nàm assensus impetratus ab huius Regni Prorege est ipso iure nullus, & inualidus, tanquàm subreptitius, & obreptitius, ac oĩnò difformis à contractu, quia nedũ fuerunt tacitæ omnes illę clausulæ, quæ alterabant naturã feudorũ, & tollebant substantiam fidelitatis, quibus expressis Prorex non concessisset, nec potuisset

24 concedere assensum, sed in ipso assensu fuit adiecta clausula, vt per illum nullum inferatur vnquam præiudiciũ iuribus Regij Fisci in omnibus casibus, quæ clausula est de directò contra tenorem contractus, & mentem contrahentium, qui expressè voluerunt, vt præiudicium fieret Fisco circà futuras deuolutiones, etiam pro crimine læsæ Maiestatis, ergò assensus est difformis, & successiuè nullus, *Frecc. de subfeud. lib.* 2. *author prima, quæstio.* 34. *per totam, Præs. de Franch. dec.* 154. *num.* 4. & 5.

Præsertim, quia dicta clausula in assensu fuit apposita de voluntate D. Alonsi donatarij per comparitionem apud acta præsentatam, cuius consensus ad id non sufficiebat, nàm requirebatur consensus ipsius Marchionis donantis, qui per illam donationem voluit prospicere non D. Alonso soli, sed omnibus suis successoribus, & toti familiæ, ergò per D. Alonsum solum non poterat cœteris alijs iniqua illa con-

Digitized by Google

ditio afferri, & præiudicium fieri.

Sed quandò hæc omnia ad exclu-
25 sionem huius æstimationis non militarent, dato, & non concesso, quòd parti deberetur hæc æstimatio, & pro illius consecutione haberet in specie obligatum Castrum Sancti Elpini cũ assensu, adhùc non posset impedire hanc donationem factam in beneficiũ D. Ioannis nedùm quia trãsibit ad D. Ioannem cum onere eiusdem hypotecæ, & sic poterit semper exercere iura sua contra possessorem, vt præmisi, sed etiam quia ipse D. Alonsus iunior, vti hæres Don Alonsi patris est debitor Marchionis in infrascriptis quantitatibus, videlicèt, in duc. 12. mil. debitis vigore eiusdem contractus ratificationis, item in duc. 8. mil. pro antephato soluto D. Beatrici eius matri, quod cedere debet damno D. Alonsi Viri, item in duc. 50. mil. donatis secũdògenitis pro omni parte, & portione spectante super bonis donatis; quæ quidem quantitates longè superant valorem Castri Sãcti Elpini, quod est duc. 15. mil. tantũ, quò fit, vt quandò ipse D. Alonsus direxerit gressus suos contra D. Ioannem super hoc Castro donato, incontinenti venit excludendus per exceptionem compensationis, ad quam compensationem sufficeret solùm portio contingens ipsi D. Io. quæ esset duc. 20. mil.

Et sic ex prædictis remanet omninò elisum hoc sm̃ fundamentũ aduersarij.

Tertium modò ius fundatum super exceptione periurij est pœnitùs insul-
26 sum, & quòad ordinem, & quòad iustitiam, quòad ordinem, quia dùm aduersarius ipse est actor in empara facta, nõ potest ipsemet opponere exceptionem periurij, nec alias quasuis exceptiones iuris, quæ debẽt opponi à reo, non ab actore, *toto tit. ff. & Instit. de excep.* Quòad iustitiam multò fortiùs, quia per *Constit. Constitutionem Diuę memoriæ* est specificè prouisum, vt iu-
27 ramentum interpositum super contractibus alienationum feudalium sit nullius momenti, & successiuè contrauenienti non obstat exceptio periurij, *Præs. de Franch. dec.* 391. Imò dico vnũ,
28 quod est strictius, nempè Marchionem fuisse coactum ad reuocandum donationem prædictam, & ratificationem illius, vt feuda donata non inciderent in commissum ob alienationem factam sine assensu, nè propter sui negligentiam in non reuocando amitteret beneficium introductum per dictam *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ*, non enim per illam fuit in totum sublata pœna amissionis feudorum alienatorum sine assensu, sed data facultas reuocandi tantùm, aliàs reuocatione non facta, adhùc pœna amissiouis habebit locum, iuxtà *Frecc. de subfeu. li. 2. auth. 1. cap. incip. à regnicolis, n. 12. & 13 Ann. in rep. Const. Constitut. Diuæ memoriæ, nu. 276. & seq.*

Plus addo, quòd idem Marchio fuit necessitate coactus, nedùm ad reuocãdum, sed etiam ad donandum secundògenito, attẽto statu dicti D. Alonsi nepotis ex primògenito tempore factæ donationis; erat enim ingressus Religionẽ Theatinorum, & in ipso ingressu adeò feruentem deuotionis zelum præsetulit, vt verbis, & factis, omnibus dissuadentibus, demonstraret, se omnia Regna mundi floccipendere, & malle Deo seruire, quàm in sæculo regnare, itaut quilibet indubitãter crederet in eadẽ Religione professionẽ emissurũ, & perpetuã vitã ducturũ, quo improuiso, & repentino, & prorsus insperato casu, infœlix Auus paterna miseratione cõmotus, vidẽs se in decrepita ætate iàm cõstitutũ, & q̃ p eius mortẽ d. D. Alõso immediato successore in Religione perseuerãte, eius bona feudalia transibant ad fœminã eius sororẽ nuptã in aliena familia, voluit huic malo mederi, quatenus sibi de iure cõcessũ fuit, & idcircò cõuolauit ad hoc refugiũ donationis huius Castri in beneficiũ secũdògeniti per cõtractum inter viuos, præcedente tũ Regio assensu per prius impetrato,

Quod

Digitized by Google

Quód si modò D. Alonsus ipse mutauit voluntatem,& dimissa Religione ad sæculum remigrauit, & id sibi omni iure licuisse, & licere non dubitat, non idem licet Marchioni post donationem perfectam, & acquisitum ius donatario.

Nec dicatur, quòd Marchio in ratificatione donationis promisit, nullo vnquã futuro tempore alienare bona donata,vel alteri obligare,nàm hoc est maximum figmentum, siquidem, vt in promptu videre est, illa promissio de non alienando non respicit bona feudalia donata, sed quosdam annuos introitus in specie obligatos ad beneficium secundògenitorum pro faciliori consecutione duc. 50. mil. in eadem ratificatione donatorum secundògenitis, vltrà quòd etiam si esset verum,de iure nihil operaretur stante nullitate donationis. Hæc quòad personam Marchionis.

Quò verò ad personam D. Ioannis donatarij est pœnitùs insulsissimum, nam licèt ipse interuenerit in ea ratificatione, eius tamen interuentus ad duo tantũ fuit adhibitus,scilicèt ad acceptandum donationem duc. 50. mil. pro sua rata,& ad promittendum de aliud non petendo pro sua legitima portione in bonis paternis, non autem promisit non acceptare donationes, quas in futurum pater voluisset in sui personam conferre, ergò insulsissima exceptio quòad ipsum respectu huius donationis.

Quartum verò fundatum super exceptione rei iudicatæ, nedùm refellitur quòad ordinem ex adductis in principio capitis proximè præcedentis, sed quòad iustitiam detegitur falsum ex integro priuilegio alsẽsus postmodum præsentato,ex quo constat,qđ assensus nedùm non fuit denegatus, sed exprèsè concessus, & licèt primo loco fuisset adiecta clausula, vt intelligeretur præstitus citrà præiudicium iurium D. Alonsi,respectu quorum haberetur, ac si non fuisset præstitus, tamen posteà sequuta fuit alia declaratio,nempè, vt dicta clausula nihil operaretur de nouo ad beneficium D. Alonsi, sed intelligerentur reseruata illa iura, quæ eidem de iure tantùm competissent, & sic reincidit in eundem effectum, quem operabatur clausula generalis,nostris, & alienis iuribus sẽper saluis. Tantùm igitur abest,vt hæc exceptio rei iudicatæ possit opponi contra Marchionem, quòd potiùs retorquetur in contrarium,vt scilicèt obstet aduersario actori.

Secundò, quia ius fundatum super futura immediata successione ipsius D. Alonsi habet expressam repugnantiã iuris feudorum frequentissimè recepti apud Suprema Tribunalia huius Regni, siquidem in materia feudali duplici tantùm modo fraus est considerata,respectu Domini,scilicèt,& respectu successoris,respectu Domini,quandò fieret fraus de contractu ad contractum,vtputà,si quis sub specie contractus refutationis,seù infeudationis realiter venderet,prout loquitur *tex. in cap.beneficium, & ibi Andr. si de feud. defunct milit.controu.fuer.*& melius in *cap.1. §.commercium, de prohibit. feud. alien. per Lothar.* Respectu verò successoris, quandò sumus in feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, quod debetur filio,vel agnato,siuè velit,siuè nolit feudi possessor,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, itaut non debeat permicti alienatio, per quam talis successor fraudaretur feudo sibi debito, etiã si possessor vellet refutare directo Domino, *Andr.in cap.1.§.& si libellum, num.7.vers.sed nunquid ergo existente filio, de alien. feud. pater. & in cap.1.*

Digitized by Google

§. sed & res, per quos fiat inuest. Anna in rub. de vaß. decret. ata. n. 131. & seq.

At quando sumus in feudo hæredi-
32 tario, tunc est distinguendum inter contractum inter viuos, & inter vltimam voluntatem, nàm in vltima voluntate, si successores sunt filij, potest pater grauare filium hæredem in tota æstimatione feudi, deducta tamen legitima, sed si sunt collaterales poterit grauare vsque ad integrum valorẽ feudi, *Loffr. consil. 46. num. 24. & seq. Præsid. de Franch. decisio. 1. num. 39. per totum*, *Regens de Ponte cons. 88. nu. 49.*
33 *& seq. li. 1* Per contractum verò inter viuos poterit alienare ipsum corpus feudi cum assensu, siuè successores sint descendentes, siuè collaterales, nec possunt contradicere, *Andr. in d. §. & si libellum. post num. 9. vers. sed quid si acquisiuit*, cùm enim ipsis filijs, siuè collateralibus nullum ius sit acquisitum in feudis, nec in eis acquiri possit, nisi quàtenus remanserit in hæreditate defuncti, certè in vita nullum habent interesse considerabile, per quod impugnare possint dispositionem feudatarij, cùm ius illorum non possit metiri, nisi mediante persona defuncti, vt pluribus probat specificè *Frecc. de subfeud. lib. 3. de differ. inter feud. ex pact. & hared. differ. 2. fol. mihi 439.* assignans rationem, quia illa formula inuestituræ in his feudis hæreditarijs nõ prouidet posteris vt posteris, sed recipienti tantùm, & suis hæredibus, si recipiens vult, & si non vult, quia in vita distrahit, non læditur hæres de suo, ergò si non adest læsio non potest considerari fraus successoris, ipsemet *Frecc. in 1. quæst.* in materia *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ, incipien. sufficeret fol. mihi 171.* longè, latèque
34 disputat ad partes illam quæstionem, an assensus præstitus super donatione feudi facta secundògenito, non facta mentione primògeniti sit subreptitius, & concludit, quòd non, & ait sic fuisse decisum, quia nulla lege feudorum id prohibetur, quicquid in contrarium voluerit *Camer. in l. Imperialem, car. 56. col. 4. lit. V. cum seq.* quia *Camer.* non dicit assensum non debere præstari, sed asserit, quòd suo tempore Regẽtes Regiam Cancellariam non passim, & indistinctè præstabant assensum, quandò pater excluso filio primògenito donaret feudum secundògenito, & vix solebant consentire, quandò pater habet tria feuda, & donat vnum secundògenito, & sic non facta mentione primògeniti putabat *Camerar.* assensum esse subreptitium. At nostris temporibus, quibus constat ex decisionibus pluriès in similibus factis, assensum in hoc casu non debere denegari, vtiq; cessat assumptum *Camer.* & remanet firmissima opinio *Frecc.* tot decisionibus approbata, & antiquis, & modernis temporibus, nec est mirum, quòd aliquibus temporibus huiusmodi assensus fuerint denegati, nunc verò passim concessi, nàm id in pluribus casibus solitum est contingere ex sagacitate Officialium, vt ait *Regens de Ponte cons. 30. n. 90. li. 1.* & idẽ *Frecc. ibid. 33. diff. in princ. fol. mihi 457.* firmat regulam,
35 quòd feudum hæreditarium iudicatur vt res allodialis, quandò in dispositione accommodatur Domini voluntas, quia nemo tunc læditur, cùm dispositio fiat ab eo, qui potest liberè disponere accedente licentia Domini, aliàs enim si hæc sperata successio esset considerabilis in feudis hæreditarijs, vtique nunquàm esset locus præstandi assensum in illorum alienatione, & tamèn videmus, quòd in dies passim præstantur assensus, nullo requisito consensu, nec scientia ipsorum successorum, & quàtenus in supplicatione
36 pro assensu fit mentio successorum, hæc expressio fit ad reddendum faciliorem assensum, nempè vt sciat Rex, quòd per superexistentiam successoris, cessat aliqua spes deuolutionis ad Regiam Curiam. Vndè cùm in casu nostro non possit considerari fraus respe-

ctu

Digitized by Google

ctu Domini, nec respectu successoris, cùm versetur in feudo hæreditario, rectè dixi ab initio, quòd hæc prætensio est contra expressam dispositionem iuris feudorum.

Tantò magis, quia Castrum hoc
37 Sancti Elpini fuit acquisitum ab ipsomet Marchione donante, & sic est feudum nouum in sui persona, propter qđ etiam si esset feudum ex pacto, & prouidentia posset illud alienare inuito filio, seù nepote ex filio successore, vt tradidit *Andr. in c. 1. §. & si libellum, de alien. feud. pater. num. 9. 10. & 11.* sequitur *Loffr. consil. 8. num. 23. & consil. 14. num. 53. & consil. 52. num. 1.* vbi attestatur, neminem ab hac conclusione discrepare, Ego addo eundem *Andr. in cap. 1. §. quid si totius, in fin. si de feud. fuer. controu. & in cap. 1. §. quid ergò, post num. 8. vers. dic, quod loquitur in feudo nouo, de inuestit. de re alie. fact. Camer. in l. Imperialem, fol. 95. lit. A. versic. vndè, & illud, Clar. in §. feudum, quæst. 41. & in §. emphiteosis, quæstio. 16. versic. sed his præmissis, Petr. de Gregor. de conces. feud. p. 3. quæst. 7. Intrigl. de feud. cent. 1. quæst. 10. num. 75. Gamm. decis. Lusit. 84. in fin. Cornaz. in decis. Rot. Lucens. decis. 40. & 150. ead. Rot. Lucens. decis. 47. in princ. & 117. inter diuers.* ergò cessat omnis prætensio fundata in futura successione immediati successoris. Addo nunc iterum ipsummet *Andr. in cap. 1. de alienatione feud. paterni*, vbi concludit, qđ
38 quemadmodum vassallus feudum nouum cum cõsensu Domini potest alienare in præiudicium filiorum, eadem ratione cum consensu Domini potest vni ex filijs assignare in prejudicium aliorum, & sequitur *Cur. Iun. cons. 219. nu. 11. vol. 3.*

Nec obstat vltimum obiectum partis aduersæ fundatum in illo axiomate,
39 quòd assensus sit gratia, & tanquàm gratia possit licitè vnicuique denegari, siquidem fateor, quòd assensus est gratia, dùm remittit vinculum iuris, & relaxat prohibitionem legis, *Frecc. de subfeu. lib. 2. auth. 1. quæst. 39. num. 5.* sed in casu nostro non sumus in Gratia facienda, sed in gratia iàm facta,
40 quæ iàm perfecta reuocari non potest, *l. perfecta, C. de donat. quæ sub mod. Alber. in l. digna vox, num. 5. C. de legib. Panorm. in cap. nouit, num. 26. extrà de iudi. Castr. cons. 229. col. fin. vol. 1. Philipp. Franch. in cap. decet, num. 3. in fin. de regul. iur. in 6. Bal. consil. 326. nu. 5. volum. 1. Curt. Sen. consil. 73. antè n. 14. & post num. 24. Ruin. consil. 130. n. 10. vol. 5. Frecc.* in propria materia assensus *de subfeud. lib. 2. quæst. 1. num. 14. Fab. Anna cons. 86. num. 10.* siquidem assensus fuit iàm concessus per verbũ *fiat*, quod solùm sufficit ad faciendum gratiam perfectam, *Affl. dec. 253. per*
41 *totam*, cœtera requisita sunt ad solemnitatem, non autem ad perficiendum voluntatem concedentis, & sic militat regula *l. patre furioso, ff. de his, quę sunt sui, vel alien. iur.* & multa facta tenẽt, q̃ si essent faciẽda, denegarẽtur.

Prætereà etiam si essemus in fieri, adhùc hic assensus non posset denegari, quantùmuis sit mœra gratia, quia tunc gratia potest vnicuique denegari
42 sine iniuria, quandò nòn est solita cõcedi cuilibet petenti, at quandò indifferenter conceditur, si alicui denegaretur, is afficeretur iniuria, vt post *Capyc. in l. Imperialem, cap. mihi 22. vers. limita, nam licet*, tradidit *Regens Lanar. consil. 6. num. 12. & 13.* & voluit *Andr. in cap. 1. de inuest. de re alie. fact.* facit regula *tex. in l. 1. §. permittitur*, iuncta *glos. in ver. impetrabile*, vbi etiã *Bart. ff. de aqu. quotid. & astiu.* cuius opinionem attestatur ab omnibus approbatam *Præsid. de Franch. dec. 123. Ann. sing. 119. Gãm. dec. Lusit. 17. et 326 Mising. obser. 16. cẽt. 5. Socc. Iun. cõs. 56. n. 9. cũ seqq. vol. 2. Ant. Gab. lib. 3. tit. de iur. emph. concl. 1.*

Concludo igitur, non esse vlterius differendam appensionem Regii sigilli huic priuilegio aslẽsus iàm exp edito.

Die

Digitized by Google

Die 7. Septembris 1605. facta relatione in Collaterali Consilio Excellentissimo Proregi per Regentem Constantium Marchionem Corleti cum interuentu Regentis de Ponte Marchionis Murconi, Regētis de Barrionueuo Marchionis Cellæ Vinariæ, ac Regiorum Consiliariorum Iulij de Palermo, & Don Didaci de Vera, fuit prouisum, quòd figilletur priuilegium assensus impetrati super donatione dicti Castri Sācti Elpini, citrà præiudicium iurium D. Beatricis de Marinis, & D. Alonsi Sanchez, tàm respectu litis motæ in Sacro Consilio, quàm respectu instrumenti confecti in anno 1579.

Adeò vt hodie non possit amplius controuerti, quin pater possit donare feudum hæreditarium secundògenito, nedùm absq; consensu primògeniti, sed etiam ipso exprèssè contradicente, & oppugnante, conferunt per *Consiliarium Gizzarellum decis. 22.* atque per me *in prag. 1. de tit. abus. in scrib. subla. Reg. de Ponte de potes. Proreg. tit. 6. §. 2. n. 26. Molfes. in Consuet. Neap. p. 2. q. 7. nu. 12. cum seq.*

SVMMARIVM.

1 *Nullitatibus sententiæ propositis exceptio rei iudicatæ obtunditur.*

2 *Appellatione pendente, quæ innouantur, sunt nulla.*

3 *Subbastationes si omittantur, venditio facta per Iudicem est nulla.*

4 *Adiudicatio plus debito corruit in totū.*

5 *Venditio à Iudice debet fieri præsenti pecunia.*

Læsione rescinditur, nu. 6.

7 *Præscriptionis exceptio an impediat processum ad vlteriora in causa.*

Vnde debeat sumere sui vitium, nu. 8.

Mala fides impedit etiam præscriptionem longissimi temporis, n. 9.

Quibus interrumpatur, & cui prosit huiusmodi interruptio, nu. 10.

An aduersus eam detur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, n. 11.

Vbi agitur sola facti veritate inspecta, dicitur sublata huiusmodi exceptio, num. 13.

Non est alleganda in Sac. Cons. Neap. num. 14.

12 *Exceptio præscriptionis vt possit reseruari ad merita causa, an opus sit, vt præcedat terminus particularis.*

ARGVMENTVM.

Aduersus nullitates sententiæ non obstare in Sacro Consilio exceptiones rei iudicatæ, litis finitæ, & præscriptionis per cursum temporis 30. annorum, quin procedatur ad vlteriora, nec vt reseruentur ad merita causæ termino ad id particulari opus esse.

PRO D. ANGELO MACTHES.

CONSILIVM XL.

Sit nomen Domini benedictum.

ADuersus iudicium intētatum per Don Angelum Macthes vti hæredem quond. Ioannis Macthes eius patris super nullitate omnium actorum, & decretorum olim latorum per Sacrum Consilium in beneficium Gabrielis Scornæ, & venditionis indè sequutæ Castrorum Rocchæ Forzatæ, & Sancti Martini, ac læsione ænormissima eiusdem venditionis, item & prosequutione reclamationis per dictum Ioannem interpositæ à decretis prædictis, saltim per viam restitutionis in integrum etiā ex clausula generali, &c. vt per supplicationem fol. 1. Procurator conuenti in actu intimationis termini impartiti super hoc iudicio opposuit exceptionem rei iudicatæ, litis finitæ, ac præscriptionis, tàm in vim peremptoriæ, quàm in vim dilatorię, vt fol. 5. Et dùm per causæ Commissarium omnes fuissent ad merita reseruatæ, vt fol. 6. Aduersarius

por-

Digitized by Google

porrecta supplicatione obtinuit Regiã decretationem, quòd fiat verbum in Sacro Consilio fol. 7. de quo hodiè agitur, & sic est dignoscendum, an fuerint rectè ad merita reseruatæ, nec nè.

Pro cuius articuli dilucidatione est in facto præmittendum, quòd dictus Ioannes Mathes pater actoris in anno 1540. possidens dicta Castra vigore priuilegiorum concessorum Lazaro Mathes illius patri per Regem Catholicum in anno 1507. fol. 57. & seq. & confirmatorum per Cæsaream Maiestatem in anno 1519. fol. 46. cum sequentibus, in anno 1540. vendidit Iulio Cæsari Brancatio annuos ducatos cẽtum pro duc. mille super introytibus dictorum Casalium, ad quorum euictionem, & solutionem etiam de propria pecunia obligauerunt se insolidum Nicolaus Mathes filius ipsius Ioannis, necnon Ersilia Vrsina, & Fabritius Sanbasilius fol. 6. qui Ersilia, & Fabritius in anno 1546. ex causa prædictæ insolutum dationis soluerunt Iulio Cæsari Brancatio duc. 446. 3. 7. in causam tertiarum obtenta cessione iurium ab eo in ampla forma, vt fol. 11.

Idemque Iulius Cęsar creditor similiter in anno 1546. permutauit dictos annuos ducatos centum cum Gabriele Scorna pro alijs annuis ducatis centum debitis Scornæ super Vniuersitate Sancti Petri in Galatina facta ad inuicem ampliſſima iurium cessione fol. 20.

In anno 1547. 18. Maij Ersilia Vrsina, & Fabritius Sanbasilius pro ducatis 446. 3. 7. quos soluerant Iulio Cæsari Brancatio creditori, stante iurium cessione ab illo obtenta direxerunt gressus suos contra dictos Ioannem, & Nicolaum Mathes, petendo illos condemnari in actione personali, vt ex supplicatione fol. 1.

Et sub die 18. Nouembris eiusdem anni 1547. Gabriel Scorna subintrando in eodem processu petijt condemnari sibi eosdem patrem, & filium ad soluendum ducat. 133. 1. 13 ÷ quos asserebat sibi deberi pro præterito vigore cessionis sibi factæ per Iulium Cæsarem Brancatium, nec non ad respondendum de ijsdem annuis centũ singulis tertijs in futurum, vt ex supplicatione fol. 16.

Super quibus compilato processu, fertur vnica sententia condemnando Ioannem Mathes ad soluend' im Ersiliæ, & Fabritio ducatos 466. 3. 7. & dicto Gabrieli Scornæ annuos duc. centum singulis annis in futurum in tertiis, & tandis iuxta formam cautelarũ, vnà cum tertijs decursis liquidandis, fol. 32. 17. Nouemb. 1548.

Pro cuius executione post mandatũ de parẽdo fol. 37. expeditis literis executorialibus fol. 42. fuit facta executio super dictis Castris sub assertione Porterii, quòd non reperierit mobilia, vt fol. 43. à ter. & expeditur mandatum ad reluendum cum legitimis contumaciis in forma, fol. 44.

Et licèt ad impediendum venditionem Castrorum comparuisset Ioannes Mathes, & præsẽtaris priuilegijs, quorum vigore possidebat Casalia fol. 46. cum seqq. & fol. 57. cũ seqq. allegasset executionem fuisse nulliter factam, ex quo erat contra formam iuris, & contra decretum Coll. Cons. vt ex cõparitione fol. 56. & 62.

Et pro fundanda nullitate prædicta exhibuisset decretum aliàs interpositũ per Regentem Martialem ad relationem M. C. per quod causa inter Hieronymum Mormilem ex vna, & dictum Ioannem Mathes ex altera fuit remissa eidem Magnæ Curiæ, quæ iustitiam faceret, & in decisione respectu feudalium non haberet rationem de priuilegio assensus expediti post reuocanem factam de obligatione feudalium post tempora per Regiam pragmaticam statuta, & etiam quòd Capitaneatus militum læuis armaturæ non fuerit comprehensus in obligatione bo-

bonorum, vt fol. 55. & à tergo.

Tamen per causæ Commissarium domi fuit interpositum decretum, qđ procedatur ad venditionem Casalium executorum, saluo iure prætẽso per Ioannem Macthes Capitaneatus equitũ leuis armaturæ, fol. 66. à quo pro parte Ioannis fuit reclamatum, & obtenta Regia decretatio, quòd fiat verbum, fol. 67.

Verùm nullo facto verbo fuit processum ad effectualem venditionem Casalium sub die 3. Iunij 1549. quæ fuerunt empta per Fabritium Carrafam pro ducatis mille, vt ex fide Notarij, qui cõfecit cautelas cum Tubicta fol. 74.

Qua venditione vt suprà facta per Sacrum Consilium fuerunt expeditæ commissiones in personam Capitanei Ciuitatis Tarenti pro consignanda possessione Casalium dicto Fabritio emptori sub die 8. Iunij 1549. prout cum effectu fuit cõsignata sub die 20. Augusti 1549. vt ex instrumento capturæ possessionis fol. 122. 128.

Sed quia re vera Fabritius Carrafa in hac emptione habuit solùm nudum nomen, ex quo fuit persona supposita per Gabrielem Scornam ad emendum Casalia prædicta pro ipsomet Scorna, prout constat ex depositione eiusdem Fabritij cum iuramento facta, fol. 43. à terg. in processu Moles super 7. & 11. articulis, iunctis eisdem articulis fol. 41. à terg. eod. proces. Et propterea ipse Fabritius die 8. Octobris 1549. sub simulata specie venditionis pro eodem pretio ducatorum mille cessit dicta Casalia supradicto Gabrieli Scornæ fol. 101. à ter. in proces. Hersiliæ cum assensu Regio præcedente sub die 2. eiusdem fol. 178. in proces. Moles.

Idcircò sub die 22. Nouẽbris 1550. fuerunt expeditæ prouisiones à Sacro Consilio, quòd Vniuersitates, & homines dictorum Casalium præstent debitam obedientiam dicto Gabrieli nouo emptori circa iurisdictionalia fol. 109.

His sic stantibus, comparuerunt in Sacro Cõsilio Ioannes Macthes, & Nicolaus eius filius prætendentes, quòd dictus Gabriel nullo modo posset exercere iurisdictionem in milites ipsorum comitiuæ habitantes in dictis Casalibus sub prætextu, quòd illi non essent vassalli, sed ibi habitarent pro custodia maritimæ Tarenti, vt ex supplicatione fol. 113. sed compilato processu fuit interpositum decretum sub die 13. Octobris 1551. quòd Gabriel Scorna manuteneatur in quasi possessione dictorum Casalium, & iurisdictionis hominum eorundem Casalium, non obstantibus oppositis pro parte ipsius Ioannis Macthes, & hominum ipsius, vt fol. 245.

A quo decreto fuit per ipsum Ioannem reclamatum, & committitur causa reclamationis Petro de Attouo sub die 13. Nouemb. 1551. fol. 248.

Hanc reclamationem non fuit vlterius prosequutus Ioannes ipse, neque Nicolaus eius filius, sed modò intendit illam prosequi Don Angelus Macthes filius Ioannis, vt ex supplicatione in processu paruo fol. 1. contra hæredes Hieronymi della Forza possessores dictorum Casalium, vigore emptionis per Hieronymum à Gabriele Scorna factæ sub die 26. Iulij 1561. pro ducatis quatuor mille, vt ex fide fol. 19. in proces. Moles.

Et quia Don Angelus præuidebat, quòd conuentus ob lapsum fatalium potuisset opponere exceptionem rei iudicatæ vigore prædicti decreti, id circò in eadem supplicatione dixit de nullitate prædicti decreti, & omnium actorum factorum super venditione prædictorum Casalium, necnon dixit de læsione ænormissima venditionis prædictæ.

Et quia aduersus vtrumque caput, & nullitatis, & læsionis poterat aduersarius obiicere præscriptionem longissimi temporis, propterea in eadem supplicatione

pli

Digitized by Google

plicatione fuit instatum ad prædicta admicti, etiam per viam restitutionis in integrum, etiam ex clausula generali, vt fol. 1. in proc. paruo.

Dùm igitur modò conuentus cum effectu opposuit prædictas exceptiones rei iudicatæ, & litis finitæ, ac præscriptionis, quæ fuerunt ad merita reseruatæ per decretum causæ Commissarij fol. 6. pro cõfirmatione decreti prædicti est aduertendum per discursum vniuscuiusque exceptionis, quòd nulla illarum est liquida, quæ potuisset impedire processum ad vlteriora.

Et incipiendo ab exceptione rei iudicatæ, quæ fundatur in desertione reclamationis interpositæ à decreto
1 lato sub die 13. Octobris 1551. quòd Gabriel Scorna conseruetur in quasi possessione Casalium, & iurisdictionis illorum; Aduerto, quòd hæc exceptio illiquidatur, & redditur dubia ex nullitatibus propositis aduersus decretum prædictum, & acta, à quibus dependet, quibus nullitatibus sic stantibus non potest dici fecisse transitum in rem iudicatam, *Felin. in cap. inter cætera, nu.* 10. *de re iudic. Contard. in l. 1. limit. 9. num.* 4. *& seq.* C. *si de moment. possess. fuer. appell. Surd. cons.* 61. *n.* 24. *&* 52. *vol.* 1. *& consil.* 354. *num.* 14. *volum.* 3. & nullitates sunt adeò notoriæ, vt tergiuersari nullo modo possint, & præcipuæ sunt infrascriptæ v3.

Prima, quia à decreto, quòd procedatur ad venditionem Casalium f. 66.
2 fuit reclamatum, & obtenta Regia decretatio, quòd fieret verbum in Sacro Consilio fol. 67. & eo pendente, & non aliter facto fuit processum ad venditionem, *l.* 3. C. *de appell. toto tit. ff. nil no. appell. pend.*

3 Secunda, quia absque subhastationibus, & licitationibus proceditur ad actum venditionis, quod est de iure pœnitùs improbatum, *l. fin.* C. *si aduers. fisc. l. ordo,* C. *de exec. rei iud. l. qua specialiter,* C. *de distr. pign.*

4 Tertia, quia dùm debitum esset decat. 479. 3. 7. proceditur ad liberationem Casalium pro ducatis mille, & sic satis plus debito, quòd vitiat contractum in totum, *Hypp. de Marsi. in l. fin. num.* 45. *ff. de iurisdict. omnium iudic.*

5 Quarta, quia venduntur habita fide de pretio, & non præsenti pecunia, cõtra formam traditam à iure, *l. à Diuo Pio,* §. *sed si emptor, ff. de re iud. Vrsil. ad Affl. decis.* 358. *nu.* 4.

6 Quinta, quia cùm essent valoris ducatorum 3500. vt ex appretijs fol. 299. & 386. in proces. Moles, venduntur pro ducatis mille tantùm, quod solùm sufficit ad irritandam venditionem factã subhasta, *l. si quis, C. de rescind. vendit.* vbi *glo. l.* 2. C. *de fid. instrumentor. lib.* 10. *Fulgos.* in indiuiduo *consil.* 172. *num.* 3.

Pars aduersa non habens responsum in facto aduersus nullitates propositas, prærendit illas euitare per cursum temporis, quia scilicèt iuri dicendi de nullitate aduersus acta, & decreta iudiciaria præscribitur spatio triginta annorum, qui iàm longè elapsi sunt in casu nostro, & propterea opposuit exceptionem præscriptionis, super qua est modò insistendum, omissa exceptione litis finitæ, quam pars confundit cum exceptione rei iudicatę.

7 Sed hæc præscriptionis exceptio nullo modo potest impedire processum ad vlteriora, & successiuè ritè, & rectè fuit ad merita reseruata, quia exceptio præscriptionis secùndum vnam opinionem non est de illis tribus, quæ impediunt processum ad vlteriora, *c.* 1. *de lit. contest. in* 6. & secùndum aliam opinionem in tantùm impedit, in quantùm est liquida, & de ea constat in promptu, *Bar. in l. fin. ff. pro suo, Affl. decisio.* 52. *Menoch. consil.* 125. *n.* 9. *lib.* 2. *Asin. pract. cap.* 3. *num.* 1. §. 13. sed in casu nostro ex omnibus infrascriptis redditur satis dubia, & intricata, ergò omninò debuit ad merita reseruari.

Primò, quia in casu nostro hæc præscri-

scriptio nunquàm fuit inchoata, nec potuit inchoari, stantibus prędictis nullitatibus, à quibus necessariò debebat sumere initium, & cum essent notę ipsi Gabrieli emptori, tanquàm resultantes ex eisdem actis confectis ad sui instantiam, nullam potuerunt ei tribuere causam præscribendi, *glo. magna, circa med. in cap. Sacerdotes* 16. *q.* 3. *Balb. de præscript. quæst.* 11. 3. *par. princ.* post *Bald. in l.* 1. C. *de præscript. triginta, vel quatraginta annor. Gui. Pap. decisio.* 12. *Vant. de nullit. rub. quot, & intra quod temp. num.* 30. *vers. minus tribuit*, & propterea huiusmodi nullitas potest perpetuò opponi, non obstante lapsu triginta annorū, vt latè probat *Cacher. decisio. Pedemont.* 142. *num.* 33. *in fine*, post innumeros, quos allegat; necnon stante mala fide eiusdem Gabrielis emptoris, quæ saltim ex vnico illo actu dignoscitur, dùm sciens, se non esse creditorem nisi in duc. 33., recepit bona sui debitoris valoris ducatorū mille ad minus, retinendo pœnes se rem, & pretium. Siquidem verum est in facto, quòd de integro prædicto pretio non soluit nisi ducatos 196. 3. 7. Ersiliæ Vrsinæ, & Fabritio Sanbasilio, die 26. Octobris 1549. & pro alijs ducatis 250. ad complementum duc. 446. 3. 7. eorum crediti dedit eis insolutum tot
9 annuos introitus sub die 2. Nouemb. 1550. fol. 273. in proc. Moles, & signāter fol. 274. à ter. Restantes verò ducatos 521. nunquàm soluit; Item quia Casalia valoris ducatorum 3500. ad minus ex bino appretio f. 299. & 386. in proc. Moles habuit pro mille tantū, quod solùm sufficit ad præsumendam malam fidem, *tex.* expressus *in l.* 1. C. *de fid. instrum. & iur. hast. fiscal. li.* 10. Et de iure est indubitatum, quòd mala fides impedit præscriptionem etiam longissimi temporis, attenta dispositione iuris Canonici, quæ in hoc casu est seruanda, *Bar. in l. naturaliter, vers. quæro vtrum, num.* 8. *ff. de vsucap.* vbi repetentes omnes *Bald. & Angel. in l. super longi, col.* 2. *C. de præscript. longiss. temp.* per *tex. in cap. vigilanti, & cap. fin. extrà de præscriptio. & in cap. possessor, de regul. iur. Balb. de præscrip. par.* 3. *sextæ partis princip. quæst.* 2. *num.* 1. *Mysing. cent.* 4. *obseru.* 6. latè *Tiraqu. de præscript.* §. 1. *glo.* 2. *in princip. Vasq. controu. illustr. lib.* 2. *cap.* 73. *num.* 9. *Couarr. in reg. possessor, par.* 2. §. 11. *num. tertio, Pancirol. cons.* 38. *in principio.*

Secundò, quantumuis præscriptio
10 fuisset inchoata, illa posteà fuit interrupta etiam contra Hieronymum della Forza tertium possessorem per litem motam ad instantiam Regentis Moles in anno 1573. & continuata vsque ad annum 1579. in qua lite fuit deductum per Regentem Moles illud idem ius nullitatis, & læsionis, quod deducitur hodiè per D. Angelum Macthes, & sic interruptio prodest nedùm interrumpenti, sed etiam illis, qui metiuntur idem ius ex indubitata conclusione Doctorum, *Aretin. in l.* 1. §. *item acquirimus, col.* 5. *num.* 56. *l.* 3. §. *Neratius, col. pen. num.* 19. *l. Pomponius*, §. *ex facto, ff. de acquir. possess. Roman. & Cuman. in l. naturaliter, ff. de vsucapio.* & ibidem *Seysel. nu.* 14. *Balb. de præscript. par.* 3. 6. *par. princ.* 2. *q. princ. nu.* 6. *vers. Aret. verò.*

Tertiò, licèt esset incepta, & completa, tamen aduersus illam datur restitutio in integrum, etiam ex capite
11 ignorantiæ ex communi, & magis recepta Doctorum resolutione, *Castr. consil.* 30. *num.* 17. *volum.* 3. *Alex. cons.* 40. *num.* 7. *volum.* 6. *Soccin. Iun. consil.* 128. *nu.* 136. *volum.* 1. *Ann. sing.* 452. *Benint. decis. Bonon.* 69. & 71. *Thesaur. decis.* 134. *Affl. dec.* 38. & 329. *num.* 5. *Reg. de Ponte cons.* 48. *num.* 6. *volum.* 1. nouissimè *Barbos. in l. sicut tertio, C. de præscript. num.* 309. *cum seq.* præsertim in casu nostro, vbi concurrit etiam necessaria absentia, militando pro Rege, & Republica Christiana in Flandria, & propter alia impedimenta.

12 Nec

Digitized by Google

12 Nec dicat aduersarius, quòd antequàm exceptio præscriptionis reseruaretur ad merita, debebat dari terminus particularis ad docendum impedimẽta, prout conqueritur in supplicatione fol. 21. Nàm contrarium fuit aliàs determinatum per Sacrum Consilium, iunctis Aulis in causa magni momenti, vt ex copijs decretorum cum supplicationibus productis fol. 13. vsque ad 16. in processu paruo, & tradunt *Doct. in l. qui proprio, §. item quæritur, ff. de procur. est tex. in l. in causa, la prima, §. interdum ff. de minorib. l. sine hærede, §. interposito*, ff. *de administrat. tutor.* latè *Maurit. de rest. in integr. cap. 9. per tot. & Sfort. Odd. de restit. in integr. quæst. 33. art. 4. & 5. Leonin. consil. 78. per totum, Pereg. consil. 94. lib 5.* quicquid in contrarium decisum referat in Regno Siciliæ *Giurba dec. 33.*

Quartò, & vltimò fumus in Regno, 13 in quo proceditur sola facti veritate inspecta, & proindè est reiecta, & sublata exceptio præscriptionis, quæ procedit ex mala fide, iuxta distinctionẽ *Roman. in rubr. ff. de recept. arbitr. num. 4. vers. possent tamen*, approbatam per *Nactam in clement. sæpè, §. non sit tamen, num. 114. cum seq. de verbor. signific.*

14 Item fumus in Sacro Consilio, & Supremo Senatu, qui solam veritatem facti attendit, & successiuè in eo cessat præscriptio, vt in specie tradidit *Guid. Pap. decis. 483.* loquens in *Curia Parlamen. Delphin.* & sequitur *Petra de fideicomm. quæst. 14. num. 230. Vrsill. ad Affl. dec. 13. nu. 4.*

Ex quibus omnibus, aut certum est, omninò allegatam præscriptionem nõ obstare, aut saltim redditur adeò illiquida, dubia, & intricata, vt omni iure debuerit ad merita reseruari, prout fuit reseruata per causæ Commissarium, cuius decretum est iuxtà literam confirmandum.

Die 25. Octobris 1606. referente Regio Consiliario Don Ioanne Sanchez de Luna iunctis Consiliarijs duarum Aularum, fuit confirmatum decretum latum per causæ Commissarium, iuxtà has allegationes, post longè, lateque discussum articulum in pluribus sessionibus, cui decisioni valdè conferunt, quæ copiosè scripsit *Cancer. var. res. tom. 3. cap. 17. n. 20. & seq. Giurb. dec. Sicil. 21 nu. 1. ad 6.*

SVMMARIVM.

1 *Testamenti ad reuocationem sufficit sola cordularum recisio.*

2 *Secretum alloquium excludit alterius interuentum.*

3 *Testes inter se varij, & contrarij non probant, etiam si essent mille.*

4 *Præsentia intenuenientis non facit eũdem necessariò intelligentem.*

5 *Voluntas in testando non probatur per duos testes, qui secum legitimè non conueniant.*

6 *Testi detrahitur fides, si cum eius dicto conglutinetur aliquod eius interesse.*

7 *Testamentum inter liberos, vt subsistineatur ex depositione duorum testiũ, quot debent esse horum testiũ requisita.*

Debet constare de ipsa voluntate in testando, non de præparatiua ad testamentum, n. 8.

9 *Testator si animo testandi in scriptis condat testamentum, & dilata stipulatione ad aliam horam, interim obierit: talis dispositio nec inter liberos, nec ad pias causas valebit.*

10 *Laudum decreto S. C. exequi mandatur potius ex clausulis compromissi, non ex iustitiæ causa.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Voluntas testatoris in testamento inter liberos qualiter per testes probari debeat: & si ascito Notario constet, testatorem in scriptis voluisse testari; si testamentum non publicetur, talis dispositio nec inter liberos, nec ad pias causas substinetur.

PRO FILIIS SECVNDOGENITIS Marchionis Mosiagioiosæ:

CONSILIVM XLI.

Sit nomen Domini Benedictum.

Ilij secundògeniti in pupillari ætate constituti Marchionis Gioiosæ, dùm prætendunt, se declarari facere hæredes vniuersales ab intestato pro duabus partibus ex quatuor prædicti Marchionis patris, non obstantibus testamentis, seù assertis dispositionibus ex aduerso productis, habent eorum intẽtionem de iure fundatam ex infrascriptis, Nàm

Quòad primum testamentum attinẽt confectum in anno ..... non potest negari, quin illud esset ex omni sui parte perfectum, dùm fuit cum omnibus solemnitatibus à iure requisitis stipulatum, clausum, & sigillatum, vti testamentum in scriptis conditum. Sed nec etiam poterit negari, quin hoc testamentum fuerit ab eodem testatore antè mortem reuocatum, dùm iussit antè se afferri, & cordulas incidi, & aperiri, prout incisæ, & apertę fuerunt, 1 quæ cordularum incisio sola sufficit ad reuocationem testamenti solemnis, & in scriptis conditi, iuxta *tex. in l. nostram*, C. *de testam.* quam procedere etiam in testamento condito inter liberos, declarauit *Conarr. in rubr. de testamen. par. 3. num. 19. vers. huius sanè*,

Quò verò ad secundum assertum testamentum attinet, illud nec est testamentum, nec alterius vltimæ voluntatis nomẽ vllo modo meretur, ex quo talis prætensa dispositio corruit, nedùm ex defectu solemnitatis, sed etiam ex defectu voluntatis.

Quandòquidem licèt aduersarius ad probandum, hanc fuisse voluntatem defuncti, afferat plures testes, tamen duo tantùm testes deponunt, illam audiuisse prolatam à defuncto, & esse cõformem scripturæ pro testamento in actis productæ; & hi sunt Præsid. Camillus de Curte, & V. I. D. Fabius Criuella: verùm ex illorum depositionibus, censeo, non esse probatam huiusmodi defuncti voluntatem, ita vt de iure sufficiat ad probandum voluntatẽ irrefragabilem, & perfectam, quæ de iure requiritur etiam in testamento inter liberos.

Sunt etenim varij, & discordes inter se, & per consequens non sunt contestes, nàm Præsidens Camillus in primæ eius depositione fol. 1. super primo articulo pręsupponit, sibi soli fuisse declaratam hanc voluntatem per Marchionem secretè, & quasi ad aures, ibi, *Et hauendo ragionato vn pezzo con detto Marchese secretamente li a se, &c.* Nec vllo modo nominat interuentum Doctoris Criuellæ in explicatione huius 2 voluntatis, imò illa dictio, *secretamente*, excludit pœnitùs interuentum alterius personæ, vt est *tex. in cap. vbi periculum, circà princ. de elect. in 6.* iuncta expositione *Archid. ibid. col. 3. circà princip.* qui dùm *tex.* prohibet, Cardinales loqui secretè cum aliquo, dùm manent in conclaui, ipse exponit, illam dictionem, secretè, id est, singulariter, vt scilicèt non possit loqui solus cum solo, vndè in casu nostro si Præsidens Camillus alloquutus fuit secretè, ergò ipse solus, & non alij. Quòd etiam manifestè constat ex depositione Claudij Milani fol. 14. à ter. dùm deponit, *Che stando esso ragionando col Marchese, vi so-*

Digitized by Google

sopragionse il Presidente de Curte, Notar Troilo, e lo Dottor Criuella, & esso testimonio se n'vscì, & vidde strettamente parlare il Marchese col detto Presidente solo, senza far mentione del Criuella, ergò Criuella non fuit præsens, quandò Marchio declarauit eius voluntatē Præsidenti de Curte.

Ipse verò Doctor Criuella in sua depositione fol. 13. à ter. super primo deponit, *Che il Marchese lo disse tanto à lui, quanto al Presidente de Curte*, ergò hi sunt contrarij, nedùm discordes, & varij inter se, & sic non probant ex regula iuris, quòd testes inter se varij, & contrarij non probent, etiam si essent mille, *Bald. in l. 1. C. de testamen. Alexand. cons. 73. in princ. num. 1. & 2. volum. 1. Gramm. consil. ciu. 89. num. 4. Bertazzol. consil. crimin. 283. num. 2. lib. 2.*

Nec dicatur, quòd hæc contrarietas cessat ex secunda depositione eiusdem Præsidentis de Curte fol. 37. dùm referendo se primæ depositioni addit, *Quella dispositione del Marchese essere stata dichiarata in presentia di esso testimonio, & di molti altri*: quasi quòd inter illos alios includatur persona dicti Criuellæ. Nàm in hac secunda depositione Præsidens Camillus non nominat Criuellam, & quàtenus nominasset, non intellexit de illa voluntate Marchionis, quæ continebat tenorem testamenti, & sic voluntatem dispositiuam, sed solùm de illa voluntate præparatoria ad testandum, scilicèt, quòd declarauit, velle facere testamentum in genere, nàm si illa voluntas dispositiua fuisset declarata coràm multis aliis, prout ipse deponit, vtique aliquis alius de ea deposuisset, & tamen nemo alius deposuit. Imò certum est, nō fuisse in aliorum præsentia declaratam, & si secus sentijsset Præsidens de Curte in hac secunda eius depositione, vtique eius dictum a se ipso repelleretur.

Nequàquam dicatur, quòd verisimiliter potuit interuenire Doctor Criuella, ex quo tàm ipse, quàm Præsidens de Curte erant ambo in eodem cubiculo, vbi iacebat Marchio, nàm per solā præsentiam nō inducitur necessariò intelligentia, *l. coram Titio, ff. de verb. signific. l. 1. §. fin. & ibi Bart. ff. de auth. tut. Ioan. Andr. in cap. præsentium, extra de testib. Alex. consil. 73. ante nu. 1. volum. 1.* & ibidem erant nonnulli alii, & præsertim Not. Troilus Schiuella, & Claudius Milanus, & tamèn nemo eorum audiuit illam declarationem voluntatis, ex quo Marchio secretè allocutus fuit cum Præsidente de Curte, vt patet ex depositione dicti Claudii Milani f. 14. à ter. & depositione Notarii Troili fol. 39. Et propterea hi duo testes, ex quorum dictis deberet sumere vires hoc assertum testamentum, non sunt cōcordes inter se, & cessante eorum concordia, hæc talis voluntas non remanet probata per duos testes concludentes, & successiuè testamentum est imperfectum ratione voluntatis non probatæ, quia non probatur voluntas per duos testes, qui secū legitimè non conueniant, prout de iure requiritur in hoc testamento inter liberos, *Rimin. Iun. consil. 439. num. 12 Grat. resp. 156. num. 45, volum. 2. Mazoll. consil. 115. num. 17. & 8. Menoch. consil. 124. num. 55, Botta consil. 104. num. 28.*

Prætereà persona Præsidentis de Curte quantùmuis dici possit per aliud omni exceptione maior, tamèn in hoc casu patitur suam exceptionem, nempè proprii interesse, agitur enim de reddenda inualida dispositione ab ipso ordinata in forma testamenti alieni, quam reddi validam potiùs, quàm inualidam sua satis interest, nè in dubium reuocetur, se aliud ordinasse, quàm à defuncto fuerit declaratum, & sic agitur de vitando eius dedecus, & vituperium, quod interesse fuit satis consideratum à Doctoribus in materia testimonii ferendi, & sufficit nedùm ad

Digitized by Google

minuendum de fide, sed etiam annihilandum in totum dictum testis habentis tale interesse, quia nihil probat, ità tradidit *Prob. ad Io. Monach. in cap. Romana, num. 4. vers. sed vituperatum, de testibus in 6. Franc. ibid. num. 4. Abb. in cap. cùm dilecti, num. 12. extra de elect. Cacher. decisio. Pedemon. 76. n. 40. Mascard. de probat. concl. 1357. Farinac. de testib. quæst. 60. nu. 21.* vbi attestatur de communi.

Quò fit vt si dictum Præsidentis de Curte remanet elisum, aut saltim debilitatum, tale testamentum non poterit valere etiam ex priuilegio testamẽti inter liberos conditi, quod licèt sub-
7 sistineatur ex depositione duorum testium tantùm, tamèn hi debent esse integri, & omni exceptione maiores. Imò debuit articulari, & probari, quòd tales testes sint omni exceptione maiores, aliàs voluntas non dicitur perfectè probata, & sic corruit testamentum ex defectu voluntatis, prout resoluit M. A. *Nacta in repet. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, quæstio. 29. num. mihi 157. propè fin. C. de testamen. Socc. Iun. consil. 22. num. 11. lib. 1. Pariſ. consil. 32. num. 50. lib. 1. Ioseph Ludouic. decis. Lucens. 53. num. 33. Io. Botta cons. 104. nu. 38.*

Quod procedit etiam in casu, in quo aliter veritas haberi non potest, vt resoluunt *Alex. consil. 64. n. 1. lib. 1. Hipp. sing. 73. Butr. cons. 24. Farinac. de testib. q. 60. nu. 60.*

Confirmantur hæc alia iuris conclusione in hac materia, quia etiam si prædicti duo testes essent inter se concordes, & contestes; non tamen ex eorum dicto resultat voluntas perfecta circà huiusmodi testamentum in-
8 ter liberos; Nàm illa voluntas talibus testibus publicata non fuit publicata illis pro testamento, sed pro actu præparatorio ad testamentum conficiendum in scriptis per Notarium, quod indè patet, nàm si defunctus illam voluisset publicare pro testamento, vtiq; illam publicauisset Notario, qui erat præsens, sed quia volebat se præparare ad testamentum, allocutus fuit tantùm secretè cum dicto Præsidente de Curte, illum potius consulendo, quàm in eius præsentia testando, quo casu non dicitur testamentum perfectæ voluntatis etiam inter liberos, ita constat ex *Oldr. in consil. 119. Titius condidit testamentum, Io. Andr. ad Specul. de instrum. edit. §. compendiosè, verb. ex parte, circa med. vers. sed fuit quæstio de facto, Alber. in l. hac consultissima, §. si quis autem, vers. quid si aliquis, C. de testam. Anchar. in cap. cùm esses, nu. 22. extra de testam. Imol. ibid. quæst. 8. Cæman. in l. si quis, num. 2. ff. de testamen. Fulgos. consil. 29. in fine,* qui omninò videatur, quam sub distinctione comprobat M. A. *Nacl. in d. §. ex imperfecto, quæst. 28. num. mihi 146. & 147. vers. mihi in hoc casu, Botta consil. 104. n. 29. Riminald. Iun. consil. 296. num. 7. lib. 3.*

Imò ad tollendum omnem dubitationem dico vnum, quod est fortiùs, vt
9 etiam si Matchio illam suam voluntatem dictasset suo proprio ore Notario scribenti etiam in præsentia testium animo testandi in scriptis, & illud testamentum stipulandi, sed stipulationẽ distulerit ad aliam horam, certè, si interim moriatur testator testamento nõ stipulato, talis dispositio nullo modo valebit, nec inter liberos, neque ad pias causas, prout concorditer admittunt infrascripti Doctores.

Castr. cons. 75. vol. 1.

Dec. cons. 158. aliàs 159. nu. 4. vers. tertio secundùm istam.

Io. de Anan. cons. 57.

Corn. cons. 118. n. 2. lib. 3.

Ias. consil. 196. col. 4. vers. ad idem, lib. 2. & consil. 155. col. 3. lib. 4. vbi asserit de opinione communi.

Imol. cons. 91.

Ruin. consil. 7. nu. 7. lib. 2. & cons. 137. nu. 11. lib. 5.

Pariſ. cons. 24. nu. 11. lib. 3.

Couar.

Digitized by Google

Couar. in cap. relatum, lo primo, n. 9. extra de testam. qui citat *Gramm. decis. 62. num. 15.* & alios pleroſque, dicens non eſſe ab hac opinione in praxi recedendum.

His addo *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 4. num. 6.* qui poſt *Rui. conſil. 1. num. 2. cum ſeqq. volu. 3. Socci. Iun. conſil. 71. num. 24. volum. 4.* tradit pro regula, quòd ſi teſtator adhibuit Notarium, creditur voluiſſe ex more publicari teſtamentum, & ideò ſi non fuit publicatum, non valet, tanquàm imperfectum ratione voluntatis; His addi nunc poſſunt *Surd. dec. 292. Maſcard. concluſ. 1358. num. 76. Gratiani diſcept. 235. num. 18. Barry de ſucceſſ. lib. 1. tit. 4. num. 13. Gabed. deciſ. Luſit. 169. vol. 1. num. 4. & ſeq. Gamm. deciſ. 221. num. 3. Caſtill. deciſ. Sicil. 59. n. 46. Anton. de Amato varia. reſolut. reſol. 8. num. 18. & 19.* & ex noſtratibus *Reg. de Ponte conſil. 99. num. 9. & 10. vol. 2. Conſiliar. Paſqual. de virib. patr. poteſt. par. 2. cap. 8. num. 61. & ſeq. Petra ad Capyc. deciſio. 8. & ad Gramm. deciſ. 62. num. 7.*

Ergò cùm in caſu noſtro etiam per depoſitiones teſtium aduerſarij conſtet, defunctum voluiſſe ſuam voluntatem redigi in ſcriptis, & à Notario ſtipulari, & publicari, & ſic talis voluntas expectabat perfectionem à ſtipulatione facienda à Notario, ſtãte morte ſubſecuta ante perfectionem à teſtatore conceptam; vtique talis voluntas non poteſt dici perfecta, ſed remanet omninò imperfecta, & per conſequens nõ poteſt ſuſtineri etiam inter liberos, & ſic ceſſante cauſa teſtati, remanet locus ſucceſſioni ab inteſtato, quæ conſeruat æqualitatem inter liberos.

Audio nunc, aduerſarium allegare pro ſe deciſionem Sacri Conſilij pro teſtamento inter liberos condito per quondàm Conſiliarium Vincentium Maſtrillum, ſed ni ego fallor, ipſe in hoc exemplo longè fallitur.

10 Tùm quia circà dictum teſtamentum nulla fuit facta deciſio Sacri Cõſilij, quæ approbet teſtamentum prædictum, ſed tantùm prolatum decretum, quòd exequatur laudum Arbitri; per quod fuit declarata valida diſpoſitio dicti Conſiliarij, quod decretum potuit fundari potius in clauſulis executiuis in compromiſſo adiectis, quàm in iuſtitia cauſæ, vt multoties euenit.

Tùm etiam, quia illud factum eſt longè diuerſum à facto noſtro, nàm ibi nedùm voluntas fuit declarata à teſtatore ipſi Notario ſcribenti, ſed poſt perfectam ſcripturam fuit lecta coràm ipſo teſtatore, & approbata coràm teſtibus tanquàm voluntas perfecta, & ſolùm reſtabat ſubſcriptio ipſius teſtatoris, quæ omnia deficiunt in caſu noſtro, & propterea ex ea deciſione non eſt ſumendum exemplum in caſu noſtro.

Cætera ſuppleant oculatiſſimi, & Religioſiſſimi Iudicantes.

De decreto interpoſito per Sacrum Conſilium ſuper approbatione teſtamenti facta per ipſas partes, non eſt opus verba facere, ſtante quòd continet ænormiſſimam læſionem, vt in facto demonſtratum eſt, & propterea fuit petita aduerſus illud reſtitutio in integrum, & pro pupillis non interuenit perſona legitima.

SVMMARIVM.

1 *Farina ſpecie non differt à frumento.*
2 *Frumenti nuncupatione, venit farina.*
3 *Lana appellatione, venit etiam quæ eſt in filum ducta.*
4 *Frumenti extractio ſi prohibeatur includitur farina.*
5 *Corretura, ſiuè ius corretura, quid ſit declaratur.*
Soluitur non cauſa mercium, ſed iumẽtorum eas deferentium, ibi, & nu. 6.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Ius, quod dicitur correturæ, cùm pendatur non propter merces, quæ distrahuntur, sed causa iumentorum illas deferentium; debetur tàm pro animalibus, cum quibus asportatur frumentum in locum, vbi soluitur correctura, quàm pro alijs, cum quibus idem frumentum licèt minimè in farinam redactum extrahitur.

PRO PRINCIPE AVELLINI.

CONSILIVM XLII.

Sit nomen Domini benedictum.

IN facto non controuertitur, quòd Fidelissima Ciuitas Neapolis semper soluit ius correturæ in Ciuitate Auellini duplicatum, hoc est vnum in ingressu quandò .s. introducitur frumentum in Ciuitate Auellini, alterum verò in exitu, quandò scilicèt idem frumentum redactum in farinam extrahitur à dicta Ciuitate Auellini in hanc Ciuitatem Neapolis. Verùm quia Ciuitas Neapolitana frumenta, quæ modò asportari facit à locis mediterraneis licèt reponi faciat in Ciuitate Auellini, tamen propter maiorem suam commoditatem non vult, vt moliantur in molendinis Auellini, prout hucusque consueuit, sed asportari facit ad molendina Turris Annuntiatæ, & propterea frumenta, quæ introducuntur in Ciuitatem Auellini non extrahuntur in farina, sed in eisdem frumentis absque mutatione formæ, idcircò contingit nũc dubitari, an teneatur Ciuitas Neapolitana etiam nunc duplicatum ius correturæ soluere prò frumento, quod extrahitur non amplius in farina, sed in ipsa propria sui forma frumenti, sub qua fuit introductum.

Et pro parte Ciuitatis allegatur, nõ deberi prædictum ius correturæ duplicatum, ex quo illud tunc debetur, quãdò mutatur species, scilicèt de tritico in farinam, nunc verò cùm species non mutatur, sed illud idem frumentum, quod fuit introductũ, extrahitur in eadem forma non debet solui iteratò ius correturæ in extractione, quod semel fuit solutum in introductione.

Sed contrarium omninó iudicandũ est, tùm quia id, quod allegat Ciuitas Neapolitana de mutatione speciei, non est verum, sed æquiuocat in terminis, tùm etiam quia licèt esset verũ id, quod dicit de mutatione speciei, nó tamèn propterea sequitur alteratio in solutione iuris correturæ, quin idem, quod soluitur pro farina, non soluatur pro tritico.

Dixi primùm non esse verum id, qđ dicit Ciuitas de mutatione speciei, nã præsupponit Ciuitas, quòd farina sit diuersa species à frumento, & quòd per conuersionem tritici in farinam, noua species inducatur, quod omninò falsum est in iure, nedùm erroneum, siquidem farina non est noua, seù diuersa
1 species à frumento, sed ea, quæ prius latitabat, potiùs detecta apparet, vt in specie tradidit *Messia de taxa pan. concl.4.num.2.Ripa in tract.de pest.tit. de remed. ad conser. vbert. num.43.* & propriè *num.* 46. per *tex.in l.adeo, §. eum quis, ff.de acquir. rer. domin.* qui propterea ait, quòd appellatione fru-
2 menti continetur farina, donec conuersa fuerit in panem, subdens rationem, quia frumenti, & farinæ eadem est vsia, quod est verbum græcum, & eo vtitur *Iureconsultus in l.in venditionibus, §.fin.ff.de contrab.empt.* vbi *Bude.in suis annotation.* declarat hoc verbum, vsia, idem significare, quod essentia, & *Ripam* sequitur *Azeued.lib.5.recopil.ll.Hisp.tit.25.l.1.nu.17.* & latius *lib.6.tit.18.l.25.nu.6. cum seqq.* & signanter *num.9.10.& 11.* & quemad-
3 modum appellatione lanæ venit lana neta, seù filata, quia semper lana dici-

tur

Digitized by Google

tur, donec ponatur in tela, *l. si cui lana, ff. de leg.* 3. eodem modo appellatione frumenti venit farina, donec conuersa fuerit in panem, quia frumentum æquiparatur lanæ nondùm filatæ, farina verò lanæ filatæ, vt specificè declarat *Bertacch. de gabell. par.* 8. *q.* 11. *nu.* 16. post *Bart. in l. quæsitum*, §. *illud*, ff. *de leg.* 3. copiosè *Menoch. præs.* 151. *nu.* 7. *lib.* 4.

Hinc est, quòd statutum prohibens extractionem frumenti includit etiam
4 farinam, prout tradiderunt communiter *DD.* videlicèt *Bart. in l. quæsitum*, §. *illud*, *ff. de leg.* 3. *Anchar. in repet. cap. canonum Statuta, num.* 73. *vers. ex hoc inferas, extra de constit. Alber. de statut. par.* 1. *q.* 9. *nu.* 29. *in fine, vers. & si prohibet*, *Bertacch. de gabell.* 8. *par.* 2. *memb. quæst.* 11. *Aret. in* §. *cum ex aliena, num.* 3. *Institu. de rerum diuisio.* Iulius *Clar. pract. crim. q.* 28. *stat.* 7. *vers. præterea quæro*, vbi attestatur, quòd ipse semper vidit seruari, quòd punitur etiam extrahens farinam, *Vulpell. cons.* 148. vbi ait se ità iudicasse, sequitur *Asiles*, qui alios citat *in cap.* 52. *Præterum, in glo. en la tierra, nu.* 19. *vers. sed quid si extrahitur.*

Dixi secundò, quòd licèt mutetur species, nõ tamèn ex hoc sequitur mutatio, seù alteratio iuris correturæ, si-
5 quidem ius correturæ non soluitur pro specie mercis, quæ vehitur, siuè asportatur, sed pro bardella, vt vulgò dicitur, iumentorum, siuè animalium, quæ victualia, & alias merces important, & non soluitur, seù debetur à Domino mercium, quæ asportantur, sed à Domino iumenti, cum quo asportantur pro lucro, quod faciunt vecturales, qui cum iumentis accedunt, prout fuit declaratum per decreta antiqua Regiæ Cameræ, de quibus non dubi-
6 tatur, ergò quoties vecturalis, siuè Dominus iumenti percipit lucrum pro vectura sui iumenti, toties tenetur soluere hoc ius correturæ, nec refert in qua specie consistant merces, quæ vehuntur ad *tex.* & ibi *DD. in l. cùm in plures* §. *vehiculum*, ff. *locat.* & tradita per *Bertacch. de gabell. par.* 7. *quæstio.* 3. *num.* 3.

Concludo igitur, quòd iure licito Princeps exigit vnum ius correturæ ab illis vecturalibus, qui cum suis animalibus introducunt frumentũ Ciuitatis Neapolis in territorium Auellini, & aliud ab alijs vecturalibus, qui cum suis animalibus extrahunt idem frumentum, siuè in farina, siuè in frumento à territorio Auellini versus Neapolim. Cœtera suppleat Senatus Amplissimus.

Die 1. *Septembris* 1604. *ad relationem Præsidentis Iulij Cæsaris* Minadoi, *fuit interpositum decretum per Regiam Cameram, quòd detur terminus in causa, & interim liceat* Principi Auellini *exigere ius correturæ tàm pro animalibus, cum quibus asportantur frumenta in* Dohanam Auellini, *& Atripaldæ, quàm pro alijs animalibus, cum quibus extrahuntur eadem frumenta à prædictis locis.*

SVMMARIVM.

1 *Officium Regij Scribæ Mandatorum, non transmittitur in hæredes.*

2 *Officium huiusmodi si concedatur pro hærede nominando: nominatus tamen illud vt hæres non consequitur.*

Eò magis si fuerit nominatus in dispositione inter viuos, n. 3.

4 *Ius nominandi ad officium concessum pro se, & persona nominanda an possit dici hæreditarium?*

5 *In legitimam non imputantur, quæ peruenerunt in filium ex electione patris vigore fideicommissi.*

An conferantur ea, quæ versantur circa industriam personæ? nu. 7.

Officium ampliatum à patre in filium ex pecunia proprij filij, non imputatur in eius legitimam.

Et an imputari debeat quàtenus ius

no-

nominandi oriatur ex prima emptione officij facta à patre pro se, num. 10.

8 *Feudum nouum, cùm perueniat ad primògenitum, quandò teneatur dare partem pretij secundògenitis.*

9 *De officio ad feudum est optimum argumentum.*

11 *Causa causæ est causa causati.*

12 *Officium, vt filius teneatur conferre, debet esse emptum ex pecunia patris in persona filij.*

Quàtenus veniat in collatione, non veniunt emolumenta, quæ ex industria exercentis proueniunt, nu. 3.

Et deductio quo pacto facienda, num. 14.

ARGVMENTVM.

Officium non transmissibile in hæredes emptum à Patre pro se ex sua pecunia, ampliatum in filium pecunia ipsius filij, an teneatur filius conferre cum alijs cohæredibus? & quàtenus veniat in collatione, quę sint deducenda?

PRO IO. DOMINICO de Iulijs.

CONSILIVM XLIII.

Sit nomen Domini benedictum,

IPRætensio V.I.D. Donati Antonij de Iulijs contra Ioannem Dominicum de Iulijs Regium Scribam Mandatorum eius fratrem petentis ab eo medietatẽ dicti officij, vnà cum emolumentis illius, sub prætextu, quòd illud remanserit in hæreditate communis patris, & propterea debeat in eo participare ipse Donatus Antonius pro sua portione hæreditaria, ex triplici capite vana prorsus dignoscitur.

Primò, quia licèt Ioannes Dominicus fuerit nominatus à patre ad hoc officium, tamen non propterea officium ipsum dicitur hæreditarium, nec illud
1 habebit vt hæres patris, quia hoc officium de sui natura non est transmissibile ad hæredes, & licèt ex Principis beneficio fuerit factum transmissibile ad hæredem nominandum, tamen hæres nominatus dicitur habere de nouo
2 ab ipso Rege ministerio tantùm patris nominantis, ita patet ex *And. in cap.* 1. *num.* 9. *vers. iure isto, de natur. success. feud. & in cap.* 1. *de feud. March. in princ.* & est *tex. in l. Stipulatio ista habere licere, §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* & in proprijs terminis officij considerat *Frecc. de subfeud. lib.* 2. *auth.* 1. *q.* 53. conferunt tradita per *Paul. Castr. consil.* 162. relatum à *Dec. consil.* 498. *num.* 19.

Præsertim quia in casu nostro Ioannes Dominicus non fuit nominatus ad hoc officium per actum vltimæ voluntatis, sed per actum inter viuos, & sic
3 tempore mortis patris hoc officium non remansit in eius hæreditate, & per consequens non potest dici hæreditarium, *l. cum quæritur, C. de inoff. testam.* nec illud ius nominandi residens in
4 persona patris erit considerandum vti ius hæreditarium, dùm ex substantia patris non fuit acquisitum (vt infra dicam) prout probat *tex. in l. vnum ex familia, in princip. & in §.* 1. *ff. de leg.* 2. vbi res, quæ per electionem patris per-
5 uenit ad filium vigore fideicommissi, non imputatur in legitimam; & quod non imputatur, non confertur *l. illud, C. de collat.* illa enim nominatio fuit necessaria, & propterea nihil de suo dedit pater nominans, sed declarauit tãtùm, cui voluit dare Rex, qui facultatem tantùm nominandi sibi concessit, vt sunt expressa verba *tex. in d. l. vnum ex familia, §.* 1.

Secundò, quia licèt huiusmodi officia, si essent empta de pecunia defuncti, possent dici hæreditaria, tamèn secus est dicendum in casu nostro, quia

hoc

Digitized by Google

hoc officium Ioannis Dominici non fuit emptum de pecunia patris, sed de propria pecunia ipsius Ioannis Dominici, vt in facto pleniſſimè deductum
6 eſt, & propterea nec imputatur in legitimam, neque confertur, & probatur in *l. omnimodò, §. imputari, C. de inoff. teſt.* ibi, *ex pecunijs mortui*, & iterum ibi, *ex pecunijs teſtatoris*, quod in ſpecie adnotauit *Petr. de Bellapert. ibi in prin. verſ. item ſi filio ſit acquiſita militia de pecunia patris*, & *Bal. num. 3.* ibi, *de pretio patris acquiſito*, & inferius ibi, *ſi ex facto, & pecunia patris*, & paſſim reliqui *Doctores*: hoc idem conſtat ex *l. illud, in principio*, ibi, *ex defuncti pecunijs acquiſita, C. de collat.* & ſucceſſiuè non poteſt in eo prætendere portionem alter cohæres. Præſertim quia verſatur
7 circá induſtriam perſonæ, & propterea nequàquam confertur *Cyn. in d. l. omnimodò, in fine, Alber. ibid. in final. verb. & Angel. ante num. 3.* & quód verſetur in induſtria perſonæ, probat *Bal. in d. §. imputari, num. 6. in fine*, ponens exemplum in officio Cancellarij. Quê-
8 admòdum dicimus de feudo nouo, in quo licèt ſuccedat primògenitus cum onere dandi ſecundògenitis partem pretij, tamen hoc eàtenus procedit, quàtenus pater erogauerit pecuniam ſeù quid aliud in acquiſitione feudi, nó etiam ſi illud fuerit ſibi donatum, vt per *Luc. de Pen. in l. 1. col. 8. verſ. nàm ſi pater, C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10. Cupyc. dec. 2. num. 7. Affl. in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, num. 90. de prohib. feud. alien. per Frider.* & ratio eſt, quia quandò pater erogauit pecuniam, vel quid aliud in acquiſitione feudi, id, quod erogatum eſt, diminuit ſuum patrimonium, & ſi non fuiſſet erogatum, remanſiſſet illud plus in eius hæreditate, & de eo participaſſent omnes filij, & propterea illam portionem, quam non poſſunt habere ſecundògeniti in corpore feudi, habebunt in parte pretii, at quandò feudum eſt acquiſitum à patre ſine erogatione de proprio, tunc patrimonium patris in nihilo eſt diminutum, & ſic de nihilo participaſſent alij fratres, feudo illo nó acquiſito, ità colligitur ex diſcurſu *Andr.* in hac materia *in l. Imperialem, §. præterea Ducatus, num. mihi 39. in addit. de prohib. feud. alien. per Frider.* quæ deciſio videtur mihi punctualis
9 ad caſum noſtrum, nedùm quia de officio ad feudũ eſt proportionatiſſimum argumentum, vt per *And. in cap. 1. de feudo Marchiæ*, latè nunc *Camil. de Medic. conſil. 169 num. 13.* ſed etiam quia pretium feudi noui, ſeù illius pars debita ſecundògenitis, debetur per viam collationis, ſecundùm *Andr. in dicto §. præterea Ducatus, num. 39.* & ibidem *Loſſr.* latiſſimè *fol. mihi 97. à ter.* de cuius dicti veritate diſſerui in *pragmat. 24. num. 17. cum ſequentibus, de feud.* ergò ſi ceſſat collatio reſpectu feudi, in quo pater nihil erogauit de proprio, eodẽ modo ceſſabit in officio, in quo pater nihil de proprio expẽdit.

Nec dicatur, in hac collatione eſſe habendam rationem etiam pretii, qđ
10 ab initio pater erogauit in emptione, & acquiſitione dicti officii, quaſi quòd illa prima emptio fuerit cauſa, vt pater poſteà acquireret poteſtatem nominãdi vnum hæredem, & ſine illa prima emptione hanc nominandi poteſtatem tàm vili pretio non acquiſiuiſſet, eò quòd quicquid eſt cauſa cauſę, eſt cau-
11 ſa cauſati, vulg. *l. manumiſſiones, ff. de iuſtit. & iure*, nàm illa prima emptio fuit durante vita patris tantùm, & ſic per mortem patris fuit extincta, ampliatio verò, cuius vigore Io. Dominicus potitur officio poſt mortem patris, fuit acquiſita ſolùm mediante pecunia ab ipſo filio ſoluta abſque obolo pecuniæ paternæ, & filius non ſucceſſit in officio empto, ſed in officio ampliato, ergò primum pretium non poteſt eſſe in conſideratione extincta cauſa, pro qua pretium illud fuit ſolutum, ſed erit ſolùm in conſideratione pretium, pro quo fuit acquiſita ampliatio, cuius vi-

go-

Digitized by Google

gore ipse Ioannes Dominicus filius tenet officium, vnde cùm pretium huius ampliationis non peruenerit ex bonis patris, sed ex proprijs bonis filij, non poteſt eſſe locus collationi, prout in
12 propriis terminis ita fuit iudicatum per Senatum Luſitanum, teſte *Anton. Gamma deciſio. 229. num. 2. verſ. ſecundum dubium vſque ad finem.* Item hoc officium non ſolùm nõ fuit emptũ de pecunia patris, ſed nec fuit emptum in perſona filij, ſed in perſona proprii patris, & vt procedat imputatio, & collatio, emptio eſt facienda de pecunia patris in perſona filii, non autem in perſona ipſius patris, vt fuit deciſum per Senatum Luſitanum, teſte eodem *Gamma dec. 29. poſt nu. 1. verſ. prætereà vſque ad finem.*

Tertiò, & vltimò, quia dato, & non conceſſo, quòd tale officium poſſet dici hæreditarium, & propterea Ioannes Dominicus teneretur emolumẽta conferre alteri fratri cohæredi, tamèn in noſtri facti ſpecie nullam commoditatem conſequi poſſet Donatus Antonius cohæres, quia ex emolumentis, quæ ex dicto officio percipiuntur, ſunt præcipuè, & in primis deducenda ad beneficium Ioannis Dominici emolumenta æquiualentia ad pretium ſolutum de propria pecunia ipſius Ioannis Dominici pro officij prædicti ampliatione ad rationem duc. 14. pro ſingulis centum, ſeruata forma nouellæ pragmaticæ ſuper emptionibus, quæ fiunt ad vitam, *Caſtill. Sicul. deciſio. 53. num. 15.* nec non ad labores, & induſtriam perſonæ ipſius Ioannis Dominici, qui cùm exercitio dicti officii actu ſeruit, vt probatur in *l. illud, in princip. C. de collation.* & ibi *glo. in verb. lucrũ, verſ. ſed lucrum non poteſt dici, &* la*ſ. ibidem nu. 5.* ait, quòd prouentus peruenti ex tali officio debent conferri
14 deducto eo, quod rationabiliter debet præſtari filio pro exercitio eius perſonæ, quam præſtitit in eius officio, & paulò inferiùs bis idem repetit ibi, in aliis omnibus, & ibi, in tribus vltimis. Sequitur *Regens Lanar. conſ. 22. num. 6.* & eſt de mente *Bart. in l. 1, §. nec Caſtrenſe, ff. de collat. bonor. num 6. in fine*, dùm intelligit, talem collationẽ eſſe faciendam onere deducto.

Ergò factis his deductionibus ad beneficium ſolius Io. Dominici, vtique nihil remanebit conferendum, aut cõmunicandum cum cohærede.

Hæc omnia confirmantur modò extraditis per *Mangil. de imputat. in legitim. queſt. 33. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. queſt. 24. Franc. Barry de ſucceſſ. lib. 16: tit. 6. num. 18. Florez ad Gãm. d. dec. 29. Parlad. rer. quotid. differ. 150. §. 3. num. 13.*

Actor deſtitit à proſecutione litis.

SVMMARIVM.

1 *Procurator vt obliget mandantem: ſufficit quòd exprimat cauſam in contractu, quæ reſpiciat ipſum mandantem.*

Soluens ex mandato creditori alterius mandati, & negotiorum geſtorum actiones nanciſcitur, nu. 4.

Et hæ duæ actiones non ſe impediunt concurſu, num. 5.

Neque negotiorum geſtorum actio eſt in ſubſidium, nu. 6.

2 *Societatis, & cuiuslibet ex ſocijs nomina ſunt diuerſa.*

Nec debita, & credita ſocietatis in communi, dicuntur debita, & credita ſociorum in particulari, nu. 3.

7 *Ad actionem negotiorum geſtorum an debeat contemplari perſona, in cuius vtilitatem negotium geritur.*

Hæc contemplatio vnde arguatur? nu. 8.

Et vbi non ſit contemplata perſona Domini; actio negotiorum geſtorum, eſt in ſubſidium, nu. 9.

10 *Mandatum ſocietatis non finitur, quo ad negotia iam capta.*

11 *Actio non acquiritur abſenti, & ignoranti.*

12 Cau-

Digitized by Google

12 *Causæ Mercatorum, & Bancheriorum summariè sunt decidendæ.*

13 *Causa. si consistat in mero puncto iuris, absque termino, & actis ordinatorijs est derimenda.*

ARGVMENTVM.

Procurator vt obliget mandantem, sufficere, quòd negotium ad illum pertineat, & reuocatio mandati ad impediendas nouas obligationes, non impedire, quin factæ consumentur: soluēs ex mandato creditori alterius vtitur duplici actione mandati, & negotiorum gestorum, & qualiter hac vltima experiatur, & de causis mercatorum expediendis.

PRO BANCO FRANCHI, & Spinulæ.

CONSILIVM XLIV.

Sit nomen Domini benedictum.

DVm Deputati olim Banci Franchi, & Spinulæ pro creditoribus, & fideiussoribus eiusdem Banci petierunt coràm Delegato cogi S.R.L. ad soluendum ipsis Deputatis ducatos 53. mil. in quibus asserunt, dictos S.R.L. apparere debitores in libris Banci prædicti, excipiunt conuenti ex aduerso, se nullo modo astringi posse ad solutionem dictæ quantitatis, tàm attenta forma scripturæ registratæ in libris Banci, quàm attenta substantia, & veritate negotij.

Non attenta forma scripturæ, quia licèt prædicti ducati 53. mil. fuerint per ipsum Bancum Franchi, & Spinulę soluti creditoribus S.R.L. tamèn solutio non fuit facta de mandato, & ordine ipsorum S. R. L. sed de mandato M. A. Spinulę tantùm, qui licèt habuisset amplam potestatem obligandi ipsos S. R. L. & quoscunquè contractus contrahendi in ipsorum causam, & expendendi, ac subscribendi nomen totius societatis cantantis sub nomine S. R. L. tamèn in hoc mandato circà solutiones prædictorum ducat. 53. mil. nec voluit, nec potuit vti dicta potestate. Quòd noluerit inde patet, quia illud mandatum dedit sub nomine proprio ipsius M. A. solius, non autem nomine societatis, dùm in apocis Banco directis se subscripsit proprio ipsius nomine videlicèt, M. A. Spinula, non autē nomine Societatis scilicèt, S.R.L. & sic intentio eius fuit obligare se ipsum, non autem totam societatem, quòd autem non potuerit, constat ex reuocatione mandati facta per ipsos S.R.L. etiam accedente prohibitione Delegati, quòd dictus M. A. non vteretur amplius complemento, quod habebat in societate, & Banco ipsorū S.R.L. & hoc ante contractum debitū prædictum in Banco Franchi, & Spinulæ, & hinc est, quòd in libris Banci nō sunt descripti debitores ipsi S.R.L. principaliter, sed M.A.Spinula, licèt, vt vulgò dicunt, *à conto à parte*, *S. R. L.* quæ forma scribendi non potuit obligare ipsos S.R.L. insçios, & ignorantes, sed solus ipse M. A. remanet obligatus, licèt sub diuersis computis, qđ consueuit obseruari à Mercatoribus diuersorum negotiorum.

Attenta verò substantia, & veritate negotij, dicunt nequaquàm esse obligatos S.R.L. nàm solutio prædictorum creditorum re vera non spectabat ad ipsos S.R.L. sed ad ipsum M.A. quia omnes prædicti creditores contracti sunt post annum 1601. à quo tempore omnia negotia contracta sub nomine S.R.L. siuè debita, siuè credita in effectu spectant ad dictum M.A.Spinulā, & ad Nicolaum de Franco socios, vigore albaranorum inter ipsos initorū, & sic creditores prædicti nomine tantùm erant creditores S.R.L. sed in effectu erant creditores ipsorum Nicolai,

Digitized by Google

lai,& M. Antonij, ergò, dùm Marcus Antonius vnus ex dictis socijs soluit prædictis creditoribus,gessit negotium proprium, non autē negotium S.R.L. & sic nō poterat obligare ipsos S.R.L. ad quos negotium non spectabat.

Hæc sunt in effectu,in quibus consistit exceptio conuentorum, quæ summis tantùm labijs degustata videtur habere non nihil leporis, & saporis; sed si in interiori gutturæ diglutiātur, fortassè non habenti gustum infectum innotescet satis illepida,insipida, & insulsa.

Ad hunc igitur verum saporem detegendum, in primis illud vnum assūptum in facto præmittam, quod tanquam verissimum, & indubitatum fuit ab omnibus partibus coràm Iudicibus acceptatum, nempè omnia negotia debita,& credita contracta per societatem, & Bancum S. R. L. etiam post annum 1601.quòad contrahentes spectauisse,& spectare ad ipsos S.R.L. nedùm nomine,sed etiam effectu, non obstantibus albaranis intercedentibus cum Nicolao de Franco,& Marco Antonio Spinula,in quibus Frācus,& Spinula assumpserunt in se ipsos onus negotiorum contractorum à primo Ianuarii 1601. nàm hæc conuentio priuata non potuit præiudicare creditoribus, qui contrahendo contemplabātur societatem ipsorum S. R. L. & ipsorum personas, quæ societās regebatur authoritate,& fide publica, non autem personas Franchi, & Spinulæ, de quorum priuata conuentione nullam habebant notitiam, & propterea omnes creditores contractos per dictā societatem, etiam post annum 1601. habuisse,& habere obligatos principaliter nomine,re,& effectu ipsos S.R.L. proprio, & principali nomine, & insolidum, & in hoc nulla est controuersia inter partes.

Quo quidem assumpto in facto verissimo sic existente,præmitto mihi infrascriptas conclusiones de iure(ni fallor) indubitatas ad hunc casum deseruientes.

Prima sit conclusio,quòd is,qui habet mandatum ad obligandum aliquē, vel etiam ad expendendum,& subscribendum nomen mandantis,ad finem obligandi mandantem,non requiritur, quòd specificè contrahat procuratorio nomine, & quòd eius nomen expēdat, sed sufficit, quòd simpliciter sub expressione nominis proprii contrahat;

1 Verùm in corpore contractus exprimat causam,quæ respiciat ipsum mandantem, quia per expressionem causæ præsumitur actus factus nomine,& cōtemplatione illius, ad quem causa illa spectat,ità *Bar.* ab omnibus approbatus *in l.si pupilli,*§.1.*num.*4. *in fine, vers.si verò non dixit,& num.* 5. *ff. de negot.gest. & in l post mortem,* §.1. *vbi glo.in verb. rectè recusat, ff. quand. ex fact. tutor. & in l. penul. vbi etiam Iaf. ff. si quis caut. Alex. consil,*40. *num.*5. *volum* 5. *Torniola consil.*104.*num.*24.

2 Secunda erit conclusio,quòd quandò societas alicuius negotiationis constat pluribus nominibus diuersorum sociorum, nomen ipsius societatis est diuersum à nomine cuiuslibet ex sociis, & è contra nomen cuiuslibet ex sociis est diuersum à nomine societatis, vt voluit *Bald. in l.eius, C.de compensa.num.*5.*vers.extra quæritur, Socci, consil.*73.*num.*10. *vol.*1. *Rota Genuen. decisio.* 10.*nu.*16. *vers. dicebat etiam Franciscus,Rota Lucens.decis.diuer.*94. *col.*3.*vers.additur.*

Hinc fit,quòd debita, & credita so-
3 cietatis in communi non dicuntur debita,& credita sociorum in particulari, vt appositissimè tradidit *Socci.d.consil.* 73.*nu.*10.*Magon.in decisio.Lucens.*1. *num.*31.*Io.Bapt.Costa de remed.subsid. remed.*119.*nu.*14.

Tertia sit conclusio,quòd si ego de mandato Titii soluo mille creditori
4 Sempronii, ex hoc vnico actu solutionis duas mihi paro actiones contra diuersas personas,nàm contra Titium,

de

Digitized by Google

de cuius mandato soluo, acquiro actionem mandati, contra Sempronium verò, cuius creditorem dimitto, & sic eius negotium vtiliter gero, acquiro actionem negotiorum gestorum, ità sūt iura aperta *in l. 3. §. fi. ff. de neg. gest. l. si mandatum*, C. *eod.* & vtrobique latissimè per *DD.* quæ iura ad id in specie expendit *Rot. Genuens. decisio. 123. num. 3.*

Quarta est conclusio, quòd hoc casu hæ duæ actiones non impediunt se 5 per concursum, nec quòad natiuitatē, neq; quòad exercitiū; quòad natiuitatē non, quia licèt actio mandati, quotiescunq; competit, impediat natiuitatem actionis negotiorum gestorum, vt *in §. 1. in princ. vers. quippe, Instit. de obl. qua ex quasi contrac. nascun.* hoc est verum, quandò intercederet mandatum ab eodem, cuius negotium geritur, secus si mandatum sit alterius tertij, ità soluit *glo. in d. §. 1. in verbo, mandatum*, & sequuntur *DD.* omnes, tàm *ibi*, quàm *in d. l. si mandatū*, quòad exercitiū nec minus, nàm omnes *DD.* in sum. *tex. d. l. si mandatum*, colligunt notabile ex eo *tex.* vt scilicèt mandatum tertii interueniens non impediat actionem negotiorum gestorum inter gerentem, & Dominum, ad quem ne- 6 gotia pertinent, ergò exercitium huius actionis negotiorum gestorum non erit in subsidium, nàm alias impediretur, & sic poterit exerceri recta via contra Dominum, ad quem negotium spectat, etiam non discusso mandante: Idipsum apertius tradidit *Bald. in d. l. si mandatum, in fine, num. 1.* inquiens, quòd hoc casu actio negotiorum gestorum concurrit cum actione mandati, & si concurrit, ergò altera alteram non impedit, neque suspendit, nàm concurrere est simul, & semel currere, hoc idem clarissimè fuit decisum authoritate *d. l. si mandatum per Rotam Genuens. dec. 154. nu. 5. 6.* vbi fuit recta via condemnatus is, ad quem negotium spectabat, nulla requisita discussione contra mandantem.

Quinta succedit conclusio, quòd licèt sit dissensio inter DD. an ad finem 7 acquirendi actionem negotiorum gestorum contra Dominum negotii, requiratur, vt actus sit gestus cōtemplatione ipsius Domini, vel sufficiat, vt effectu negotium spectet ad ipsum, licèt gestum sit contemplatione alterius; nàm *Ioannes Glossator*, & eius sequaces fuerunt in opinione, quòd omninò sit necessaria contemplatio Domini, ad quem negotium spectat, *Azo* verò, & eius assectæ fuerunt in contraria opinione, vt nulla requiratur contemplatio personæ Domini, sed sufficiat, quòd actus in effectu cedat ad ipsius vtilitatem; tamèn nemo dissentit quòd quādò constat, fuisse actum gestum contemplatione eius, ad quem negotium spectat, procul omni dubio acquiritur gerenti actio negotiorum gestorum contra Dominum negotii, vt patet ex *Azone in lectura suprascriptæ l. si mandatum*, & *ibidem* Petr. *Bellapertica*, *Odofred. Cyn. Iaco. Butr. Alber. Salyc. Fulgos.* & passim ex aliis *DD. ibidem*, Addo nunc *Gratian. discept. 385. n. 5.* & *discept. 388. nu. 5.*

Sexta hinc emergit conclusio, quòd ad probandum, negotium esse gestum contemplatione Domini negotii, sufficit, quòd gerens sciat, negotium ad il- 8 lum pertinere, nàm in dubio videtur gerere eius contemplatione, ità specificè tradidit *Bart. in d. l. si mandatum, num. 2. vers. sed quæro*, per *tex. in l. ex maleficijs, §. 1. ff. de act. & oblig.* sequitur *Bal. ibidem num. 3.* & est de mente *Fulgos. ibidem in glo. 1.* dùm supplendo ad *glos. 1. in verbo, mariti*, recitantem opinionem *Ioannis*, quæ requirebat contemplationem vxoris, cuius erat negotium, ipse *Fulgos.* subdit hæc verba videlicèt, *quod præsumitur hoc ipso, quòd sciat, negotium esse vxoris.* Ecce igitur, quòd vt dicatur, negotiū esse gestū contemplatione alterius, sufficiet, si gerēs sciat, negotium ad eū pertinere.

Digitized by Google

Septima verò, & vltima conclusio in eo resident, vt illis casibus, in quibus certum est, non esse contemplatam personam Domini, ad quem negotium spectat, sed mandantis tantùm, etiam secundùm opinionem *Ioannis*, & sequacium, adhùc quæratur actio negotiorum gestorum contra ipsum Dominum negotij, sed in subsidium tantùm, scilicèt quandò mandans non esset soluendo, vt colligitur ex *Odoffre. in d.l. si mandatum, in fine, vers. sed circa articulum, num. mihi 2. Alber. ibidem nu. 2. vers. nisi mandans soluendo non esset*, quò fit, vt ex hac vltima conclusione magis refulgeat veritas quartæ, & quintæ conclusionis, nempè, quòd quandò certum est, negotium esse gestum contemplatione Domini, tunc datur actio contra Dominum negotiorum gestorum, non in subsidium facta discussione contra mandantem, sed recta via, & in concursu vtriusque actionis. 9

Ex quibus quidem conclusionibus taliter iactis satis in propatulo elucescit modò notoria iustitia Deputatorum Banci Franchi, & Spinulæ. Siquidem

Ex prima conclusione resultat, qd licèt ducati 53. mil. de quibus agitur non sint descripti in libris Banci in debitum ipsorum S.R.L. simpliciter, nec solutio sit facta vigore apocarum sub nomine eorundem S.R.L. sed tota scriptura sit confecta sub nomine Marci Antonij Spinulæ simpliciter, non propterea sequitur, quòd dicta scriptura non obligauerit, nec teneat obligatos ipsos S.R.L. nàm sufficit, quòd negotium, & causa contenta in ipsa scriptura concernat causam spectantem ad ipsos S.R.L. nempè satisfactionem creditorum S. R. L. quæ causa fuit satis expressa tàm in apocis subscriptis à Marco Antonio, quàm in scriptura notata in libris Banci, dùm in apocis Bancariis dicitur, quòd solutio fieret ad computum S.R.L. pro totidem, in quibus ij erant creditores S.R.L. & ad euitandum omne dubium fuit dictum, quòd notaretur in debitũ computi ad partem S.R.L. & sub eadẽ forma subsequuta fuit scriptura in libris Banci, ergò non est facienda vis in modo subscriptionis, qua vsus est procurator ipse scilicèt M. A. sed sufficit, causam expressam spectare ad ipsos S.R.L.

Nec dicatur quòd potestas complementaria, quam habebat M.A. in negotiis S. R. L. fuerat reuocata etiam per decretum Delegati, nàm aduerto, 10 quòd illa reuocatio tendebat ad impediendum nouas obligationes contrahi in præiudicium S. R. L. non autẽ poterat impedire, seù tollere obligationes iàm contractas respectu illorum creditorum, qui iàm habebant obligatos ipsos S.R.L. ex illo assumpto, quod in facto præmisi, & quibus erat in proptu satisfaciendum absque aliqua dilatione, nec illis commodè satisfieri poterat, nisi de pecunia aliena, nàm quæcumque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihil refert, quo tẽpore consummentur, sed quo inchoarentur, vt est *tex.* punctualis in duobus sociis post dissolutam societatem morte vnius *in l. nàm, & seruius, §. si vius Titio, ff. de negot. gest.* faciunt eleganter tradita per *Gratian. discept. 71. nu. 14. & discept. 276. num. 43. & 47.* & in puncto *Corset in singul. in verb. expensa, in fine, Linglois ad dec. 1. Iustin. quæstio. 2. num. 6.* neque in hoc effecta est in aliquo deterior conditio ipsorum S.R.L. nàm quemadmòdum erãt obligati via executiua in beneficium dictorum creditorum, ità remanent modò obligati in beneficium Banci Franchi, & Spinulæ, de cuius pecunia illi dimissi sunt. Nihil igitur de nouo fecit Marcus Antonius Spinula in detrimentum dictorum S. R. L. sed conseruauit tantummodó illam primęuam obligationem, qua dicti S.R.L. erant astricti, & quòd hæc fuerit intentio tã

ipso-

Digitized by Google

ipsorum S.R. L. quàm Delegati in reuocatione dictæ potestatis complemẽtarij, clarè dignoscitur ex eo, nàm dùm sub forma huiusmodi scripturæ fuissent dimissi creditores vsque ad summam ducatorum 30. mil. tantùm, & occasione albaranorum ortæ essent lites inter S.R.L. ex vna, & Francum, & Spinulam ex altera, fuit facta conuentio per Delegatum de consensu partium approbata postmodum per decretum Regij Collateralis Consilij, & in primo capite continetur, quòd Francus, & Spinula continuent soluere reliquis creditoribus S. R. L. in promptu, & incontinenti, quandò comparuerint, & in secundo capite, seù tertio continetur, quòd de ducatis 30. mil. tunc solutis M. A. remaneat posterior in effectibus S. R. L. pro duc. 25. mil. tantùm, fol. 117. Ecce igitur, quòd partes, & Iudex Delegatus, nedùm habuerunt ratum, quod erat solutum, & quòd ex tali solutione remanerẽt obligati S.R.L. & eorum effectus, sed permittunt, imò mandant, quòd in futurũ fiat solutio reliquis creditoribus, & sic non potest in dubium reuocari, & potestas, & voluntas d. M. A. obligandi dictos S.R.L. per apocas directas dicto Banco Franchi, & Spinulæ, & per solutiones illarum vigore sequutas de pecunia Bancaria in causam spectantem ad S.R L. pro qua re addo nunc *Perei. decis. Lusit. 27. nu. 7.*

Nequaquàm dicatur, quòd hæc debita non spectabant ad ipsos S. R. L. sed potius ad ipsum M. A. & propterea etiam attenta causa in apocis expressa M. A. non potuit obligare ipsos S.R.L. sed ipse solus remansit obligatus, nàm quàtenus hæc prætensio fundatur in præsupponendo, quòd in negotiatione ab anno 1601. infrà ipsi S. R. L. habuerint nudum nomen tantùm, non etiam effectum, in hoc æquiuocant in facto, dùm ex assumpto, quod præmisi, fuimus concordes coràm Iudicibus, quòd respectu creditorum etiam contractorum post diem primum Ianuarij 1601. ipsi S.R.L. sunt insolidum obligati vsque quò fuit apertum nouum Bancum Franc. & Spin. & propterea non possunt dicere, quòd in his negotijs habebant nudum nomen, sed potius, quod habebant nomen, & effectũ, & ideò per solutionem factam his creditoribus, qui habebant ipsos obligatos, non possunt negare, quin sit gestũ negotium spectans ad ipsos S. R.L.

Quàtenus verò hęc prætẽsio fundatur in albaranis confectis inter S.R.L. ex vna, & Fran. & Spin. ex altera, per quæ Fran. & Spin. assumpserunt onus horum negotiorum in se ipsos tantùm, & promiserunt extrahere indemnes S.R.L. nec minus subsistere potest nàm dùm dicta albarana fuerunt confecta inter dictas partes contrahentes non singulos, vt singulos, & solos de per se, sed vti socios, & nomine societatis in communi, vtique ex dictis in secunda conclusione resultat, quòd ad obseruãtiam contentorum in dictis albaranis non fuit, nec est obligatus M. A. solus, vti M. A. sed ipsa societas Fran. & Spi. quæ est diuersa à M. A. solo, & ideò, dũ M. A. solus est, qui subscribit apocas directas Banco Fran. & Spin. pro solutione creditorum S. R. L. non potest dici, quòd faciebat actum, ad quem ipse erat obligatus, quia ipse vti M. A. solus ad nihilum tenebatur, & per consequens vndique remanet fundatum, quòd scriptura librorum Banci, & apocarum M. A. obligat in indiuiduo ipsos S.R.L. & ipsi sunt veri debitores Banci.

Hæc nullam equidem apud me patiuntur probabilem dubitationem, sed vt vndique hæc iustitia emiteſcat, datò millies, quod Marcus Antonius non potuerit, nec voluerit obligare dictos S.R. L. per apocas eius proprio nomine subscriptas, adhùc ipsi S.R.L. non possunt euitare condemnationem ex his, quæ dicta sunt in tertia, & quarta conclusione, dùm enim Bancum

Digitized by Google

Franchi, & Spinulæ de propria pecunia Bancaria ad mandatum M. A. soluit creditoribus S. R. L. ex ipso actu gesto S. R. L. quorum creditores dimissi sunt, tenentur actione negotiorum gestorum soluere, & restituere Banco prædicto omnem pecuniæ quãtitatem eis solutam.

Nec opus est ingredi illam dubietatem, an scilicèt teneantur in subsidium post discussum mandantem, nam ex dictis in septima, & vltima conclusione hæc dubietas tunc insurgit, quandò certum est, non fuisse contemplatam personam eius, ad quem negotium spectat. At in casu nostro est totum contrarium, scilicèt fuisse contemplatam personam ipsorum S.R.L. dùm Bancum Franchi, & Spinulæ sciebat, negotium ad ipsos spectare ex dictis in sexta conclusione, quæ scientia indè constat, dùm in eisdem apocis, quarum vigore fuit facta solutio, expressè asserebatur, illos esse creditores S.R.L. & in libris Banci fuit datum debitum M. A. ad computum S.R.L.

Vltrà quòd etiam si essemus in casu, in quo ipsi S. R. L. tenerentur in subsidium tantùm, adhùc prompta eorum condemnatio sequi deberet, non expectata alia discussione Marci Antonij mandantis, qui est notoriè non soluendo per eius decoctionem, & inuentarium eius bonorum factum per Delegatum.

Cui discussioni non deseruient aliquo modo bona propria Nicolai de Franco alterius socij, vt pars prætendit, nàm eius fundamentum fallaciam, ni fallor ego, maximam continet, inquit enim pars, quòd dùm Marcus Antonius soluit creditoribus S. R. L. gessit vtile negotium, ne dùm ipsorum S. R. L. sed etiam Nicolai, qui cum eodem Marco Antonio erat obligatus per albarana ad extinguendum eosdem creditores, & dùm gessit vtile negotium Nicolai, habet obligatum ipsum Nicolaum, & successiuè Nicolaus effectus est nomen debitoris dicti Marci Antonij, & sic in discussione bonorum Marc. Anton. veniet etiam hoc nomen debitoris Marci Antonij, & illius bona; siquidem fallacia in eo consistit; dùm præsupponit, per solutionem creditorum S.R.L. fuisse gestum vtile negotium pro Nicolao, quasi quòd Nicolaus esset principaliter obligatus creditoribus S. R. L. qui ea pecunia dimissi sunt, quod omninò falsum est (pace ipsorum dixerim) nàm ij creditores nunquàm habuerunt obligatum Nicolaum, qui cum illis neque contraxit, neque quasi contraxit, nec deliquit, nec quasi deliquit aduersus illos, & licèt per albarana se obligauerit, soluere quantitates debitas
11 creditoribus omnibus S. R. L. tamèn dùm hæc albarana gesta fuerunt absentibus prædictis creditoribus, nec aliqua persona legitima interueniente pro eis, nulla actio fuit quæsita dictis creditoribus absentibus contrà Nicolaum, ad regulam *tex. in l. 2. C. de bare. vel act. vend. & in l. 2. C. de pact.* & vtrobique *Doctores*, *Præsid. de Franch. dec. 273.*

Benè verum est, quòd si vigore dictorum albaranorum Nicolaus remanserit debitor dictorum S. R. L. idem Nicolaus vti nomen debitoris S. R. L. tenebitur eorum creditoribus, ità vt in actu exequutionis faciendæ per creditores contra S.R.L. post exequuta illorum mobilia, & stabilia poterint exequi hoc nomen debitoris Nicolai, iuxtà ordinem *tex. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud.* sed interim non est obligatus principaliter recta via creditoribus S. R. L. nec est liquidus debitor ipsorum S. R. L. non dispunctis computis, & rationibus inter ipsos; ergò non potest dici, quòd Marc. Anton. soluendo illis creditoribus gesserit vtile negotium pro Nicolao, qui eis non erat obligatus, & successiuè

non

Digitized by Google

non erant discutienda bona Nicolai, sed M. A. tantúm, quæ iàm discussa sunt, & repertus est non soluendo.

Nec dicatur, quòd super hac actione negotiorum gestorum sit procedẽdum per iudicium ordinarium cum
12 termino, & aliis actis ordinatoriis, nàm res agitur inter Mercatores, & Bancherios, quorum causæ decidendę sunt summatim absq; figura iudicii, vt per *Bal. in l. obseruare, §. proficisci, quæst. 25 ff. de offic. Proconf.* sequitur *Dec. in cap. ex parte, lo secondo, num. 6. extrà de offic. Deleg. Benuen. Stracc. in tract. de mercatura, tit. quomod. in cauf. mercat. proced. sit, in rub. de exceptionib. nu. 16. Foller. ad Marant. in suo specul. par. 4. 9. distin. princ. num. 149.* & hoc procedit tàm in Curia ipsorum mercatorum prout loquitur *Bart. in l. quintus, in fine, ff. mand.* quàm in omni alia Curia, dummodò res agatur inter mercatores, vt per *Syl. Aldobr. ad Dec. in d. cap. ex parte, lo secondo, in verbo, habebit locum.*

13 Imò cùm casus hic noster versetur in mœro puncto iuris absque aliqua facti ambiguitate inter partes, etiam si res ageretur inter quasuis alias personas, adhùc sine termino, aut alio actu ordinario res ipsa est dirimenda, vt per *Vinc. Anna singul. 470. Præf. de Franch. dec. 221. num. 12.* cui addo *Bal. in cap. constitutis, vers. nota quòd qui petit, extrà de election. Corn. in l. scriniarios, in fine, C. de milit. test. Mut. dec. 99 in princ.*

Non est igitur retardanda cõdemnatio contra S. R. L. ad beneficium Deputatorum Franchi, & Spinulæ pro dicta summa ducat. 53. mil.

Fuit iudicatum, vt in sequenti Consilio.

SVMMARIVM.

1 *Actio negotiorum gestorum contra eum prius dirigitur, cuius contemplatione gestum est negotium.*

Et in hac materia, quis dicatur Dominus negotij, & quis, cui re ipsa negotium spectet, nu. 2.

Et diuersitas dispositionis circa vtrũq; num. 3.

ARGVMENTVM.

In eodem facto probat, actionem negotiorum gestorum dari contra Dominum negotij, cuius contemplatione negotium sit actum, & in hoc casu non esse curandum de tertio, cui & re ipsa negotium spectaret.

PRO BANCO FRANCHI, & Spinulæ.

CONSILIVM XLV.

Sit nomen Domini benedictum.

IVndaui in prioribus scriptis pro Deputatis Banci Franchi, & Spinulæ debitum duc. 53. mil. scriptum in libris Banci ad debitum M. A. Spinulæ in computum tamèn S. R. L. esse absque exceptione exoluendum per ipsos S. R. L. vel quia ipsi S. R. L. sunt veri debitores bancarij, dùm solutio à Banco facta fuit vigore apocarum subscriptarum manu M. A. Spinulæ complementarij pro dictis S. R. L. in causam expressam ad dictos S. R. L. spectantem iuxta iuris dispositionem fundatam in prima conclusione ibidem reassumpta, vel saltim, quia dùm Bancum de eius propria pecunia dimisit creditores S. R. L. quantumuis de mandato M. A. Spinulæ, habet tamèn obligatos ipsos S. R. L. principaliter actione negotiorum gestorum, dùm illorum vtile negotium gestum est, & illorum contemplatione ex allegatis in alijs conclusionibus.

Suboritur nunc noua difficultas, nũ

Digitized by Google

ſcilicèt concluſiones ibi per me firmatæ ad fundandum hanc actionem negotiorum geſtorum contra S.R.L. procedant in caſu noſtro, in quo licèt negotium re ipſa, ſeù ipſo geſtu ſpectabat ad S. R. L. quorum creditores dimiſſi ſunt, non minus tamèn ſpectabat ad ipſoſmet Francum, & Spinulã, qui per eorum albarana, & ſignanter per albaranum confectum ſub die 29. Martij 1604. aſſumpſerunt in ſeipſos onus ſoluendi dictos creditores, & eximere indemnes S.R.L. à prædictis creditoribus.

Pro cuius difficultatis reſolutione (omiſſis pro nunc exceptionibus competentibus Banco contra prædicta albarana, tàm quòad ſolemnitatem, quã quòad ſubſtantiam, & effectum, & dato, non autem conceſſo, quod vigore illorum negotium prædictum dimittẽdi creditores S.R.L. ſpectaret ad illos Fran. & Spinul.) admitto, quòd negotium prædictum ſpectabat æquè principaliter ad dictos Fr. & Sp. prout ad S.R.L. ſed non propterea ſequitur, qđ prius ſint diſcutiendi Fr. & Sp. & in ſubſidium poſteà teneatur S.R.L. nàm quandò negotium, quod vtiliter geſtum eſt, ſpectat non ad vnum ſolum, ſed ad alios quoque etiam diuerſis reſpectibus, tunc ad finem videndi, contra quem ſit prius derigenda actio negotiorum geſtorum, & contra quem poſterius, ſcilicèt in ſubſidium, altero non exiſtente ſoluendo, tota uis (iudicio meo) conſiſtit in videndo, cuius cõtemplatione geſtum eſt negotium, nã ſi negotium geſtum ſit contemplatione vtriuſque, actio competit contra vtrumque inſolidum, ſi verò reſpectu, ſeù contemplatione vnius tantùm, tũc contra illum, cuius contemplatione geritur, experiendum eſt primo loco, in ſubſidium verò contra alium, qui non fuit contemplatus, ità punctualiter quæſtionem hanc, ni fallor, reſoluit *Bar. in l. ſi pupilli, §. item quæritur, n. 6. ver. in dic latius*, ff. *de negot. geſt.* & *Fulgoſ. ibid. num. 4. propè finem, verſ. in eodem, ibi*, § *ſed ſi ego*, & magiſtraliter *Hugo Donell. de iur. ciu. lib. 13. cap. 17. verſ. hæc vſq; adhùc*.

Imò aduertatur quæſo ad dicta *Bart. ibi*, quia videtur mihi decidere caſum noſtrum in terminis, nàm ponit quæſtionem, quandò negotium ſpectat ad vnum, quem ipſe appellat Dominũ negotij, & reſpondet, quòd ſi negotium geſtum eſt contemplatione ipſius Domini, Dominus ipſe tenetur inſolidum, & deindè quærit, quid ſi negotium eſt geſtum non contemplatione Domini, ſed contemplatione alterius tertij, & diſtinguit, quòd ſi negotium poteſt pertinere ad illum tertium alio modo, quàm re ipſa, & non impeditur actio contra Dominum, aut poteſt pertinere negotium ad illum tertium re ipſa quoquo modo, & tunc Dominus ex ſua perſona non tenetur, niſi in ſubſidium, quandò ſcilicèt non poſſit eſſe actio contra illum tertium, ex qua

2 *Bart.* doctrina duo reſultant pro deciſione caſus noſtri, Primum, quod *Bart.* facit differentiam etiam in nomine inter Dominum negotij, & tertium ad quem negotium ſpectat re ipſa quoquo modo, nàm Dominum negotij intelligit illum, ad quem negotium ſpectat, nedum re ipſa, ſed etiam nomine, tertium verò, ad quem negotium ſpectat re ipſa quoquo modo, intelligit eum, qui habet ſpeciale intereſſe in negotio ipſo etiam abſque nomine.

Secundum, quòd inter Dominum

3 negotij, & tertium hoc intereſt, quia ſi negotium geſtum eſt contemplatione Domini, ſemper datur actio inſolidum contra ipſum Dominum, & de alio tertio, qui habeat intereſſe principale in negotio re ipſa, non eſt curandum. Contra tertium verò ad quem negotium ſpectat re ipſa abſque nomine, eàtenus datur actio, quàtenus eius contemplatione tantùm negotiũ geſtum fuerit, & non contemplatione Domini.

Ap-

1

Digitized by Google

Applicando modò hanc doctrinam ad casum nostrum, ex illo primo dicto sequitur, quòd Dominus huius negotij est societas S.R.L. ad quam negotium spectabat nedùm ipso gestu, siuè re ipsa, ex quo sui creditores dimissi sunt, sed etiam nomine, dùm appellabantur creditores S. R. L. Ex secundo verò dicto sequitur, quòd dùm in casu nostro certum est, solutionem fuisse factã contemplatione Domini, nempè ipsius societatis S.R.L. non est curandum de societate Franchi, & Spinulæ, ad quam vti tertium spectabat negotium re ipsa, sed sufficit negotium esse gestum contemplatione Domini.

Et hæc tantò magis locum habebũt in hoc casu, vbi constat, negotium hoc esse gestum solùm contemplatione S.R.L. & nullo modo contemplatione ipsorum Franchi, & Spinulæ, quod nedùm constat ex tenore scripturæ, & alijs ponderatis in prioribus scriptis, sed etiam ex alijs declarationibus in iudicio factis, tàm antè negotium gestum, quàm in ipso gestu, & demùm post gestum.

Antè negotium gestum constat ex protestationibus factis in M.C. aduersus albaranum confectum sub die 29. Martij 1604. in quibus ipsi Franchi, & Spinulæ expresè declarauerunt, illud albaranum non procedere ex eorum libera voluntate, sed per vim, & metum, ergò non est credendum, quòd posteà bancum soluerit dictos ducatos 53. mil. pro obseruantia albarani, quod nolle obseruare ijdem bancherij protestati fuerant.

In ipso gestu constat ex forma tradita per Regentem Constantium Delegatum de communi partium voluntate circà has solutiones, nàm dùm Franchi, & Spinulæ recusassent soluere, ex quo negorium non spectabat ad ipsos, sed ad S.R.L. fuit conuentum, vt soluerent Franchi, & Spinulæ. Verùm S. R. L. exbursarent pro tunc ducat. 50. mil. & quicquid vltrà fuisset, vi-sum eidem Delegato; & sic fuit executum, ergò non soluebant in causam propriam.

Post verò negotium gestum constat ex memoriali porrecto per eosdẽ Franchum, & Spinulam, aduersus decretum interpositum ab ipso Delegato, & dictę solutiones cedunt ad damnum Franch. & Spin. & S. R. L. ad nihilum teneantur banco, & bancherijs, ergò si huic decreto contradicunt, non est verum, quòd soluendo bancum gerebat negotium Franchi, & Spinulæ, sed potius S. R L. prout semper declarauit.

Concludo igitur, quòd aut hoc negotium gestum fuit solùm contemplatione S.R.L. vt ex prædictis constat, & tunc ipsi soli vti Domini negotii tenẽtur, aut ad summum negotium gestum est contemplatione vtriusque, scilicèt tàm S.R.L. quàm Franchi, & Spinulæ, & tunc vtique insolidum tenentur per hanc doctrinam *Bar. Fulg. & Donelli*, quam nunc amplectitur *Gratian. disceptat.* 570. *nu.* 39. ità vt bancum Franchi, & Spinulæ nulla egeat discussione contra Franchũ, & Spinulam. Cœtera suppleat Dominus meus.

Fuit iudicatum contra Deputatos Banci Franchi, & Spinulæ.

SVMMARIVM.

1 *Reemptione nullum ius de nouo acquiritur, sed resoluuntur iura retrouendentis.*

2 *Cessio iuris luendi ad quid deseruiat?*

3 *Fides manu Notarij tàm defuncti, absque solemnitatibus non probat.*

4 *Cessio cum clausula, quòd non officiat cedenti, quid operatur?*

5 *Euictionis promissio in venditione ineſt de natura contractus ipso iure.*
Et etiam in contractu retrouenditionis, nu. 6.
Quæ sit efficacia vtriusque euictionis, nu. 7. & 8.
In retrouẽditionibus vndè habuit originem, nu. 11.

Et quæ

Digitized by Google

Et quæ deducitur in stipulatione quid plus operetur ab ea, quæ ineſt ipſo iure, num. 4.

9 *Bona acquiſita cum pacto de retrouendendo, obligantur creditoribus acquirentis, & etiam creditorum creditoribus.*

Secuta reemptione reſoluuntur hæ obligationes, nu. 10.

Et an reſultet remiſſio pignoris pro alio credito illius, qui retrouendidit, nu. 15.

12 *Reuendens ſuper bonis retrouenditis poteſt agere ex alijs ſuis iuribus, quamuis promiſerit teneri de euictione.*

ARGVMENTVM.

Reuenditione iurium annui cenſus, & cum promiſſione euictionis, non impeditur creditor, quin agat ex alijs ſuis iuribus, & actionibus ſuper eiſdē corporibus à ſe retrouenditis.

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

CONSILIVM XLVI.

Sit nomen Domini benedictum.

BAro Sancti Archangeli nunc Dux Caiuani vti ceſſionarius hæreditatis Baronis ſenioris iuris luendi ſpectantis ad dictam hæreditatem reemit à Duce Caſtri Sangri annuos duc. 510. pro capitali pretio duc. 6000. dotium maternarum de maiori ſumma, quos dictus Dux tenebat emptos à dicto Barone ſeniore pro pretio duc. 23. mil. adeò quòd Dux poſt retrouenditionē prædictam remanſit creditor pro eadem cauſa in reſtanti capitali duc. 17. mil. & dùm pro dicto reſtanti capitali vnà cum tertiis decurſis Dux reſciſſo contractu obtinuit ſententiam in actione perſonali contra Baronem modernum vti hæredem, & aſſiſtentiam ſuper Caſtro Sancti Archangeli, & in executione dictæ ſententiæ agitur de diſcuſſione inuentarii dictæ hæreditatis, modernus Baro prætendit, debere præferri pro dictis duc. 6000. vnà eum intereſſe eidem Duci, ſub prætextu, quòd tempore reemptionis Dux nedùm fecerit retrouenditionem ipſi Baroni vti ceſſionario hereditatis illius iuris luendi, ſed etiam ceſſionem ſuorum iurium in ampla forma abſque vlla reſeruatione in ſui beneficium ſibi ſtipulanti tanquàm extraneo, & non tanquàm hæredi, & amplius promiſerit euictionem introituum retrouenditorum à ſe ipſo Duce, & ab eo cauſam habentibus tantùm; Dux verò Caſtri Sangri contendit, talem prælationem prædicto Baroni nullo iure competere, cùm ei deficiat & factum, & ius.

Pro hac igitur notoria Ducis iuſtitia ego aduerto in primis, quòd ex re retrouenditione ſimplici facta per Ducem ipſi Baroni, ſiuè vti hæredi debitoris, ſiuè vti ceſſionario iuris luendi ab ipſo hærede nullum ius acquiſiuit Baro, nec acquirere potuit, ſiquidem
1 per retrouenditionem nullum ius de nouo acquiritur reementi, ſed tantùmodò extinguuntur, ſeù reſoluuntur iura emptoris, qui facit retrouenditionem, & debitor, qui reemit, recuperat id, quòd prius alienauerat, & ſic extinguit debitum creditoris ſui, *l. ſi ex duabus. §. ſed, & Marcellus, ff. de in diem adiect. l. 3. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. Bart. in l. in diem, ff. de aq. pluu. arcend. Cagnol. in l. 2. num. 254. C. de pact. inter empt. & vend.* adeò, quòd res taliter reempta à venditore reincidit in ſuam priſtinam cauſam, *Præſid. de Franch. dec. 39.*

Nec eſt facienda vis, ſi talis retrouenditio fiat debitori principali, & eius hæredi, vel alteri tertio habenti ceſſionem à debitore, nàm debitor non poteſt transferre plus iuris in ſuum ceſſionarium, quàm ipſe habeat, *l. nemo*

plus

BIBLIOTECA
Digitized by Google

plus iuris, ff. *de regul. iur.* & illa cessio nullum alium effectum operatur, nisi vt creditor cogatur retrouendere, nàm aliàs non cogeretur retrouendere tertio absque cessione iuris luendi, & reemendi ab ipso debitore, *l. nulla*, C. *de solut. Tiraq. de retract. consang.* §. 1. *glo.* 9. *num.* 258. & 263. *Roderiq. de ann. redditib. lib.* 2. *quæst.* 16. *in princip. Cagnol. in l.* 2. *prima quæst. num.* 36. & *sequent.* C. *de pact. inter empt. & vendit.* & iterum *num.* 203. *Gozad. ibidem inter repet. num.* 105. *cum seq. Fœlician. de censib. lib.* 4. *cap. vnic. num.* 115. *dub. Caualcan. decisio. Fiuiz.* 16. *num.* 27. *par.* 2.

Hoc fundamento taliter iacto quàtenus modò hodiernus Baro prætendit illa iura, quæ non potuit acquirere ex simplici retrouenditione sibi etiam vti extraneo facta à Duce, acquisiuisse ex cessione iurium, & promissione euictionis sibi facta ab eodem Duce, dixi, & nunc repeto, quòd ei deficit factum, & ius. Deficit factum, quia in facto negatur vtrunque per Ducem, scilicèt tàm cessio, quàm promissio euictionis, & dùm Baro ad probandum cessionẽ, & promissionem euictionis affert copiam assertæ fidei quondàm Notarii
3 Octauii Capobianchi multis annis retro defuncti, vt fol. ... Talis fides tanquàm facta à Notario mortuo, & absq; solemnitatibus introductis per *Constit. Baiulos, & Omnes*, & *Constitut. Instrumentorum robur*, nihil omninò probat, præsertim, quia ex parte Ducis fuit præsentata fides Notarii, qui nunc cõseruat scripturas, & protocolla dicti Notarii Capobianchi attestantis per fidem negatiuam, quòd inter dictas scripturas, & protocolla nullibi appareret instrumentum talis cessionis, aut promissionis euictionis, vt fol. .....

Tantò fortius, quia asserta fides ex aduerso producta non est integra, sed mutilata, & defectiua cum clausula, *prout hæc, & alia patent ex instrumento, &c.* ex qua clausula constat, quòd nonnulla alia sunt in corpore instrumenti, quę non sunt in ipsa fide descripta, & proindè quàtenus re vera adesset instrumentum cessionis, & euictionis prætensæ ex aduerso, non esset ità
4 simpliciter, prout ex aduerso enunciatur, sed cum clausula, dummodò cessio non officiat cedenti directè, nec indirectè etiam pro consecutione restantis quantitatis sui crediti, tùm quia ità communiter fieri consueuerunt à Notariis, post *decis. Præsid. de Franch.* 260. tùm etiã quia ità in similibus cõsueuit facere ipsemet Dux, & idem Notarius, vt ex copia producta de anno 1589. fol. 445.

Remanet igitur indubitatum, quòd cessio, quam aduersarius effingebat, aut nulla vnquàm fuit facta, prout verè non debebat fieri, dùm in decretis Sacri Consilij interpositis super liberatione prædictorum ducatorũ 6. mil. tàm antè, quàm post retrouenditionẽ à Duce factam non fit mentio nisi de cessione facta in beneficium Antonij Mormilis depositantis, non autem ipsius Baronis reementis, vt fol. 28. aut fuit facta sub alijs clausulis salutaribus, quàm aduersarius prætendat.

Hinc mirum non est, si idem Baro non audens huic veritati contradicere palàm, & publicè, & in plena aula Sac. Cons. declarauit aperto ore, quòd ipse cedebat liti respectu cessionis, sed insistebat tantummodò super promissione euictionis, non aduertens, quòd asserta promissio euictionis eodem morbo laborat, quo & ipsa prætensa cessio, nàm aduersarius non producit aliam scripturam ad probandum hanc promissionem euictionis, quàm illãmet fidem, in qua continetur cessio, quæ continet defectus, quos superius demonstraui, propter quos defectus si pars cessit liti respectu cessionis, perneceśsè tenebitur cedere etiam respectu promissæ euictionis; non enim potest pro parte valere, & pro parte non valere vna,

ea-

Digitized by Google

eademque ſcriptura, quæ deficit in forma, & in ſubſtantia.

Hoc aduertens Baro produxit fidē diuerſorum Notariorum atteſtantium, quòd in ſimilibus retrouenditionibus ſemper à retrouendente promictitur euictio corporis retrouenditi à ſe, & ab habentibus cauſam à ſe tantùm, vt fol.....

Ego verò addo in fauorem Baronis, quòd etiam ſi dicta clauſula non apponatur à retrouendentibus, ineſt
5 tamèn ex diſpoſitione iuris, & quemadmodum in contractu venditionis de natura ipſius contractus ineſt promiſſio euictionis generalis à venditore in beneficium emptoris pro tuitione rei venditæ, *l.2. vbi DD. ff. de euiction. l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. l. ſi in venditione, ff. de euict.* ita,
6 & in contractu retrouenditionis ineſt promiſſio euictionis rei retrouenditæ, non tamèn generalis, ſed reſpectu obligationum contractarum medio tempore ab ipſo retrouendēte, vel ab alijs, qui tamen haberent cauſam ab ipſo retrouendente, quia retrouendens tenetur retrò tradere rem venditam liberam, prout ſibi conſignata fuit tempore venditionis, ad *tex. in l. creditor cum pignus, ff. de pignor. act. l. petenti, in fine, ff. eod. l. creditor, la ſecunda, C. eodem*, & propterea hæc euictio eſt reſtricta ad illas obligationes, quæ haberent cauſam à ſe tantùm, & ab habentibus cauſam ab eo tantùm.

7 Vis eſt modò, in quo conſiſtat efficacia vtriuſque euictionis, & quid de iure alterutra operetur, & proculdubio in euictione generali promiſſa à venditore indubitati iuris eſt, quòd omnis caſus euictionis comprehenditur, ſiuè illa procedat ex alienationibus, & obligationibus factis, & contractis per ipſū venditorem, & habentes cauſam ab eo, ſiuè per Dominos prædeceſſores, ſiuè alios quoſcumque extraneos, & propterea venditor nedùm tenetur defendere emptores ab extraneis, qui prætenderent ius ſuper re vendita, ſed etiā à ſe ipſo venditore, etiam ſi prætenderet nouum ius ex noua cauſa, quia, quē de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vendicantem, ff. de euict.*

At in euictione ſic reſtricta promiſſa à retrouenditore cum clauſula, *à ſe, & ab habentibus cauſam à ſe tantùm*,
8 nulla alia euictio venit niſi ea, quæ procederet ab obligatione contracta medio tempore pendente retrouenditione ab ipſo retrouendente, vel à creditoribus ipſius retrouenditoris, qui dicuntur habere cauſam ab ipſo retrouendente, vt benè dignoſcitur ex traditis per *Dec. conſil. 492. num. 1. & 2.* & ſpecificè per *Flam. de Rubeis conſ. 86. nu. 33. & ſeq. vol. 2.*

Ratio huius euictionis ſic reſtrictæ ea fuit, quia dùm quis acquirit rem aliquam ſub onere pacti de retrouendendo, incontinenti ſuper hac eadem re acquiritur obligatio in beneficium omnium creditorum ipſius acquirentis, qui habent obligata omnia illius bona præſentia, & futura, & ſucceſſiuè ſi noua debita contrahat ſub obliga-
9 tione generali omnium bonorum, comprehenduntur hæc bona acquiſita cū pacto de retrouendendo, & vlterius per eandem rationem hęc eadem obligatio protenditur in beneficium omnium creditorum, qui habent obligata bona, iura, & actiones horum creditorum acquirentis, quæ vltrà quòd patēt ad ſenſum, probantur ex traditis per *Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. glo. 1. num. 35.* & per *Præſid. de Franch. deciſ. 369. in princip. paulò antè num. 1. l. ſi conuenerit, la 2. ff. de pign act. l. nonen, C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Propterea dubitatum fuit apud *Doct.* poſt acquiſitam obligationem horum bonorum ſubiectorum pacto de retrouendendo in beneficium creditorum ipſius acquirentis, & creditorum illorum, ſi contin-
10 gat fieri reemptionem eorundem bonorum, quid fiet de his obligationibus

medio

Digitized by Google

medio tempore contractis ? & aliqui fuerunt in opinione, quòd transirent cum eadem causa in redimentem. Alij verò fuerunt in alia opinione, vt scilicèt omninò resoluerentur, ac si nunquàm eo onere fuissent affecta per regulã, quòd resoluto iure daroris resoluitur ius acceptoris, vulg. *l. lex vectigali, ff. de pignor.* vt latè per *Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. glo. 1. num. 10. & seq.* & melius per *Bellug. in Specul. Princip. rub. 41. §. leges Regni, post nu. 7. versic. si autem est concessum*, ibi, *sed dubitatur quotidiè, fol. mihi 179. col. 1. Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 5. num. 20. Sese decis. Aragon. 18. num. 80. Giurba dec. 24. n. 8. & 33. Cancer. var. resol. 1. cap. 13. nu. 59.*

Ad euitandum igitur has dissentiones fuit inuenta cautela per *DD.* vt quàtenus dictæ obligationes contractę medio tempore á reuendente, vel à creditoribus habentibus causam ab ipso reuendente transirent ad redimentem, reuendens teneretur de euictione à seipso tantùm, & ab habentibus causam ab eo, & sic in omnẽ euentum seruatur illæsus redimens ab obligationibus contractis per reuendentẽ, vel habentes causam ab eo, cuius cau-
11 telæ inuentor primus fuit *Bellug.* seipso teste in *Spec. Princ. rubr. 41. §. leges Regni, fol. mihi 179. vers. & ad omne dubium remouendum*, & optimè fundatur ex *tex.* quem ipse non citat in *l. creditor cum pignus, ff. de pignor. actio.* sed non propterea sequetur, quòd si alij creditores habentes causam non à reuendente, & à creditoribus suis, sed ab ipso redimente, seù prædecessoribus suis, ipse reuendens teneatur de euictione, quemàdmodum nec ipsemet reuendens ex alijs suis iuribus non
12 prohibetur agere super eisdem corporibus retrouenditis, quia hæc iura non dependent ab obligationibus contractis medio tempore ab ipso reuendente, & suis creditoribus, sed ab obligationibus anteà contractis per ipsummet redimentem, & suos prædecessores, ità est *tex.* punctualis, qui rogo videatur in *l. fundum meum, ff. de euictio.*
13 vbi, etiam si euictio esset in genere promissa, non tamèn venit illa euictio, quæ procedit ex facto ipsius venditoris, qui posteà iterum emit à suo emptore.

Et hic propriè est casus noster, nàm Dux egit ex obligationibus contractis per Baronem seniorem, & per Balium huius hodierni Baronis, ergò hæc euictio non procedit ab ipso Duce, aut creditoribus suis, sed ab ipsomet debitore, qui hanc obligationem contraxit.

Nec dicatur, quòd hæc promissio euictionis, si operaretur idem, quod illa euictio, quæ inest à iure, esset superflua, & nè sit superflua debet operari aliquid vltrà illam, nàm concedo, quòd operatur satis vltrà illam, quæ inest à iure, in effectu tamen, & non in substãtia, nàm euictio etiam generalis, quæ inest à iure in contractu euictionis, si non est deducta in stipulationem cum obligatione bonorum, non producit aliam actionem, quàm mœrè personalem, deducta verò in contractu cum
14 obligatione bonorum, producit actionem etiam hypotecariam, quæ est magni effectus in concursu creditorum, sed non propterea in substantia hæc promissa per stipulationem continet aliquid plus, quàm illa, quæ inest à iure. Ità & in hac euictione restricta ad euictionem promissam ab ipso reuendente, & ab ipso causam habentibus, nàm deducta in stipulationem cum obligatione bonorum producit actionem hypotecariam, & sine ea remaneret in puris terminis actionis personalis.

De *tex. in l. fin. C. de remiss. pignor.*
15 non est curandum, quia ille *tex.* non procedit, quandò bona redeunt ad debitorem ex pacto de retrouendendo, aut ex alia causa præcedente, nàm tũc nulla resultat pignoris remissio pro alio credito, vt in specie declarat *Neguſ.*

de

Digitized by Google

de pignor.par.6.memb.3. num.21.vers. & ista ampliatio, quem sequitur *Pras. de Franch. decisio.64.nu.8.* vltrà quod hic adest expressa iurium reseruatio pro restanti credito, vt prædixi, & sic sumus in casu tertiæ limitationis traditæ à *Negusant.in eodem loco, post numer.26.*

Et ex his concludo, quód Baro Sancti Archangeli non potest deducere dictos ducatos sex mille cum interesse in præiudicium restantis crediti ipsius Ducis.

Partes quietè transegerunt me intercedente.

SVMMARIVM.

1 *Lex Modestinus*, ff. *de solutionibus, in quibus terminis loquatur.*

2 *Cessio quandò sit facienda à creditore recipiente solutionem.*
Non fit debitori principaliter obligato, in cuius commodum pecunia conuersa est,nu.3.& 5.
Tertio soluenti potest fieri etiam ex interuallo,nu.8.
Si modò soluat absq; facto principalis debitoris,nu.9.
Et nomine suo proprio,& non debitoris; nu.10.

6 *Acceptilatio, si fiat vni ex correis debendi,liberat omnes alios.*
Et vt non prosit correis, neq; ex pacto fieri potest, nu.7.

11 *Pactum de cedendo quid operetur?*

12 *Pactum non extenditur de persona ad personam.*
Obscurũ interpretatur contra eum, pro quo interponitur, nu.13.

ARGVMENTVM.

Cessionem iurium non prodesse principali debitori, & post solutionem iàm sequutam, neque etiam tertio, si modò soluerit nomine principalis debitoris, eoque mediante, & pactum de cedendo quid operetur?

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

CONSILIVM XLVII.

Sit nomen Domini benedictum.

AD demonstrandum, quòd cessio facta per Ioannem Baptistã Rauascherium vti hæredem Iuliæ de Auria in beneficium Beatricis Maioranæ contra Ducem Castri Sangri, qui erat insolidum obligatus cum Comite Loreti in beneficium dictæ Iuliæ de Auria, nullo iure fieri potuisset post solutionẽ factam ipsi Iuliæ per dictum Comitẽ, & facta nihil operetur contra Ducem, non opus est ingredi materiam *l. Modestinus.ff.de solut.* nec *l.cùm is qui,ff.de*
1 *fideiussor.* nàm iura prædicta loquuntur, quandò vnus ex pluribus fideiussoribus, seù mandatoribus accessoriè obligatis solueret, & tunc intrarent illę distinctiones, aut solutio est facta nomine proprio, vel nomine principalis debitoris, aut sumus in dubio, & alia distinctio, aut fuit factum pactum de cedendo,nec nè,DD. enim, quorum est Antesignanus *Alber.* & post eum *Bar.in d.l.Modestinus, num.4.* & alibi passim præsupponunt illum vnum casum, s. quãdò debitũ spectat ad vnum solum principaliter, & cum effectu, & ad illius solutionem sunt alii obligati, vel vti principales, & insolidum tanquàm plures correi debendi, vel vti fideiussores, seù mandatores, & is, qui soluit debitum, non est ille, ad quem spectat debitum principaliter, & cum effectu, sed vnus ex obligatis, vel prin-
3 cipaliter, vel accessoriè. At quandò soluit is, ad quem debitum spectat principaliter, & cum effectu, nempè, quia nedùm ipse est insolidum, & principaliter obligatus, sed etiam quia tota pecunia peruenerit ad ipsum, & in eius commodum versa est, iuxtà *tex.in l sed & Iulianus, in princ.ff.ad Maced. & in l.vir*

Digitized by Google

l.vir vxori, §. *fin.* & ibi *gl. fin. ff. ad Velleian.* optimè explicat *Hieronym. Gabr. consil. 63. num. 5. & 10. vol. 2. Surd. dec. 308. num. 5. Præsid. de Franch. dec. 55. num. 8.* non loquuntur iura prædicta, nec intrant præcitatæ distinctiones, sed semper solutio ab ipso principali debitore facta extinguit pœnitùs iura creditoris, quæ post extinctionem in
4 alium cedi, aut transferri non possunt, quia solutione eius, quod debetur, extinguitur omnis obligatio, vt in *l. 2. ff. de duob. reis, & Institut. quib. mod. toll. obl. in princ. & in §. si plures, vers. sed si ab vno*, Ratio est, quia quandò soluit correus, seù fideiussor, ad quos debitum principaliter non spectat, videntur potius soluere in emptionem actionum cedendarum contra debitorem principalem, quàm in extinctionem iurium creditoris, vt probant eadem iura in *l. cùm is qui, ff. de fideiussor. & in l. Modestinus, in fin. ff. de solut.* & explicat *Cuman. in l. ex duobus, la seconda, nu. 4.*
5 *ff. de duobus reis.* At quandò soluit debitor ipse principalis, tunc potiùs videtur soluisse in extinctionē iurium creditoris, quàm in acquisitionem illorum iurium per cessionem faciendam, quia debitori principali nulla fit cessio, *l. nulla, C. de solut.*

Quò fit, vt cùm in casu nostro solutio facta fuerit Iuliæ de Auria per Comitem Loreti principalem debitorem, ad quem tota pecunia peruenit, eius solutio non potest difficultari, quin extinxerit omnia iura prædictę Iuliæ creditricis, & successiuè post solutionem factam non potuit ipsa Iulia, vel Ioannes Baptista Rauascherius eius hæres cedere eadem iura semel extincta Beatrici Maioranæ contra Ducem Castri Sangri, qui licèt esset insòlidum obligatus, tamèn negotium non ad ipsum spectabat, sed ad Comitem soluentem.

Præsertim, quia in casu nostro cum solutione facta a principali debitore concurrit quietatio, ac acceptilatio facta Comiti per Iuliam creditricem,
6 quæ acceptilatio, etiam si facta sit vni ex correis debendi, liberat omnes correos, vt per *Ias. in l. 2. §. si tamen hominem, num. 6. in fine, vers. in ead. glo.* post *glo. & Bar. ibi, ff. de verb. obligat.* & hoc est adeò verum, vt nec per pactum fieri
7 possit, vt acceptilatio facta vni non prosit alteri correo, secundùm communem opinionem *Doctor.* contra *Bar.* quam approbarunt *Aret. in l. ex duobus, la seconda, num. 5. vers. secundo adde*, & ibidem *Cuma. nu. 3. in fine, ff. de duob. reis, & Fulgos. in l. 1. in fine, C. de transact.* & sequutus est *Paseth. cons. 125. nu. 13.*

Nec dicatur, quòd in casu nostro non soluit Comes debitor principalis, sed soluit *Beatrix*, quæ est tertia, & proindè possit ei prodesse distinctio *Bart. in d. l. Modestinus, num. 4.* in eo
8 capite, in quo concludit, quòd tertio soluenti potest fieri cessio etiam ex interuallo, nàm duplex est in promptu responsio; Prima, quia non est verum in facto, quòd ipsa *Beatrix* soluerit Iuliæ de Auria creditrici, sed veritas est, quòd soluit Comes ipse debitor, licèt de pecunia dictæ *Beatricis* sibi credita, vt dimitteret illam creditricem, *Bart.*
9 verò loquitur, quandò tertius ipse immediatè soluit creditori, & inter vnum, & alterum casum est maxima differentia, quia quandò soluit immediatè tertius absque facto debitoris principalis, tunc militat ratio à *DD.* considerata, vt scilicèt illa solutio facta à tertio, tanquàm à non debitore, non operetur extinctionem iurium, sicut quandò fit ab ipso debitore. At quandò interuenit factum ipsius debitoris, tunc statim intrat regula, vt solutione facta à debitore tollatur omnis obligatio.

Secunda verò responsio est, quia estò millies, quòd *Beatrix* ipsa soluisset Iuliæ creditrici, tamèn certum est, quòd ipsa soluit nomine Comitis Loreti tantùm, qui est solus, & principalis debitor, & proindè secundùm distinctio-

Digitized by Google

nem *Bar. in d.l. Modestinus*, tunc tertio soluenti potest fieri cessio ex interuallo, quandò ipse tertius soluit nomi-
10 ne suo proprio, non autem quandò soluit nomine principalis debitoris, quia tunc inutilis est cessio, siuè fiat ante solutionem, siuè in ipsa solutione, siuè post solutionem, ità *Bar. d. num. 4. in princip. dict.* qui communiter approbatur teste *Menoch. præsumpt. 143. n. 1. lib. 3.* ergò dictæ Beatrici quantùmuis tertiæ, soluenti tamèn nomine Comitis debitoris principalis, nulla potuit fieri cessio contra Ducem, saltem ex interuallo.

Nec opitulabitur prædictæ Beatrici pactum, quod in actu solutionis factæ Comiti apposuit, de obtinenda cessione iurium à Iulia creditrice in sui beneficium, siquidem illud pactum fuit restrictum ad cessionem contra Comitẽ tantùm, quæ incontinenti facta fuit, & proindè pactum iàm sortitum fuit effectum suum, & licèt ex illo pacto resul-
11 tet, vt creditor recipiens solutionem à tertio sub pacto de cedendo iura videatur sibi retinuisse iura sua, non vt agat, quia iàm sibi satisfactum est, sed vt illa cedat, vt inquit notabiliter *Bal. in d. l. cùm is qui, ff. de fideiussor.* tamèn hæc retentio non operatur plus, quàm pactum ipsum sonat, quod non exten-
12 ditur de persona ad personam, *l. si vnus, §. ante omnia, & l. Auus, ff. de*
13 *pact.* & quandò est obscurum interpretatur contra eum, pro quo interponitur *l. veteribus, ff. eodem*, & ideò cùm in casu nostro pactum de cedendo sit restrictum contra Comitem tantùm, & non contra Ducem, vtique retentio iurium, quæ ex illo pacto resultat ad finem cedendi, non comprehendit iura contra Ducem, sed contra Comitem tantùm, de quo loquitur pactum, & iura contra Ducem sunt ipso iure extincta per debiti solutionem, & *Beatrici* est imputandum, quæ neglexit cautius negotiari in paciscendo contra Ducẽ. Addo nunc *Anton. de Amato var. resolut. 37.* & propriè *num. 63.* Hæc omnia demonstrant notoriam iustitiam Ducis aduersus sententiam contra se latam, quæ iuncta cum nullitatibus deductis, satis superq; sufficiet ad eũitandam illius executionem. Cœtera suppleant Domini ex more.

Nuperrimè fuit hæc lis transactione finita, vt in sequenti Consilio adnotatur.

SVMMARIVM.

1 *Creditoris anterioris loco, vt succedatur, quid opus sit?*
Et quid, vt pactum succedendi in locũ primi operetur contra omnes obligatos? nu. 2.
Requiritur præcipuè, vt sit idem pignus obligatum, nu. 3.
Pro hoc requisito, nedùm Doctores recensentur id affirmantes, sed expressim iura inducuntur, num. 4. & 5.
Et Bartoli sententia exploditur, nu. 6.

ARGVMENTVM.

Præter cœtera requisita, ad hoc vt succedatur in locum primi creditoris, quem pecunia nostra dimittimus, potissimùm requiri, vt conueniatur de eodem pignore.

PRO DVCE CASTRI SANGRI.

CONSILIVM XLVIII.

Sit nomen Domini Benedictum.

DVM pro Duce Castri Sangri contra *Beatricẽ* Maioranam fundaui in prioribus scriptis, cessionem impetratam per dictam *Beatricem* ab hæredibus Iuliæ de Auria creditricis Comitis *Loreti* cum insolidum obligatione dicti Ducis post annos 19. decursos à die solutio-

Digitized by Google

tionis factæ dictæ Iuliæ per Comitem principalem debitorem, licèt de pecunia ipsius Beatricis peruenta ad Comitem, vt illa dimicteret dictam Iuliã creditricem, non operari aliquem effectum contra Ducem,& eius bona,cùm non fuerit facta in actu solutionis factæ per Comitem principalem debitorem, & propterea iura ipsius Iuliæ remanserunt pœnitùs extincta.

Opponitur, quòd ipsa Beatrix nulla cessione opus habeat à dicta Iulia creditrice,sed sufficit sibi,quòd sua pecunia fuerit per ipsam credita Comiti,vt dimicteret Iuliam, & quòd conuenerit cum Comite de succedendo in locum Iuliæ, & quòd cum effectu pecunia peruenerit ad Iuliam, iuxtà doctrinam *glo.* ab omnibus approbatæ in *l. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. succed.* vbi hæc tria concludit requiri, vt extraneus succedat in locum anterioris creditoris,qui dimittitur pecunia sua.

Ego præsentiens hoc motiuum in primis allegationibus replicaui, quòd in casu nostro non concurrunt singula prædicta tria,nàm illud pactum, quòd succedat in locum primi, debet esse generale, vel saltem indefinitum, vt operetur contra omnes obligatos, & ità exemplificat *glo.& DD.* sed in casu nostro non est sic, sed est restrictum contrà Comitem tantùm, & eius bona, ergò non potest extendi contrà Ducem, de quo non loquitur pactum, & conuentio, & lex non operatur vltrà quã se extendant verba paciscentium.

Nunc addo aliam responsionem, quæ nullam,ni fallor, admittit replicationem,quòd scilicèt,licèt illa *glo. in d. l.* 1.tribus tantùm illis requisitis contenta sit,tamèn in *l. Aristo, ff. quæ res pign.oblig. poss.* quam allegat in *d. l.* 1. addit quartum requisitum, scilicèt qđ conueniat, quòd sit sibi idem pignus obligatum, & hoc requisitum collocat in primo loco,vt in *glo.pen. in verb.pignus,in d.l. Aristo,* & hanc *glo.* sequuntur omnes *DD.* ibi, prout sunt.

Odoffr. propè fin. vers. primum; qui connumerat tria tantùm requisita; Primum, vt pecunia soluatur primo creditori. Secundum, quòd fiat pactũ, vt soluens succedat in locum primi. Tertium,vt fiat pactum,quòd res sit ei obligata, nec commemorat quartum, quòd pecunia perueniat ad primum, quia supponit pro facto.

Fulgos.num. 11. vbi dicit, quòd sibi videtur,tria tantùm sufficere, & non quatuor, & pro vltimo requisito vult, quòd de pignore conueniatur, quàmuis non conueniatur,vt succedat in locum primi creditoris,& sic *Fulgos.* maiorem vim facit in pacto,quòd idem pignus sit obligatum, quàm in pacto, quòd succedat in locum primi.

Salyc. post num. 2. *vers.tertius casus est*,dicit, quòd oportet quatuor interuenire; primum,vt credat in eam causam; secundum,vt conueniat, quòd in eius locum succedat; tertium, vt conueniat, quòd res sit ei obligata; quartum,quòd verè pecunia perueniat, & concludit, quód his interuenientibus succedit in locum primi.

Cuiac. circà principium declarando medullam illius *tex.* more suo ait,quòd extraneus soluens debitori,vt dimittat priorem creditorem, licèt absque alio pacto succedat in personalibus actionibus etiam priuilegiatis,non tamen succedit in hypotecarijs aliter, quàm si id actum sit nominatim.

Iterum *Cuiac.in tit.C.de his qui in prior. cred. loc.succed. col.* 2. vbi ait, oportere quòd in omnes nominatim translata, & transcripta sint iura hypotecarum authoritate Iudicis, vel ex conuentione,& consensu debitoris.

Iacob.de Aren. in l. 1. *C. de his qui in prior. cred.loc. succed. propè finem,vers. si in contrahendo* expresè requirit vtrumque,nempè quòd conueniatur,vt res sit obligata, & quòd succedat in locum primi.

Fulgos. iterum *in d.l.* 1. *n.* 2. *& paulò*

Digitized by Google

antè, vbi refert vtramque *glo.* & dicit, quòd *glo. in l. Aristo* requirit quartum, sed *DD.* etiam quarto non adhibito, sequuntur *glo. in d. l.* 1. at ipse dicit, quòd *glo.* contraria *in d. l. Aristo* est tutior, & deindè subdit, quòd ipse putat duo tantùm sufficere, primum, vt de pignore conueniatur, secundum, vt soluatur creditori.

Salic. in hac l. 1. *n.* 2. *in fine*, requirit hoc quartum, iuxta *glo. in l. Aristo*.

Hugo Donell. ibid. in fine, vers. quod si is, & iterum in *tract. de pignor. cap.* 13. *col.* 1. *propè finem, vers. sic extraneus*, dùm ait, sic extraneus in locum creditoris succedit non is cuius pecunia ad creditorem primum peruenit, quamuis ità dederit, vt ex ea creditor dimicteretur, sed qui nominatim hac lege dedit, vt idem pignus sibi obligaretur, & in prioris locum succederet.

Io. Bapt. Schuuar de pignor. cap. 32. *num.* 11. vbi ait, extraneum non posse succedere priori creditori, nisi bina interposita pactione, & quòd in locum ipsius succedat, & quòd sit sibi idem pignus obligatum.

Gabr. Mudeus in consimil. tract. de pignor. sub tit. quib. mod. pign. vel hypot. solu. nu. 73. *idem.*

Conn. lib. 4. *comm. iur. ciuil. cap.* 18. *n.* 3. *per tot.* vbi satis explicitè loquitur.

Gratian. discept. 670. *num.* 10. *Camill. de Medic. cons.* 165. *nu.* 2.

Sed quid vltrà laboramus in cumulando *Doctores*, quorum opinio probabilis tantùm est, non necessaria. Sunt
5 duo iura capitalia *digestorum*, quæ id determinant in indiuiduo, nempè *tex. in d. l. Aristo*, ff. *qua res pign. obl. poss. in princip.* cuius verba sunt hæc, *Etiam si ità contractum sit, vt antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi conuenerit, vt sibi eadem res sit obligata*, item *tex. in l. si prior*, §. *à Titio*, ff. *qui pot. in pign. hab.* vbi formando casum nostrum in specie, ponit hæc formalia verba, *Tertius deindè aliquis dat mutuam pecuniam tibi, vt Titio solueres, & paciscitur tecum, vt idem prædium ei pignori, hypotecaue sit & locum eius subeat*, cùm his concordat *tex. Cod. in d. l.* 1. *C. de his qui in prior. cred. locum succed.* vbi ad literam dicitur, *Hoc enim tunc obseruatur, cùm is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credit, vt id pignus ei obligetur, & in locum eius succedat*. Non equidem video quibus clarioribus verbis vti potuerit *Iurecons. & Imper.* ad docendũ, quòd non sufficit pactum de succedendo in locum creditoris, nisi etiam de
6 eodem pignore conueniat. Non me latet *Bar. in d. l. Aristo*, fuisse in ea opinione, vt hoc quartum requisitum de obligatione eiusdem pignoris sit necessarium, non tamen ad acquirendum hypotecam primi creditoris, qui dimictitur pecunia huius tertij, quia ad id sufficiunt illa tria, sed ad acquirendum nouam hypotecam in personam ipsius tertij ex nouo contractu, inquiens, quòd considerantur duæ hypotecæ, altera, quæ residet in persona primi creditoris, qui dimictitur, altera, quam de nouo acquirit is tertius, cuius pecunia ille primus dimictitur, & quòd vt is tertius acquirat primam, quæ residet in persona primi creditoris, qui dimictitur, non est necessarium pactum, quòd eadem res sit obligata huic tertio, vt verò acquirat alteram ex persona propria, pactum est necessarium. Sed pace tàm magni patris, hæc *Bart.* distinctio est contra apertissima verba prædictorum *textuum* superiùs adductorum, vbi *Iuriscons. & Imp.* affirmant, illam specialem obligationem eiusdem pignoris esse necessariam ad finem succedendi in ius pignoris primi creditoris, & sic ad acquirendam hypotecam, quæ residet in persona primi creditoris.

Est igitur verissimum, meo exiguo iudicio, quòd ad subingrediendum locum primi creditoris in actione hypotecaria est necessarium pactum, quòd tertius contrahens habeat obligata

can-

eandem rem, quam habebat obligatã primus creditor. Ergò cùm in casu nostro pactum de habendo obligata bona non comprehendat bona Ducis, sed Comitis tantùm, & hæc tantùm comprehendant verba totius contractus, hoc pactum non potest extendi vltrà quàm loquitur, nec lex potest operari vltra pactum, postquàm pactum prædictum est omninò necessarium.

Proximis diebus partes amicabiliter transegerunt authoritate Domini mei Io. Andreæ Georgij Regij Consiliarij, postquàm effectus est gener Beatricis Maiorana Aduersaria Ducis, cuius doctrina licèt posset etiam hoc consilium locupletari ex ijs, quæ docuit alleg. 39. num. 13. & alibi, nihilominus omnia hic præter eo cùm nouissimè Antonin. de Amato resol. 7. in hac materia nihil, vel authoritatis, vel doctrinæ videatur omisisse, qui propterea est videndus, præcipuè nu. 18. & 47.

Pro Beatrice Maiorana scripsit Dominus meus Scipio Theodorus, nunc Regius Consiliarius amplissimus authoritate, & singulari doctrina eminentissimus, *alleg. 68.*

SVMMARIVM.

1 *Contractus nullus nullum ius transfert.*

2 *Instrumento liquidato quomodò de iure Regni procedatur ad venditionẽ bonorum debitoris?*
Subhastationes omninò requiruntur in venditione bonorum ex decreto.
Plures atque solemniter sunt adhibendæ iuxta vsum Regionis, nu. 4.
Et ad quem finem adhibeantur? nu. 7.
Quibus omissis nullum ius, neque possessio transfertur in emptorem, num. 5.
Et an requirantur in venditione facta ordine Proregis? nu. 6.

8 *Licitatoris noua oblatio debet notificari priori, vt possit suam augere.*

9 *In licitatione ea est dicenda melior oblatio, quæ magis est proficua Domino rei venditæ, & non alteri.*
Et oblatio non præsenti pecunia, sed habita fide de pretio, improbatur, nu. 10.

11 *Acta à Iudice pendente eius recusatione, sunt ipso iure nulla.*
Eò magis si fiant à Iudice iàm recusato, nu. 12.
Quæ sunt nulla, etiam si cessasset causa, propter quam fuerat recusatus, vel recusator consentiret, num. 13.

14 *Proregis ea est authoritas, vt solo verbo sententiam proferat.*

ARGVMENTVM.

Decreto si vendantur bona debitoris, requiri mandatum ad reluendum, subhastationes, oblationes præsenti pecunia, & notificatas prioribus licitatoribus, alioquin acta esse nulla, & nullam venditionem indè sequutam, & multò magis si interuenerit Iudex iàm recusatus.

PRO MARCHIONE SPINAZZOLAE.

CONSILIVM XLIX.

Sit nomen Domini benedictum,

NEC Regius Fiscus, nec Marchio Corati possunt prætendere aliquod ius eis acquisitum ex prætenso contractu venditionis officij Magni Cancellarij celebrato inter Excellentissimum Proregem nomine Regiæ Curiæ, & dictum Marchionem, ex quo dictus cõtractus fuit, & est ipso iure nullus, & successiuè ex
1 contractu nullo nullum ius potuit trãsferri in dictum Marchionem prætensum emptorem, aut ad beneficium Regij Fisci. Quòd autem dictus cõtractus sit ipso iure nullus, indè constat, quia

Digitized by Google

dùm officium prædictum possidetur per Tiberium Pignatellum, asseritur illud fuisse expositum venale ad instantiam creditorum vigore instrumenti liquidati in Magna Curia Vicariæ, & decreti per eandem Magn. Cur. interpositi, quòd dictum officium vendatur præuio Regio assensu, & pro executione huius decreti fuisse per Collaterale Consilium receptas oblationes, & demùm liberatum dicto Marchioni tanquàm plus offerenti. Sed acta facta tàm in Magna Curia Vicariæ, quàm in Collaterali Consilio circà venditionem prædictam sunt ipso iure nulla, ergò & ipsa venditio est nulla.

Acta Magnæ Curiæ Vicariæ sunt nulla, quia de iure Regni, & de stylo
3 eiusdem Mag. Cur. obseruatur, vt post liquidatum instrumentum contra debitorem, & si remanserit contumax, expediantur literæ executoriales, quarum vigore fit actus executionis in bonis, & post executionem factam fit mandatum ad reluendum debitori, cui dictum mandatum debet intimari, & in eo incusantur debitæ contumaciæ, & incusatis contumacijs expeditur licentia de vendendo, vt per *Caranit. in rit.* 170. *in* 5. *notab. & rit.* 180.

Quæ omnia deficiũt in casu nostro, in quo nullus præcessit actus executionis, nullum mandatum ad reluendũ, nulla citatio debitoris, sed ex abrupto interponitur decretum, quòd vendatur officium nondùm exequutum, ergò nulliter.

Acta verò gesta in Collaterali Cõsilio sunt etiam nulla, nàm dùm Collaterale Consilium fuit aditum pro interpositione assensus super venditione facienda, stante illa conditione adiecta in decreto Mag. Cur. quòd vendatur officium præuio Regio assensu, & de
3 iure, vt ad venditionem legitimè procedi potuisset, necessariò debebant fieri subhastationes, vel ab ipsa Mag. Cur. quæ interposuerat decretum pro venditione, vel saltem ab ipsomet Collaterali Consilio, quàtenus voluisset ad se euocare causam, & executionem dicti decreti, vt constat ex eodem *Caranit. d. rit.* 170. *notab.* 5, qui loquitur in specie de venditione bonorum, quæ fit pro executione instrumenti liquidati, *Marant. in suo specu par. 6. vers. & post omnia aduertatur circà executionem.*, qui est vltimus totius operis, post *n.* 19. ibi, *& postea subhastantur*, & sunt iura manifesta *in l. 2. C. si in caus. iudic. in l. 3. C. de execut. rei iud. in l. 1. C. de fid. instrum. & iur. hast. fiscal. & in l. si quos, C. de rescind. vendit.* Imò nedùm
4 requiruntur hæ subhastationes, quæ plures esse debent, sed etiam requiritur, vt fiant sollemniter iuxtà vsum Regionis, prout de his sollemnitatibus in vnum congestis, latè agit *Damhouder. in tract. de subhast. cap.* 3. Quod adeò verum est, vt si hæ subhastationes, aut sollemnitates in eis requisitæ deficiant, tunc venditio aliter facta nulla est, & dominium in emptorem
5 non transfertur, & si esset tradita possessio tenetur restituere rem vnà cum fructibus, vt est *text.* ad literam in *d. l. 1. C. de fide instr. & iur. hast. fiscal. lib.* 10. & reassumit pro regula *Neguſan, de pignor. 2. par. 4. memb. num.* 125. *in fine.* Vndè cùm in casu nostro deficiant hæ subhastationes, venditio sine illis sequuta est ipso iure nulla, & Marchio Corati si habuisset possessionem teneretur illam restituere vnà cum fructibus.

Nec dicatur, quòd hanc venditionem fecit Excellentissimus Prorex vti gerens Vicem Regis, & propterea non
6 requirantur in ea subhastationes, iuxtà declarationem *Minad. in Const. In aliquibus, 5. notab. num. 7. fol. mihi* 133. Nàm hoc est verum, quandò Prorex vendit nomine Regio virtute mandati, quod tenet amplissimum à Catholica Maiestate, & vendit rem, quæ est in patrimonio Regis, at quandò venditur res possessa per tertium, & ad instantiam creditorum, & authoritate

iudi-

Digitized by Google

iudiciaria, secus est, quia tunc omninò requiruntur subhastationes, etiam si agatur de venditione rerum ipsiusmet Fisci, vt declarat *ibidem Minad.* Quò fit, vt cùm in casu nostro agebatur de venditione officij possessi per Tiberiũ, & ad instantiam creditorum, & authoritate iudiciaria mediante decreto Magnæ Curiæ Vicariæ, vtique subhastationes sollemnes omitti non poterant, propter interesse tàm debitoris, quàm
7 creditorum, quorum vniuscuiusque intererat officium vendi eo maiori pretio, quod inueniri potuisset, ad quem finem sunt introductæ subhastationes, item vt debitor ipse infrà tempora subhastandi potuisset reluere, prout cũ effectu sequuta fuit concordia inter ipsum debitorem, & creditores infrà pauciſſimos dies. Adeò quòd hæc nullitas est pœnitùs insanabilis.

Alia emergit nullitas ex actis Collateralis Consilij, quia primus oblator, seù licitator fuit Marchio Spinazzolæ, qui fecit suam oblationem in scriptis, post quem superuenerunt Princeps Roccellæ, & Io. Simon Moccia, qui omnes fecerunt oblationes in scriptis, demùm præsupponitur superuenisse Marchionem Corati, qui fecit maiorem, & meliorem oblationem, & hac vltima oblatione non aliter notificata primis oblatoribus, fuit prouisum, quòd liberaretur officium dicto Marchioni, & ex abrupto cum eo celebratur prætensus contractus venditionis. Hic vltimus actus taliter gestus est ipso iure nullus, nàm de iure quandò superuenit alius
8 oblator, illa noua oblatio debet notificari primo oblatori, vt possit vincere maiorem illam oblationem, si velit, vt est *tex. in l. licet*, vbi *Bal. cum l. seq. ff. de in diem adiect.* & pro necessitate præcisa tradit *Auiles in cap. Prætorum 32. in verb. depujar, num. 10. in fine.* Vltrà quòd Marchio Spinazzolæ primus oblator, si de hac oblatione Marchionis Corati habuisset notitiam, potuisset demonstrare, illam non esse vllius melioris conditionis sua ipsius oblatione, quia respectu pretij soluendi in beneficium debitoris, & sic venditoris nullã maiorem vtilitatem continebat, sed tantùm respectu pretij ampliationis in beneficium Regiæ Curiæ; & in huiusmodi venditionibus id pro meliori cõ-
9 ditione haberi debet, quod pertinet ad vtilitatem venditoris, seù debitoris, qui est Dominus rei venditæ, iuxta *tex.* rotundum in *l. quicquid enim 8. ff. de in diem adiect.* & non alterius, præsertim, quia id, quod exponebatur vœnale erat officium, prout detinebatur per Tiberium absque ampliatione, & propterea pretium ampliationis non debebat esse in consideratione.

Tertia est nullitas manifesta, quia hæc oblatio Marchionis Corati non
10 fuit facta præsenti pecunia, sed habita fide de pretio, quod est exprèsè à iure reprobatum, vt est *tex.* vulgaris *in l. à Diuo Pio, §. sed si emptor, vers. oportet enim, ff. de re iudic.* vbi in specie notant infrascripti *DD.* loquentes tàm in Iudice vendente, quàm in executore, *Ang. num. 2. vers. & est ratio, Hercul. num. 4. vers. vltimò nota, Imol. num. 20. vers. & ratio est*, quod apud omnes practicos pro absoluto habitũ est absq; vlla hæsitatione, vt constat ex *Vrsillo ad Afflict. decis. 258. num. 4. Rebuff. ad Constitut. Gall. tom. 1. tit. de liter. oblig. art. 11. glo. 3. num. 16. Coler. de process. exec. par. 3. cap. 9. num. 79.* & pro obseruantia huius theoricæ, & praxis nos quotidiè videmus, interponi decreta per Sacrum Consilium in venditione, & licitatione bonorum executorum ad instantiam creditorum, quòd non admittantur oblationes, nisi præsenti pecunia, addo nunc *Castill. decis. 62. Farinac. decis. 3. inter primas impressas sub eius nomine.*

Quarta, & vltima nullitas, quæ omnes concludit, & sola de per se sufficit ad irritandum hanc venditionem, ea est, quòd Regens Constantius bis recusatus, & remotus in hac causa ad instã-

tiam

Digitized by Google

tiam Tiberij Pignatelli interuenit, & votauit in decreto, per quod fuit prouisum, quòd officium liberaretur dicto Marchioni, & sic tàm decretum ipsum, quàm venditio facta pro sequela decreti sunt irrita, & inania; si enim omnia acta facta à Iudice pendente
11 recusatione proposita sunt ipso iure nulla, secundùm opinionem *Bart. in l. quia poterat, num. 3. ff. ad Trebellian.* quæ magis communis est, & in Supremis Tribunalibus recepta, vt constat ex *Cacher. decis. 84. Lancell. de affent. par. 2. cap. 6. Didac. Perez lib. 3. ordin. tit. 5. l. 2. vers. Præterea etiam dubitatur, fol. mihi 955. Azeued. li. 4. nouæ recopilat. tit. 16, l. 1. num. 8.* ego quoque dixi *in prag. 1. de suspit. num. 43.* quan-
12 tò fortiùs erunt nulla, si sint facta postquàm est declaratus suspectus? quo casu etiam si cesset causa, propter quã fuit declaratus suspectus, quia recusatio iàm sortita fuit effectum suum, nequàquam poterit interuenire, vt probat *Didac. Perez vbi sup. fol. mihi 962. vers. quam ipse intelligerem*, nec etiam
13 si ipsemet, qui illum recusauit, posteà reuoluto mantello consentiret, vt iudicatum fuit in Collaterali Consilio in suspictione proposita per Ducem Castri Sangri in personam Regentis Castellet in causa creditorum Comitis Loreti, qui Dux, post illum declaratum suspectum ad sui instantiam, contentabatur, quòd interueniret, & fuit decisum, quòd non interueniat, per *textum* apertum *in cap. Iudex, in fine, de off. deleg. in 6.* addo nunc *Præsid. de Franch. dec. 719.*

Hinc mirum non est, si ViceRex Excellentissimus his omnibus præcognitis in ipsomet Collaterali Consilio pro Tribunali sedens, & ius dicens suæ viuæ vocis oraculo declarauit, omnia gesta circà hanc venditionem officij nulliter processisse, quod solùm sufficit pro decisione huius causæ, quia Vice
14 Rex habet authoritatem solo verbo, & sine scriptis sententiam dicere, vt constat ex *Marc. Anton. Surgente de Neap. Illust. cap. 18. in princ.*

Et ideò super his nullitatibus non est amplius insistendum, sed stante declaratione ab Excellentissimo Prorege, vt suprà facta, est repellendus Fiscus, & Marchio ab omni prætensione, præsertim, quia si ea declaratio non emanasset, iterum ex superiùs ponderatis deberet emanare.

Ità fuit iudicatum in Regio Collaterali Consilio.

SVMMARIVM.

1 *Antephatum quando etiam dote non soluta debeatur.*
Quid importet in eius constitutione clausula, & ex alijs iustis causis, num. 17.
Affertur in hac re decisio Sacri Consilij, num. 18.
2 *Antephatum de iure Regni data, vel non data dote debetur, & num 12.*
Sed quemadmòdum explicandum, nu. 11. & 19.
Quid si decedat vir antequàm cesserit dies conuentæ consignationis dotium, num. 3.
Et an si cesserit dies, verùm solutio dotis non steterit per dotantem, num. 4.
Nùm sola oblatio, vel interpellatio sufficiant ad inducendum moram, num. 20.
5 *Viri negligentia in dote exigenda non præiudicat vxori pro antephato.*
Et an proindè teneatur vir vrgere socerum ad ipsam solutionem, num. 21.
6 *Antephatum quandò dicatur constitutum, vel constitui promissum.*
7 *Dictio, iuxtà, quandò refertur ad scripturam, quid importet.*
8 *Antephatum non debetur nisi fuerit cõstitutum.*
Quandò per subsequens matrimonium censeatur constitutum, num. 9.
10 *Antephatum debetur pro rata dotis solutæ.*

Digitized by Google

13 *Antephati secundùm morem Procerũ, & Magnatum Regni qualis sit dispositio.*

14 *Dos, & donatio propter nuptias de iure communi quemadmodum regulatur.*

15 *Donatio propter nuptias, siuè antephatum ad quem effectum constituitur.*

16 *Mos Magnatum, & Procerum iuris Regni idem, ac ius commune.*

ARGVMENTVM.

Antephatum secundùm morem Procerum, & Magnatum Regni constitui promissum, an per subsequens matrimonium censeatur constitutum, adeò vt etiam dote non soluta debeatur vxori, & quid si fuerit promissum cum clausula, *& ex alijs iustis causis.*

PRO MAGNO COMESTABVLO Columnæ.

CONSILIVM L.

Sit nomen Domini benedictum.

DOnna Clarix Carrafæ Principissa Sancti Seueri filia, & hæres quõdam Donnæ Hippolitæ de Gonsaga Principissę Hostiliani prosequuta iudicium olim intentatum per dictam eius matrem ab anno 1553. contra Marcum Antonium Columnam iuniorem huius Regni Magnum Comestabulum vti hæredem quondàm Ascanij Columnæ Ducis Tagliacotij super consequutione antephati ducatorum 16666. vnà cum interesse, quod prætenditur fuisse ducratum per dictam quondàm D. Hipolitam matrem ex primo matrimonio contracto cum Fabritio Columna filio primògenito dicti Ascanij in anno 1549. stante obitu dicti Fabritij subsequuto, superstite ipsa D. Hipolita, vt ex supplicatione fol. 1.

Pro fundamento suæ intentionis adducit instrumẽtum capit. matrimonialium stipulatorum sub die 4. Ianuarij 1551. per Ascanium Columnam, in quo prætendit Pars fuisse constitutum antephatum prædictum, dùm in eo sũt inserta capitula matrimonialia non stipulata, & in eis legitur capitulum tenoris sequentis v3.

Et versa vice promette detto Signor Duca, e Signor Fabritio insolidum à tempo della sodisfattione delli detti ducati 25. mila, e consignatione di detta Signora, vt supra, & hauuto cautela delli restanti ducati 25. mil. per instrumento di mutuo all'hora cautelare detto Segnor Principe, e Signora Donna Hippolita di tutte le doti de duc. 50. mil. sopra tutti loro beni.

E più al detto tempo constituire alla detta Signora D. Hippolita lo dotario, seù antefato de duc. 16666. di Regno, vt fol. ....

Et posteà idem Ascanius ratificando dicta capitula per instrumentum publicum assecurat dictam D. Hipolitã de prædictis dotibus, antephato, seù tertiaria super omnibus bonis suis in omnem casum restituendæ dotis, vt fol. 12. in fine, & à ter. in princ.

In eisdemque capitulis pacisçitur, dotarium prædictum debere lucrari per ipsam D. Hipolitam in casu, quo Fabritius vir prædecederet (ipsa superstite) secundum consuetudinem, & morem Procerum, & Magnatũ huius Regni, vt fol. ....

Quò fit, vt cùm per mortem dicti Fabritij subsequutam in eodem anno 1551. superstite D. Hipolita iàm factus sit casus lucrifactionis dotarij, etiam in plena proprietate ob defectum filiorũ ex eo matrimonio, ex hoc solo dicit habere intentionem fundatam.

Et quia præsentijt excipi per conuentum de dote non soluta, eadem Principissa replicat, ex hoc non potuisse impediri lucrifactionem dotarij, ex pluribus. Et

Digitized by Google

1 Primò, quia dotarium non fuit constitutum simpliciter contemplatione dotis promissæ, sed contemplatione matrimonij,& ex alijs iustis causis, vt sunt expressa verba capituli fol.15.à t. Quo casu præsupponit, quòd etiam dote non soluta dotarium debetur,quia vna causa cessante, remanet alia, quæ non facit cessare dispositionem,ex traditis per *Pisanell.ad Napod.in Consuet. Quartam autem,in add.incip. Nota ex ista glo. fol.252.*

Secundò, quia hoc dotarium fuit
2 constitutum secundùm morem Procerum,& Magnatum Regni, & de iure Regni præsupponit,dotarium, siuè antephatum deberi data, vel non data dote,per *tex.in cap.mulier dotarium*, & doctrinam *Andr. in Constitut. licentiam*,& in *cap.1. qual. olim feud.pater. alien.*

Tertiò, quia etiam si dotis cõsignatio fuisset necessaria, ait cessare in hoc casu, quia non venit dies promissionis, nempè dies traductionis vxoris ad domũ viri,præsupponẽs,quòd prima pars
3 dotis ducat. 25. mil. fuisset promissa cõsignari tẽpore traductionis D.Hipolitæ ad domum Fabritij,& dùm sequuta fuit mors viri,antequàm cessisset, & venisset tempus consignationis dotis, antephatum debetur irremissibiliter, iuxtà decisa per *Affl. dec.333. Gram. dec.97.n.5.Guid.Pap.dec.430.& 565. Boer.dec.22.*

Quartò, quia etiam si cessisset dies consignandæ dotis, dùm non stetit per D. Ferdinandum de Gonsaga patrem D.Hipolitæ illam consignare, qui
4 semper tenuit pecuniam paratam in publicis Bancis Neap. destinatam ad hanc dotem, sed potius per Ascanium patrem Fabritij, qui nunquàm accessit Mediolanum pro conficiendis debitis cautelis de receptione dotis, & pluries interpellatus recusauit ex parte sua adimplere, ad quæ tenebatur,imò nec curauit destinare procuratorem pro recipienda dote vsque ad diem .... Ianuarij 1551. vtique hæc mora est imputanda viro, & eius patri, & non debet officere ipsi vxori, quæ ex parte sua fuit semper parata ad obsequium viri.

Quintò,& vltimò,quia estò millies, quòd D. Ferdinandus pater promissor dotis fuisset in mora soluendi, adhùc non debet cedere damno ipsius mulie-
5 ris,sed potius est imputandum viro,qui potuit exigere dotem à patre, qui erat soluendo,vt notorium est, & per negligentiam omisit, quasi quòd reg.*tex in l.si extraneus*, ff *de iur.dot.* non procedat, quandò pater est soluendo.

Hæc sunt in effectu, quæ adducit Principissa actrix ad suam intentionem adiuuandam in hac causa, quæ modò pleniùs recensentur per *Consil. Georg. alleg.45.*

Magnus verò Comestabulus conuentus tribus tantùm exceptionibus vtitur ad repellendum actricem cum toto hoc eius apparatu.

Primò, quia antephatum nunquàm fuit D.Hipolitæ constitutum.

Secundò, quia etiam si fuisset constitutum,illud nequàquam debetur,dũ dos non fuit soluta.

Tertiò, quia etiam si fuisset soluta dos, adhùc antephatum non debetur ex pactis adiectis in capitulis matrimonialibus ex aduerso productis.

Quòad primam exceptionem illa redditur vera in facto,& in iure,est vera in facto, quia nullibi apparet antephatum constitutum, sed tantùm promissum constitui, vt sunt asserta verba capituli, *Et versa vice promette, &c.* iuncto vers. sequenti, *E più al detto tempo constituire lo dotario, seù antifato, &c.* nàm illud infinitiuum,*constituire*, non regitur aliundè, quàm ab illo verbo præcedenti, *promette,&c.* prout in tortioribus terminis ponderat *Gramat.decis.105.nu.162.vers.dico etiam*, ergò est promissum tantùm constitui, non autem est constitutum, vt enim potuisset dici constitutum,necessè erat

6

sub-

Digitized by Google

subdere aliam clausulam nostris temporibus introductam, nempè, *cosi come ex nunc pro tunc li constituisce*.

Nec dicatur, quòd tempore stipulationis capitulorum fuit simpliciter cõstitutum antephatum, dùm Ascanius per verbum præsentis temporis assecurauit D. Hipolitam de antephato, nàm hæc est maxima fallacia, siquidem Ascanius per illum actum stipulationis nihil de nouo facit circà constitutionẽ antephati, sed illud tantùm assecurat per hæc formalia verba videlicèt, *In omnem casum, & euentum restituendæ dotis iuxtà promissa in capitulis*, fol. 12. in fine, & à ter. 1. vers. Quæ verba dùm habent relationem ad capitula, nullum alium producunt effectum, nisi quòd assecurat antephatum constituendum tempore solutionis ducat. 25. mil. in partem dotium, & confectionis instrumenti mutui pro restantibus duc. 25. mil. ad complementum, nàm ità erat conuentum, & promissum in capitulis, ad quæ habetur relatio, relatum enim est in referente cum omnibus qualitatibus suis, *l. asse toto*, ff. *de hared. instituc.*

Confirmatur hæc mea assertio ponderando illa alia verba, *in omnem casum, & euentum restituendæ dotis, &c.* per quæ verba patet, quòd Ascanius in illo actu assecurationis habuit specificam intentionem ad actum recipiendę dotis, qui omninò præcedere debebat constitutionem antephati, nàm aliàs nõ potuisset fieri casus restituendæ dotis, si non fuisset recepta, quia priuatio præsupponit habitum, *l. decem*, ff. *de verb. oblig.* Et sic non est verisimile, quòd voluisset constituere antephatũ antè dotem receptam contra formam capitulorum, præsertim dùm subnectũtur illa verba, *iuxtà promissa in capitulis*, nàm hoc potiùs fuisset contra promissa in capitulis, & non iuxtà ibi promissa, dictio enim illa, *iuxtà*, quan-
7 dò refertur ad scripturam, nihil vltrà continet, quàm ipsa scriptura, ad quam fit relatio, vt perbellè docet *Napod. in Consuetud.* Et *si testator, in verbo, prout*, & probat *tex. in l. 2. C. qui morb. se excus. lib. 10.*

Est ergò vera in facto hæc prima exceptio, quòd hoc antephatum nunquàm fuit constitutum, & propterea
8 erit etiam verissima in iure, tàm inspecto iure communi secundùm *glo.* & communem in *auth. dos data, C. de donat. ante nupt.* quàm etiam inspecto iure Regni, vt tradidit apertissimis verbis pluries repetitis *Andr. in cap. 1. §. donare*, post *num. 6. vers. per hoc qualit. olim poter feud. alien.* ibi, *vt dotarium non debeatur, nisi sit constitutum*, & iterum ibi, *hoc dotarium secundùm Peritos Regni æquiparatur Quartæ de iure Longobard. quæ non debetur, nisi sit constituta, sic nec dotarium* latissimè *Campag. in Cap. Reg Mulier dotarium, n. 26.* vbi attestatur, hanc opinionem esse magis communem, & consuetudine approbatam etiam in iudicijs, sequitur *Marant. consil. 33. num. 1.* Et videtur mihi *tex.* expressus de iure communi in *l. si constante, in verb. idemq; licere, C. de donat. ante nupt.* vbi expressè fatetur *Imp.* aliqua esse matrimonia, in quibus accidit, nullas esse donationes ante nuptias; ergò non est verum, qđ eò ipsò censetur constituta; similiter & de iure Regni in *d. cap. mulier dotariũ*, vbi dicitur, dotarium, seù tertiariam constitutam, ergò necessè est constituì. Hanc eandem opinionem indubitatam reputauit *Affl. dec. 242. n. 12.* dùm ponderauit, antephatum debere esse constitutum, vel promissum constituì, aliàs inquit expressè, quòd non debetur; nunc addo *Molfes. in Consuetud. Neap. par. 6. quæst. 5. num. 4. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. glo. 1. par. 1. nu. 16. & seqq.* vbi plura cumulat.

Nec dicatur, quòd dùm matrimonium, cuius contemplatione fuit pro-
9 missum constitui antephatum, cum effectu fuit sequutum, quia paria sunt, quòd antephatũ fuerit constitutum, vel

pro-

Glo. in sacris data, C. de donat. ante nupt.

Nouiss. in Cap. Regni, Mulier dotarium num. 6. 7. & 8.

Cap. ex ord. Imperialem, cap. mihi lib. 2. de Regiis notandum.

Rot. Dec. 242. vbi ait, sic fuisse votum per omnes Consiliarios.

Cap. sec. 37.

Cap. sec. Mulier dotarium, ad finem.

Rot. Dec. 242. num. 1.

Vig. de Cur. Neap. par. 7. q. 6. num. 1.

Cap. de Cur. Neap. Exerc. cap. 4. nu. 13. & 22.

Et cum Regnicolas.

Sanch. de matrim. lib. 6. disput. 37.

Bonac. de pign. par. 2. lib. 6. quæst. 2. de pact.

Bonac. de matr. cap. 32. num. 18. & seqq.

Gamb. de Cur. lib. 370. num. 2. vbi Flores Mor.

Flor. de mon. q.

Cap. de pact. q. 88.

Rot. Dec. 62. num. 6. 12. par. 2.

Gran. Dec. 41. nu. 46.

Gam. de Cur. Lusitan. 177. par. 1. num. 2.

Cap. lib. 1. var. cap. 9. nu. 82. cum aliis ab his cumulatis.

ùi Neque huic conclusioni obstat in aliquo *Cap. Regni, Mulier dotarium*, in illis verbis, *dote non data, vel data*, quasi quòd non requirat dotis solutionem per illa verba, nàm hoc est verum, quandò nulla dos fuit data, nec promissa, quia matrimonium potest esse sine dote, secùs autem si dos sit promissa, & non soluta, quia tunc dote promissa non soluta antephatum non debetur, ità declarat verba dicti *capit. Bartholom. de Capua ibi nu. 6.* sequitur *Napod. ibid. num. 10. vers. nec obstat hoc capi-*

Digitized by Google

capitulum. & Lipar. ad And. in cap. 1. §. donare, post nu. 6. fol. mihi 100. col. 1. in verb. nullam dotem, qualit. olim feud. poter. aliena. & hanc interpretationem approbauit S. C. teste *Afflict. d. dec. 242. num. 3.* vbi inseruit verba *Apostill. Bartholom. de Cap. & Gram. d. decis. 97. num. 1.* & eandem sequitur *Io. Crisp. in addit. ad cap. mulier dotarium*, impressis cum Commẽtarijs *Bartholom. de Cap. num. 7.* & insertis pro *Glosa ad Cap. Reg.* impressa in volumine *Constit. fol. mihi 330.* cui quidem interpretationi nihil repugnat *Andr.* qui tàm in *Constitut. Licentiam*, quàm in *d. cap. 1. §. donare*, post *nu. 6. vers. per hoc patet, qualit. olim feud. pot. alien.* ait, quòd mulier habebit dotarium, & si nullam dotem dederit per dictum *cap. mulier dotarium*, nàm dùm ipse non explicat, si dos fuit promissa, nec nè, eius dictum debet intelligi secundùm communem interpretationem dicti *capit.* quod ipse allegat, prout sic eum intelligit *Lipar. in apost. ad eum in d. §. donare, in verbo, nullam dotem.*

Tertia verò, & vltima exceptio, vt scilicèt etiam si esset soluta dos, antephatum nullum debeatur stantibus pactis in capitulis matrimonialibus adiectis, fundatur ex tenore eorundem capitulorum, ex quibus constat, esse promissum antephatum non secundùm Consuetudinem Neapolitanam, vel secundùm Capitula Regni, sed secundùm Consuetudinem, & morem Procerum, & Magnatum huius Regni, inter quæ iura nemo est, qui nesciat quã magna sit differentia. Siquidem de
12 Iure Capitulorum Regni mulier lucratur antephatum data, vel non data dote, vt in *d. cap. mulier dotarium*.

At quandò contrahitur matrimoniũ secundùm Consuetudinem Procerum, & Magnatum huius Regni, secus est, quia tunc debet regulari secundùm ius commune, & de iure communi antephatum per mortem viri non acquiritur vxori, sed hæredibus viri est restituendum, prout dos est restituenda ipsi vxori, *Apostilla ad Napod. in Consuetud. Quartam autem, in Apost. incip. ex hac Consuetudine, vers. attende quia de iure communi, fol. mihi 251.* ità puctualiter in terminis nostris terminantibus tradidit *Thomas Nauclerius* insignis Doctor, præsertim in materia Consuetudinum Neapolitanarum in *Apostill. ad Consuetud. Quartam autem, versic. in eadem glo.* ibi, *sed an de iure communi, fol. mihi 17.* in impressis post nouissimas Consuetudines anni 1588. allegat *tex. in c. nuper, & cap. fin. extrà de donat. int. vir. & vxor.*

Nec dicatur, quòd hoc procedit de iure communi, quandò non adesset pactum de lucrãdo antephatum per mortem viri, prout est in casu nostro, nàm facilis est resolutio, si attendamus, quæ sit natura donationis propter nuptias de iure communi.

Quandòquidem dos, & donatio propter nuptias debent esse æquales in
14 constitutione de iure communi tàm in quantitate, quàm in pactis lucrorũ, vt quantum dat vxor in dote, tantum det vir in donatione propter nuptias, & tantum paciscatur vir de lucrando dotem per mortem vxoris, quantum vxor de lucrãdo antephatum per mortem viri, & sicut vir fit dominus dotis, ità mulier fit domina antephati, sed differunt in hoc, quia vir lucratur fructus dotis, sed mulier non lucratur fructus antephati constante matrimonio. Ex quo quidem antephato taliter cõstituto consulitur mulieri soluto matrimonio, si res dotales non existunt, & sicut dos vxori, sic donatio, seù antephatum restituitur viro soluto matrimonio, ità explicat *gl. in §. est & aliud, Institut. de donat. Bald. in authen. dos data, in prima lect. num. 5. in fine, C. de donat. antè nupt. & in auth. siuè à me num. 2. C. ad Velleia. Salic. in d. authen. dos data, num. 1.* comminiscitur etiam *Napod. in rub. de iure quartæ, in Consuetud. Neapolitanis.* Talis donatio, seù

Digitized by Google

promissum constitui, nàm habetur pro constituto, eò ipsò, quòd sequutum est matrimonium.

Si quidē hoc verū est, si vnà cum effectu matrimonij concurrat etiam dotis consignatio, ad quam dotem habuit oculos promissio constitutionis antephati, ità voluit *Napodan. in Consuetud. Quartam autem, in verb. constitutam, num* 16. *fol. mihi* 153. ibi, *Ità iniustè facit vir recipiens dotem*, cuius opinionem approbat *Anton. de Alex. ibi in Apostill. incip. sentit*, vbi in fine refert, ità fuisse decisum in matrimonio contracto, in quo fuit promissum constitui dotarium more nobilium, & Baronū huius Regni, prout est casus noster, idem confirmat *Gram. decisio.* 97. & antè eum *Afflict. d. dec.* 242. *num.* 2. vbi habuit pro absoluto, quòd etiam vbi antephatum fuit constitutum, vel promissum constitui, non debetur nisi dote soluta, aut pro rata dotis solutæ, idem constat ex *Gram. d. decisio.* 103. vbi antephatum non erat constitutum, sed promissum tantùm cōstitui, & quia dos erat soluta per geminatas confessiones mariti, vt ipse ponderat in principio dictæ decisionis, sequuta fuit cōdemnatio ad antephatum promissum constitui, aliàs dote non soluta, non ità fuisset decisum.

At vbi nulla concurrit dotis solutio, prout in casu nostro, tunc antephatum, quod est promissum tantùm constitui, non habetur pro constituto, vt constat ex præcitatis *Doctoribus*, & præsertim *Anton. de Alexand. vbi suprà*, qui considerat, quòd eò ipsò, quò mulier soluit dotem, statim vir est in mora constituendi antephatum, clarè idem *Molfes. d. quæst.* 5. *nu.* 3.

Secunda exceptio, vt scilicèt, etiam constitutum non debeatur, si dos non sit soluta, nullam habet de iure controuersiam, quia pro rata tantùm dotis solutæ antephatum debetur, & non vltrà, ità tradiderunt passim infrascripti *DD.*

Glo. in auth. dos data, C. de donat. antè nupt.

Napodan. in Cap. Regni, Mulier dotarium, num. 6. 7. *&* 8.

Catyc. in cap. Imperialem, car. mihi 18. *col.* 2. *vers. tertiò notandum.*

Afflict. dec. 242. vbi ait, sic fuisse votatum per omnes Consiliarios.

Gram. dec. 97.

Campag. in d. cap. Mulier dotarium, nu. 86. *cum seq.*

Vrsill. ad Affl. dec. 242. *num.* 1.

Molfes. in Consuet. Neap. par. 7. *q.* 6. *num.* 4.

Pelliccia in Consuet. Auersi. cap. 4. *nu.* 187. *&* 201.

Et extra Regnicolas.

Moli. to. 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 431 *num.* 10.

Sanchez de matrimon. lib. 6. *disputat.* 37.

Rebell. de oblig. iust. par. 2. *lib.* 6. *quæstio.* 4. *in princ.*

Baet. de non melior. cap. 32. *num.* 18. *& sequen.*

Gamma decis. Lusit. 370. *num.* 2. vbi *Florez Menes.*

Valasc. consul. 3.

Costa de port. rata q. 88.

Modest. Pistor. quæst. 62. *num.* 6. 12. *par.* 2.

Griuel. decis. Dolana 41. *nu.* 46.

Gabed. decis. Lusitan. 177. *par.* 1. *num.* 2.

Cancer. lib. 1. *var. cap.* 9. *nu.* 82. cum alijs ab his cumulatis.

ùi Neque huic conclusioni obstat in aliquo *Cap. Regni, Mulier dotarium*, in illis verbis, *dote non data, vel data*, quasi quòd non requirat dotis solutionem per illa verba, nàm hoc est verum, quandò nulla dos fuit data, nec promissa, quia matrimonium potest esse sine dote, secùs autem si dos sit promissa, & nōn soluta, quia tunc dote promissa non soluta antephatum non debetur, ità declarat verba dicti *capit. Bartholom. de Capua ibi nu.* 6. sequitur *Napod. ibid. num.* 10. *vers. nec obstat hoc capi-*

Digitized by Google

capitulum. & Lipar. ad And. in cap. 1. §. donare, post nu. 6. fol. mihi 100. col. 1. in verb. nullam dotem, qualit. olim feud. poter. aliena. & hanc interpretationem approbauit S. C. teste *Afflict. d. dec. 242. num. 3.* vbi inseruit verba *Apostill. Bartholom. de Cap. & Gram. d. decis. 97. num. 1.* & eandem sequitur *Io. Crisp. in addit. ad cap. mulier dotarium*, impressis cum Commentarijs *Bartholom. de Cap. num. 7.* & insertis pro *Glossa ad Cap. Reg.* impressa in volumine *Constit. fol. mihi 330.* cui quidem interpretationi nihil repugnat *Andr.* qui tàm in *Constitut. Licentiam*, quàm in *d. cap. 1. §. donare*, post *nu. 6. vers. per hoc patet, qualit. olim feud. pot. alien.* ait, quòd mulier habebit dotarium, & si nullam dotem dederit per dictum *cap. mulier dotarium*, nàm dùm ipse non explicat, si dos fuit promissa, nec nè, eius dictum debet intelligi secundùm communem interpretationem dicti *capit.* quod ipse allegat, prout sic eum intelligit *Lipar. in apost. ad eum in d. §. donare, in verbo, nullam dotem.*

Tertia verò, & vltima exceptio, vt scilicèt etiam si esset soluta dos, antephatum nullum debeatur stantibus pactis in capitulis matrimonialibus adiectis, fundatur ex tenore eorundem capitulorum, ex quibus constat, esse promissum antephatum non secundùm Consuetudinem Neapolitanam, vel secundùm Capitula Regni, sed secundùm Consuetudinem, & morem Procerum, & Magnatum huius Regni, inter quæ iura nemo est, qui nesciat quã magna sit differentia. Siquidem de
12 Iure Capitulorum Regni mulier lucratur antephatum data, vel non data dote, vt in *d. cap. mulier dotarium*.

At quandò contrahitur matrimoniũ secundùm Consuetudinem Procerum, & Magnatum huius Regni, secus est, quia tunc debet regulari secundùm ius commune, & de iure communi antephatum per mortem viri non acquiritur vxori, sed hæredibus viri est restituendum, prout dos est restituenda ipsi vxori, *Apostilla ad Napod. in Consuetud. Quartam autem, in Apost. incip. ex hac Consuetudine, vers. attende quia de iure communi, fol. mihi 251.* ità punctualiter in terminis nostris terminantibus tradidit *Thomas Nauclerius* insignis Doctor, præsertim in materia Consuetudinum Neapolitanarum in *Apostill. ad Consuetud. Quartam autem, versic. in eadem glo.* ibi, *sed an de iure communi, fol. mihi 17.* in impressis post nouissimas Consuetudines anni 1588. allegat *tex. in c. nuper, & cap. fin. extrà de donat. int. vir. & vxor.*

Nec dicatur, quòd hoc procedit de iure communi, quandò non adesset pactum de lucrãdo antephatum per mortem viri, prout est in casu nostro, nàm facilis est resolutio, si attendamus, quæ sit natura donationis propter nuptias de iure communi.

Quandòquidem dos, & donatio propter nuptias debent esse æquales in
14 constitutione de iure communi tàm in quantitate, quàm in pactis lucrorũ, vt quantum dat vxor in dote, tantum det vir in donatione propter nuptias, & tantum paciscatur vir de lucrando dotem per mortem vxoris, quantum vxor de lucrãdo antephatum per mortem viri, & sicut vir fit dominus dotis, ità mulier fit domina antephati, sed differunt in hoc, quia vir lucratur fructus dotis, sed mulier non lucratur fructus antephati constante matrimonio. Ex quo quidem antephato taliter cõstituto consulitur mulieri soluto matrimonio, si res dotales non existunt, & sicut dos vxori, sic donatio, seù antephatum restituitur viro soluto matrimonio, ità explicat *gl. in §. est & aliud, Institut. de donat. Bald. in authen. dos data, in prima lect. num. 5. in fine, C. de donat. antè nupt. & in auth. siuè à me num. 2. C. ad Velleia. Salic. in d. authen. dos data, num. 1.* comminiscitur etiam *Napod. in rub. de iure quartæ, in Consuetud. Neapolitanis.* Talis donatio, seù

Digitized by Google

15 antephatum fit propter duos effectus; Primus, vt per eam mulier sit magis tuta de sua dote. Secundus, vt si contingat fieri pacta lucratiua, pacta sint æqualia, nempè vt tantum lucretur vir de dote, quantum mulier de antephato, aliàs talia pacta reprobantur tàm de iure Codicis, per *l. ex morte, C. de pact. conuent.* quàm de iure authenticorum, vt in duabus *authent. ibi seqq.* Et quàtenus id videatur, non seruari de consuetudine *glo. in authent. aqualitas, C. de pact. conuent.* intelligit circà quãtitatem donationis, vt scilicèt donatio sit minor, quàm dos in quantitate, non autem circà lucra.

Quò fit, vt quàmuis in casu nostro adfuerit pactum de lucrando antephatum in beneficiũ vxoris, dùm hoc pactum non fuit reciprocum, scilicèt de lucrando dotem in beneficium viri, vtique tale pactum fuit reprobatum, & de iure nihil operari potuit, & sic casus noster remanet in puris terminis iuris communis, pro quo videndus est modò *Fontan. de pact. nupt. claus. 7. gl. 1. par. 3. nu. 3.*

16 Quòd autem mos Magnatum huius Regni nihil aliud contineat, quàm merum ius commune Romanorum tradidit *Capyc. decisio. 176. nu. 17. Dec. consil. 402. Vrsill. ad Afflict. dec. 237. in fi. Minad. in Consil. In aliquibus, quarto notab. num. 4. Regens de Ponte* plenè *consil. 35. nu. 1. ad n. 7. vol. 1. Præs. de Franch. decisio. 92. nu. 5. vers. tertiò fuit dubitatum.*

Ex quibus satis, superque fundatum remanet, stantibus his pactis in capitulis matrimonialibus adiectis, per quæ antepharum, seù dotarium fuit promissum constitui secundùm morem Procerum, & Magnatum huius Regni, quòd etiam si dos fuisset soluta, adhùc antephatum debuisset restitui hæredibus viri secundùm dispositionem iuris cõmunis, & sic non posset esse locus lucrifactioni antephati in beneficium vxoris.

Non obstant modò in contrarium
17 adducta pro parte Principissæ, nàm omnia facili negotio diluuntur, Quandòquidem primum motiuum fundatũ in *Apostilla Pisanell. ad Napodan. in Consuet. Quartam autem, incip. nota ex illa glo. fol. 252.* sua ipsius propria mole corruit, & conteritur, nàm ipsemet *Pisanell. ibid. in finalib. verb.* adducit magnum contrarium, & non soluit, sed relinquit cogitandum, inquit enim, quòd quòad dictam clausulam obstat, quia mulier antè carnalẽ copulã lucraretur antephatum, cùm solo consensu perficiatur matrimonium, & sic antè copulam, & dotem solutam acquireretur mulieri antephatum contra *tex. in auth. ea qua, C. de pact. conuent.* Dùm ergò *Pisanellus* adducit tàm vrgens argumentum in contrarium, & non
18 soluit, imò relinquit cogitandum, non potest dici, quòd resideat in ea opinione, prout idem nuper sentit *Molfes. d. cap. 6. num. 4.* Vltrà quòd iàm scimus nostris temporibus in causa Isabellæ de Noha cum ..... referente Regio Consiliario Riccardo, fuisse decisum contrarium, nempè antephatum deberi pro rata dotis solutæ tantùm, non obstante, quòd in capitulis matrimonialibus fuisset constitutum antephatum cum eisdem clausulis, nempè, *& per altre cause mouentino la sua mente*.

Secundum verò motiuum remanet pœnitùs elisum ex ponderatis ad fauorem conuenti in secunda exceptio-
19 ne, dùm adduxi communem interpretationem ad illa verba *tex. in cap. mulier dotarium*, vt scilicèt intelligantur, quandò nulla dos fuit data, nec promissa, secùs autem si fuisset promissa, & non data. Item ex adductis in tertia exceptione, dùm ponderaui morem Magnatum, secundùm quem fuit contractum hoc matrimonium, excludere omninò lucrifactionem antephati, sed illum reduxisse contractum ad terminos iuris communis Romanorum,

Digitized by Google

rum, per quod antephatum non lucratur per mulierem, sed restituitur hæredibus viri, non obstante pacto de lucrando antephatum per mortem viri, dùm hoc pactum lucri non fuit reciprocum ad beneficium viri de lucranda dote per mortem vxoris.

Tertium motiuum est mœrum somnium in facto, siquidem ex capitulis matrimonialibus constat, solutionem ducatorum 50. mil. in quibus dos constituebat, fuisse promissam in duabus vicibus, scilicèt Prima vice ducatorũ vigintiquinque mille vnà cum sponsa in mense Iulij 1549. Secunda verò vice reliquorũ ducat. viginti quinque mille infrà triennium, vt vbi, ergò, quòd solutio fuerit promissa tempore traductionis? imò totum contrarium, quia in certo tempore promisit soluere dotem, & consignare sponsam, & ab vtroque cessauit infrà tempus promissum, ergò dùm fuit solutum matrimonium post lapsum tempus, dote non soluta, antephatum non debetur per supradicta.

Quartum motiuum nedùm continet maximum figmentum in facto, cũ nulla vnquam fuerit interpellatio, aut oblatio, nec præparatio pecuniæ, vt ex particulari nota facti demonstratum est. Vetùm etiam continet maximum
20 absurdum in iure, cùm certi iuris sit, in hac materia rradendæ dotis ad finẽ constituendi in mora virum, vel socerum non sufficere interpellationem, seù oblationem verbalẽ, sed requiri actualem obsignationem per depositum reale, iuxtà *tex.* ad id specificè conditũ in *S. fin. in auth. vt exact. instant. dot. primę, & secundę, & ibi glo. in verb. & secundum leges*. Tantò magis, quia solutio dotium non fuit promissa Ascanio Columnæ socero, sed Fabritio spõso, vt ex capitulis matrimonialibus apparet, cuius persona erat semper præsens cum sponsa in Ciuitate Mediolani, vbi præsidebat D. Ferdinandus Gõsaga pater sponsæ, & promissor, & debitor dotium, & propterea frustrá perquirebatur persona Ascanij patris Fabritij, vltrà quòd iàm Ascanius licèt non obligatus adimpleuit ex parte sua circà confectionem cautelarum sub die .. Ianuarij 1551. & non propterea fuit sequuta solutio dotium, ergò ineuitabilis mora ex parte promissoris, & debitoris.

Quintum deniquè, & vltimum fun-
21 datum in negligentia viri in non exigendò dotem in tempore, est de directo contra *tex. in l. si extraneus, ff. de iur. dot.* vbi traditur, non esse imputandum viro, si socerum non vrserit ad soluẽdam dotem, qui *tex.* nedùm procedit, quandò socer non esset soluendo, sed etiam si esset soluendo, secundũ veriorem, & communiorem opinionẽ, de qua per *Præsid de Franch. dec. 424.* & ille *tex.* nedùm procedit respectu restitutionis dotis, sed etiam respectu antephati, prout in illis terminis ipsũ adducit *Vrsill. ad Affl. d. dec. 242. nu. 1. & 2. Molfes. d. cap. 7. de iure quarta, q. 6 num. 10.*

Cætera suppleat Senatus Amplissimi innata Religio, & doctrina.

Decisio fuit difformis à pretensione partis.

SVMMARIVM.

1 *Possidentis est, in iudicio possessorio suã fundare possessionem.*

2 *Pupillo iàm adulto, is qui gessit tutelam; non potest amplius inferre præiudicium.*

3 *Procurator ad videndum iuramenta testium, in eadem causa non est idoneus testis.*
Et eò magis, si interfuerit absque salario, nu. 4.

5 *Vassallus pro Domino non est sufficiẽs testis.*

6 *Probatio dubia, non releuat probãtem.*

7 *Tutores non possunt per actum fictum transferre in alios bona pupillorum.*

8 *Mandato alterius, si quis contrahat in*

Digitized by Google

eo loco contraxisse dicitur, vbi datum est mandatum.

Et ex mandato inualido nulliter contrahitur, nu. 9.

10 *Statutum, quòd mulier non contrahat sine consensu duorum propinquorum; an comprehendat mulieres contrahentes tutricio nomine?*

Et an porrigat uires suas, etiam quòad contractus gestos extrà locum statuti? nu. 11.

12 *Filiusfamilias absque patris consensu, si extra hoc Regnum contrahat: an sit obnoxius Pragm. de Senatuscons. Maced.*

13 *Iuri originis non potest in contractibus derogari.*

14 *Tutor, qui se declarari fecit ab intestato, confecto testamento ad quid teneatur.*

Datis pluribus contutoribus, nisi cæteri excusentur, non potest vnus insolidum administrare, nu. 15.

16 *Donare nec pupillo, nec eius tutoribus permittitur.*

Permittitur tutori illustris personæ, nõ recognoscentis superiorem, nu. 17.

18 *Donatio remuneratoria de bonis mobilibus pupilli fieri potest.*

Sed de immobilibus nullo modo, nec etiam cum decreto, nu. 20.

Nec est facienda, si donatario non competat actio pro mercede, num. 21.

19 *Annui introitus reputantur immobilia.*

22 *Decretum, vt legitimè interponatur in donatione facienda de bonis pupilli, quid exigat?*

Et si obreptitiè impetretur, manet actio integra pro pupillo, nu. 24.

23 *Verbum*, debet, *necessitatem importat.*

25 *In tempore cum quis se fundat, tenetur illud probare.*

26 *Dictio*, circà, *tàm præteritum, quàm futurum aptum est comprehendere.*

Apposita in probatione reddit etiam dubiam, nu. 27.

28 *Obligatio vbi nulla oritur, nec etiam actio.*

29 *Animus non minus facto, quàm verbis declaratur.*

30 *Actio an detur ex obligatione ad antidora?*

31 *Obligationes ad antidora extinguntur eorum mora, quibus præstita sunt seruitia.*

32 *Procuratio officiorum est remuneratio seruitiorum.*

33 *Possessio annua præstationis amittitur si denegetur solutio.*

Et agenti ad eam non competit possessorium retinendæ, nu. 34.

ARGVMENTVM.

Denegata annua præstatione, non rectè ad eam agi per interdictum retinendę. Et si hæc præstatio esset donatio de bonis pupilli, iure à pupillo iàm adulto denegaretur, quàmuis esset in speciem remunerationis; Plura de huiusmodi donationibus, & an vt tutrix de per se mulier possit contrahere, quæ ex statuto sine propinquorum consensu prohibetur.

PRO MAGNO COMESTABVLO Columna.

CONSILIVM LI.

Sit nomen Domini benedictum.

IVdicium morum ad instantiam Siluiæ Pappacodæ hæredis Pompeij Turtauillæ cõtinet possessorium retinendæ. Asserit enim, se, & dictum Pompeium fuisse, & esse in possessione, seù quasi percipiendi annuos ducatos 240. ab Excellentissimo Marco Antonio Columna, & petit pro conseruatione dictæ suę possessionis, quòd dictus conuentus soluat annatam tunc finitam, & in dicta exactione conseruari, vt ex supplicatione, fol. 1.

1 In quo quidem iudicio possessorio onus

Digitized by Google

onus ipsius actricis est, fundare suam possessionem, in qua se fundat *l.1.ff.uti possid.l.1. C.eod. Bart. in l. ait Prætor, §.quod ait, num.2.& 14. ff.eodem.* Et quòd etiam in iudicio possessorio requiratur plena probatio, in specie tradit *Præs.de Franch.dec.158.nu.9.*

Videamus igitur quot, & quales actus possessorios adduxerit pro fundamento suæ intentionis, & hi (ni fallor) ad duos actus tantùm restringuntur.

Primus actus est solutio ducat. 484. in causam dictorum introituum factæ dictæ Siluiæ actrici per D. Fęlicem Vrsinam tutricem in anno 1591. fol. 23.

Secundus, continuata solutio eorundem introituum vsque ad annum 1594. quam asserit probasse per duos testes, scilicèt Octauium Filingerium super 4. fol. 19. à ter. Franciſc. de Vrso super 4. fol. 20. à ter.

Item per literas ipsius conuenti scriptas sub die 29. Iunij 1595. fol. 27. põderando illa verba, ibi, *Io pagarò così volontieri, come per il passato.*

Sed si verum amamus, ex nullo de actibus prædictis, siuè singulos de per se, siuè simul vnitos illos consideremus, vlla resultare potest plena, aut semiplena probatio allegatæ possessionis, vel quasi.

Et quòad primum attinet, licèt solutio illa ducatorum 480. sit vera in se, tamen tanquàm facta à D. Fęlice Vrsina post expiratam eius tutelam, & administrationem, vtique nullum præiudicium afferre potuit pupillo iàm adulto, & per se sua negotia pertractanti,
2 nec in possessorio, nec in petitorio, vt probat *tex. in l. Lucius Titius, §. tutelæ iudicio*, ibi, *Si tempore administrandæ tutelæ*, ff. *de administr. tutor.* & fundatur ex illa vulgata iuris regula. Quòd alteri per alterum iniqua conditio afferri non potest, *l. non debet*, ff. *de regul. iur.*

Quòd autem tutela ipsius D. Fęlicis fuisset expirata in anno 1591. patet ex quietatione administrationis tutelæ facta ipsi D. Fęlici per Comestabulum Marcum Antonium Columnam tanquàm effectum maiorem annis 14. sub die 27. Nouembris 1589. fol. 22.

Et quòd post factam dictam quietationem ipse Comestabulus susceperit administrationem vniuersalem totius Status, deponũt testes ipsiusmet actricis, videlicèt.

Octauius Filingerius super 4. f. 19. à terg. Et ità de iure præsumitur tutela expirata *l. tutores, qui post finem, in princ. ff. de administr. tut.*

Secundus verò actus cessat ex defectu probationum, nàm quàtenus aduersaria fundat se in illis duobus testibus, nihil pœnitùs probant. Tùm quia ambo interuenerunt vti procuratores substituti in hac causa pro ipsa actrice
3 ad videndum iuramenta testium productorum per conuentum in Vrbe Roma, vt fol. 80. circà principium. Quod solùm sufficit ad improbandum vtriusque testimonium ex iuris dispositione, iuxtà *tex. in l. fin. ff. de testibus, & Rota Genuæ* optimè declarat *decis. 3. nu. 15. propè fin. vers. accedit*, quæ *num. sequen.* id admittit etiam in non salariato; nã
4 ex hoc præsumitur maior affectio in causa, vt per *Felyn. in cap. cùm à nobis, num. 15. extrà de testibus*; Tùm etiam quia alter ex dictis testibus Franciscus de Vrso est vassallus actricis, nempè de
5 Terra Calabritti, vt constat ex principio depositionis suæ, fol. 20. Qui similiter à iure reijcitur, *l. idonei, ff. de testib.* Tùm etiam deniquè, quia hic secundus testis in eius depositione super 4. artic. præsupponit, dictam solutionem continuatam fuisse per medium Banci de Alexio Bancherij in Vrbe Roma, vt fol. 20. à ter. in calce, & tamen nulla de huiusmodi solutione apparet scriptura Bancaria, nec sub fide publica, nec sub fide priuata, quæ vtique adesse deberet, si esset vera, & dùm non apparet, redditur suspectum, nè dicam, falsum testis dictum.

Quàtenus verò actrix fundat se in

Digitized by Google

literis Comestabuli scriptis sub die 23. Iunij 1595. Aduertatur, rogo, nàm illæ literæ probant totum contrarium, sunt enim illæ literæ responsiuæ literarum actricis, quæ vehementer instabat pro solutione introituum, quorum solutionem denegabat Comestabulus, postquàm ipse susceperat administrationē, & totam vim faciebat actrix in solutione illa semel recepta de anno 1591.

At Comestabulus, qui non habebat illam solutionem legitimè factam, replicauerat de exhibitione scripturarum crediti. Et quia actrix recusabat illas exhibere, Comestabulus in illis literis vult demonstrare, se ex iusta causa renuere solutionem introituum non facta exhibitione petita scripturarum, & vt ostenderet, quòd nō habebat pro legitima solutionem factam in anno 1591. in qua se fundabat actrix, profert illa verba in principio, *E se per il passato s'è trascurato, hora à me par non lasciar passar così le cose mie*; Subdit posteà, quòd si ex scripturis exhibendis constitisset de legitimo credito, cōtinuasset solutionem libenter, prout in præterito, vt ibi, *Io pagarò così volontieri, come per il passato*, alludens similiter ad illam solutionem factam de anno 1591. cùm de alia non constet. Quicquid igitur enunciatur de solutione pro præterito facta in dictis literis non continet alium actum solutionis, quàm illum de anno 1591. qui in nihilo præiudicauit Comestabulo, dùm factus fuit per tutricem finita tutela, vt superiùs demonstratum est, & sic respectu huius secundi actus, aut nulla
6 est probatio pro actrice, aut saltem est dubia, quæ non releuat probantem, *l. neque natales*, C. *de probat. cap. in præsentia, de probat. Corn. consil.* 181. *antè num.* 66. *vers. Et Ecclesia, lib.* 2. & actore non probante, reus absoluitur *l. qui accusare*, C. *de eden. l. actor quod assueuerare*, C. *de probation. l. fin.* C. *de rei vendic.*

Addet fortasse Pars Aduersa possessionem resultantem ex constituto, & præcario, quod nihil est, quia esset per actum fictum, & tutores, & curatores
7 non possunt transferre possessionem bonorum pupilli per actus fictos, vt per *Bart. in l.* 1. *in princ. col. penul. ff. de acquir. poss.* vbi *Alex. & alij*, *Copyc. dec.* 14. *num.* 11.

Actrix ait, ad colorandum possessorium adduxisse titulum suæ possessionis, nempè donationem factam Pompeio per D. Felicem baliam, & tutricē in remunerationem seruitiorum præstitorum per Pompeium Marco Antonio seniori Auo conuenti præcedente decreto Mag. Cur. Vic. pro conualidatione donationis prædictæ remuneratoriæ, & probasse seruitia, tàm in Mag. Cur. Vic. tempore interpositionis decreti, quàm in Sacro Consilio in hoc iudicio; & ex his saltem prætendit posse, & debere obtinere.

Sed hoc quidem nihil est. Tùm quia in iudicio possessorio si deficiunt probationes circà possessionem, prout hic deficiunt, titulus non potest deseruire, nisi in alio iudicio super petitorio, in quo est formandus nouus processus. Tùm etiam, quia etiam in iudicio petitorio hæc omnia nullius erunt roboris, & momenti.

Quandòquidem singula discurrendo, si consideremus contractum ipsum gestum inter D. Hieronymam Columnam, & Pompeium Tuttauillam de mandato D. Felicis Vrsinæ tutricis mediantibus literis ipsius directis dictæ D. Hieronymę, & insertis in instrumento dictæ donationis, fol. 5. Vtique contractus ipse est ipso iure nullus. Siquidem licèt contractus ille sit gestus hic in Ciuitate Neap. Tamen vires suscipit à mandato tutricis dato per literas
8 scriptas in Vrbe Roma, & per illud mādatum datum Romæ, tunc ipsa tutrix Romæ contraxisse intelligitur, vt perbellè tradidit *Aug. in l. apud Iulianum*, §. 1. *vers. sed dubitat*, ibi, *Dic, quod contra-*

Digitized by Google

tractur initus à Procuratore suo est nullus, ff. ex quib. caus. maior. sequitur *Cuman. ibid. in §. contractum, num. 2. versic. dicit tamen.* Sed sic est, quòd Romæ viget statutum, quòd mulier non possit contrahere absque interuentu duorum propinquorum, vt fol. 156. Ergò mandatum hoc factum à D. Felice tutrice absque consensu horum propinquorum est nullum, & successiuè nullus est etiam contractus gestus per D. Hieronymam vigore mandati nulli, & in-
9 ualidi, vt optimè per hæc media concludunt *Angel. & Cuman. vbi supra*, quorum opinio solidissimè confirmatur ex adductis per *Menoch. consil. 560. n. 15, 16. & 17. vol. 6.* latius *Sfort. Odd. cons. 51. nu. 10. cum seqq.*

Nec dicatur, quòd illud statutum comprehendit illas mulieres, quæ contrahunt nomine proprio, non autem
10 quæ contrahunt tutricio nomine; nàm contrarium est verius, vt expressissimis verbis tradidit *Cuman. in cod. §. contractum, num. 2. in fine, vers. posset tamen dubitari*, & eum sequitur explicitè *Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 52. num. 4.* secundùm magnam impressionem, & *num. 6.* secundùm parnam, *vers. ex hoc infertur ad quæstionem*, & *Tiraq. de legib. connubial. glo. 5. nu. 176. aliàs glo. 3. num. 165.* & *Alciat.* allegat etiam pro hac opinione *Iacob. de Put. in ead. l. apud Iulianum*, qui à me desideratur. Nec est verum, quòd *Alciat.* non affirmet hanc opinionem, sed illã relinquat cogitandam. Nàm *Alciat.* nihil dubitauit circà hanc conclusionem, benè verum est, quòd ipse transit ad aliam conclusionem, vt scilicèt in eo loco, in quo viget huiusmodi statutum, mulier sit priuata iure acceptandi tutelam, ex illa regula iuris antiqui, qđ qui alieno regitur consilio, ipse ad tutelam non admittatur, cui rationi ipse respondet in *vers. potest dici*, sed *in fine* ait, *cogita tamen*; id igitur, quòd reliquit cogitandum, non est respectu cõclusionis *Cumani* circà obseruantiam, & vigorẽ statuti, etiam quandò mulier contrahit tutricio nomine, sed circà illationẽ, quam ipse ex *Cumani* dicto faciebat, vt in loco statuti remaneret priuata mulier fungi officio tutelæ.

Nec obstabit, quòd *Alex. in l. quæsitum, propè finem, ff. de in ius voc.* videatur tenere contrà *Cumanum*; nàm ratio per ipsum *Alexandrum* adducta destruit eius dictum, & successiuè remanet firma opinio *Cumani*, ait enim *Alex.* quòd contractus gestus per tutricem absque consensu propinquorũ seruata forma statuti erit validus quò ad præiudicium pupilli, sed non quòad præiudicium ipsius mulieris. Ergò secundùm *Alexandrum*, mulier tutrix in hoc casu non tenetur actione contrariã tutelæ de his, quæ gessit in pernicie pupilli quod esset destruere totam machinam tutelarem, & totum *tit. ff. de contr. & util. act. tutel.* Et propterea ex hac ratione potius est dicendum totũ contrarium, & concludendum cum *Cumano*, & cæteris eius assectis, vt scilicèt nè mulier tutrix perperàm contrahendo in causam pupilli obligetur de proprio in actione tutelæ, nec etiam contrahendo tutricio nomine possit contrahere absque consensu propinquorum requisito à statuto, quod censetur vigere quotiescunque etiam indirectè læsio potest cadere, *Gratian. discept. 96. nu. 1.* quicquid in contrarium sibi suadeat idem *Gratian. discept. 878. nu. 5. & 6.* quia eius motiua respiciunt obligationem pupilli, non autem obligationem propriam tutricis ex mala administratione tutelæ.

Si verò consideremus ratificationem huius contractus factam per ipsammet tutricem principaliter in hac Ciuitate Neapol. adhùc eodem nullitatis morbo laborat, quantùmuis sit celebrata extrà locum statuti, duplici ex capite.

Primò, ex eodem defectu propinquorum, quorum consensus, & interuentus est à prædicto statuto requisi-

tus,

Digitized by Google

tus,nàm cùm dictum ſtatutum dirigatur ad perſonas mulierum contrahentium, quas inhabilitat, & dat formam contrahendi, vtiq; porrigit vires ſuas
11 etiam quòad contractus geſtos extra locum ſtatuti, vt poſt *Bart.in l.cunctos populos,nu.32. verſ.ſeptimò videndum, C.de ſumm.Trinit. & Fid.Catbol.* vbi cęteri vnanimiter ſequuntur, voluit *Bald.conſ.418.lib.4.*& alij, quos longa ſerie recenſet *Tiraqu. de legib. connub. glo.8. in verb. de ſon mary, num.219. & ſeq.*

Quibus non obſtat *deciſio Præſid. de Franch.72.*in qua fuit deciſum,contra-
12 ctum geſtum per filiumfamiliàs abſq; conſenſu patris extrà hoc Regnum nõ ligari prohibitione *Regię Pragmat. de Senat.Conſult.Macedon.* nàm vltrà qđ contraria opinio fuit amplexa per *Carau.ſuper d.prag in* §.11.*num.43.* quæ ſummoperè confirmatur ex *deciſ.Auen.* de qua per *Hieron. Laurent.deciſ.135.* Eſt aduertendum, quòd *deciſio Præſid. de Franch.* non impugnat concluſionẽ *Bart.* ſuperiùs allegatam, imò illam confirmat, ſed eſt fundata in verbis *Pragmat.*quæ non ſunt directa in perſonas filiorumfamiliàs cõtrahentium, & ſic non inhabilitant eorum perſonas, ſed ſunt directa Notarijs ſtipulantibus, illis dando formam, quomodò debeant concipere obligationes filiorumfamiliàs. Et propterea non eſt mirum, ſi ſub dicta *Pragmatica* prohibitoria Notarijs comprehẽduntur Notarij huius Regni tantùm,non autem illi,qui ſunt extra Regnum,& non ſubſunt iuriſdictioni huius Regni Proregis, ità in ſpecie reſoluit ipſe *Præſ.de Franch.d.deciſ.72.num.5.*& *Conſiliar. Paſqual. de virib. patr. poteſt. par.1. cap.6.num.31.*Quo fit,vt cùm ſtatutum Romanum ſit in ſpecie directum perſonis mulierum, & inhabilitet earum perſonas ad aliter contrahendum, certè vbicunque hæc perſona contrahat, remanet inhabilis ex ſtatuto. Præſertim,quia ex tali contractu quantùmuis geſto extra territorium ſtatuentiſi, non minus oneraretur patrimonium pupilli exiſtẽs in Regno, quàm in ſtatu Eccleſiaſtico,*Koppen.quæſt.German.46.n.5. Gratian.deciſ. Marchiæ 102.nu.2.3.& per tot.*

Quibus non obſtant, quòd tàm pupillus, quàm tutrix gaudeant honoribus Sedilium huius Ciuitatis Neapolis, nàm non propterea eximuntur à ſtatuto Romano,cui ſunt ſubditi ratio-
13 ne originis, & propterea ligantur eo ſtatuto etiam inuiti,*l.origine, C. de municip.& origin.lib.10.*imò dùm contrahens eſt Ciuis Romanus origine, & ibi incolatum ducit, & contrahit Romæ per mandatum Romę datum,vt ſuprà, vtique præcisè tenebatur obſeruare ſollemnitates ſtatuti Romani,vt in proprijs terminis iudicauit *Senatus Mantuan. deciſio.329. 2.volum. apud Surdum.*

Secundò,ex alio defectu corruit dicta ratificatio, nàm ipſa D.Fęlix, quæ vt tutrix ratificauit,tempore factæ ratificationis non erat amplius legitima tutrix,ſiquidem credens,quòd Marcus Antonius ſenior deceſſiſſet ab inteſtato,ipſa D Fęlix in anno 1584. fecit ſe declarari tutricem ab inteſtato, vt ex decreto Mag.Cur.fol.182. Sed poſteà comperto, quòd deceſſerat cum teſtamento ſollemniter confecto, eoque aperto ſub die 22. Nouembris 1585. vt fol.16.à ter.ipſamet D.Fęlix ſub die 13.Nouembris 1587. petijt,Comeſtabulum, & alios ſucceſſores declarari hęredes ex teſtamento,etiam per viam reſtitutionis in integrum, vt fol. 142. & ità obtinuit decretum die 16.eiuſdẽ fol.143.

In quo quidem teſtamento idem Marcus Antonius ſenior prouiderat de tutoribus ſuis filijs, nominando non ſolùm ipſam D. Fęlicem, ſed quatuor alios, videlicèt, Donnam Ioannam de Aragonia ſuam matrem, & tres Cardinales,ſcilicèt Columnam,Corneum, & Alciatum,vt ex teſtam.fol.172.à ter.

Quò

Digitized by Google

Quò fit, vt dùm D. Fęlix antèquam notitiam habuisset de testamento cum specifica prouisione tutorum, ex errore
14 fecerat se declarari tutricē ab intestato, comperto postèa errore per aperturam testamenti debebat adire Iudicē, & instare pro confirmatione aliorum tutorum, iuxtà dispositionem *tex. in l. tutores, §. curator, vers. qui se negotijs, ff. de administr. tutor.* Apparente enim causa testati, cessat causa intestati, *l. quandiù 39. ff. de acquiren. hæredit.* Et datis pluribus tutoribus non potest vnus solus insolidum administrare, nisi prius, vel de voluntate contutorum, vel
15 per decretum Iudicis vni tantùm sic delata administratio, *l. 3. cum simil. ff. de admin. tutor.* ergò quicquid post aperturam testamenti prædicti, vbi erant dati plures tutores, gessit ipsa D. Fęlix sola, nulliter fuit gestum, tanquàm à persona minus legitima pro pupillo.

Et aduertatur quæsò ad hanc nullitatem, quia ex ea corruit, nedùm actus ratificationis factæ ab ipsa D. Fęlice, sed etiam primus actus eiusdem donationis factæ per D. Hieronymam mediantibus literis ipsius D. Fęlicis, quia illæ literæ, quæ habent vim mandati in personam dictæ D. Hieronymæ, fuerunt scriptæ sub die 18. Maij 1587. quo tēpore erat iàm apertum testamentum Marci Antonij senioris, in quo constabat, plures adesse tutores, & propterea ità debet corruere ille actus mandati celebratus à D. Fęlice sola, prout corruit actus huius ratificationis factus ab ipsamet D. Fęlice.

Nec dicatur, quòd hoc testamentū fuit factum irritum, ex quo in eo fuit institutus hæres vniuersalis Fabritius filius primògenitus ipsius testatoris, qui postèa decessit, viuo eodem testatore, & propterea res fuit redacta ad causam intestati, nàm prudens testator præuidens hunc casum vsus fuit consilio Galli Aquilij, de quo in *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posthum.* Instituit enim nedùm Fabritium filium, sed etiā nepotes, & posthumos nascituros ex Fabritio, si Fabritius eo viuo decederet, vt fol. 170.

Hi sunt defectus considerata persona, quę contraxit nomine pupilli, quòd si considerabimus contractum ipsum de per se, non deficient defectus insanabiles, continet enim mœram dona-
16 tionem, quæ de iure est prohibita pupillis, & minoribus omnibus, & eorum tutoribus, & contutoribus etiam cum decreto Iudicis, vt est *tex.* ad literam in *l. fi. §. cùm autem donationes, C. si maior. fact. lib. 5. l. vlt. ff. de curat. furios. l. 1. §. sed si non mortis, ff. de tutel. & ration. distr.* latè *Menoch. de recuperan. possess. remed. 15. sub num. 162. & consil. 20. num. 14.*

Nec dicatur, quòd hæc regula fallit; Primò, in donatione facta à tutore Illustrium personarum. Secundò, in donatione remuneratoria, proùt pars prætendit esse hanc, de qua nos agi-
17 mus, Nàm prima fallentia vera est in se, quandò agitur de donatione facta à tutore Illustris personæ non recognoscentis superiorem, prout sunt Reges, & de his propriè loquitur *Innocent. in cap. Grandi, num. 1. in fine, de suppl. negl. prælat. in 6.* quem sequuntur ibi *Archid. nu. 4. Io. Andr. propè finem, num. mihi secundò vers. in glo. licèt, & Phil. Franch. num. 7. propè finem,* quod
18 non est in casu nostro. Secunda verò toleratur, quàtenus fieret bonorū mobilium, vt per *Aret. consil. 24. sub nu. 13. & 14.*

At quandò agitur de donatione immobilium, vt in casu nostro (fuerunt enim donati annui introitus, qui inter
19 immobilia reputantur, vt in *clem. exiui de Paradiso, §. cumque annui redditus, de verb. signifi. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 6. num. 24. & glo. 7. nu. 9. Præses de Franch. dec. 362. num. 7. Surd. decis. 204. per totam*) secus est, quia tunc, nec pro causa remuneratoria valet dona-
20 tio, etiam cum decreto. Ità explicitè

vo-

Digitized by Google

voluit *Aret. d.consil.24. in fine*, quem sequutus est *Nacl.consil.173. sub n.1. vers. plus voluit & consil.80. num.7. lib.1. Anton.de Alexand in l.2.C. si aduers.donat.* & validissimis rationibus, & iuribus confirmauit *Caldas de Perey. in l.si curatorem, C.de in integ.rest.minor. in ver.contractum fecisti, num.19. vers.sed quicquid las.* & latissimè hanc opinionem veram esse demonstrat *Simoncel. de decret. lib.1. tit.2. inspect.4. vers.contrariu igitur superiori*, qui omninò videatur, rogo,

Prætereà datò, quòd hæc fallentia procederet etiam in donatione immobilium, est aduertendum, quód eatenus tutori est permissa donatio remuneratoria, siuè fiat de mobilibus, siuè de im-
21 mobilibus, quàtenus donatario pro seruitijs præstitis competijsset actio ad mercedem seruitiorum contra pupillum, secus autem si adesset solùm contracta obligatio antidoralis, quia in hoc casu nullo modo licet donare, sed est expectanda maior ætas ipsius pupilli, iuxtà *tex.in l.cùm plures, §. fin.ff. de administrat. tutor.* ità resoluit *Simoncel. vbi suprà num.31.* & enixius *Cald.de Pereyr.in d.verb. contractu fecisti, num.19. vers. vt igitur remunerari, in fine*, quam distinctionem ipse excerpsit ex *Pinel. in l.1. par.3. post num.62. vers. ex praedictis satisfit, C.de bon.matern.* Vndè cùm hæc seruitia sint talia, quæ vel nullam obligationē producebant contra pupillum, aut solū antidoralem ad summum, vt inferius demonstrabo, huiusmodi donatio nullo iure fieri potuit à tutrice, & taliter facta nullum producit iuris effectum.

Nec est constituenda vis in decreto interposito per Magnā Curiam super hoc contractu donationis, nedùm quia etiam cum decreto non est permissa donatio immobilium, quantumuis remuneratoria, vt suprà fundaui, sed etiā
22 quia decretum ipsum de per se est nullius efficaciæ ex duobus. Primò, quia interpositum, nemine pœnitùs citato pro pupillo, nec ei prouiso de Aduocato ad hunc actum, prout iuris erat per *tex.in l.magis puto, §. in primis*, ibi, *Aduocatumque pupillo dare*, ff. *de rebus eor.* qui *tex.* aduertatur, rogo, loquitur per verbum, *debet*, vt ibi, *iubere debet adi rationes, itemque Synopsin, pupillarium bonorum, Aduocatumque pupillo dare*. Omnis enim hæc oratio regitur ab illo verbo, *debet*, quod necessitatem
23 importat, *cap. si mater, extrà de spons.* & notatur extrà *de appell. cap. proposuit, glo.in clem. attendentes, in verbo, debeant, de stat. regul.* & de iure ciuili est *tex.in l.1. in princip. ff. de eden.* Secundò, quia dictum decretum fuit interpositum ad solam subreptionem, imò & obreptionem ipsius Pompeij donatarij, quæ obreptio reddit decretum nullum, ità vt non obstante decre-
24 to possit pupillus rem ipsam alienatā recuperare, & multò magis retinere, & agere etiam contra personam tutoris pro interesse, ità est *tex.* formalis in *ead.l.magis puto, circà finem, vers. manet actio, ff. de reb.eor.l.cùm verò, §. subuentum, ff. de fideicomm libert.l.1. § hæc verba, ff. nè vis fiat ei, Nacl.cons.162. n.2. lib.1. Simoncel. de decret. lib.1. ti.1. num.29.*

De subreptione enim constat in promptu tàm ex libello præsentato per ipsum Pompeium in Magna Curia pro interpositione decreti, quàm ex articulis cum testium depositionibus ibidē productis, vt fol.52. & à ter. cum seq. In ijs enim fuit expressum, se præstitisse seruitia per multos annos, & præsertim in custodiendo Arcem Paliani per annos septem, nulla facta mentione, nec de remuneratione recepta pro seruitijs præstitis in anno 1562. ducatorū 3000. vt fol.216. nec de mercede recepta pro custodia Paliani ad rationē duc.50. pro quolibet mense, vt ex apocis fol.49. & 50. recognitis fol.71.

De obreptione verò constat ex eodē libello, in quo fuit expressum Marcum Antonium seniorem morte præ-

uen-

Digitized by Google

nentum nullam præstitisse remunerationem, & tamen illam longè amplam præstiterat ab anno 1562. Quid igitur mirum, si Magna Curia super remuneratione tot seruitiorũ pro summa ducatorum 3000. tantùm suum interposuit decretum. Habuit enim pro vero Mag. Cur. quòd pro tot seruitijs, & præsertim pro custodia Paliani, dùm nulla fuerat habita merces, competebat Pompeio actio contra pupillum, & eo casu sola custodia Paliani pro annis septem erat digna mercede du. 3000. quòd si notitiam habuisset de mercede soluta, & remuneratione aliàs præstita, vtique tale decretum non interposuisset.

Et est aduertendum, quòd hęc eadẽ subreptionum, & obreptionum vitia non minus concurrunt in ipso contractu, quàm in decreto, dùm in literis D. Fęlicis Vrsinæ tutricis, quarum vigore fuit celebratus contractus, fuit facta expressa mentio de seruitijs præstitis domi, militię, quę per multos, & multos annos, nulla tamẽn facta mentione de ducatis 3000. solutis, & receptis pro præterito, imò cum expressa assertione, quòd pro toto tempore nullam vnquã receperat mercedis solutionem; & qđ propterea Pompeius passus fuerat magnum interesse, & sic non est mirum, si D. Fęlix ex tot subreptionibus, & obreptionibus circumuenta dedit illud mãdatum, quod fortasse non dedisset, si de solutionibus factis habuisset notitiam.

Nec est mirum, quòd dicta D. Fęlix fuisset tàm facilis ad circumueniendũ, nàm aliàs, credens assertioni partium, fuit inducta ad dãdum in solutum Principissæ Scillæ annuos ducatos 436. pro duc. 5451. in quibus asseruit, eundem pupillum esse debitorem pro tertijs decursis, vt ex instrumento celebrato die 4. Iunij 1588. fol. 218. Et tamẽn postea repertum fuit, illas non deberi, vt ex calculo in iudicio confecto fol. 220. 221. & 222. & sic ex omni parte etiã decretum Mag. Cur. remanet nullum ipso iure.

Denique, quia actrix magnifacit hæc asserta seruitia, examinemus, rogo, diligenter singula seruitia à parte adducta, quæ, & qualia sunt, & vtrùm pro illis actio competere potuisset Põpeio, & eius hæredibus pro consecutione mercedis.

Et omissis seruitijs præstitis antè mercedem receptam in anno 1562.

Primum seruitium, quod se offert, iuxta articulata per actricem, est mora per ipsum Pompeium habita hìc Neapoli proprijs sumptibus cum tota eius familia apud D. Hieronymam Columnam, & in eius domo, penès quam educabatur Fabritius Columna filius tunc primògenitus Marci Antonij senioris in anno 1563. vt in art. 4. fol. 88.

Circà quod quidem seruitium est in primis animaduertendum, quòd actrix deficit in salutari suo, nàm in dicto eius articulo præsupponit, dictum Pompeiũ existentem in Ciuitate Sarni fuisse ad hoc accersitum per Marcum Antoniũ seniorem commorantem in agro Romano, & tamẽn nullæ fuerunt productæ literæ, quæ quicquam sapiant de hoc facto, imò testes, quos super dicto articulo produxit, licèt deponant iuxtà articulum. Tamẽn in causa scientiæ deponunt de auditu tantùm, vt est primus testis fol. 97. secundus test. f. 101. à ter. septimus test. fol. 154. à ter. & vlt. test. fol. 120.

Inter quos est Dux Vetri, & D. Hieronyma Columna, qui, si adfuissent tales literæ, vtique verisimiliter illas vidissent.

Si igitur non est probatum, se fuisse accersitum à Marco Antonio, hoc seruitium non est computãdum inter seruitia Marci Antonij. Imò dico vnum, quod est fortius, quòd tantùm abest, vt hoc seruitium cesserit in causam Marci Antonij, vt potius versum fuerit in maximum compendium, & commodum ipsius Pompeij. Siquidem propter

vrgen-

Digitized by Google

vrgentem litem, quam Siluia Pappacoda eius vxor tenebat in expeditione in Sacro Consilio, erat coacta assistere in hac Ciuitate. Et, nè grauaretur onere soluendi mercedem pro locatione propriæ domus, obtinuit diuersorium gratis in propria domo ipsius D. Hieronymæ quòusque reportauit sententiam in fauorem, die 20. Iunij 1564. fol. 206.

Vlteriùs dato, & non concesso, quòd pars esset in probatis circà hoc seruitium, adhùc non esset in probatis circà tempus; nàm dùm per remunerationē receptam die 10. Octobris 1562. sunt excluſa omnia seruitia præcedentia. Onus partis erat probare, prædictum seruitium fuisse præstitum post illam remunerationem receptam, quia is, qui
25 se fundat in tempore, illud probare debet, *l. ab ea parte, ff. de probat. glo. in l. eum actum, in gloſ. fin. in princ. ff. de negot. gest.* facit *tex in l. emptorem, ff. eodem, tit. de probat.* Et tñ hanc temporis certitudinem nec articulare quidē ausa fuit aduersaria, nisi per verbum, *in circà*; Ait enim in dicto articulo quarto; hoc seruitium fuisse præstitum
26 in anno 1563. in circà, & eodem modo testes deponunt, & dictio, *circà*, est apta comprehendere non minus tempus præteritum, quàm futurum, & propterea reputatur dubia probatio facta per dictionem, *circa*, ità vt non releuet
27 probantem, vt tradit *Anton. de Butr. in cap. vlt.* per illum *tex. extrà de desponſ. impub. Curt. Iun. conſ.* 144. *nu.* 4. *Ruin. conſil.* 10. *num.* 3. *lib.* 5. *Guid. Pap. ſingul.* 436.

Secundum seruitium in eo consistit, quòd accesserit ad visendum Marcum Antonium seniorem in Gallia ægrotantem, & quòd eum cōcomitatus fuerit vsque ad recessum in Italiam, vt in 7. art. fol. 86. à ter.

Sed hoc seruitium non video, quo iure possit connumerari, nec denominari inter seruitia præstita, tùm quia non constat de tempore, quo fuit præstitum, dùm nec articulatum fuerit; tùm etiam quia hoc officium fuit sua sponte, & proprio motu, ac nemine vrgente, vel tantillum instigante ab ipso Pōpeio impensum, vt constat ex depositionibus omnium testium super septimo, & signanter secundæ testis, quæ est D. Hieronyma fol. 101. à ter. & propterea non video, quam actionem acquisierit ipse Pompeius contra Marcū Antonium ex hoc seruitio, præsertim quia nec etiam est in probatis respectu sumptuum viatici, quòd fuerint erogati de proprio, quia omnes eius testes deponunt per verbum, credo.

Tertium seruitium asseritur factum in anno 1566. quo tempore asseritur Pompeium prædictum fuisse missum à Marco Antonio seniore in partes Hispaniarum pro tractandis negotijs illius apud Catholicā Maiestatem, ibiq; vacasse per spatium nouem mensium; & tandem redijsse cum optima expeditione, etiam circà res non commissas, vt in octauo articulo, fol. 86. à ter.

Hìc aduertendum est, quòd principale fundamentum actricis erat probare mandatum ipsius Marci Antonij verum, & explicitum pro hoc accessu faciendo. Et tamèn nemo deponit, imò quatuor testes, qui de hoc facto deponunt, duo ex eis nullam pœnitùs causæ scientiam assignant, & hi sunt secunda test. fol. 102. & vndecimus testis fol. 121. super 8. Alij duo deponunt de auditu tātùm, & hi sunt primus testis fol. 98. sextus test. fol. 111. Ergò cessante mandato Marci Antonij cessat omnis actio contra illum.

Præterea non constat quæ, & qualia fuerint hæc negotia, pro quibus accessit, imò nec fuerunt articulata, nec producta aliqua minima cartula, quæ concerneret instructionem pro negotijs peragendis, aut illorum expeditionē, vel saltem tractatum illorum, & si verū fuisset hoc seruitium, verisimiliter reperirentur aliquæ litteræ missiuæ, quæ

nullę

Digitized by Google

nullæ apparent, nec apparebunt in æternum, nàm veritas est in contrariũ.

Quartum seruitium in ordine est naufragium passum cum Fabritio filio ipsius Marci Antonij senioris in nauigatione facta ab hoc Regno Hispaniã versus, simul cum ipso Marco Antonio in anno 1569. vt in art. 9. fol. 86. à ter.

Circà quod animaduertatur, rogo, nàm aut pars prætendit mercedem pro diebus vacatis in hac nauigatione, & in hoc processu non cõstat Pompeiũ Triremem ascendisse de mandato, seù rogitu ipsius Marci Antonii, quot quot testes ad hoc produxerit. Nàm duo testes, scilicèt Dux Vetri, & D. Hieronyma, qui hoc mandatum scire potuissent per certam causam scientiæ, licèt deponãt iuxtà articulum, nullam tamẽ scientiæ causam assignant, vt videre est super 9. artic. fol. 95. & 102. Ergò nulla probatio mandati, & cessante mandato cessat omnis actio pro mercede.

Aut verò prætendit interesse pro iactura bonorum facta in eo naufragio, & hæc prætensio vana est, cùm in processu non constet, nedùm de iactura facta propriorum bonorum ipsius Pompeij, sed nec etiam de aliqua supellectile onerata in Triremes; ergò cessante iactura, aut saltim cessante probatione iacturæ, cessat omnis prętẽsio interesse.

Aut denique prætendit, sua ope, & industria Fabritium filium euasisse periculum naufragii prædicti; & propterea esse dignum remuneratione: & id nec articulatum quidem fuit, tanquã in facto non verum, impetus enim ventorum de per se impulit Triremem ad Insulam Sardiniæ, ità vt periculi euasio Fortunæ, seù Diuinæ prouidentiæ potius, quàm humanæ attribuenda sit.

Quintum seruitium ponderatur, qđ idem Pompeius ad instantiã D. Ioannę de Aragonia matris Marci Antonii accesserit ad Ciuitatem Mediolani pro componendis dissensionibus ortis inter Marchionissam Carauagii filiam Marci Antonii, & Marchionem eius virum, vt ex 10. art. fol. 87.

Quod quidem seruitium nomen seruitii non meretur, tùm quia non constat de ipso seruitio verè, & realiter facto: nàm omnes testes deponunt de auditu: tùm etiam, quia non constat, id fuisse factum de ordine, & mandato D. Ioannæ: tùm & denique, quia etiam si constaret vtrunque, dùm non fuit factum de mandato Marci Antonii, qui tunc erat absens in Hispaniis, vt in eodem articulo pars fatetur, etiam si fuisset factum contemplatione Marci Antonii, ex eo nulla oritur obligatio,
27 nisi antidoralis tantùm contra Marcũ Antonium, & successiuè nulla quoque competit actio contra illum, ad regulã *tex.* & ibi *Doct. in l sed et si lege*, §. *consuluit*, ff. *de pet hæred.*

Sextum, connumeratur pro seruitio tempus, quo idem Pompeius militauit sub Marco Antonio Columna in bello Nauarino in anno 1572. vt in art. 11. fol. 87.

Quod vltrà defectus probationis circà mandatum Marci Antonii, sine quo mandato pars nullam actionem prętendere potest, nil aliud est, quàm denigrare famam ipsius Pompeii tantoperè celebratam apud Historicos, qui testificantur in illo bello Põpeium interuenisse vti Magistrum, seù Tribunum militum stipendiatum à Summo Pontifice, sub imperio tamen Marci Antonii Generalis Ducis Copiarum Pontificiarum. Seruitium itaq; non fuit factum Marco Antonio vti Mar. Antonio, sed vti Duci exercitus Pontificii, pro quo seruitio iàm recepit sua stipendia, & sic Marcus Antonius ad aliud non tenetur.

Septimum, & vltimum seruitium in ordine, & tempore est seruitium prę stitum in custodienda, & regenda Arce Paliani, de quo in art. 12. & seq.

Quod quidem non negatur, sed respondetur pro illo iàm recepisse mer-

Digitized by Google

cedem ſuam, nàm verum eſt in facto, q pro dicto ſeruitio Pompeius recepit ſtipendium ad rõnem duc. 38. in pecunia ſingulis menſibus, & aliorum duc. 12. in lignis ſimiliter ſingulis menſibus, vt cõſtat tã ex apocis ſuis de recepto f. 49 50. & ſeq. quàm ex depoſitionibus teſt. ſuper 2. & 3. art. f. 80. à ter. & ſeq. & fatetur ipſamet actrix in eius art. 15. f. 87 à ter. licèt dicat ſolũ ad rõnẽ duc. 36.

Nec dicatur, quòd dictum ſtipẽdium erat ordinarium omnium Gubernatorũ Arcis prædictæ, ſed M. A. promiſit maius ſtipendium ab ipſo declarandum, vt ex commiſſione f. 91. ibi, *& con la prouiſione da dechiararſi per noi à parte*; imò hæc declaratio erat repoſita in arbitrio ipſius Põpeij, vt ex literis M. A. f. 90. ibi, *nè mãco entro in prouiſione, & autorità, ch'il tutto ſarà in ſua poteſtà.*

Nàm hoc aſſumptum negatur: & licèt Pompeius illud articulauerit in eius art. 15. f. 87. à ter. non tamèn probauit, quia ſuper eo nemo deponit, niſi Io. Hieronymus de Ianuario, qui eſt 11. teſt. f. 122. ſed nullam ſcientiæ cauſam reddit, & ſic eius depoſitio in nihilo reſoluitur.

Veriſimilius igitur eſt, quòd illud fuit ſtipendium ſic declaratum ab eodem M. A. per literas ſeparatas, quæ tanquã directæ Pompeio pœnès ipſum, & eius hæredes conſeruantur: nec Comeſtabulo facilis eſt illarum exhibitio: ſufficit tamèn nobis, quòd facto fuerit facta
29 dicta declaratio; animus enim non minus facto, quã verbis declaratur, *l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. reprehendenda*, vbi *gl. in ver. comprobaſti, C. de inſt. & ſubſt.* imò magis facto, quàm verbis mens declaratur, *cap. dilecti filij, lo ſecondo*, vbi *Dec. in 2. not. extrà de appell.*

Quantùmuis igitur ſtrenuè, & fideliter ſe geſſiſſet Pompeius in dicto ſeruitio, dùm ad id tenebatur ex debito ſui officii, vtique Marcus Antonius, qui ſeruitium recepit, non tenetur ad aliã remunerationem, quia recepit id, ad quod Pompeius ipſe ex nexu, & obligatione officii tenebatur, vt probat *Aſſlict. dec. 307. n. 13.* vbi etiam ait, quòd
30 quàtenus naſceretur aliqua obligatio illa non eſſet, niſi ad antidota tantùm, pro qua nulla datur actio, vt per *Bart. & Doctor. omnes, in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure.* Et poſito, quòd produce-
31 ret actionem, illa duraret in vita tantùm illius, cui ſeruitia præſtita ſunt, nõ autem tranſit contra hæredes, vt expreſsè firmauit *Bar. in l. ambitioſa, col. 1. n. 4. ff. de decret. ab ord. facien.* quem ſequitur *Aſſl. vbi ſup. & Vrſil. ad eũ n. 8.*

Quod quidem vltimum eſt ſummoperè notandum, quia deſeruit etiam pro omnibus aliis ſeruitiis ſuperiùs enumeratis, quæ, etiam ſi eſſent probata, non producerent niſi ſimplicem obligationem antidotalem, pro qua nulla debebatur remuneratio. Et quàtenus fuiſſet debita, hoc onus non tranſiuerat ad Comeſtabulum ſucceſſorem; tantò magis quia omnia hæc ſeruitia prætenduntur facta antè annum 1569. M. A. ſeniori, qui conficiens teſtamentũ in eodem anno 1569. nullam de illis mentionem fecit; quippè qui illa non non reputauit digna aliqua remuneratione: nec poteſt allegare pars obliuionem in teſtatore, aut propter abſentiã Pompeii, aut propter grauitatem doloris morbi; nàm teſtamentum fuit confectum in bona valetudine per annos 15. antè mortem, & Pompeius fuit præſens in clauſura teſtamenti, vt fol. 163. ergò non poterat tutrix remunerare ſeruitia præſtita defuncto, quæ ipſe viuens, prudens, & ſciens omiſit remunerare; vltrà quòd quàtenus meruiſſent aliquam remunerationem, illa quippè fuit ſatis vltra condignum præſtita, dũ illum conſtituit loco ſui in Arce Paliani, cum omnimoda poteſtate in toto Statu Eccleſiaſtico vltra annuam mercedem ducatorum 600. vt ſuprà deductum eſt, & tot alias commoditates indè perceptas, quod quidem ſolùm de per ſe ſufficeret pro pingui remuneratione omnium prætenſorum ſeruitiorũ.

32 Nàm

Digitized by Google

32 Nàm procuratio officiorum satis de condigno extinguit debitum tàm Iudicis officio, quàm iure actionis, ad tradita per *Præsid. de Franch. dec. 178. nu. 4. Valasc. consult. prima, vers. & allegatur.*

Et ex his nullo iure defendi potest validitas huius contractus in damnum Comestabuli, qui propterea est ab impetitis absoluendus.

Nec pro sigillo omittam, quòd dato, & non concesso, quòd pars esset in probatis de possessione huius annuæ præstationis vsque ad annum 1594. ac de valido, & legitimo titulo suæ allegatæ possessionis, nequàquam poterit obtinere in hoc iudicio, nàm ipse intẽtauit mœrum possessorium retinendæ, quod pro suo principali fundamento præsupponit possessionem pœnès actorem. Sed in casu nostro deficit hoc fundamentum; quia ipsamet pars aduersa præsentauit literas Comestabuli, fol. 27. in quibus apparet, quòd Comestabulus ab anno 1595. & antè de-
33 negauit sibi solutionem huius annuæ præstationis, per quam denegationem resultat, quòd is, qui petit præstationẽ, & sibi denegatur, amittit possessionem ex illa simplici denegatione, & pro illa recuperanda non sufficit interdictum retinendæ, sed opus est agere interdicto recuperandæ possessionis, ità formaliter, & magistraliter tradit *Innocen. in cap. quærelam, num. 3. vers. sed quandò petam, extrà de elect.* & iterum illud idem amplioribus verbis repetit *ibidem nu. 4.* & quòd nullo modo possit competere interdictum, vti possidetis, quod
34 est retinendæ, confirmat post *numer. 5. vers. & licet quidam*, per *tex. in l. idemque*, §. *vndè vi*, ff. *de vi, & vi arma.* & eum sequuntur *ibi Host. num. 14. Ioann. Andr. num. 14. Anton. de Butr. num. 12. Abb. num. 2. Zabarell. num. mihi 7. in fine, in 6. quæst. & num. 8. quæstio. 12. Imol. num. 14. Anchar. num. 6. in fine, vers. primo ergò quæro, Bellam. num. 12. & num. 16. Bobic. num. 6. Compostell. num. 6. Bald. num. 23.* & communiter reliqui *Doctores*, quos refert, & sequitur *Iacob. Cancer. var. res. lib. 2. cap. 7. num. 79.*

Ergò omni iure Magnus Comestabulus est absoluendus ab impetitis.

Fuit lis transactione finita.

SVMMARIVM.

1 *Hæres vbi adest ex testamento non est locus successioni ab intestato, & num. 9.*

2 *Assensus super testamento non potest impetrari absque nouo consensu legitimi successoris.*
Quid si dispositio fiat in beneficium directi Domini, num. 3.

4 *Const. Const. Diuæ memoriæ dispositio non operatur in damnum directi Domini.*

5 *Feuda hæreditaria possunt refutari Domino directo in præiudicium cuiuslibet successoris.*
Et per titulum institutionis, vel legati, num. 8.

6 *Alienatio si interdicatur ob respectum litigantium, an etiam intelligatur respectu aliorum, qui non sunt in causa.*

7 *Testandi liberam facultatem libero homini Princeps prohibere non potest.*

ARGVMENTVM.

Vassallus potest disponere de feudo hæreditario in beneficium Domini tàm titulo institutionis, quàm legati, nec dispositio facta in Dominum requirit assensum, aut successoris consensum.

Digitized by Google

PRO COMITE SAPONARIAE

CONSILIVM LII.

Sit nomen Domini Benedictum.

NOn opus est multiloquio, aut aliquo verborum pomposo apparatu ad demonstrandum, quòd nullo modo audiri debeat Dux Grauinæ in transactione, de qua agitur inter Sacram Regiam Maiestatem Catholicam, & Comitem Saponariæ circà successionem bonorum feudalium, & burgensaticorum quond. Principis Bisiniani Nicolai Berardini Sanseuerini, nàm cùm id sit summa veritas, & veritas in paucis consistit, statim, & breuiter hanc veritatem manifestam demonstrabo. Siquidem

Tota prætensio Ducis Grauinæ in eo consistit, quòd scilicèt Donna Iulia Vrsina post mortem dicti Principis Nicolai Bernardini fuerit immissa in possessionem omnium horum bonorum ex decreto Supremorum Tribunalium huius Regni, quæ demùm defuncta est nullis descendentibus derelictis, sed superstite ipso Duce nepote ex fratre, qui tanquàm proximior de linea collaterali est eius legitimus successor, tàm in feudalibus, quàm in burgensaticis.

Quæ quidem prætensio, licèt verissima sit in facto, & in iure, nullum tamèn negotium facit ad beneficium Ducis, ex quò talis prætensio tunc sibi in aliquo prodesse posset (circumscriptis iuribus Comitis) quandò Donna Iulia defuncta fuisset ab intestato, sed quia decessit nedùm cum vno, sed cum duobus testamentis, & in vtroque instituit sibi hæredem, præsertim in feu-
1 dalibus, inuictissimum Regem nostrum Philippum Tertium, & sic adest successor ex testamento, vtique non potest esse locus successioni ab intestato, *l. quamdiù potest, ff. de acquir. hared.* cum concordantibus *ibi in glo.* citatis. Si ergò ex his testamentis Regia Maiestas adiuerit hanc hæreditatem, prout Procurator sui Regij Patrimonij iàm adiuit, vtique vana remanet prætensio Ducis, quæ non militat, nisi cessante causa testati.

Nec dicatur, quòd dispositio facta per Donnã Iuliam in dictis testamentis, saltem quòad feudalia, est ipso iure nulla ob defectum Regij assensus, qui non fuit impetratus in eius vita, nec
2 post eius mortem potest impetrari sine nouo consensu legitimi successoris in feudalibus, qui est ipse Dux Grauinæ, iuxtà vulgatam doctrinam *Andr. in l. Imperialem, num.* 15. & post *num.* 16. *in addit. vers. in contrarium videtur venire, Camer. ibid. car.* 90. *per tot.* & signanter *lit.* B. C. D. E. & quòd etiam in testamento requiratur assensus, tradit *Frecc. de subf. lib.* 2. *q.* 27.

Nàm hæc regula non procedit, quandò dispositio feudi siuè in actu inter viuos, siuè in vltima voluntate fit ad beneficium directi Domini, prò-
3 ut est ipse Rex omnium feudorum in hoc Regno, tunc enim nullus requiritur assensus extrinsecus, quia ipse Dominus directus censetur sibimet assentiri in ipso actu, ità de actibus inter viuos post articulum ad partes disputatum concludit *Frecc. lib.* 2. *subfeud. author. prima, quæst.* 31. *Affl. in l. Imperialem,* 12. *not. quæst.* 20. *& in Constitu. Constitut. Diuæ memoriæ, n.* 36. *Camerar. in l. Imperialem, car.* 12. *lit. P. & Q. Regens Lanar. consil.* 8. *num.* 5. cum sexcentis alijs, inter quos non omittam *Minad.* qui in *repet. Constitu. In aliquibus,* 5. *notab. num.* 7. *in fine.* tradit pro regula, vt dispositio *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, quæ requirit
4 specialem licentiam Domini in alienationibus, aut obligationibus feudorum, non operetur in damnum ipsius directi Domini, & de actibus in vltima voluntate, tradit *Andr. in cap.* 1. *§. huius autem generis, post num.* 12. *ver. vel dicas*

Digitized by Google

dicas per successionem, ex quib. sauf. feu. amitt. & ibi *Liparul.* qui in *Apost. ad d. ver. vel dicas per successionem, lit. G. fol. mihi 124. col. 1.* exemplificat in specie in feudatario, qui instituat hæredem directum Dominum.

Ratio est, quia omnis actus quocũq; modo fiat ergà Dominum, continet actum refutationis feudi in Dominum, quæ nullum requirit assensum, ex regula *tex. in cap. 1. de vassall. decrep. stat.* Addo nunc *Martam vot. 221. num. 38.*

Nec Dux Grauinæ potest prætendere, talem actum dispositionis in Dominum non posse fieri in prejudicium ipsius, qui est legitimus successor, absque suo consensu, nàm aduerto, quòd Dux Grauinæ non potest prætendere hoc ius succedendi Donnæ Iuliæ suæ amitæ, nisi tanquàm vocatus per *Constitut. Vt de successionibus*, & sic cum qualitate hæreditaria, cùm hæc omnia feuda sint hæreditaria, & quemadmodum Donna Iulia potuisset hæc feuda alienare cum assensu Regio in quemcumque extraneum, etiam inuito ipso Duce futuro hærede, ità potuit disponere in ipsum Regem vti directum Dominum, etiam inuito ipso Duce, vt exprèsse constat ex distinctione *Andr.* inter feuda hæreditaria, & ea quæ sunt ex pacto, & prouidentia in *cap. 1. §. & si libellum, num. 7. vers. numquid ergò existente filio de alien. feud. pater. Frec. lib. 3. subfeud. tit. de differ. inter feud. ex pact. & prouid. & hæredita. differ. 11. Ann. in rub. de vassal. decrep. stat. n. 131.* & *seqq.* qui omnes concludunt, feuda posse refutari Domino directo in præiudicium successoris, quandò sunt hæreditaria, secùs autem, quandò sunt ex pacto, & prouidentia: ratio differentiæ illa est, quia successor in feudo hæreditario, qui non potest succedere, nisi cũ qualitate hæreditaria, tanquàm hæres defuncti tenetur habere ratum factum defuncti, *l. cùm à matre, C. de rei vend.* at in feudo ex pacto, & prouidentia succedit ex propria persona tanquàm vocatus à pacto acquirentis, & prouidentia concedentis, & propterea à non tenetur esse hæres defuncti, & successiuè non tenetur habere ratum illius factum.

Nequàquam dicatur, quòd vtrumq; testamentum est nullum tanquàm factum à Donna Iulia, cui ex præcepto Excellentissimi Proregis fuerat sibi interdicta quælibet alienatio suorum bonorum, nàm hæc est maxima æquiuocatio in facto, & in iure: Aequiuocatio in facto est, quia illa interdictio facta tempore, quo D. Iulia per decretũ fuit immissa in possessionem omnium bonorum, non respiciebat præiudicium successorum, sed præiudicium litigantium tantùm cùm ipsa D. Iulia super successione horum bonorum, nè in præiudicium litis alienaret corpora hæreditaria, & in casu victoriæ litigantium, & signanter Comitis Saponariæ, bona reperirentur alienata; inter quos litigantes non fuit vnquàm Dux Grauinæ, & sic non potuit habere oculos prohibitio ad ipsum Ducem, imò dùm post latum decretum in possessorio in fauorem D. Iuliæ comparuisset Dux Grauinæ sub die 26. Augusti 1608. specificè petendo, interdici D. Iuliæ omnem alienationem tàm inter viuos, quàm in vltima volũtate, ex quo nõ habebat filios, nec erat in ætate procreandi, & post illius mortem ipse Dux iure aperto succedebat, facta relatione iunctis Tribunalibus sub die 17. Decembris 1608. fuit excluſa hæc eius prætensio, & declaratum, nec etiam teneri D. Iuliam ad præstandum fideiussiõnem petitam per Comitem Saponariæ pro suo interesse per aliam comparitionem sub die 8. Nouembris 1608. & ideò omnis dispositio facta per D. Iuliam contra formam dicti præcepti, & signanter hæc dispositio per viam institutionis Inuictissimi nostri Regis in præiudicium litigantium, fateor, qđ est ipso iure nulla; secùs verò est respectu successorum ipsius D. Iuliæ, respectu

Digitized by Google

quorum non loquitur, nec loqui potest præceptum prædictum.

Aequiuocatio verò in iure est, quia Princeps quantùmuis supremus, & neminem recognoscens in superiorem, nec de plenitudine potestatis potest interdicere libero homini, & habili ad testandum factionem testamenti, & liberum stylum, & arbitrium disponendi de rebus suis, prout melius sibi placet, iuxtà *tex. in l.* 1. *C. de sacrof. Eccles.* ità probat mihi in individuo *tex. in l. ex facto, in princ. vers. etenim iniquum*, ff. *de vulg. & pupill. vbi Paul. num.* 6. per illum *tex.* ait, rescriptum Principis auferens liberam testandi facultatem nõ valere, sequitur *Cuman. ibid. nu.* 6. *vers. nota, & Alex. consil.* 155. *num.* 6. *vol.* 2. Addo nunc *Ramonium conf.* 35. *nu.* 51. Ratio est, quia ius testandi quòad substantiam, est de iure gentium, quod Princeps tollere non potest, vt explicat *Romulæus in l. filius fam.* S. *Diui, n.* 242. ff. *de leg.* 1. *Iaf. in l. si testamentum, in princ. & num.* 5. *C. de testam. & consil.* 233. *volu.* 2. *Reg. de Ponte consil.* 4. *n.* 14. *cum seqq. vol.* 1.

7 8

Quo libero arbitrio sic stante potuit D. Iulia disponere in beneficium sui Principis, ac directi Domini titulo institutionis, aut legati, prout in beneficium cuiuslibet extranei, iuxtà *tex. in l. non dubium, C. de testam.* & ità practicatum fuit pluries à feudatarijs huius Regni, & præsertim à Regina Poloniç, quæ disposuit in testamento de Principatu Rossanensi, & Ducatu Barensi cũ alijs feudis, quæ possidebat in hoc Regno, instituendo Regem Philippum Secundum immortalis memoriæ, non obstante, quòd haberet Regem Poloniæ suum filium legitimum successorem, etiam in his feudis, imò dùm ipse Rex Poloniæ destinasset particularem Oratorem ad Ducem Alcalanorum tunc in hoc Regno Proregem, qui licèt satis ornata, & longa oratione conatus fuerit demonstrare illorum successionem omni iure spectare ad Regem Poloniæ vti filium, & legitimum successorem, & successiuè nomine dicti sui Regis debere immicti in possessionẽ. Tamen incontinenti fuit exclusus per replicationem illi factam à Regente Francisco Antonio Villano vti Decano Regij Collateralis Consilij nomine dicti Pro Regis, non minus succinctè, quàm substantialiter per hæc formalia verba, videlicèt.

9

Durante causa testati, cessat causa intestati.

Prout respondit *Imper. in l. antequã scriptus hæres, C. commun. de succes. & in l.* 1. *C. de bonor. poss. secundùm tabul.*

Non video ergò cur non eodem iure excludi debet in casu nostro Dux Grauinæ, qui non est filius D. Iuliæ, nec de linea descendenti, sed collaterali, cui nec legitima, nec alia portio sibi de iure debetur contra voluntatem defunctæ: In hac eadem causa scripsit *Regens de Ponte, vt in conf.* 147. *& sequen. vol.* 2. *& de potest. Pror. tit.* 8. S. 2. & signanter *num.* 30. *vbi Thor. in addit.*

SVMMARIVM.

1 *Pupillus culpa tutoris desinens possidere ad quid teneatur.*

2 *Tutori quando imputandum, si nomina debitorum fiunt non soluendo, & num.* 3.

4 *Hæres grauatus an teneatur, si non exegerit nomina hæreditaria.*

5 *Cessio quandò obtineat vim solutionis.*

6 *Hæreditatis possessor contrahendo nomina debitorum ex pecunijs hæreditarijs, quæ efficiantur non soluendo, ad quid teneatur.*

7 *Iudicia petitionis hæreditatis, & familiæ herciscundæ, vt paria se habent.*

8 *Creditoris culpa non consideratur in non exigendo.*

Quid si ista cessatio exigendi cesserit in

Digitized by Google

in commodum partis contradicentis. num. 9.

10 *Pupillis præstat sæpius, quòd eorum pecunia non exigatur, quàm quod perueniat in posse tutorum.*

11 *Hæreditatis in diuisione non veniunt in contributum nomina iam decocta.*

12 *Nomina, quæ non sunt soluendo, in dubio præsumuntur, etiam de præterito talia fuisse.*

ARGVMENTVM.

In diuisione hæreditatis non venire in contributum nomina iàm effecta non soluendo, & si pœnès possessorem hæreditatis fuerint reperta non soluendo, an eius culpæ possit imputari, & quid si hic talis possessor fuerit sub tutoris administratione.

PRO DVCISSA ADRIAE.

CONSILIVM LIII.

Sit nomen Domini benedictum.

AGitur nunc determinatio partitæ nominum debitorum remansorũ in hæreditate burgensatica Principis Scillæ, qui reperiuntur non soluendo, in qua venit disputandus articulus, An hæc nomina debitorum quantùmuis inutilia, inania, & non soluendo connumerari debeant in patrimonio burgensatico ad augendum illius valorem, ità vt augeri debeat rata contributionis faciendæ per hæredem in burgensaticis in oneribus hæreditarijs? Pro cuius quidem articuli decisione est in facto præmittendum, quòd Ducissa Adriæ iàm à principio litis agnoscens hæc nomina debitorum non soluendo præsentauit comparitionem in Sacro Consilio cum lista ipsorum debitorum, & institit, illa tanquàm prorsus non soluendo deleri à patrimonio burgensatico, ità vt de illis nulla habeatur ratio in contributione facienda pro oneribus hæreditarijs, & nè videretur, hoc fieri in fraudem contributionis, in eadem comparitione cessit eadem nomina talia, qualia reperiuntur, ad beneficium Principissæ Scyllæ hæredis in feudalibus, vt illa valeat exigere integra ad sui beneficium absque aliquo onere contributionis, vt ex comparitione fol. ....

Super qua comparitione fuit interpositum decretum, iuxtà petita per tunc Consiliarium D. Franciscũ Quiros, eo. fol.

Modò verò Principissa prætendit, his non obstantibus dicta nomina debitorum esse annumeranda in patrimonio burgensatico ad augendum ratam contributionis faciendæ per hæredem in burgensaticis, sub prætextu, quòd dicta nomina erant soluendo tempore mortis Principis communis patris, & post eius mortem effecta fuerint non soluendo culpa ipsius Ducissæ hæredis in burgensaticis, quæ non curauit adhibere diligentiam necessariam in illorum exactione.

Ego autem ex infrascriptis demonstrabo, decretum prędictum ritè, & rectè processisse, & omninò debere confirmari, nulla habita ratione oppositorum per Principissam, quia non militãt in facto, nec in iure.

Non militant in facto, quia ex Kalendario ipsorum nominum apparet, illa fuisse contracta per Principem patrẽ per annos, & annos antè illius mortem, & omnia dependere ex prouentibus Baronalibus, vel ex administratione Aerariorum, & id genus, & diligentiam, quam non potuit adhibere Princeps pater tàm solers, & diligens de re sua familiari, vt notum est, non poterat supplere ipsa Ducissa hæres, & in ætate pupillari constituta: Nec est .n. verisimile, quòd si fuissent hæc nomina facilis exactionis, omisissset Ducissa, siuè

eius

Digitized by Google

eius tutrix illa exigere, dùm exactio erat tàm opulenta.

Non militant in iure ex pluribus.

1 Primò, quia dùm ipsa Duciſſa remanſit ſub tutela matris, ſi aliqua culpa interceſſerit in hac exactione, non ſibi, ſed tutrici eſt inculpanda, & tali caſu, ſi pupillus tanquàm poſſeſſor hæreditatis culpa tutoris deſijt pōſſidere bona hæreditaria, nō tenetur ad aliud, quàm ad cedendum iura contrà tutorem, vt eſt *tex.* ad literam *in l. fin. ff. de adminiſtrat. tutor.* quam ceſſionem offert facere, ſi non eſt facta.

2 Secundò, quia nec ipſa tutrix ad aliquid tenetur ſtante clara iuris diſpoſitione, quòd ſi nomina debitorum habilia tempore mortis teſtatoris ſint effecta non ſoluendo ob negligentiam tutoris, tunc cedunt damno tutoris, quando dolo, vel lata culpa in exigendo verſatus fuerit, & non ſufficit leuis culpa, *tex.* eſt rotūdus *in l. 2. C. arb. tut.* & tamen in caſu noſtro ceſſat dolus, & lata culpa, & quòd leuis culpa non ſufficiat, in hoc caſu ſpeciali firmant omnes *Doctores in d. l. 2.*

3 Tertiò, quia nec etiam in tutrice aliqua culpa, vel leuis quidem conſiderari poteſt, dùm non habebat ſcripturas ſufficientes ad cogendum nomina in iudicio, & in petendo requirebatur magnus ſumptus, & exitus exactionis erat incertus, *l. quod debetur*, ff. *de pecul. in princ. l. minoribus*, ff. *de minorib. Nec eius factum improbat Prætor, qui tāti habuit re carere, nè propter eam ſæpius litigaret, hæc enim verecunda cogitatio eius, qui lites execreatur, non eſt vituperanda*, hæc ſunt aurea verba *Iuriſconſ. in l. 4. §. 1. verſ. non tamen, ff. de alien. iud. mut. cauſ. facta*.

4 Quartò, quia nec etiam in ipſo hærede, qui eſſet grauatus onere reſtituēdi hæreditatem, conſideratur aliqua culpa in non exigendo nomina debitorum hæreditariorum, adeò vt de iure ſit indubitatum, periculum nominū hæreditariorum ad hæredem non ſpectare, etiam ſi aliqua nomina exegerit, alia verò noluerit exigere, *tex.* eſt ad literam in *l. deducta*, §. *cùm hæreditas*, ff. *ad Trebell.* Eſt enim regulare in hærede, vt ſi aliquę res hæreditariæ perierint, non tenetur, niſi ſua culpa perierint, quæ dolo proxima ſit, *l. mulier*, §. *ſi hæres, verſ. ſed etenim ff. ad Trebell. Dec. conſil. 81. num. 4. Pariſ. conſ. 55. nu. 27. lib. 2. Rimin. Iun. conſil. 459. num. 18. & ſeq. vol. 4. Fuſar. de ſubſt. p. 2. q. 517. nu. 518.*

5 Quintò, quia dùm hæc nomina debitorum non conſiſtunt in alio, quàm in actione, exploratiſſimi iuris eſt, quòd in omnibus illis, quos idcircò teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio, ſiuè ceſſio iurium pro iuſta præſtatione eſt, *d. l. quod debetur, in fine principij, ff. de peculio. vbi Odoff. in final. ver.* ait, quòd ceſſio obtinet vicem ſolutionis; & hac iuris authoritate ſuffulta Duciſſa iàm fecit hanc ceſſionem iurium, & nominum debitorum ab initio in eadem comparitione.

Sextò, quia etiam ſi hæc nomina fuiſſent contracta ab ipſa Duciſſa hærede, adhùc non tenetur ad aliud, quā ad cedendum actiones, & cedendo liberatur, prout iàm ceſſit, ex regula *tex. in l. item videndum, ff. de petit. hæredit.*

6 in quo diſponitur, quòd ſi poſſeſſor hæreditatis, qui de pecunia hæreditaria contraxit nomen debitoris, quod reperitur nō ſoluendo, nō tenetur ad aliud, quàm ad cedendum actiones vero hæredi, ſeù petitori hæreditatis cōtra nomen contractum: Ergò multò magis procedet in caſu noſtro, vbi Duciſſa non ipſa contraxit hæc nomina, ſed reperijt contracta à defuncto, & non eſt ſimplex poſſeſſor tantùm hæreditatis, ſed vera Domina, & non agitur cum hærede, qui prætendat dominium, ſed cum cohærede, qui prætendit ſimplicem contributionem. Nàm, quod ſtatutum eſt in iudicio petitionis hæreditatis, habet locum etiam in iudicio fa-

7 milię

Digitized by Google

nullę hercisciundę, *l. sed & si lege, §. pen. incip. Hoc Senatusconsultũ, ff. de pet. har.*

8 Septimò, quia dùm ipsa Ducissa erat Domina horum nominum, non potest in ea considerari culpa, si statim non exegit, quia nemo inuitus cogitur agere, & ius suum exercere, *tot. tit. C. vt nemo inuit. ager. vel accus. cogat.* imò potius est comendanda, quàm inculpãda, dùm vrbanitate potiùs, quàm voracitate vsa fuit erga debitores, prout ferè in proprijs terminis decidit *Angel. Perus. cõs. 312. post n. 4. vers. cauſę tamẽ.*

Prętertim, quia hæc vrbanitas, & humanitas Ducissæ in hac exactione cessit ad commodum, & beneficium Principissæ aduersariæ, cuius omnes de-
9 bitores sunt vassalli, & cuius intererat nè ipsa Ducissa nimis vrgeret suos vassallos, vt illi coacti, & compulsi non haberent materiam fugiendi, & derelinquendi eius vassallagium, quod totum cessisset damno eiusdem Principissæ, ità in latis simillimis terminis considerat in propria materia *Angel. d. consil. 312. post num. 2. vers. item finge interfuisse*; qui omninò, rogo, videatur, nàm est pulchrum consilium in hac materia.

Octauò, & vltimò non omittam considerare, quòd poterat interesse ipsius Ducissæ, dùm erat sub tutela, vt exactio horum nominum potius differre-
10 tur vsque ad pubertatem, quàm quòd peruenirent ad manus tutorum propter lubricum, & fragilitatem tutelę, cui subberat, prout hoc interesse considerat *Iurisconsi. in l. 3. §. nonnunquam, vers. cũ Polidius, in fi. ff. de vsur.* notat pulchra *glo. in l. vtique*, ff. *de recept. Arbitr.*

Ex quibus omnibus, & vnoquoq; ipsorũ concludo, q; stante cessione horum nominũ, & actionũ iã facta per Ducissã ad beneficiũ Principissę ad aliud nõ tenetur, & successiuè est cõfirmandũ decretũ latũ per tunc Cõmissariũ, q; hæc nomina omnia deleãtur à patrimonio burgensatico, & de eis nulla habeatur rõ in cõtributione onerũ hęreditariorũ.

1 Sed quicquid velit in contrarium contendere Principissa, negare tamen non poterit, quòd hæc nomina debitorum re uera modò non sunt habilia, nec soluendo, & propterea non possunt venire in contributum; nàm aut certum est, hæc nomina debitorum non fuisse soluendo etiam tempore mortis Principis communis patris, & tunc est etiam certum, quòd non debent poni in calculo hæreditatis, & sic non venient in contributum, iuxtà *tex.* ad literam in *l. Nesennius, §. fin. in fin. ff. ad leg. falcid.* Aut est dubium; & tunc præsumptio est, quòd fuerint semper non soluendo,
12 dùm certum est, modò non esse soluẽdo, quia in hac materia talis præsumitur status de præterito, qualis in præsentiarum reperitur *l. 3.* iuncta *glo. pen. C. de probat. Bald. in l. 1. §. si magistratus, post med. vers. aut præsens status, ff. de magistrat. conuen. l. si verò, §. qui pro rei, ff. qui satisd. cogant. vbi glo. Bar. Paul. Ang. & Salyc. in l. Actor, C. de probat. Hercul. de prob. negat. num. 12. Aret. consil. 66. num. 8.* sollemniter *Gratian. disceptat. forens. lib. 1. cap. 125. num. 28. vsque ad 32. Cancer. var. res. lib. 1. cap. 7. de tutorib. num. 26.* Ergò si ex præsenti statu præsumuntur non soluendo pro præterito, & sic etiam tempore mortis Principis, sumus in casu iàm decisio per S.C. vt scilicèt omnia nomina debitorum decocta tempore mortis non veniant in contributum.

Aùt denique, & vltimò hæc nomina re vera peiora facta sunt post mortem Principis, & tunc, dùm id processit absque dolo, & culpa ipsius Ducissæ (vt suprà fundatum est) est etiam indubitati iuris, vt non cedant in damnum ipsius Ducissæ, & per consequens non venient in contributum, quemàdmodum res donatæ in vita filijs à patre, etiam si pereant post mortem patris, dùm tamèn sine dolo, & culpa ipsius filij, non pertinent ad ius collationis, & sic non veniunt in collatione cum alijs filijs cohæredibus, *tex. est in l. 2. in princip. vers. de illis, ff. de collat. bonor.*

SVM3

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario ad bona per fideicõmissum ei deuoluta competit rei vendicatio.*
2 *Fideicommissarius, an vt hæres grauatus, possit venire contra factum defuncti.*
3 *Hæres is dicitur, qui potest actiones mouere.*
4 *Actionum confusio non datur in legatario.*
Nec etiam in hærede, si quod ei debetur iure fideicommissi, eodem iure ei relinquatur, nu. 6.
5 *Inuentarij exceptio cessat inter cohæredes.*
7 *Dictiones,* quemadmodum, *&* prout, *qualem habeant efficaciam.*
8 *Clausula,* eodem modo, *& eius vires.*
9 *Verba in testamento semper debent aliquid operari.*
10 *Grauare quando quis præsumatur.*

ARGVMENTVM.

Cohæredi non obstat exceptio inuentarij, & respectu hæredis particularis, nec etiam confusio actionum, eò magis, si, quod hæredi relinquitur, debetur ei alio iure, quam hæreditario, nec alio modo videatur à testatore relictum.

PRO FRATRIBVS DE MILANO.

CONSILIVM LIV.

Sit nomen Domini benedictum.

CAVra fratrum de Milano contrà Marchionem Sancti Georgij satis, superque clara de per se fuerunt tàm patenter dilucidata, & veluti in propatulo posita per Doctissimos Collegas, qui antè me scripserunt, vt alia maiori dilucidatione non egeant, adeò quòd contratium actentare non aliud sit, quàm fulgentissimo Soli nitorem, seù candorem addere, & in vanũ elaborare: volui tamen ego quòque paulula hæc in medium afferre non per modum auctionis, quam hic nullam cadere certum est, sed nè solus videar inter Collegas manus mihi ad cintulam retinuisse, & calamo peperciſſe.

Actio igitur proposita per hos fratres de Milano super relaxatione introituum gabellæ bonidenarij possessorum per Marchionem Sancti Georgij fundata est optimo iure in fideicõmisso iniuncto per Dianam Milanam primam illorum Dominam. quæ in casu mortis Federici Milani sine filijs vocauit filios Vgonis Milani pro vna medietate, & hi sunt actores in hoc iudicio, filios verò Nicolai ex altera medietate, & hic est conuentus, qui possidet integrum corpus. Nec in facto hæsitatur, quòd sit factus casus fideicommisso per mortem Federici sine filijs, & quòd introitus subiecti fideicommisso sint ijdem, qui possidentur per conuentum; & quòd ipsi actores sint vocati per fideicommissum ad integram me-
1 dietatem, & successiuè, quòd actoribus vti fideicommissarijs cõpetat actio rei vendicationis ad bona per fideicommissum eis deuoluta, iuxtà *tex. in l. si in personam, in fin. C. de fideicomm. l. vnic. C. comm. de legat.*

Difficultas solummodò versatur in exceptione conuenti, quæ in eo consistit, quòd scilicèt actores sint hæredes
2 vniuersales Federici Milani, à quo ipse conuentus habet causam ex dispositione in testamento facta de prædictis introitibus ad sui beneficium, & propterea etiam si res dispositа, & legata sit propria ipsorum hæredum, nõ possunt illam vendicare, quia tanquàm hæredes absque beneficio inuentarij tenentur habere ratum factum defuncti, *l. cùm à matre, C. de rei vend.* imò est inducta cõfusio actionum, nè actio, & passio residere videantur in vna, eadem-

demque persona, *l. si debitori, C. de pact. l. 3. in fin. C. de fideic.*

Hanc obiectionem Peritissimi Collegæ duobus medijs refellerunt; Primò, quia ipsi actores non sunt hæredes vniuersales Federici, sed particulares, & in re particulari instituti, nempè in bonis hæreditariis paternis burgensaticis tantùm, vt sunt clara verba testamenti Federici, & sic habentur loco legatariorum, prout & ipse conuentus, qui fuit particulariter institutus in introitibus boni denarii, præsertim existente vxore eiusdem Federici vniuersaliter instituta, vt patet ex omnibus verbis vxori directis, & signanter illis, *si possano, e debbiano esigere per detta Signora Giulia*, quæ important exercitium actionum hæreditariarum, & is
3 dicitur hæres, qui potest actiones mouere, & pati, *Bal. in l. quoties, in princip. C. de hæred. instit.*

Et singula verba respiciunt potius personam, quàm bona, & sic sunt verba directa, quæ important institutionem, *Bolognet. in l. centurio, num. 296. ff. de vulg. & pupill.* & si sunt legatarii, cessat in eis regula *l. cùm à matre*,
4 & exceptio confusionis actionum, vt voluit specificè *glo. magna, circà finem, verfic. Resp. si in re vna. in d. l. cùm à matre*.

Altero verò, quia quàtenus essent hæredes, non sunt hæredes simpliciter, sed cum beneficio inuentarii, quod legitimè confecerunt intrà tempora vtilia, & sic cessat vtraque supradicta exceptio.

His ego nunc addo respectu primi motiui, quòd quàtenus posset negari, quòd hæres vniuersalis Federici sit eius vxor, & successiuè, quòd non dato alio hærede vniuersali remaneant hæredes vniuersales hi, qui fuerunt instituti in re particulari, iuxtà *tex. in l. 1. §. si ex fundo, & in l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit.* tunc non essent hæredes vniuersales soli ipsi fratres Actores, sed simul cum eis esset hæres vniuersalis & ipse conuentus, quippè qui, & ipse quoq; fuit institutus hæres particularis in gabella boni denarii, & præceptis rebus, in quibus fuerunt particulariter instituti, iure præceptionis, seù iure prælegati, in reliquo erunt hæredes per æquis portionibus, scilicèt actores in dimidia, conuentus verò in alia dimidia. Quò fit vt dùm conuen-
5 tus sit cohæres actorum in hæreditate Federici, respectu ipsius cohæredis cessat onus conficiendi inuentarium, & cessat confusio actionum, *Phanuc. de inuent. par. 7. nu. 2.* vbi infinitos citat.

Item addo aliud motiuum, quod, ni fallor, remouet omnem ansam dubitãdi, vt, estò millies, quòd actores soli sint hæredes vniuersales Federici, & absq; beneficio inuentarii, non propterea eis obstet exceptio confusionis actionum, hec regula *l. cum à matre*; quia vtraque prædicta exceptio tunc haberet locum, quando Federicus testator disposuisset de portione dictorum introituum spectante ad actores iure proprio; & modò ipsi actores, dùm sunt hæredes Federici, volunt impugnare dispositionẽ à Federico factam, & exercere ea iura, quę testator voluit esse extincta per dispositionẽ à se ipso factam, quod non est in casu nostro; nàm Federicus non disposuit de introitibus gabellę boni denarii ad interuersionem fideicom-
6 missi iuncti ad beneficium ipsorum actorum, imò voluit exprèssè, vt onus dicti fideicommissi remaneret illęsum, & illibatum ad beneficium omnium vocatorum; tùm quia nemo præsumitur legasse plus iuris, quã ipse habeat, etiam si illud sit extinguendum per ipsius mortem, *Bar. & alij in l. serui electione, §. fin. ff de leg. 1. Corn. conf. 195. num. 7. lib. 2. l. si domus, §. si. ff. de leg. 1.* & proindè non præsumitur Federicus legasse dictos introitus, nisi cum eodẽ onere fideicommissi, cum quo ipse possidebat, tùm etiam, quia ità constat de expressa mente, & voluntate ipsius Federici.

Hoc

Digitized by Google

Hoc mihi probant apertiſſimè verba diſpoſitionis Federici, quę ſunt huiuſmodi :

Inſtituiſco à me miei heredi, videlicèt, li magnifici figli del quondam Vgo Milano mio fratello in li burgenſatici, quali me ſpettano della mia heredità paterna in quel modo, che lo quondam Baldaſſarre Milano mio padre li laſciò à me, e lo magnifico Baldaßarre Milano in le intrate della gabella del bon denaro della Dohana di Napoli laſciatemi dalla quõdam Diana Milana nel medeſmo modo, che ſi laſciorono à me.

Ponderentur quęſo illa verba, ibi, *nel medeſimo modo, che ſi laſciorono à me*, quę verba conuerſa in latinum ſermonem important idem, quòd dictio, *quemadmodum*, & dictio, *prout*; quę licèt habeat multiplices ſignificatus, tamèn quotieſcunque reſpicit idem, 7 quod primò erat dictum, & adiicit aliquod præteritum, ſemper intelligitur limitatiuè, vt ſpecificè tradidit *Bart. in extrauagan. Ad reprimendum, in verb. prout, num. 3. in l. edita, num. 29. C. de eden. Dec. conſil. 497. num. 5. verſi. et verbum illud, prout*, &c. quę omnia concurrunt in caſu noſtro, vbi reſpicit idem, quod primò erat dictum, nàm reſpicit introitus gabellæ boni denarii, de quibus erat iàm loquutus teſtator, item adiicit aliquod præteritum, nempè diſpoſitionem factam à Diana, quę multos annos præceſſerat; ergò intelligitur limitatiuè, vt ſcilicèt limitet ſuã diſpoſitionem iuxtà diſpoſitionem à Diana factam, & ſucceſſiuè cum eodẽ onere fideicommiſſi.

Vel ſaltem negari non poterit, quin dictio prędicta ſtet relatiuè ad diſpoſitionem factam per Dianam, ergò continebit idem onus fideicommiſſi, quod continet diſpoſitio Dianę, ad quam refertur, quia relatum eſt in referente cũ omnibus conditionibus, & qualitatibus ſuis, vulgata *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* & illud dicitur contineri in ſcriptura referente, quod continetur in ſcriptura, ad quam fit relatio, *l. ſi ità ſcripſero. ff. de condit. & demonſtr. l. ait prætor, § ſi iudex, ff. de re iud.* optimè *Dec. d. conſ. 497. nu. 3.*

Quòd ſi alio modo conuertemus dicta verba in ſermonem latinum, certè illa verba, *nel medeſmo modo*, latinè vertuntur, *eodem modo*; & vtique tunc habebunt etiam eundem intellectum, 8 vt ſcilicèt cenſeatur ineſſe eadem conditio, eadem qualitas, & quantitas, pro vt inerat in perſona teſtatoris, ità eſt *tex.* ſatis particularis, omninò vidẽdus *in l. à filio, §. teſtator, verſ. meritò nàm ſi eodem modo, ff. de alimen. & cibar. legat.*

Confirmantur hęc concludentiſſima ratione, quia verba præſertim in teſtamento 9 appoſita non debent eſſe fruſtratoria, ſed ſemper debent aliquid operari, *l. ſi quando, in princ.* vbi *Bar. ff. de leg. 1.*

At in caſu noſtro, ſi verba ſupradicta non haberent hunc intellectum, nihil prorſus operarentur, ergò neceſſariò retinendus eſt ſenſus prędictus ad euitandam fruſtrationem horũ verborum.

Fortaſsè dicet aliquis, quòd poſſunt habere alium intellectum, vt ſcilicèt per illa verba, *nel medeſimo modo, che ſi laſciorono à me*, voluiſſet Federicus facere nouum fideicommiſſum in perſona Baldaxaris ad inſtar fideicommiſſi facti per Dianam in perſona ipſius Federici, & non limitare diſpoſitionem ſuam ſub onere adiecto per Dianam. Sed hìc intellectus fatuus eſt, vt pluribus ferè in terminis terminantibus, probat doctè, & eruditè *Dec. in d. conſil. 497. per totum*, qui omninò videatur, rogo.

His accedat, quòd Federicus nihil pœnitùs diſpoſuit de proprio in beneficium dictorum fratrum, ſed tantùm de eo, de quo non poterat ipſe ad libitum diſponere, vel quia tanquàm bona antiqua eſſent ſubiecta Conſuetudini, vel quia tanquàm bona peruenta à patre

Digitized by Google

tre, putabat, esse subiecta fideicommisso paterno, sub illis verbis, *si quis eorum decesserit sine liberis, vnus succedat alteri*, vt manifestissimè colligitur ex singulis verbis eius testamenti, ergò verisimile est, quòd eadem ratione noluerit grauare ipsos fratres in bonis eorum proprijs, seù alio iure, quàm hæreditario sibi debitis, nè centeatur grauasse, quem non honorauit, nec habuit animum honorandi, ad reg. *tex. in l. ab eo*, C. *de fideic.*

Quò fit vt pro actoribus sit omninò iudicandum, etiam pro executione voluntatis Federici, cui pars aduersa tantoperè innititur. Cœtera suppleat Senatus Amplissimus ex more. Possunt annecti tradita per *Menoch. consil.* 89. *Tepat. de fideicomm. peti. cap.* 14. *in fine*, *Barry de succes. lib.* 11. *tit.* 9. *num.* 9. & 10.

Decisio nondùm innotuit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum sub conditione, si acceptauerit, cessat, nisi acceptetur.*
Et quidquid insuper relinquitur, censetur eidem, sub contraria conditione relictum, nu. 2.
3 *Legatum, si in codicillis transferatur ad alteram personam, remanet ademptum priori.*
Si transferatur cum conditione, si acceptauerit, & in casu non acceptationis non fuerit repetitum, etiam censetur ademptum, num. 4.
Et vbi hæc repetitio consultò possit omitti? nu. 5.

ARGVMENTVM.

Legatum, si in secundis codicillis in casu non acceptationis legatarij transferatur, an censeatur ademptum? & quàtenus repetatur diminutè, an dicatur diminutum?

PRO MARCHIONISSA HORREOLI & filijs.

CONSILIVM LV.

Sit nomen Domini benedictum.

TEX ponderatis in nota facti pro Marchionissa Hrreoli, & filijs contra Principem Melphiæ resultat clarissima dispositio, quòd Marchio Finarij per legata facta in secundis codicillis noluit adimere præcisè legata facta in primis codicillis, sed eàtenus, quàtenus Marchionissa talem ademptionem, seù potiùs commutationem legatorum acce-
1 ptasset; quò fit, vt eius acceptatione cessante, cessat etiam ademptio, & cõmutatio, quasi deficiente conditione, prout est *tex.* capitalis in *l. si ità expressum erit*, ff. *de condit. & demonstr.*

Imò dùm legata in primis codicillis facta non sunt adempta simpliciter, sed sub conditione acceptationis, censentur data etiam in ipsis secundis codicillis sub contraria conditione, scilicèt
2 si non acceptauerit data in secundis, iuxtà *tex.* ad literam *in l. si legatum purè*, ff. *de adimend. legat. & in l. legata inutiliter, versic. nàm purè, ff. eodem.*

Quæ, si clarè demonstrata sunt ex his, quæ ponderata sunt in nota facti, multò clariora redduntur nunc ex copia eorundem secundorum codicillorum nouissimè præsentata ex aduerso, quæ est magis per extensum exemplata, quàm copia præsentata pro parte Marchionissæ, in dicta enim copia ex aduerso deducta, post illa verba, videlicèt:

E quando la detta Signora Donna Costanza non accettasse, e non compisse, ò non fosse habile à tali beni, in tal caso trasferiamo, e cediamo detto legato di detti beni stabili delle dette Città di nouo alla persona del detto Marchese di

Digitized by Google

Carauaggio, legantur infrascripta alia verba, quæ deficiebant in dicta prima copia, per quæ tollitur pœnitùs omnis dubietas in hac causa, videlicèt, *il quale debbia proseguire, e finire quanto prima la lite pendente sopra detti beni, E pagare alla detta Signora non solamente li detti scudi quattro mila, e mille al Signor Cornazzano, ma ancora gli altri tre mila de' detti Monasterij, a i quali haueimo assignato le dette somme, come in detto codicillo, sodisfacendo noi le dette partite, come pensiamo di fare, e questo à discarico del nostro herede.*

Ecce igitur, quòd in casu non acceptationis legati in secundis codicillis non erant adempta legata facta in primis, dùm in his secundis codicillis exprèsè dicitur, quòd in casu non acceptationis Marchionissæ, Marchio Carauagij, ad quem debebant transferri stabilia legata Marchionissæ in secundis codicillis, teneretur soluere, nedùm legatum scut. 4. mil. factum ad beneficium Marchionissę in primis codicillis, sed etiam alias quantitates in eis expressas; ergò clara mês testatoris, quòd si Marchioniſſa non acceptabat legata facta in secundis codicillis, remanebãt integra legata facta in primis.

Dicet fortassè aduersarius, quòd dũ testator in casu nõ acceptationis Marchionissæ repetijt totum legatum factum in primis codicillis ad beneficium Marchionis Carauagii, sed ad beneficium Marchionissæ Orioli non repetijt integra legata, sed solùm legatum scutorum quatuormille soluendorum à Marchione Carauagij, ex tali repetitione diminuta censetur diminutum, seù ademptum legatum in partitis non repetitis.

Sed hæc consideratio nullius momenti est, si aduertatur, quòd ex duobus fuit necessaria repetitio respectu Marchionis Carauagii, quæ cessant respectu Marchionissæ.

3 Primum, quia ex translatione in secundis codicillis legatorum Marchionis Carauagii ad beneficiũ Marchionissæ resultabat expressa ademptio à Marchione purè, & simpliciter absque aliqua conditione, quæ respiceret personam Marchionis; quò fit, vt si in casu non acceptationis Marchionissæ eadẽ 4 legata non fuisset repetita ad beneficium Marchionis, proculdubio remanebant adempta, iuxtà tradita per *Menoch. præsumpt. 173. num. 7. in quinto casu lib. 4. & ad tex. in l. et si transferã, ff. de adim. lega. l. planè, vbi in princ. ff. de lega. 1. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 2. num. 17. & tit. 3. num. 4.* Respectu verò Marchionissæ hęc repetitio non erat necessaria, quia eius ademptio non fuit simplex, & pura, sed conditionalis, scilicèt in casu acceptationis, & acceptatione non sequuta, ademptio euanuit. Et dùm fuit facta repetitio solùm legati scutorum quatuormille ad onus Marchionis, hęc fuit necessaria, nè Marchio prætenderet, illud non debere, dùm non fuit facta repetitio oneris cum repetitione sui legati, ex qua repetitione suscipiebat vires suum legatum, quod nõ potest dici quòad legatum scutorum 4. mil. ad onus hæredis.

Secundum, quia in repetitione facta in secundis codicillis legatorum Marchionis Carauagii fuit ei adiunctum nouum onus, scilicèt vltrà scuta 4. mil. soluenda Marchionissæ, seruata forma primorum codicillorum, aliorum diuersorum legatorum Antonio Cornazzano, & aliis locis piis. At respectu Marchionissæ nihil fuit additum, vel mutatum in casu non acceptationis; & 5 sic prudenter fuit hic omissa repetitio, quæ ibi fuit consultò, & sapienter expressa, ad *tex. in l. alumnæ, in princ. ff. de adim. legat.*

Et ità fuit iudicatum die .. Ianuarij 1617. faciunt tradita diffusè per *Muscard. de probat. concl.* 1286. *Barry de succes. lib. 9. tit. 32. à nu. 1.*

SV M.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Petitorium denotatur, si actor petat licere sibi aliquid.*
In incorporalibus, potest concurrere cum possessorio retinendæ, nu. 2.
3 *Libelli non narratio, sed conclusio attenditur.*
Etiam vbi narratio sit de petitorio, & conclusio in possessorio, & è contra, num. 4.

ARGVMENTVM.

Iudicium petitorium ex quibus in facto arguatur? & in libello quid concludat, non quid narrat, attenditur.

PRO VNIVERSITATE MONTESANI,

CONSILIVM LVI.

Sit nomen Domini benedictum.

QVòd iudicium vltimo loco intentatum per Monasterium S. Laurentii propè Padulam contra Vniuersitatem Montesani respectu seruitutis aquandi, & pernoctandi in eius territorio nõ sit super possessorio retinendæ, vt Monasterium prætendit, sed super petitorio patet tùm ex ordine Iudiciorum, tùm etiã ex verbis supplicationis Monasterii.

Ex ordine Iudiciorum patet, quia ex processibus antiquis simul vnitis constat, aliàs possessorium retinendæ fuisse intentatum contra Baronem Montesani, tàm super iure pascendi, quàm super iure aquandi, & pernoctãdi, & licèt Monasterium obtinuisset respectu iuris pascendi, tamèn succubuit respectu iuris aquandi, & pernoctandi, de quo egit in hoc vltimo iudicio, ergò si semel fuit deductum, cognitum, & discussum de hoc possessorio, & super eo pronunciatum cõtra Monasterium, non est verisimile, quòd post terminatum possessorium voluerit illud idem de nouo deducere, sed potiùs est dicendum, quòd post terminatum possessorium, in quo succubuit, deduxerit petitorium, in quo sperabat obtinere.

Ex verbis supplicationis similiter patet, nàm Monasterium in supplicatione porrecta in hoc vltimo iudicio concludit, quòd liceat sibi etiam aqua-
1 re, & pernoctari, quæ conclusio per illud verbum, *liceat*, procul dubio comprehendit petitorium, vt patet ex *Præti. Papiens. in form. libell. in actione confessoria pro seruitutibus, in prine. circà fin. in vers. & etiam singula singulis congruè referendo, licuisse, & licere dicto A. &c.* & exemplificat optimè *Zas. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 13 vers. exemplum est, cùm petitur, quòd liceat mihi reficere iter. in suo fundo, ff. de acqu. possess.*

Nec dicat Monasterium, quòd dicta cõclusio recipit declarationem ex narratiua supplicationis, in qua videtur deductum possessorium retinẽdæ, dùm in principio asserit, quòd existit in possessione pascendi, aquandi, & pernoctandi, & molestatur in iure aquandi, & pernoctandi, nàm hoc esset verũ, quandò essemus in corporalibus, in quibus possessorium retinendæ non po-
2 test concurrere cum petitorio, at in incorporalibus, prout sunt seruitutes aquandi, & pernoctandi, vt in casu nostro, secus est, ex quo in incorporalibus permittitur cumulatio petitorij cũ possessorio etiam retinendæ, iuxtà tradita per *Bart. in d. §. nihil commune, num.* 18. qui ab omnibus approbatur, nec vllum pœnitùs habet contradictorem, vt dignoscitur ex *Rip. in eod. §. nihil commune, num.* 150, *Claud. Seysel. ibidem num.* 55. *Fabio num.* 38. *& Affl. dec.* 155. *num.* 2. & aliis, quos cumulat *Menoch. de retinend. possess. remed.* 5. *num.* 92. *&* 93. *Gratian. discept.* 681.

3 Vltrà quòd, etiam si essemus in corporalibus, non attenditur narratio, sed

Digitized by Google

concluſio libelli,& concluſio non alteratur ex narratis, ſecundùm *Butr. & Abb.in cap.ex parte B.de for. competen.* per illum *tex.Butr.in cap. fin. de iudic. Bald.in l.demùm,C.de rei vend.Caſtr. conſil.138.lib.2. Sylu. Aldob. conſil.76.*
4 *num.17.* qui explicando in ſpecie caſum noſtrum,aiunt,quòd licèt in libello ſit narratum aliquid,quod ſapit proprietatem, tamèn, ſi concluſio fiat in poſſeſſorio, non alteratur concluſio ex narratis,ergò eodem modo in caſu noſtro, licèt narratum ſit aliquid, quod ſapiat poſſeſſorium, tñ quia concluſio eſt facta ſuper proprietate, eſt attendenda ipſa concluſio, non autem narratio,addo *Seſe de inhibit. cap.7. nu.3. & deciſio.Aragon.27.in princ.& n.18. Iacobum Antonium Maurum allegat.8. num.2.*

Ergò, ſi iudicium hoc eſt aut ſuper petitorio tantùm,aut tàm ſuper petitorio,quàm ſuper poſſeſſorio,non procedit prætenſio Monaſterij, vt concedatur ei primum beneficium ſuper poſſeſſorio tantùm, ſed eſt concedendum beneficium ſuper omnibus deductis, & comprehenſis in ea ſupplicatione ſuper hoc vltimo iudicio.

Hæc quò ad iudicium vltimum intentatum per Monaſterium.

Quò verò ad iudicium, quod proſequitur Vniuerſitas, non poteſt negari, quin illud ſit ſuper petitorio in indiuiduo,vt patet ex ſupplicatione porrecta per tunc Baronem, fol.28.primo proc. ſuper qua poſt decretum, quòd procedatur in Sacro Conſilio, fol.35.eodem proceſſu,fuit datus terminus, fol.40. à ter. & eſt compilatus proceſſus, vt ex ſupplicatione fol.186. 1.proc. concluſione fol.203.1.proc. citatione ad dicendum,fol.... & quòd Monaſterium petat beneficium fol.225. 1.proceſſu, etiam ad inſtantiam Vniuerſitatis, ad quam per Regium demanium peruenerunt omnia iura baronalia,vt ex ſupplicatione fol.198. eodem primo proceſſu.

Et quia in hoc iudicio competunt Monaſterio beneficia, inſtat Vniuerſitas prouideri, quòd idem terminus primi beneficij petitus per Monaſterium currat etiam reſpectu huius iudicii petitorij,quod hodie proſequitur Vniuerſitas, quod denegari nullo iure poteſt.

Die 7. Iulij 1606: Referente Regio Conſiliario Marco Antonio de Ponte iunctis Aulis, fuit prouiſum, quod concedatur beneficium ſuper omnibus deductis in ſupplicatione Monaſterij.

SVMMARIVM.

1 *Frater non eſt idoneus teſtis.*
2 *Teſtis in dicto habens intereſſe propriæ reputationis repellitur.*
3 *Teſtibus,& non teſtimonio credendum eſt.*
4 *Probatio non eſt ſufficiens,ſi neceſſariò non concludit.*
5 *Capitula plerumque fiunt poſt contractum matrimonium.*
6 *Hypotheca in bonis viri non acquiritur mulieri, niſi à die contracti matrimonij.*
Et qua ratione non attendatur dies celebrationis contractus,nu.8.
7 *Obligatio pro ſolutione dotis, ſequuto matrimonio,retrotrahitur ad tempus promiſſionis.*

ARGVMENTVM.

Mulierem non habere obligata bona viri,pro antephato, & dotium reſtitutione, niſi à die contracti matrimonij, ſi præcedat promiſſio.

PRO D.IOANNE DE VRRIES.

CONSILIVM LVII.

Sit nomen Domini benedictum.

IN cauſa D. Ioannis de Vrries creditoris quond.D.Ioannis de Toral-

uo

Digitized by Google

uo virtute indemnitatis promissæ antè damnum passum, cum Camilla Scoppa eius hærede, siuè, vt melius dicam, creditrice pro antephato, non controuertitur, instrumentum indemnitatis cum obligatione omnium bonorum fuisse stipulatum die 19. Iulij 1586. vt fol. 4. & sic antè contractum matrimonium, quod fuit sequutum die 25. eiusdem, & instrumentum dotale, & promissionis antephati fuisse stipulatum die 28. eiusdem, fol. 10. à ter. & sic Camillam esse posteriorem respectu antephati, de quo tantùm controuertitur.

Sed prætensio Camillæ est, quòd licèt sit posterior virtute sollemnizationis matrimonij, & instrumenti dotalis, sit tamen anterior virtute promissionis in capitulis matrimonialibus, asserit enim, in principio mensis Iulii fuisse promissũ antephatũ, habito respectu ad dotes promissas in eis, & obligationẽ de cõsignando dotes, & sic se esse anteriorem, ponderando ad eius beneficium quòd cùm die 17. eiusdẽ fuerit facta publicatio in Ecclesia de futuro matrimonio contrahendo, præsumatur, capitula matrimonia præcessisse, licèt sine die, & consule, & quòd in eis tractetur de futuro, scilicèt consignationis dotium per publicum instrumentum post contractũ matrimonium, & ex tunc assignationis antephati, ponderando deindè die 25. eiusdem fuisse matrimonium consumatum, & die 28. per instrumentum consignatas dotes, & per instrumentum cõstitutum antephatum.

Ex aduerso D. Ioannes actor demõstrat apertissimè, sententiam assistentiæ latam per Mag. Cur. Vic. in sui fauorẽ debere per Sacrum Consilium confirmari, vti ritè, & rectè latam, nàm opposita ex aduerso non obstant.

Primò, quia in facto non est in probatis, quòd capitula matrimonialia fuerint subscripta antè diem 19. Iulij 1586. dùm testes ab ipsa producti non probant, quia sunt eius fratres carnales, nec fidem faciunt, tùm quia fratres, & à iure repelluntur, *Menoch. præsumptio. 53. lib. 2. l. 2. C. de testib.* tùm quia interessati, etiam quòad interesse famæ, & reputationis, vt permisissent, eorum sororem contrahere matrimonium, seù illud publicari absque capitulatione in scriptis, quod interesse propriæ reputationis solùm de per se sufficeret ad repellendum testes, vt plurium authoritatibus probat *Farinac. de testib. quæst. 60. n. 21 & 22.* ne que argumentum à communiter accidentibus sufficit, quia nec fides ex aduerso producta de publicatione matrimonii facta in Ecclesia de iure probat, nàm testibus, non testimoniis credendum est, *l. 3. §. ideoque, vers. item Diuus, ff. de testib.* nec data probatione, ex ea concluditur perneccesse, quòd capitula fuissent confecta antè publicationem, & quandò probatio non cõcludit, perneccesse, non sufficit, *l. neque natales, C. de probat. & l. in præsentia, extrà de testibus*: imò & plerumque post contractum matrimonium fieri solent capitula, vt est pulcherrimus *text. in l. Seia, circà princ.* ibi, *quæ plerumque, ff. de donat. int. vir. & vxor.*

Secundò, quia estò millies, quòd capitula fuissent subscripta antè instrumentum D. Ioannis, non tamen ex eis potest resultare tacita hypoteca in bonis viri in beneficium mulieris, nisi à die contracti matrimonii per verba, *vis*, & *volo*, iuxtà communem opinionẽ, quæ constat authoritate *Bald. Nouell. de dote, par. 10. num. mihi 39. vers. & licet, Neguſan. de pignor. 4 memb. 2. partis, num. 79. Soccin. Sen. consil. 269. n. 4. volu. 2. Boer. dec. 331.* optimè *Antonius Gomez.* omninò videndus *in l. 53. Taurum. 38. Guttier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 46. n. 10. Paschal. de virib. patr. pot. par. 1. cap. 4. nu. 71.*

Neque huic conclusioni obstat illa opinio, quòd attendatur dies celebrati contractus, nám est facienda distinctio casuum, & fœdere distinctionis conciliantur opiniones, quandòquidem, aut

agimus de acquirenda hypotheca cõtra promissorem dotis, pro solutione dotis promissæ, aut de acquirenda hypotheca contra virum pro restitutione dotis sibi traditæ: Primo casu potest
7 esse controuersia inter Doctores, an attendatur dies promissionis, an potius dies contracti matrimonii, quia cùm illa promissio habeat conditionem, si sequatur matrimonium, & contrahere matrimonium, & sic purificare conditionem non dependet à potestate promictentis dotem, sed à voluntate ipsorum coniugum, in quorum beneficium est dos promissa, vtique non est inconueniens, quòd sequuto matrimonio obligatio retrotrahatur ad diem promissionis, prout est regulariter in omnibus obligationibus, quæ contrahuntur sub conditione casuali, vel mixta, cuius adimplementum non est in potestate promictentis, iuxtà *tex. in l. qui Balneũ, & l. potior, ff. qui potior. in pign. habeant.* & in hoc primo casu procedit *dec. Præsid. de Franch.* 677. Proùt ad hunc eundem casum referenda sunt, quæ congessit post eum *Molfes. in Consuetud. Neapol. par. 6. quæst. 2. num. 19. & seq.* qui licèt *nu.* 25. extendat hanc hypothecam, etiam respectu viri, tamèn nullis iuribus, aut authoritatibus nititur.

8 Secundo verò casu secus est, quia licèt vir antè contractum matrimoniũ pepigerit cum vxore, seù consanguineis vxoris de dote restituenda, tamen non propterea cogitur præcisè contrahere matrimonium, sed est in eius potestate illud contrahere, vel non contrahere, & sic conditio de matrimonio contrahendo respectu viri, est mærè potestatiua, *Gratian. discept.* 804. *n.* 18. optimè probat, & vir contrahendo matrimonium, à quo poterat recedere, si volebat, tunc censetur se obligare, & obligatio non retrotrahitur ad tempus promissionis, prout est regulariter in omnibus obligationibus, sub conditione potestatiua, & propterea hęc obligatio contra virum, & bona viri, non oritur, nisi à die contracti matrimonij, tàm respectu antephati, quàm respectu dotis, iuxtà communem opinionem, quò fit, vt cùm casus noster versetur contra virum, & contra bona viri, quæ mulier detinet ex causa antephati, remanet sine omni scrupulo, quòd eius tacita hypotheca non incipiet nisi à die contracti matrimonii, scilicèt die 25. Iulij 1586. & propterea est posterior D. Ioanne, qui contraxerat die 19. eiusdem.

Die 21. Maij 1607. Referente Regio Consiliario Pirro Pagano *cum interuentu Præsidis Don Petri de Vera ab Aragonia fuit confirmata sententia M.C.V. lata in fauorem Don Ioannis Vrries contra Camillam Scoppam.*

Nec modò recedendũ est ab hac decisione authoritate *Fontan. de pact. nup. claus. 7. glo. 2. par. 1. nu.* 35. vbi contrariam defendit opinionem; nam ex verbis apparet ferè coactum, vt causæ, quã defendebat inseruiret, eam opinionem amplexatũ, potius q̃ vt ità verè sentiret, cui nequàquam proderit asserere, quòd conditio matrimonij sit causalis, & mixta, quia aliter est respectu viri, vt suprà demonstratum est etiam ex *Gratiano*, quem pro se adducit: Nequàquam conuellitur ex *decis. Rot. Rom.* apud *Cardin. Mant.* 166. imò potiùs cõfirmatur, vt in ea est videre, præsertim *num.* 11. quæ propterea ad hoc etiam citatur ab *Anton. de Amato resol.* 5. *n.* 13. *& n.* 16. omninò videndus.

SVMMARIVM.

1 *Obligati plures insolidum, si dicantur condemnati pro rata, an pro residuo censeantur absoluti?*
Omnes in hac re Doctorum sententiæ numerantur, nu. 2.

3 *Exceptio taciti pacti potest opponi etiã aduersus primam actionem.*

4 *Creditor si agat contra plures insolidũ obligatos, qñ resultet actionis diuisio.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Plures insolidum obligati, sed simpliciter vnica sententia condemnati, & sic pro rata, an censeantur à solido absoluti? & de actionis diuisione.

PRO ALEXANDRO FERRETTO.

CONSILIVM LVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

1 SI plures insolidum obligati ad certam summam condemnentur per sententiam simpliciter absq; clausula, insolidùm, censentur condemnati pro rata, sed an à residuo censeantur absoluti, vel potius supersit prima actio creditori agẽdi pro residuo, donec exegerit solidum? in hoc sunt opiniones.

2 *Azon.* enim *in summa, C. si plures vnic. sentent. num.* 2. dicit, quòd in reliqua parte censentur tacitè absoluti per iudicem.

Accurs. verò *in l. prima, C. eodem*, primo loco refert prædictam opinionem *Azonis*, sed posteà recenset aliam suam opinionem, inquiens, quòd prima actio adhùc insolidùm durat.

Matthesil. in d. l. 1. *num.* 5. sequitur opinionem *Accurs.* verùm subdit ex mente *Butricar.* quòd si condemnatus soluat suam dimidiam, habebitur perindè, ac si fuisset absolutus ab alia parte.

Fulgos. in eadem l. 1. inquit post *nu.* 3 quòd opinio *Accurs.* vbique à *glos.* & *Doctorib.* ceteris concorditer approbatur, & iudicantes ab hac sententia nunquàm recedant, sed disputando articulum, affert tàm valida argumenta, vt ex eis concludat, quòd à reliqua parte censeantur absoluti: videtur enim iudex diuisisse actionem illam insolidùm contra plures, si á singulis petierit partem, & si fuerit litè contestatus, creditur diuisisse actionem, & non potest amplius illam integrare, *l. reos, & l. liberis, C. de fideiussor.* & si ex hac diuisione creditor grauabatur, debuerat prouocare.

Salyc. in l. fin. C. de vsur. rei iud. circà fin. in 4. *quæst.* tenet opinionem *glos.* verùm subdit ex mente *Iacob. Butric.* quòd si creditor recepit ratã ab vno ex condemnatis, quia ex hac receptione videtur sequi sententiam, & sic elegit remedium sententiæ, præiudicat sibi in actione antiqua insolidùm, quia ipse admittẽdo pro rata, diuidit, & ideò sibi præiudicat, vt vltrà ab eo petere nõ possit, *l. si creditores, C. de pact.* quòd si creditor ratam ab vno tantùm oblatam non recepit, tunc licèt ille consignet, & deponat, non obstabit creditori posteà ad solidum agenti exceptio rei iudicatæ, quia condemnatoria non parit exceptionem rei iudicatæ condemnato.

Bald. in l. 1. *C. si plur. vn. sent. num.* 4. sequitur opinionẽ *glos.* vt non censeantur absoluti, & opinio *Iacob. Butr.* vt nè agatur, condemnatus offerat partem suam, dicit, quòd est truffa, per *tex. in l. post decisionem, C. de furt. & l. si quidem C. de transact.*

Bart. ibidem in final. verb. sequitur *glos.* quòd adhùc prima actio duret insolidùm, & idem *Bart. in l. Paulus, la seconda, in princ. ff. de re iud.*

Io. Fab. in eadem l. 1. transit cum opinione *glos.* inquiens, quòd illa *lex prima* obtinet, quandò agitur actione iudicati, non si prima actione, quæ non est nouata.

Cyn. ibid. similiter sequitur *glos.* dùm inquit, quòd adhùc potest debitor conueniri prima actione insolidùm, quæ nõ est sublata.

Alber. ibidem in princ. similiter sequitur *glos.* dicens, quòd vltima solutio *glos.* in *d. l.* 1. est verior.

Petr. Bellapert. disputat articulum, & tandem in *d. l.* 1. concludit, quòd per primam actionem poterit agi contra alium

Digitized by Google

alium insolidùm, si reperiatur alter non soluendo, & sic sentit, quòd si ambo essent soluendo, non posset agi insolidùm contra vnum post sententiam.

Paul. de Castro ibidem circà finem, dicit expressè, quòd est falsa illa opinio, quòd in reliqua quantitate censeantur absoluti, & concludit, quòd adhùc potest conueniri actione prima insolidùm, licèt ex sententia nō sint obligati, nisi pro parte.

Io. de Imola in l. si qui separatim, §. *quoties, circà finem, vers. pro alia verò parte*, ff. *de appell.* dicit, quòd creditor, qui obtinuit sententiam pro illa medietate contenta in sententia, poterit agere via executiua vigore sententiæ, pro alia verò parte, super qua non intelligitur lata sentētia, poterit agere actione primitiua, & hoc modo totum debitum consequetur.

Zas. verò *in l. Paulus, la seconda, in fin. verb. ff. de re iudic.* transit cum opinione *Azon.* vt censeantur absoluti à solido, & sic sententia continet condemnatoriam, & absolutoriam.

Duaren. in d. l. Paulus, la seconda, apertissimis verbis, retinet opinionem *Azon.* quòd censeantur absoluti, dùm primo loco dicit, quòd potest appellari infrà tempus, & post tempus standum est sententiæ, ergò si non censerentur absoluti, non esset opus appellare, & posteà subdit, quòd non omninò est iudicatum contra reum, nàm ex parte absoluitur quodammodò, scilicèt à solidi exactione, & paulò inferiùs inquit, quòd est tacita quædam absolutio, quò ad solidi exactionem.

Iacob. Butrigar. in l. 1. C. si plur. vnl. sentent. expressè dicit, quòd prima opinio non procedit, quia sententia primam obligationem nō perimit, & opinio secunda est verior, vt primā actionem pro solido constitutam non remoueat, in fine tamen quærit, quomodò consulatur ipsis reis, vt euitent conuētionem pro solido, & respondet, quòd potest reus offerre dimidiam quantitatem debiti, & si nolit recipere, potest consignare, & deponere, & proindè erit, ac si fuisset à reliquo absolutus.

Alex. in l. 1. num. 15. C. de iudic. dicit, quòd post sententiam quilibet potest conueniri insolidum antiqua actione, cùm non sit sublata, sed statim limitat secundùm prædictam opinionem *Iacob. Butrig.* v3. nisi reus conuentus antiqua actione opponeret exceptionē rei iudicatæ, & offerret se paratum soluere, quia tunc soluēs potest se tueri tali exceptione.

Hęc quandò petitio esset insolidum, sed sententia simpliciter condemnaret plures.

At quandò petitio esset simpliciter contra plures, tunc non potest redire
3 ad primæuam actionem insolidum, quia resultat exceptio taciti pacti, quæ potest opponi, etiam aduersus primam actionem, ità expressissimè *Socc. consil. 27. n. 37. vol. 4. Iaffred. Lanfr. dec. 327.*
4 Quòd autem ex petitione simpliciter contra plures absq; reseruatione, quòd sit vnica solutione contentus, vel absq; clausula, insolidū, resultat diuisio actionis, voluerunt infrascripti *DD.*

Imol. in l. ex duobus, num. 3. vers. & pro hoc etiam videtur, ff. de duobus reis.

Alex. in l. si ex toto, §. 1. *num. 6. vers. sed pone, ff. de leg. 1. & in l. si creditores, num. 5. vers. item si conuenit omnes simpliciter*, C. *de pact.*

Ripa in d. l. si ex toto, §. 1. *nu. 17.* vbi testatur de communi.

Franc. Aret. in l. 5. §. vbi duo, num. 4. vers. sed contra istam, ff. *de duobus reis.*

Ronchegal. in eodem §. vbi duo, n. 40. in fine.

Bar. in l. 1. nu. 1. vers. vno modo, C. *si plur. vn. sent.*

Paul. ibidem nu. 2. vers. secus si simpliciter.

Affl. decis. 242.

His omnibus nunc addo *Gratian. discept. 33. n. 51. & discep. 320. nu. 50.*

Io.

Digitized by Google

Io. Bapt. Costam de port. rat. quæst. 33. Cancerium variar. resolut. de senten. & ear. exec. nu. 293. & seq. & Giurb. dec. 46. per totam.

SVMMARIVM.

1 *Refutatio feudi, si sit pactionata, aut conditionata, vel in diem, non substinetur absque assensu.*
Qua dicatur vera refutatio? nu. 2.
Pura non dicitur, vbi effectus refutationis est suspensus vsque ad mortem, nu. 3. & 6.
Sapit actum vltimæ voluntatis, nu. 7.
Et quàmuis fiat speciali nomine alicuius contractus, semper valet vt refutatio, nu. 9.
4 *Donatio cum reseruatione vsusfructus transfert dominium, & possessionem etiam in feudalibus.*
Non tamen dicitur pura donatio, aut refutatio, sed indiget assensu, nu. 5.
8 *Refutatarius est loco hæredis.*
10 *Feudum ex clausula,* pro se, *& liberis, non dicitur ex pacto, & prouidentia, si in dispositiuis, vel executiuis hæredum fiat mentio.*

ARGVMENTVM.

Feudi refutatio, si in diem sit, indiget assensu, & onera refutantis transeunt in successorem, tanquàm in hæredem. Nec feudum dicitur ex pacto, & prouidentia, vbicunq; fiat hæredum mentio.

PRO BEATRICE COTVGNA.

CONSILIVM LIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

POstquàm in facto est demonstratum, Flauium Cotugnum esse hæredem in feudalibus qu. Iacobi Cotugni, vt ex inuestitura, fol. 118. & proindè non posse euitare condemnationem annuorum ducatorũ quinquaginta pro præterito, & in futurum ad beneficium sororis Beatricis Cotugnæ, quæ est creditrix in prædicta annua præstatione Martij Cotugni sui patris, stante quòd in processu est demonstratum, dictum Martium fuisse, & esse creditorem dicti quòdàm Iacobi, & successiuè dicti Flauij hæredis in annuis duc. centum pro capitali ducatorum duorummille vigore instrumenti fol. 21. cum assensu fol. 9. & 10. & propterea ipse Flauius vti nomen debitoris dicti Martij est obligatus Beatrici creditrici Martij.

Flauius duas exceptiones proposuit in Aula, alterã, quòd ipse possidet feuda non vti hæres Iacobi, sed vti hæres Fabij sui patris, cui dictus Iacobus refutauit in vita cum consensu Vincentiæ vnicæ filiæ ipsius Iacobi, & propterea non requirebatur assensus directi Domini. Alteram verò, quòd etiam si successisset Iacobo in feudis, nõ tamen successit vti hæres, & sic iure hæreditario, sed iure proprio vti nepos ex fratre secundõgenito, eò quòd prædicta feuda sunt ex pacto, & prouidentia, non autem hæreditaria.

Et ad probãdum primam exceptionem producit refutationem fol. 170. Ad probandum verò secundam, producit inuestituram primæuam fol. 166. ponderando illa verba, *Ità quod eidem Notario Nicolao succedant liberi ex suo corpore rẽcta linea*, fol. eodem. a ter. Et propterea asserit, quòd sunt vocati vti liberi, non vt hæredes.

Sed vtraque exceptio in promptu demonstratur futilis, & captiosa etiam in facto, nàm quòad primam fundatam in refutatione, ex ea patet, quòd refutatio non est pura, & simplex: ità vt Iacobus refutans tolleret se de medio ex nunc tempore factæ refutationis, sed est cum clausula, *ex nunc pro tunc sequuta morte ipsius refutantis*, vt fol. 170 à ter. in primo vers. & fol. 171. à ter. in tertio vers. licèt respectu consensus præstan-

Digitized by Google

ſtandi per filiam ſit libera ex tunc, vt fol. 172. in pen. verſ. & propterea talis refutatio egebat aſsẽſu Regio, ſeù directi Domini, qui nullus interuenit, ſola enim pura, & ſimplex refutatio ſubſtinetur ſine aſſenſu, non autem pactionata, aut conditionata, vel in diem, *And. in cap. 1. §. & ſi libellum, num. 5. in fine, de alienat. feud. patern. Camer. in l. Imperialem, car. 31. lit. G. verſ. ſola igitur*, latè *Regens de Ponte conſil. 12. per tot.* & ſignanter *à nu. 1. ad 5. vol. 1.* optimè *Præſid. de Franch. dec. 3. num. 9.* vbi ait, tunc dici veram refutationem, quandò ille, qui eam recipit, habet totam commoditatem, ſicut refutans, & per conſequens, quandò nihil remanet pœnès refutantem, quod non eſt in hac refutatione, cuius effectus eſt collatus ad tempus mortis, ex quibus patet, cauendum eſſe à *Conſiliario Anna*, qui in *conſil. 39.* conſuluit contrarium, nàm ipſe non reſpondet huic aureæ doctrinæ *Præſid. de Franch.* nec de ea vllam facit mentionem. Imò ipſe ponderat, non eſſe inconueniens, vt vnus habeat ius formatum in feudo, & alius commoditatem, quod eſt expreſsè contra hanc doctrinam *Præſid. de Franch.* qui in ſpecie vult, vt recipiens habeat totam commoditatem. Nec eſt in aliqua conſideratione ratio, ſuper qua dictus *Conſiliarius Anna* fundat ſuam opinionem, dùm *num. 1.* ait, quòd ideò huiuſmodi refutatio dicitur pura, quia dominium, & poſſeſſio eſt translata pœnès refutatarium ab ipſo die refutationis, licèt effectus refutationis ſit ſuſpenſus vſque ad mortem, nàm vt refutatio dicatur pura, & ſimplex, non conſiſtit in eo, vt ab ipſo inſtanti transferatur dominium, & poſſeſſio, quia etiam in donatione facta cum reſeruatione vſusfructus ſtatim transfertur dominium, & poſſeſſio, vt eſt *tex.* rotundus *in l. quiſquis*, C. *de donat.* quem procedere etiam in feudalibus aſſerit *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. auth. 3. num. 17.* Et tamen non propterea refutatio cum retentione vſusfructus dicetur pura, & ſimplex, quia requirit aſſenſum, vt latè demonſtrat *Loffred. conſil. 3. per totum*. Imò talem aſſenſum, vt non poſſit præſtari à Prorege, ſed ſoli Regi ſit reſeruatus in *Prag. nouem capitum*, quæ eſt *pragm. 5. de feudis*, ſed vt pura, & ſimplex dicatur refutatio, requirit, vt nihil pœnitùs commoditatis remaneat pœnès refutantem, ſed omnia tranſeant ad refutatarium, ac ſi refutans eſſet mortuus, vt apertiſſimis verbis tradidit *Præſid. de Franch. d. deciſ. 3. num. 9.* aliàs enim non diceretur refutans tollere ſe de medio, nec eſſet anticipata ſucceſſio, ergò quotieſcumque remanet aliquid commoditatis in refutante, non eſt pura refutatio, & requirit aſſenſum; vt præter cæteros nouiſſimè teſtantur *Reg. de Ponte conſil. 12. volum. 1. Conſil. Georg. allegat. 17. num. 45. Molfeſ. in Conſuetud. Neapol. in rub. de renunciat. q. 1. nu. 5. Conſil. Paſqual. de virib. Patr. poteſt. par. 4. cap. 1. num. 55.* & ego quoque tetigi in *pragm. 4. de feud. num. 8. Camill. de Medic. conſil. 49. num. 8.* vbi *in addit.* Dominus meus *Conſiliarius Fab. Capyc. Galeota* in facundia, & doctrina exhibuit ſe æqualem ſocero, in ingenio verò ſatis vltrà pollentem.

Et ideò ex illa refutatione ſine aſſenſu nullum fuit translatum dominium in Fabium refutatarium, ſed illud remanſit ſemper pœnès Iacobum refutantẽ. Hinc eſt, quòd mortuo Fabio in vita Iacobi refutantis iſte Flauius filius Fabij non petijt inueſtituram ex perſona Fabij ſui patris, ſed expectata morte Iacobi patrui petijt inueſtituram ex perſona Iacobi, & vt hæres Iacobi, vt dicto fol. 118.

Vltrà quòd eſtò, quòd refutatio fuerit pura, & ſimplex, ex nunc, non propterea opatur, quin refutatarius recepiſſet feuda iure hæreditario, & vti hæres Iacobi, & per conſequens remanſiſſet obligatus ad omnia onera feudatarij contracta antè refutationem. Talis enim refutatio ſapit actum vltimæ volun-

Digitized by Google

7 luntatis, cùm sit quædam præuentio successionis, & propterea statim facta refutatione debetur vita, & militia secundògenitis, & paragium sororibus, vt latissimè docet *Anna all. 23. & in rub. de vass. decrep. stat. n. 224. & seq.* Hinc *Consiliar. Anna* eius filius *in cons. 127. num. 42. volum. 2.* ait, quòd refutatar-
8 rius est loco hæredis, quia refutatio est accelleratio, anticipatio, seù præuentio successionis, & regulatur per omnia, proùt successio post mortem, *Loffred. d. consil. 3. nu. 30. Cumia in cap. si aliquem in verb. antiqui, num. 370. Milan. de cis. Sicil. 2. nu. 286. lib. 1.* & quòd si in refutatione adsit elegans nomen contractus, puta donationis, aut emptionis, aut permutationis, quia non aliter est promissa refutatio, etiam in immediatè successurum, & sine assensu, nisi sub speciali nomine alicuius cõtractus,
9 cñ semper valet in vim refutationis, s. vt refutans censeatur tollere se de medio, & anticipare successionem, & non aliter, vt *in cap. 1. §. & si libellum, de alien. feud. pater.* vbi *And. nu. 8. Frecc. de subfeud. lib. 3. tit. de differ. inter feud. ex pacto, & hared. differ. 26. Anna in rubr. de vassall. decrep. stat. num. 322. Camer.* optimè *in cap. 1. an agnatus*, post 11. *quæst. fol. 440. col. 11. vers. non obstat, Frecc. de subfeud. lib. 2. limit. 17. ad Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, fol. mihi* 159. Vndè cùm debitum hoc contractum per Iacobum sit antè prætensam refutationem, nàm instrumentum in beneficium Martij stipulatur sub die 22. Aprilis 1584. f. 21. Refutatio verò subsequitur sub die vltimo eiusdem Mensis fol. 170. certè Fabius refutatarius, etiam si fuisset pura refutatio, non potuisset habere feuda nisi vti hæres Iacobi, & dùm postea successisset Flauius filius Fabij non potuisset venire nisi vti hæres eiusdem Iacobi per intermediam personam Fabij sui patris, & successiuè tenetur ad onera contracta per Iacobum.

Altera verò exceptio fundata in prætensa qualitate feudorum ex pacto, & prouidentia claudicat in facto, & prosternitur in totum in iure; claudicat in facto, quia illa clausula, *vt succedant liberi ex suo corpore*, non legitur nisi in concessione de medietate feudi Agrimontis tantùm, vt dicto fol. 166. sed Iacobus possedit plura alia feuda, de quibus omnibus, vti de feudis pœnitùs diuisis, & separatis fuit inuestitus Flauius post mortem Iacobi, & hęc sunt, *la Serra de la Petra, lo Cerrito, la Paulina, lo Molino de la Torre*, vt in dicta inuestitura fol. 118. & pro eisdem similiter vti feudis separatis soluit releuia Principi Bisiniani, vt fol. 168. Et Iacobus ipse viuens vti feuda separata singula refutauerat Fabio, fol. 170. à ter. Ergò, quicquid sit de medietate feudi Agrimontis, reliqua non possunt negari, quin sint hæreditaria, proùt in Regno ità præsumuntur.

10 Prosternitur verò in totum in iure, quia, vt illa clausula, *prosę, & liberis, vel ità, vt liberi succedant*, faciat feudũ ex pacto, & prouidentia, hoc est verũ, quandò non est facta mentio hęredum, siuè in dispositiuis, siuè in executiuis, vt explicitè tradit *Curs. Iun. consil. 3.* cuius opinionem longè, latèque defendit *Frecc. de subfeud. lib. 3. formul. 3. nu. 24. fol. mihi* 414. *column.* 2. & eam videtur approbasse *Camerar. in cap. Imperialem, car. mihi 59. lit. S.* quàtenus citat *Curs. vbi suprà*, vndè cùm in casu nostro prædicta mentio hæredum, & successorum, nedùm sit facta in executiuis, vt fol. 167. à ter. ibi, *ità quidem quod ipse Not. Nicolaus, & alij prædicti sui hæredes*, & iterum propè *finem*, ibi, *ac prædictorum Nicolai hæredum, & successorum*, sed etiam in dispositiuis, *vt fol. 167. à fronte, vers. tertiò*, ibi, *& quòd prafati Notarius Nicolaus, & sui hæredes*, & sic tàm respectu Notarij Nicolai primi concessionarij, quàm respectu Giulli secundi concessionarij in casu, quo Notarius Nicolaus decessisset sine filijs, semper est facta mentio hæ-

redum

redum, etiam in dispositiuis, ergò non potest negari, quin etiã medietas Agrimontis sit hæreditaria, ex traditis per *Frec. d. form. 3. per totam.*

Fuit iudicatum pro sorore Beatrice Cotugna.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio quandò dicatur concessa priuatiuè ad ordinarium.*
Et respectu eorum, in quorum fauorem est exercenda, priuatiuè semper censetur data, nu. 2.
3 *Dispositio si generalior, & amplior sit inscriptione, ea potius attendenda.*
4 *Priuilegio alterius ex causa publica potest derogari.*
5 *Actus possessiui pro interpretatione priuilegij in iudicio remissionis soli sufficiunt.*
6 *Immunitas concessa patrifamiliàs, trahitur ad totam ipsius familiam.*
7 *Priuilegia concessa scholaribus competunt etiam eius famulis.*
8 *Exceptio ab alicuius foro, si cui competit, competit domui, & familiæ.*
9 *Priuilegium extenditur ad personas accessorias, sine quibus posset inutile remanere.*

ARGVMENTVM.

Iurisdictio quandò concedatur priuatiuè ad ordinarium? & respectu eorum, qui sub ea comprehendantur, an comprehendat ad famulos, & personas accessorias?

PRO CASTELLANO Ciuitatis Auersæ.

CONSILIVM LX.

Sit nomen Domini benedictum.

COntrouersia inter Baronissam Lusciani ex vna, & D. Ioannẽ Sanchez Regium Castellanum Ciuitatis Auersæ ex altera, super remissione Anelli Cosselli famuli Antonij Dõnigigli vnius ex quatuordecim carrẽsibus deputatis ad seruitium Castri dictæ Ciuitatis, inquisiti de asportatione cuiusdam cultri, seù marracij palmorum duorum.

Ad duo tantùm capita restringitur, alterum, an iurisdictio eidem Castellano concessa sit priuatiuè quòad omnes Barones, vel solummodò quòad Capitaneum Regium ipsius Ciuitatis?

Alterum verò, an iurisdictio vt suprà concessa comprehẽdat solùm personas ipsorum carrensium principaliũ, & eorum filiorum, prout hucùsque fuit declaratum, vel etiam eorum famulorum, prout est casus, de quo agitur?

Et resolutiuè procedendo, omissis superfluis.

Quòad primum, licèt pars ponderet pro se inscriptionem literarum Regis Federici emanatarum die primo Nouembris 1498. quæ sunt directæ Officialibus Ciuitatis Auersæ tantùm; & propterea infert, quòd non derogent Baronibus, qui habebant tunc Casalia concessa in feudum cum iurisdictione in vassallos, tamèn hæc quæstio remanet sopita ex verbis dispositiuis in corpore ipsarum literarum, tenoris sequẽtis, videlicèt, *Che non possino esser conuenuti, nè costretti ad altra Corte, e Giodice, nè meno auante li Capitani, Assessori, Giudici, e Bagliui di quessa Città, eccetto auante lo predetto magnif. misser Ruberto, tanto per cause ciuili, quanto criminali.* Ecce igitur, quòd iurisdictio est concessa tunc Castellano priuatiuè, quòad quamlibet aliam Curiã, & Iudicem, & augumentatiuè etiam quòad Officiales Ciuitatis Auersæ, & idem est, ac si dixisset, quòd Castellanus solus cognosceret de illis, quo casu non dubitatur, iurisdictionem esse concessam priuatiuè ad ordinarium, *Bart. in*

1

in l. viros, nu. 1. C. de diuer. offic. lib. 12. Angel. in l. 1. C. vbi, & apud quem in integr. restitut. Barb. consil. 59. col. 3. lib. 5. Fœlyn. in cap. Pastoralis, col. 2. ver. limito tertiò, extrà de offic. ordin. Bero. cons. 22. num. 28. lib. 1. & probatur apertè in *d. cap. Pastoralis*. Præsertim quià talis concessio respicit fauorem personarum carrensium, in quibus exercenda est
2 iurisdictio; quo casu semper censetur data priuatiuè ad ordinarium, *Bald. in l. vnic. S. vbi autem, num. 7. C. de caduc. toll. Angel. in l. testamenta, col. 1. ver. aut non constat, C. de testam. Afflict. decis. 41. Cravet. consil. 411. num 34. ver. septimò iura*, cum alijs citatis per *Menoch. præsumpt. 18. num. 17. lib. 2.* Quò fit, vt dùm in verbis dispositiuis ipsa dispositio sit amplior, quàm inscriptio;
3 potius attendatur dispositio ampla, & generalis, quàm inscriptio particularis, ex illa regula, quòd quando nigrum est amplius, quàm rubrica, sit magis attendendum nigrum, quàm rubrum, *Glos. in authen. de incest. nupt. in princ. in ver. illicitas, ver. nàm plerunque, & DD. omnes in l. 1. ff. si cert. pet.* præsertim *Alex. num. 2. Deci. num. 4. ver. quandòque tamen, Rimin. Sen. antè nu. 7. vers. item aliquandò, Iaso. num. 1. ver. & quandò nigrum, Alciat. num. 11. ver. sed & si rubrica, Purpur. nu. 23. ver. quandòque tamen*, & reliqui passim.

Quòd autem per huiusmodi concessionem, seù dispositionem potuerit Rex præiudicare alijs Baronibus, etiam anteriora priuilegia habentibus, non potest dubitari; præsertim quià hæc concessio non respicit commodum, & fauorem priuatum, sed ipsius Reipublicę, nempè pro seruitio, & tuitione Regij Castri in dicta Ciuitate Auersæ, quod infert ad tuitionem, & conseruationem totius Regni, vt ex historijs non satis
4 antiquis notum est, & sic ex causa publica, ad *tex. in l. Lucius*, ff. *de euiction.* tradit *Bald. in l. quicunque, C. de fid. instrum. lib. 10. Oldr. consil. 224. Cravett. de antiquit. temp. par. 1. cap. 1. num. 51. Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 2. n. 49. Reg. de Ponte cons. 4. nu. 9. & 10. lib. 1.*

Quò verò ad secundum est similiter indubitatum, vt talis iurisdictio Regio Castellano concessa comprehendat nedùm ipsos carrenses, & filios, sed etiam eorum famulos, tùm ex actibus possessiuis in processu exhibitis, quod sufficit
5 in articulo remissionis, de quo nunc agitur, etiam pro interpretatione priuilegii, de qua per *Bar. consil. 59. lib. 1. Roman. consil. 271. Aym. Crau.* qui alios cumulat *cons. 101. par. 1.*

6 Tùm etiam ex iuris dispositione, qua cauetur, vt immunitas concessa patrifamilias trahatur ad totam eius familiam, nempè vxorem, filios, & famulos, iuxtà *tex.* cum *glos. in l. 2. in ver. ministeria, C. de Episcop. & cler.* & latè tradit *Rebuff. in l. destinatio, §. familia, ver. notandum, ff. de verbor. signif.* per *tex. in l. 1. C. de Episcop. & cler. & l. vxori, la seconda, §. 1. ff. de aur. & argen. lega. cap. cùm Ecclesiarum seruos 12. quæst. 2.*

7 Hinc est, quòd priuilegia concessa scholaribus competùnt etiam eorum famulis, *authe. habita, C. nè fil. pro patr. Rebuff. in l. vnica, §. fin. C. de collegiat. lib. 11. Philipp. Fran. in prob. sexti, in ver. scholaribus, Fœlyn. in cap. 2. de for. compet.* & in specie, quòd exempta
8 persona ab alicuius foro censetur exempta tota domus, & familia, est *tex. in l. non aliàs, in fine princ. ff. de iud. l. 1. C. si quacunque præditus potestate*, qui *tex.* procedit nedùm in casu suo, vt voluit *Angel. ibi*, sed etiam in omni casu, in quo viget eadem ratio, nempè quia Iudex, si non posset vexare Dominum, vexaret eius familiam, vt pulchrè tradit *Thesf. dec. 22. num. 3.* quæ ratio satis apertè militat in isto casu nostro.

Imò multò fortiùs, quia carrenses non possunt currus, & boues exercere absque famulo, & sic famuli persona est accessoria ad currum, & carrensem, & sine qua talis exemptio esset inutilis ipsi carrensi, quia subduceretur ei mi-

nisterium famuli, quod in specie considerat *Iurisconsl. in d.l. non aliàs*, §. 1. *de*
9 *Iudi.* & de iure priuilegium extenditur ad personas accessorias, sine quibus priuilegium posset inutile remanere, *cap. licèt, & ibi Gemin. de priuil. in 6. Dec. in l. in omnibus causis, ff. de regul. iur. Rebuff. de priuil. scholar. priuil. 166. Menoch. de arbitr. cas. 562. num. 11. Gratian. decis. March. 233. & in additionib.* conferunt tradita per eundem *Gratian. discept. forens. 340. & 341.* quibus etiam addo *Castill. decis. 105. à num. 64. Ioseph. Sese decis. Aragon. 9. p. 1. Phœb. decis. Lusit. 32. nu. 9. & n. 12. Gabed. decis. 26. par. 1.*

Ergò omni iure causa famuli huius carrensis spectat ad dictum Regium Castellanum excluſa Baronissa loci originis.

Et ità demùm fuit iudicatum per Regiam Cameram referente Præsidente Iacobo Sallutio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima si sit prohibita, fructus percepti vltrà quotam legitimæ in eam imputantur.*

Contraria opinio verior, num. 2.

Vt neque imputentur, si testator id disponat, & filius simpliciter adeat hæreditatem, nu. 3.

Non imputantur, si sumus in filia prim gradus, nu. 4.

Et si fructus percepti fuerint consumpti, nu. 5.

ARGVMENTVM.

Fructus percepti vltrà quotam debitæ legitimæ non imputantur in legitimam.

¥¥¥

PRO D. ISABELLA Niquesa.

CONSILIVM LXI.

Sit nomen Domini benedictum.

Ata sententia, per quam fuit declaratum ad D. Isabellam de Niquesa hæredem Prudentiæ de Arazzola spectare legitimam eidem Prudentiæ competentem in bonis Christophori de Arazzola senioris, salua tamen prouisione facienda, an in legitima prædicta imputari debeant fructus reliquorum bonorum per dictam Prudentiam percepti. Agitur modò de explicatione prædictæ prouisionis reseruatæ circà imputationem fructuum.

Et prima fronte videtur dicendum, fructus debere imputari in legitimam, actentis verbis fideicommissi iniuncti per Christophorum seniorem testatorem, dùm prohibuit etiam detractionē legitimæ, quia licèt filius nō possit grauari in legitima, tamèn ex huiusmodi grauamine resultat, vt fructus percepti ex reliquis bonis vltrà quotam legitimæ imputentur in legitimam, ità exprèssè voluit *Cuman. in l. coheredi*, §. *cum filio, post num. 2. vers. glo. super ver. tenebuntur*, ibi, *vel in ea non fuit grauatus, ff. de vulg. & pupill. & in cons. 25. post num. 3. vers. circà autem legitimã*, ibi, *expressim in legitima grauauit*, & iterum *cons. 52. per tot.* & signanter antè *num. 2. versic. cæterum*, ibi, *Pater substituendo sine detractione debitæ iure naturæ, euidenter grauauit de ipsa legitima*, & iterum *post num. 3. vers. non obstant allegata*, ibi, *longè enim refert*, sequitur *Curt. Iun. consil. 120. num. 16. Cæphal consil. 153. nu. 92. vol. 2. Natta cons. 321. nu. 5. vol. 2.*
1

Sed his non obstantibus, contraria opinio amplectenda est, vt scilicèt fructus percepti ex reliquis bonis vltrà legi-
2

Digitized by Google

gitimã, nullo modo imputentur in ipsã legitimam, vt est *tex. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam.* per quem *tex.* ità determinauerunt infrascripti *Doctores*, reprobata exprèssè opinione *Cumani*, & sequacium.

Hi sunt.

Alexand. in l. in fideicommissariam, num. 8. ff. ad Senatusconsl. Trebell. post *glos. ibi.*

Claud. Seyssell. Aquens. ibidem num. 7.

Ripa ibidem nu. 41.

Castr. in l. quòd de bonis, §. quòd vnus nu. 3. ff. ad l. falcid.

Socc. Sen. consil. 82. nu. 31. vol 4.

Angel. cons. 124. propè fin. versic. ad tertium.

Menoch. cons. 183. num. 46. vol. 2.

Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 3. nu. 2. & ampl. 16. n. 5. C. de inoff. test.

Hier. de Laurent. decis. Auenion. 45. nu. 6. & 7.

Berous cons. 93. nu. 78. vol. 2.

Ruin. cons. 57. nu. 9. vol. 2.

Rimin. Iun. cons. 50. nu. 90. volum. 1. & consil. 510. per totum, & signanter *num. 48.*

Surd. cons. 292. num. 21. vol. 2. consil. 388. num. 11. vol. 3. & dec. Mantuan. 224. nu. 12. in fine.

Corn. cons. 265. nu. 2. vol. 1.

Rub. Alexand. consil. 34. num. 3. post *Cyn. Bald. Imol. & alios*, quos ibi adducit.

Bursat. consil. 44. nu. 16. vol. 1.

Vasquez de success. creat. lib. 3. §. 30. num. 231.

Cuccus in tract. de legit. §. ex substãtia, num. 38.

Mantic. de coniect. vlt. vol. li. 7. tit. 10 num. 18.

Peregr. de fideicom. art. 49. in 2. temp. num. 42.

Craß. in §. legitima q. 19. nu. 9. & 10

Petr. Costal. in aduersar. ad l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam.

Mangil. de imput. & detract. q. 11. nu. 5. & seqq.

His addo.

Paul. de Montepic. in l. in quartam, nu. 41. in 4. q. Bar. vers. quarta est conclusio, ff. ad l. falcid.

Imol. ibid. col. 3. in princ. vers. in ea glo. ibi, & d. l. scimus.

Hercul. in l. in fideicommissariam, col. 5. vers. capio modò secundam partem glo. ff. ad Trebell. vbi testatur, id communiter tenere *Doctores.*

Coras in l. filium, quem habentem, in compend. nu. 91. C. famil. hercis.

Merlin. de legitim lib. 2. tit. 2. q. 32. num. 3. Rota Rom. apud Seraph. dec. 305 nu. 4. & 5. Cancer. lib. 1. variar. cap. 2. num. 27.

Et secundùm hanc opinionem iudicauit *Rota Lucens.* teste *Magon. dec. 85. num. 19.*

Imò hæc opinio adeò vera est, vt 3 etiam si testator exprèssè dispoſuerit, fructus in legitimam imputari, & filius simpliciter adierit hæreditatem patris, non tamèn imputantur, prout exprèssè tradiderunt *Bald. Castr. & alij in l. iubemus, C. ad Trebell.* per illum *tex. Rimin. Iun. cons. 50. n. 91. vol. 1. Surd. cons. 291. nu. 21. vol. 2.*

Quæ quidem opinio licèt quandòq; admicteret aliquam dubitationem ex distinctione adhibita per *Peregr. d. art. 49. post nu. 42. vers. considerabam*, cui adhæret *Mangil. d. quæst. 11. nu. 9. in fine*, tamèn in casu nostro nullam pœnitùs pati potest difficultatem ex duobus:

Primò, quia sumus in filia primi gra- 4 dus, quo casu indubitatum est, fructus in legitimam non imputari, prout decisum fuit per Sacrum Consilium in causa Vespesiani Racanati cum Antonino Striuerio, teste *Præsid. de Franchis decis. 522.* vbi ex multorum authoritatibus hanc opinionem veram demonstrat, ego addo *Paul. de Montepic. in repet. l. in quartam, num. 43. in fine, & nu. 44. ff. ad leg. falcid. Mangil. de imput. &*

Digitized by Google

detract. quæst. 125. num. 36. Merlin. d. quæst. 32. num. 4. Franc. de Barry de succeſſ. lib. 16. tit. 7. num. 2. Molſeſ. ad Conſuet. Neapol. par. 3. quæſt. 6. Gaſp. Theſſaur. quæſt. 50. lib. 1. Fuſar. de ſubſt. par. 2. q. 660. nu. 10.

Secundò, quia in caſu noſtro fructus
5 percepti non extant, ſed ſunt conſumpti, quo caſu etiam ſectantes opinionẽ contrariam conſentiunt, fructus non imputari etiam in verum debitum, ità tradiderunt *Angel. in l. mulier, S. cùm proponeretur, num. 2. ff. ad Trebell. Cuman. ibid. num. 2. verſ. in tex. ibi. doti. Caſtr. conſil. 19. vltrà ea, num. 3. vol. 2. Iaſ. in auth. res, quæ in 12. lim. verſ. intelligo tamen, C. com. de leg. Io. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 14. nu. 1. in fine, Molin. de Hiſpan. primog. lib. 4. cap. 6. num. 15. Menoch. conſil. 183. num. 49. vol. 2. & in tract. de preſump. lib. 4. præſumpt. 189. num. 161. verſic. cæterum.*

Quò fit, vt ex prædictis remaneat ſolidiſſima concluſio in caſu noſtro, vt fructus percepti per Prudentiam ex reliquis bonis hæreditarijs paternis non ſint imputandi in eius legitimam.

Ità demùm fuit iudicatum cum maxima diſcuſſione.

SVMMARIVM.

1 *Ciues per allectionem efficiuntur verè Ciues, & potiuntur ijſdem priuilegijs quibus originarij.*
Quid in Ciue allecto vigore ſtatuti, quòd quicunque habuerit domum, ſit ciuis, nu. 3.
Et an poſſit fieri in præiudicium Baronis illius, qui allicitur, nu. 4.
2 *Verbum (ſint) & eius efficacia in priuilegijs.*

ARGVMENTVM.

Priuilegia, quibus gaudent Ciues originarij, communicantur Ciuibus aggregatis, & allectis tanquàm veris Ciuibus, etiam in alterius præiudicium.

PRO CIVITATE CAIETAE.

CONSILIVM LXII.

Sit nomen Domini benedictum.

Vòd exteri aggregati, ſeù allecti in Ciues per Ciuitatem Caietæ gaudere debeant omnibus iuribus, priuilegijs, exẽptionibus, & immunitatibus, quibus gaudent cœteri Ciues originarij eiuſdem Ciuitatis, probatur ex duobus irrefragabilibus concluſionibus. Quarum

Prima eſt, quòd inter cœteros modos conſideratos de iure ad conſequẽdam veram ciuilitatem eſt allectio, vt *in l. Ciues, C. de incol. lib. 10.* quæ quidem allectio operatur, vt Ciues aggregati dicantur verè Ciues, & non fictè, vt poſt *Bar. in l. ſi is, qui pro emptore, num. 34. ff. de vſucap.* & ibi *Iaſ. nu. 291.* optimè probat *Dec. conſil. 282.* ſeù *283. num. 10. vol. 2. Ruin. conſ. 227. num. 2. volum. 1.* & propterea concludunt, vt debeant gaudere ijſdem priuilegijs, quibus gaudent Ciues originarij, & habeant eadem beneficia etiam ſtatutorum, & priuilegiorum Ciuitatis, quæ exemplificat *Iaſ. d. num. 291. & ſeqq.* qui loquuntur in ſimplici allectione facta per Ciuitatem iuris tantùm authoritate abſque aliquo Principis priuilegio, & quòd procedit etiã quandò verba allectionis, ſeù ſtatuti ſonarent in fictionem, nempè habeantur pro Ciuibus, vt affirmat *Corn. conſil. 189. n. 5. volu. 2. Alex. conſ. 41. num. 4. vol. 7. &*

con-

Digitized by Google

consil. 148. *num.* 7. *volu.* 6. *Boer. dec.* 13. *num.* 20. *Petr. de Gregor. syntag. iur. vn. lib.* 18. *cap.* 13. *num.* 17. *Reg. de Pont. consil.* 107. *post num.* 3. *volu.* 2. *Gratian. discept.* 559. *num.* 21. *Muta in Consuet. Panor. cap.* 30. *num.* 20. *Ioseph Sese deci.* 90. *nu.* 2. *p.* 1. *Paschal. de virib. patr. pot. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 35.

Ergò multò faciliùs hoc est admittendum in beneficium Ciuitatis Caietæ, quæ huiusmodi allectiones facit nō solùm iuris authoritate, sed etiam ex speciali priuilegio á retro Regibus concesso, & ab hodierno confirmato, in quo non sunt verba demonstrantia aliquam fictionem, sed ipsam veritatē; nempè, quòd sint ciues, & gaudeant omnibus priuilegijs, proùt cœteri Ciues oriundi, & originarij habitantes Caietæ, ità sunt formalia verba priuile-
2 gij fol..... ponderando illud verbum, *sint*, de cuius natura est ponere veritatem, *Bar. in l. si maritus*, §. *legis iuliæ*, *ff. de adult. Bald. in l. quæ fortuitis*, C. *de pignor. action. Ias. in l. nemo potest*, 2. *lectu. col.* 1. *ff. de leg.* 1. *& in l. qui quartã*, *col.* 3. *num.* 5. ff. *eod. tit. Gomes. in* §. *item si quis in fraudem*, *num.* 30. *vers. mihi videtur*, *Instit. de action.* & denotat aliquid fieri ipso iure, *glo. in l. amissione*, §. *qui deficiunt*, *in verb. delegati*, ff. *de capit. dimin. glo. in cap. licèt canon*, *in verbo*, *priuatus*, *de elect. in* 6. *glo. in cap.* 2. *in verb. inuodetur*, *de hæret. in* 6. *Bal. in l.* 1. *column.* 1. *& ibi Dec. notab.* 5. C. *de secundis nupt.* iterum *Bald. in l. si qua mulier*, argumento illius *tex. in verb. sit infamia*, C. *ad Tertull. Tiraquell. in l. si vnquam*, *in verb. reuertatur*, *num.* 180. C. *de reuoc. donation. Scrader. de feud. par.* 10. *sectio.* 1. *nu.* 162. *vers. tùm quia ille tex. Alexand. Trentacinq. consil.* 67. *par.* 2.

3 Proùt de Ciue allecto vigore statuti quod quicunque habuerit domum, sit Ciuis, in specie consuluit *Bart. consil.* 62. *volum.* 1. inquiens, quòd hic erit verè Ciuis, per *tex. in l. ædificia*, *& l. prouinciales*, cum ibi notatis in *glosa*, *ff. de verbor. signific.* & pro indubitato admictit *Boer. decisio.* 260. *nu.* 13. *versic. & ideò benè dicit* authoritate *Luca de Penn. in d. l. Ciues*, & huiusmodi priuilegio potiri etiam filios ipsorum, qui per statutum, vel allectionē efficiuntur Ciues decisum refert *Reg. Moles decis. manuscripta* 55.

4 Et hoc fieri posse etiam in præiudicium Baronis illius, qui allicitur, seù recipitur in Ciuem, affirmat idem *Boer. ibi. num.* 14. post *Iacob. Rebuff. in d. l. Ciues*, *col.* 1. *vers. faciunt argumenta ad quæstionem*, conferunt tradita per *Bertac. in tract. de gab. p.* 7. *q.* 19. *&* 20. vbi asserit, tales Ciues allectos debere gaudere priuilegio exemptionis à gabellis debitis conuicino Domino, ac si essent originarij.

Ex quibus omninò concludendum est, Herculem Pecorinum de Castro honorato allectum in Ciuem in Ciuitate Caietæ reputari vt Ciuem originarium Ciuitatis Caietæ, & proindè pro delictis vbique commissis esse remictendum ad Officiales Caietę, proùt iudicauit Mag. Cur. Vicar. cuius decretum est confirmandum. Cùm etiam pro remissione delicti commissi antè allectionem non desit authoritas rei iudicatæ, prout meminit *Vrsill. ad Afflict. decisio.* 133. *num.* 9. *in vltimis verbis.* Cœtera suppleat Deus.

Decisio adhùc me latet.

SVMMARIVM.

1 *Officium si concedatur cum facultate transferendi in vnum ex filijs, non comprehenditur filia fœmina.*

Nisi officium esset hæreditarium, num. 2.

Et quando dicatur hæreditarium, num. 3.

4 *Beneficium Principis, quàm latè debet interpretari.*

5 *Filij si in concessione, aut legato fuerint positi in plurali, eorum appellatio cõprehendit etiam fœminam.*

Digitized by Google

6 *Officij emolumenta, quousque non sequatur mors concessionarij, non spectant ad personam nominatam.*

ARGVMENTVM.

Facultas nominandi in officio quemlibet ex filijs an possit relicto masculo adimpleri in fœmina? & facta nominatione, an sit liberum nominanti disponere de fructibus, quousque vixerit?

PRO LAVRENTIO AGVIRRE Regio Secretario.

CONSILIVM LXIII.

Sit nomen Domini benedictum.

PRo Laurentio de Aguirre Secretario pro Regno Siciliæ Vltrà Pharum in Supremo Consilio Italiæ apud Catholicam Maiestatem duo proponuntur dubia consulenda. Primum scilicèt, an facultas transferendi officium in vnum ex filijs concessionarij, quem maluerit concessionarius, comprehendat etiam filiam fœminam existente filio masculo. Alterum verò, an ipse concessionarius possit ad libitum disponere de fructibus perceptis, & decursis in vita ipsius.

Circà primum articulum, an concessio officij Actuariatus cum facultate illud transferendi post mortem in vnum ex filijs concessionarij, quem maluerit. comprehendat etiam filiam fœminam, dùm concessionarius habet vnum masculum, & tres fœminas, ego summoperè anceps sum. Nàm

Marin. Frecc. de subfeud. lib. 2. auth. 1. quæst. 50. format quæstionem in of-
1 ficio, quod exigit personale seruitium, & propter merita concessionarij concesso cum potestate illud exercēdi per substitutum, & cum facultate nominādi hæredem in morte, & 18. argumentis probat, non posse fœminam in eo nominari.

Item *Franciscus de Caldas Pereyra in tract. de vniuer. iur. emphyt. par. 3.* vbi tractat de potestate eligendi, & nominat. reuocat. ad emphyteosim, *cap. 15. num. 21.* ex potestate nominandi successorem in emphyteosi infert ad quæstionem de officio Tabellionatus à Rege concessi cuidam Ciui Olysipponensi, & pro vno filio à se nominando, & concludit, in eo fœminam non posse nominari tanquam inhabilem ad exercitium huiusmodi officiorum.

2 E contrà veritas est, quòd contra *Frecciam* fuit semper in hoc citeriori Siciliæ Regno iudicatum, quandò huiusmodi officia sunt hæreditaria, vt scilicèt transeant ad fœminam exercenda per idoneas personas ad contentū superioris, vt attestatur *Reg. de Ponte dec. 27. post nu. 19. Iacob. Anton. Maur. consil. seù allegat. 43.* & licèt idem *Regens de Ponte in tract. de potest. Prореg. tit. 10. de diuers. prouis. in rub. de potest. subst. nu. 4.* affirmet contrarium, eius dictum procedit circumscripta obseruantia in contrarium.

Et in casu *Caldas de Pereyra* ipsemet in fine quæstionis antè *nu. 23.* refert, in Senatu Lusitano fuisse iudicatum pro filia fœmina.

3 Sed obseruantia iudicandi pro fœmina in hoc Regno procedit *solùm* in officijs hæreditarijs, quæ qualitas non est in casu nostro, vbi officium non est concessum pro vno hærede nominando, sed pro vno ex filiis nominando, & sic non sunt contemplati filii vt hæredes, sed vti filii.

Et sententia Senatus Lusitani in casu *Caldas de Pereyra* est fundata in Consuetudine Regum Lusitaniæ, qui solebant huiusmodi officia concedere parentibus pro dote filiarum, quæ Cōsuetudo, nescio, si vigeat in casu nostro, nunc addo *Phœb. decis. 96.* & præcipuè *num. 10.*

Sed duo summoperè magis me in-

du-

Digitized by Google

ducunt ad fauorem fœminarum: Alte-
4 rum, quòd sumus in beneficio Princi-
pis, quod latè est interpretandum, ex
regula *l. beneficium, ff. de Constit. Princ.*
dùm hoc tempore concessionis inspe-
cto concessionarius habet vnum tan-
tùm masculum, & tres fœminas, adeò
vt si in concessione non compræhen-
derentur fœminæ, illa potestas trans-
ferendi officium post mortem in vnum
ex filiis, quem maluerit, remaneret ina-
nis, & vacua, quod, non est credendum,
esse de mente concedentis, cùm talia
verba indicent voluntatem absolutam,
& nullis legibus coangustatam, *Bar. &*
Alexand. in l. si sic, ff. de legib. Sard. dec.
272. num. 15. Rota diuers. par. 2. dec. 14.
Gratian. discept. 58. nu. 19. & seq. Vala-
sc. consul. 147. nu. 13.

5 Alterum verò, quia filii non sunt po-
siti in concessione in numero singula-
ri, sed in numero plurali, scilicèt vni ex
filiis, quo casu regula est tàm in testa-
mentis, quàm in contractibus etiam
stricti iuris, & etiam in priuilegiis, ap-
pellatione filiorum comprehendi etiam
fœminas non interpretatione extensi-
ua, sed comprælensiua, & sic verè &
propriè, vt post *Paul. in l. tres fratres,*
num. 2. ff. de pact. & Emanuel. Costam
in repet. cap. si pater, de testam. in 6. in
verb. si vtrumq; in princ. probat *Cal-*
das de Pereyr. d. cap. 15. num. 19. versic.
quid igitur.

Ad euitandum tamen omnes amba-
ges, cautiùs erit obtinere à Catholica
Maiestate ampliorem, & specificam
declarationem, quam posse concedere,
nulli dubium esse potest, dùm agitur de
suo facto proprio.

Quò verò ad emolumenta, seù fru-
6 ctus perceptos, aut decursos in vita
primi concessionarii non potest contro-
uerti, quin de eis possit ad sui libitum
disponere tàm in vitâ, quàm in morte,
proùt melius sibi placuerit, tanquàm
de re sua propria, *l. in re mandata, C.*
mandati; nullum enim ius in eis præ-
tendere poterit filius, aut filia, quæ
fuerit nominata post mortem, nisi re-
spectu fructuum, qui ex officio perue-
nient post mortem nominantis, quia
post mortem illius tantùm dominium
transit ad nominatum, iuxtà *text. in*
l. Lucius 22. ff. de leg. 2. iuncta *glo. ibi, in*
verb. commodis, quam sequuntur *Bart.*
Bal. Paul. nu. 2. Perult. nu. 37.

SVMMARIVM.

1 *Compensationis, & retentionis exce-*
ptio, quæ cedenti obstabat, obstat eius
cessionario.
Obstat & legatario, si ei sit legatum
debitum, & debitor à persona, quæ
fuit hæres instituta id cõsequi debeat,
num. 2.
Sed an, quæ obstabant deleganti, obstet
secundo creditori, cui est facta delega-
tio, num. 3.
In hac re quid operetur noua debitoris
delegati stipulatio, nu. 4.
Quid si nullo pacto interueniat hæc
stipulatio, & promissio, nu. 6.
Et si interueniat, qualiter requiratur,
num. 8.
5 *Nomen debitoris an in obligatione ge-*
nerali creditoris in sui beneficium
sibi ipsi obligetur, vel pignoretur.
7 *Ius suum, & eius durationem quisque*
præsumitur scire.
9 *Emptor si conueniat cum venditore*
soluere pretium eius creditoribus; ex
hac sola obligatione, non possunt credi-
tores agere contra emptorem.

ARGVMENTVM.

Creditori agenti contra nomen debitoris sui debitoris, an obstet ea exceptio cõpensationis, & retentionis, quæ in beneficium huius debitoris contra primũ suum creditorem obstabat? & quid si interueniat noua promissio, & stipulatio?

PRO

PRO NICOLAO DE FRANCO.

CONSILIVM LXIV.

Sit nomen Domini Benedictum.

EX hoc facto oritur clarâ iuris concluſio, quòd Ioanni Mattheo Lanario nulla competiit, nec competit actio contra Nicolaum vigore dicti inſtrumenti, cùm nulla in tali inſtrumento appareat facta promiſſio de ſoluendo quicquam dicto Lanario per Nicolaũ, nec directè, nec indirectè, nec Notarius ſtipulatus eſt aliquid ad commodum, vel beneficium Lanarii, & ſucceſſiuè omnis exceptio, quæ Nicolao cõpetit contra Io. Camillũ Mormilẽ, eadẽ exceptio ad beneficiũ Nicolai obſtitit, & obſtat contra Lanarium, cùm non poſſit plus iuris habere Lanarius, quàm Mormilis contra Nicolaum, qui ſi ageret, excluderetur vtique à Nicolao ex anterioribus creditis ipſi debitis à Mormili ex capite retentionis, & compenſationis à iure permiſſis, etiam ſi Mormilis ceſſiſſet in ſpecie per ſeparatum inſtrumentum dicto Lanario omnia iura competentia contra Nicolaum vigore inſtrumenti indemnitatis prædictæ, quoniã exceptio compẽſationis, & retentionis, quæ obſtabat cedenti, obſtat & eius ceſſionario, etiam ex cauſa oneroſa, ità *Saly. in l. eius, num. 2. C. de compenſat. Din. in cap. ſi quis in ius alterius, in fine, de regul. iur. in 6. Aret. conſil. 96. num. 6.* nàm exceptio compenſationis, & retentionis prædictæ cohæret rei, & propterea ceſſio etiam ex cauſa oneroſa obſtat, *Cyn. Bald. & Angel. in d. l. eius, Bar. Bal. & Angel. in l. ſi quis in rem, ff. de procur. Bald. & Saly. in l. qui ſtipendia, C. de procur. Aupbrer. ad Cappe. Thol. quæſt. 93. Gui. Pap. q. 567.* & hanc opinionem eſſe communem, præ cæteris latiſſimè diſcurrit *Alexan. conſil. 54. num. 6.* & ibi *Add. volum. 2. Bar. in l. doli mali, num. 11. ff. de nouat. l. ſi quod, ff. de compenſ. l. in hoc iudicio, S. ſi inter, ff. commun. diuid. l. idemque, S. fin. ff. pro ſoc.*

1

Et in tantùm noſtra concluſio de iure procedit, quòd etiam ſi teſtator inſtituto Sempronio hærede vniuerſali legaret Titio ducatos centum, quos aſſeruit conſequi debere à Caio, & Titius legatarius vigore legati, & ceſſionis ageret contra Caium debitorẽ, poſſet Caius debitor opponere exceptionem, ſeù compenſationem ſimilis quantitatis conſequendæ à Sempronio hærede ex perſona propria Sempronii, licèt teſtator in nihilo eſſet debitor, & ex hoc excludetur legatarius, qui regreſſum habebit contra hæredem, ex eo, quòd eius facto liberatur debitor, quia non ſoluit, quod ipſe ex propria perſona debet, eſt ſingularis deciſio *Bar. in l. qui duos, ff. de leg. 2.* quantò magis, dùm exceptio retentionis, & cõpenſationis competit reſpectu eiuſdem perſonæ Io. Camilli Mormilis.

2

In hac cauſa non ſumus in delegatione nominis debitoris, fortè quia Mormilis delegaſſet nomen debitoris Nicolai de Franco in beneficium Lanarii eius creditoris, & Nicolaus de Franco vigore delegationis ſe obligaſſet ſoluere Lanario ſtipulanti, & acceptanti promiſſionem, tunc vtique non poſſet Nicolaus exceptionem aliquam de cætero, nec retentionis, nec compenſationis opponere cõtra Lanarium agentem, quoniam ex tali promiſſione cenſeretur Nicolaus omnes exceptiones, quas prætendere, & opponere potuiſſet contra Mormilem, remiſiſſe, illiſque non vti voluiſſe, & ſucceſſiuè exceptio, quæ obſtabat deleganti, non obſtaret delegato, & ea eſt ratio, quoniam in caſu delegationis creditor nõ ageret, nec agere poſſet ex primo contractu indemnitatis factæ per Nicolaũ, ſed ageret ex ſecundo contractu, & ſic ex propria promiſſione, quæ de nouo interuenit ex delegatione debitoris, ità

3

prę-

Digitized by Google

præ cæteris tradit *Bar. in d. l. doli mali, num. 6.* ff *de except.* & propterea *tex. in l. apud celsum, §. item quaritur, lo terzo, vers. ego q; à te stipulatus fuero,* ff. *de doli mal. & met. except.* requirit nouã stipulationẽ, & sic illa stipulatio, quę de nouo fit, est causa, qđ exceptio retentionis, & compensationis, quæ obstabat delegãti, non obstet delegato, *l. purè, §. si eum,* ff. *de except. l. si mandato meo, §. sed si mandante, versic. tuque ei promiseris,* ff. *mand.* est casus in *l. si quis delegauerit, & l. doli,* ff. *de nouat.* Idquè iustissimè dispositum reperitur in dictis iuribus his verbis, *denegari exceptiones delegato contra secundum creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus, non facilè scire creditor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, qui etiam si sciret, dissimulare debet, nè curiosus videatur,* & ideò deneganda est exceptio delegato ex persona debitoris, *d. l. doli l. qui id quod, § fin.* ff. *de donat. l. 1. §. siuè autem, versic. quod si pacronus,* ff. *quar. rer. act. non detur, l. cùm in fundo, §. fin.* ff. *de iur. dot.* est *tex.* singularis *in l. si donaturus, §. si quis indebitum,* ff. *de condit. indeb. l. Nesennius Apollinaris, in princip.* ff. *de re iudic.* Illa ergò noua
4 stipulatio, quę superuenit, operatur exclusionem exceptionis, retentionis, vel compensationis, *Paul. de Castr. in l. delegare, la seconda,* ff. *de nouation. Macerat. variar. resol. lib. 2. ref. 6. casu 17.*

Cùm ergò Lanarius nõ cõtraxit, nec quasi contraxit cum Nicolao, nihilque ei à Nicolao promissum fuit, nec eius contemplatione Lanarius contraxit cũ Io: Camillo Mormili, sed purè, & absolutè securus fuit fidem Mormilis, ipsum Mormilem obligatum habet, eiusque bona, & effectus, inter quos licèt sit Nicolaus vti nomen debitoris Camilli, nihilominus tale nomen debitoris reperitur affectum, & vulneratum priori obligatione contracta per Mormilẽ in beneficium Nicolai, & ipsemet habet seipsum obligatum; venit enim in
5 obligatione generali obligatum nomẽ debitoris ipsiusmet in beneficium proprium, non obstante, quòd in re sua nõ possit consistere pignus, ex eo, quòd nomen debitoris non est ipsius debitoris, sed creditoris, *l. postquàm, §. idem tamen,* ff. *de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* & competit sibimet retentio eiusdem sui nominis, *Negusant. in tract. de pignor. 3. memb. 2. par. num. 22. vers. & ista ampliatio, Corn. consil. 61. volu. 3. Soccin. consil. 180. col. 2. vers sed ad hoc respondeo, vol. 2. Præsid. de Franch. dec. 53. nu. 5.* probat *tex. in l. pen. C. depos.*

Et ista possunt insimul stare, qđ Camillus sit debitor Nicolai ex vna causa, & Nicolaus debitor Camilli ex alia, & etiam quòd Nicolaus soluisset, & noluisset compensare, hoc non præiudicaret creditis anterioribus Nicolai, quin possit consequi, quod Camillus ei debet, *l. cùm dos, & ibi Bar.* ff *de act. rer. amot. l. qui inuicem,* ff. *de cond. indeb. Pau. de Cast. in l. liquidẽ,* C. *de transact.*

Nec ex indemnitate per Nicolaum facta, & promissione de soluendo ducatos 2400. infrà annos duos Io. Camillo, vt illos breui manu solueret Lanario, præiudicium aliquod factum est creditis anterioribus Nicolai, ex quibus
6 retentio, & compensatio fundatur, cùm nihil promissum fuerit per Nicolaum Io Mattheo Lanario, nec expressè, nec tacitè, eoque absente contractus ille initus, nihilque Notarius pro eo stipulatus, & nullum negotium inter Nicolaum, & Lanarium absentem gestum, & propterea nulla obligatio orta, vt aduertit *Cum. in l. Caius, num. 4. in fine, ff. de pignor. act. decis. Gen. 10. n. 10. & 16.* Et propterea nullum illatum fuit Nicolao præiudicium eius creditis anterioribus, cùm vbique ius suum durare credidit Nicolaus, & in dubio
7 præsumendum est, sciuisse Nicolaum ius suum durare, *Salyc. in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.*
8 Et sic promissio explicita Nicolai, ac præsentia illius inducerent manifestum

con-

Digitized by Google

consensum ad finem præiudicandi eius creditis anterioribus, *Fulgos. in l. fideiussor, § pater, in fin. ff. de pignor.* & creditoris præsentia id acceptantis, vt ibi *Salyc.* in principio aduertit, & propterea *tex. in l. si debitor, §. si in venditione, ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. ad finem*, vt præiudicium inferatur ex consensu, ponderat consensum adhibitum, vt promictat, donet, vel in dotem det, aliàs præiudicium non infertur.

Hinc fit, quòd dùm quis aliquid venderet Titio, & pretium Titius
9 soluere promisisset certis creditoribus venditoris, illi non possunt experiri cõtra emptorem, quoniam nihil ipsis promissum apparet, *l. 2. C. de pact.* & ibi *Iaf. Deci. & alij* communiter *Doct.* Si ergò Camillus Mormilis ageret, vtique obstarent ipsi exceptiones, & retentionis, & compensationis, vt ex prædictis fundauimus, & successiuè Nicolaus absolui debet à prætensis per Lanarium.

Actor desistit à litis prosecutione contra Nicolaum de Franco, & direxit se contra debitorem principalem.

Et pro perfecta cognitione, quandò locus sit cõpensationi contra cessionariũ, consule nunc *Gratian. discept. 356. nu. 9. Sese de inhibit. cap. 5. §. 7. num. 5. num. 9. & seq. Castil. dec. 139. nu. 10. & dec. 140. num. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Solutio facta per debitorem non expressa causa, semper cedit in antiquiorem, & duriorem.*

An procedat in debito, & credito, quod notatur in libris mercatorum. num. 2.

Quid si creditum sit in eadem pagina, & è regione debiti adnotatum, num. 3.

4 *Partitarum debiti, & crediti in libris mercatorum statim, quòd sit restum, sequitur compensatio.*

5 *Compensatio per restum ex partitis crediti & debiti, si fiat non expressa causa, cedit in duriorem.*

Nec facta huiusmodi compensatione est locus contrariæ declarationi, num. 6.

ARGVMENTVM.

Solutio quæ fit non expressa causa, vt cedit in antiquiorẽ, & duriorem, ità etiã compensatio ex partitis crediti, & debiti in libris Mercatorum, si simul in eadem pagina, & è regione reperiantur adnotatæ: eò magis si fuerunt deductæ in restum non expressa aliqua causa in ipso actu compensationis.

PRO D. CONSTANTIA de Ioanne.

CONSILIVM LXV.

Sit nomen Domini benedictum.

VLtra dicta in alijs scriptis ad cõfirmationem nullitatum propositarum per Donnam Constantiam de Ioanne aduersus sententiam D. Marij Ioppuli affertur etiam per eandem Donnam Constantiam satisfactio integra vnciarum 12004. contentarum in prætenso instrumento, siquidem D. Marius prętendit, integram dictam summam fuisse captã ab ipso sub cambijs, & in 14. partitis fuisse immissas in Bancum Balsami in creditum ipsius Don Marij à die 28. Octobris 1592. vsque ad diem decimum Nouembris subsequẽtis, vt fol. 44. & in eodem fol. & seq. constat, Bancum principalem debitorem dictarum quantitatum soluisse eidem D. Mario, seù alijs diuersis pro eo de eius ordine satis maiorem quantitatem, nempè vncias 21650. 28. 16. post dictum diem decimum, ergò ex huiusmodi solutionibus remanet extinctum creditum dictarum vnciarum 12004.

Pars non negat hoc factum, sed addit, quòd vltra dictas partitas 14. sui cre-

Digitized by Google

creditj, post illas immisit in eodem Bãco alias diuersas partitas vsque ad sũmam vnciarum 30637. & propterea partitæ posteà solutæ per Bancum non debent cedere in extinctionem illarũ 14. partitarum primo loco immissarũ, sed aliarum, quæ fuerunt immissæ post illas, & iàm reperiebantur immissæ tẽpore solutionum factarum per Bancum de ordine D. Marij, & dùm nos replicamus, quòd hoc factum non impedit extinctionem illarum primarum partitarum, stante iuris regula, quòd solutio facta sine causa cedat in causam anteriorem, & duriorem, proùt est illa, ex qua dependent illæ 14. partitæ, subdit pars, hoc non habere locum in partitis librorum Banci descriptis ad debitum, & creditum, sed tantùm in reali solutione, nàm descriptio debiti, & crediti operatur, vt semper sit in electione debitoris declarare, in quam causam cedant partitæ sui crediti, & qđ hæc declaratio fuit iàm facta sub die primo Ianuarij 1593. per Octauium Balsamũ, qui repræsentabat Bancum, & ex dicta declaratione apparet, quòd partitæ solutæ vsque ad illum diem cedebant in causam posteriorem, non autem anteriorem, & successiuè creditum anterius consistens in illis 14. partitis adhùc est in suo robore; sed hoc motiuum facillimè diluitur, & retorquetur contra ipsum D. Marium, nàm

Regula est, quòd solutio facta per
1 debitorem suo creditori ex pluribus causis non expressa causa cedit in antiquiorem, vel duriorem, iuxtà *tex. in l.* 1. vbi *DD. ff. de solut.*

Et quàmuis limitetur hæc regula, vt procedat in vera solutione, non autem in ea, quæ adnotatur in libris mercatorum, dando debitum, & creditum
2 eidem personæ, quia dùm mercatores scribunt aliquem debitorem in vno folio, in alio verò folio eiusdem libri scribunt eundem creditorem in partitis ab eo receptis, ex tali descriptione in creditum non inducitur solutio, neque compensatio, donec ipse debitor declarauerit, in quam causam velit cedere illas partitas sui crediti, vt declarat *Imol. in l.* 1. *num.* 8. *col.* 10. *in fine, vers. item adde, ff. de solut.* quem sequitur *Alex. consil.* 85. *num.* 3. *vers. & hoc expressius, vol.* 3. *Dec. consil.* 307. incip. *in casu ad nos transmisso, in fine, vers. vltimò considerandum est, Benuen. Strac. de mercat. par. secunda, num.* 57. *vers. hic illud.*

Tamèn hæc limitatio sublimitatur,
3 vt procedat, quandò huiusmodi mercatorum computa, vulgò dicta, *dare, & hauere*, sunt scripta in eodem libro, sed in folijs separatis, nòn autem quandò scripta sunt à fronte, seù ex aduerso, aut ex opposito, itàut ex vna, eademq; facie sit scriptum creditum, seù *hauere*, & ex opposito debitum, seù *dare*; nàm tunc inducitur compensatio, seù solutio ipso iure, ità declarat in specie *Corn. consil.* 111. *colum.* 2. *num.* 2. *vers. nec etiam, volu.* 4. dùm ait, quòd quandò mercatores volunt, quòd debitum cancellet creditum, & cedat in solutũ, scribunt ex aduerso ad aliud, & non in locis separatis, subdens, quòd dictũ *Imolæ* procedit sine dubio, quandò debitum, & creditum sunt scripta in folijs separatis, & idem *Corn. ibid. col.* 3. *in fine*, post *num.* 3. attestatur, quòd consuetudo mercatorum se habet, quòd quandò aduersus creditum scribitur debitum censetur factum animo soluendi.

Hanc eandem sublimitationem tàm de consuetudine mercatorum, quàm ex iuris communis dispositione attestatur *Soccin. Sen. consil.* 65. *col.* 2. post *num.* 5. *vers. & illud idem, volum.* 4. inquiens, quòd illud idem, quod dicitur in actuali, & naturali numeratione, est dicendum in descriptione creditoris in libro, nàm ex tali descriptione in libro partitarum crediti contra debitum inducitur solutio secundùm consuetudinem mercatorum, qui in vna facie libri scribunt data, in alia accepta.

Hanc

Digitized by Google

Hanc ſublimitationem veram eſſe fatetur *Alexand. in dicto conſil.* 85. *nu.* 5. *volum.* 3. vbi ait, quòd ex libro, & ſcriptura recipientis ſolutionem probatur, in quã cauſam receperit, ſi aliud non appareat, & propterea ipſe ſubdit in caſu ſuo, quòd ex ordine ſcripturæ apparebat, quòd pecuniæ, quæ ſingulo anno recipiebantur, erant pro illo anno, quo recipiebantur, ex eo, quia ex oppoſito illius anni deſcribebantur, nàm illa conglutinatio debiti, & crediti oſtendit, quòd recipiens habet illa veluti ad inuicem coniuncta.

Et ſecundùm hanc ſublimitationem tanquàm veram in proprijs terminis noſtris fuit iudicatum per *Rotam Genuę deciſ.* 16. *num.* 6. *verſic. quòad quartam partitam*, vbi citat ſolùm *Alex. d. conſ.* 85. nunc addo eadem *Rot. Genuæ dec.* 14. *in fine*.

Et, ni fallor, eſt de mente eiuſdem *Imol. in l. cùm ex pluribus, in fin. ff. de ſolution.* vbi ait, quòd de mente mercatorum videtur eſſe, quód illud, quod ex aduerſo ponitur, cedat loco ſolutionis eius, quod eſt ex aduerſo vſq; ad concurrentem quantitatem.

Imò videtur mihi *text.* ad literam *in l. creditor*, §. *Valerius*, ff. *de ſolution.* iuncta declaratione *Bar.* ibi, dùm intelligit, illam ſcripturam eſſe factam in libro recipientis ſolutionem, & cum intellectu *Bar.* concordat *Alexand. in dicto conſil.* 85. *num.* 5. dùm eum ſimpliciter citat, & ſuper hoc dicto *Bartoli* fundat ſuam intentionem.

Secunda eſt ſublimitatio, vt illud dictum procedat, donec, & quoùſq; partitæ in libro hinc indè deſcriptæ manẽt
4 accenſæ, ſiuè in ſuſpenſo, & antequàm fiat reſtum, vt vulgò aiunt in libro, nám facto réſto, ſtatim intelligitur facta cõpenſatio, & ſic partitæ debiti cedunt in cauſam anteriorem, & duriorem crediti, *Rot. Gen. d. deciſio.* 16. *num.* 8. *& 9. poſt Caſtr. & Alex. in l.* 2. *C. de hæred. inſtit. Iaſ. ibidem, & conſ.* 100. *num.* 5. *volum.* 4. *Corn. d. conſil.* 111. *num.* 7. & iterum *Rot. Gen. dec.* 132. *num.* 1. & 2. addo nunc *Merlin. deciſ. Lucenſ.* 48. *num.* 20.

Ratio eſt, quià donec partitæ manẽt in ſuſpenſo antè reſtum, ex illa deſcriptione debiti, & crediti reſultat præſumptio, quòd ſcribens partitas debiti non habuit animum compenſandi, ſed quòd voluerit potius, vt hinc indè remaneat debitum, & creditum, licèt ex diuerſis cauſis, & hoc caſu ſemper eſt in electione debitoris declarare, in quam cauſam cedant partitæ ſui crediti in ipſo actu compenſationis, quemadmòdum, & in actu ſolutionis, *Corn. d. conſ.* 111. *num.* 4. poſt *Bar. in l. cùm ex plurib. ff. de ſolut.*

At quandò partitæ debiti, & crediti ſunt deductæ in reſtum, incontinenti
5 ex ipſo reſto reſultat compenſatio, & non expreſſa cauſa in actu compenſationis cedit in cauſam anteriorem, & duriorem, quemàdmodum & ſolutio *Corn. d. conſil.* 111. *nu.* 5. cui addo nunc *Surd. conſ.* 82. *n.* 26. *lib.* 1. *Gratian. diſc.* 224. *nu.* 63.

Modò in caſu noſtro vtraque hæc ſublimitatio ſibi locum vendicat, nàm eſt locus primæ, quia partitæ deſcriptæ ad debitum D. Marij cum libro Banci debitoris non ſunt deſcriptæ in folio ſeparato, ſed in eadem facie ad oppoſitum partitarum crediti, & ſic ex ſimplici deſcriptione reſultat compenſatio in cauſam anteriorem, & duriorem, vt per *DD.* in prima ſublimitatione adductos.

Eſt locus ſecundæ, quia poſt deſcriptas illas 14. partitas vnciarum 12004 ad creditum Don Marii fuit per Bancum factum reſtum, non ſemel, ſed bis, alterum ſcilicèt ſub die 5. Decembris 1592. in quo Don Marius remanet creditor ex reſto in vnciis 15672. 28. 10. Alterum verò ſub die 29. Decembris 1592. in quo Don Marius remanet creditor in vnciis 12080. 28. 12. ergò non poteſt negari, quin ſit facta compenſatio omnium partitarum, quæ

præ-

Digitized by Google

præcedunt restum, & si est facta compensatio, procul omni dubio hæc compensatio extinguit illas 14. partitas vnciarum 12004. tanquàm anteriores, & habentes causam duriorem, & grauiorem ex cambijs, & hypotheca cum fideiussoribus.

Et quàtenus posteà Octauius Ballamus sub die primo Ianuarij 1593. fecerit aliam declarationem, hæc declaratio nihil operatur post compensationē iàm factam, cùm non sit facta in actu compensationis, & tunc habeat locum declaratio iuris, scilicèt, vt cedat in antiquiorem, aut duriorē ad instar solutionis, vt dixi, comprobat *Scaccia de commerc. S. 2. glo. 5. nu. 95.*

Si ergò illæ partitæ primæ, ex quibus pendet prætensum instrumentum, iuxtà partis assertionem, sunt extinctæ, ergò est extinctum debitum instrumenti, & nedùm erit liberatum Banchum, sed etiam fideiussores, & quàtenus Don Marius remanserit creditor Banci in alia summa, hoc eius creditum non cedit in causam instrumenti, & remanent sibi salua iura dirigendi gressus suos contra quos decet.

Nuper prodijt *Liber. variar. resolut. Anton. de Amat.* qui in *resol.* 41. discussit hunc articulum.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo Ciuitatis Messanæ quæ requirat pro roborandis priuatorum contractibus.*
De quibus contractibus loquatur, num. 9.
An cum ea concordet Consuetudo Panormitana iuxtà Doctoris Mutæ auctoritatem? nu. 13. 15. & 17.
2 *Contractus priuati qui dicantur, qui publici.*
3 *Instrumenti publici quæ sint sollemnitates requisitæ.*
Et quæ sint instrumenta publica, quæ priuata, nu. 7.
4 *Contractus quid sit.*
Aliqui in scriptis, aliqui verò sine, num. 5.
Quid differat ab instrumento, num. 6.
8 *Constitutio, Instrumentorum robur, obseruatur etiam Vltrà Pharum.*
10 *Priuatum quotupliciter sumitur in iure.*
Interpretatur secūdùm subiectam materiam, nu. 11.
12 *Pœna in priuatis contractibus apposita non soluitur ex Consuetud. Meßanæ.*
14 *Testes, vt dicantur idonei, debent esse literati, eorūq; subscriptio in contractibus requiritur in Regno Siciliæ, num. 24.*
16 *Doctorum dicta intelliguntur secundū leges, quæ citantur.*
18 *Iudicis ad contractus interuentus omninò requiritur in contrahendo, obseruatur etiam in Regno Siciliæ, num. 22.*
19 *Consuetudo quando est varia, seruatur ius commune, quòmodo probetur Consuetudo? nu. 21.*
Et quando idem disponit quod ius, dicitur legis scriptæ fortificatiua. num. 23.
20 *Sententia pro reo profertur, vbi vsus probantur varij.*
25 *Instrumentum debet scribi litera legibili, & non notis arithmeticis.*
26 *Solemnitas vbi omittitur, præsumitur dolus.*

ARGVMENTVM.

Nullum, & inualidum esse instrumentum, in quo non nisi duo testes, & non subscripti etiam iuxtà Consuetud. Ciuitatis Messanæ, de cuius intelligentia agitur, ac etiam ex defectu Iudicis ad contractus, & ex scriptura per notulas arithmeticas.

Digitized by Google

PRO DONNA CONSTANTIA de Ioanne.

CONSILIVM LXVI.

Sit nomen Domini benedictum.

DON Marius Ioppulus, dùm reclamauit à decreto Sacri Consilii, per quod fuit suspensa exequutio sententiæ olim latæ in eius beneficium contra D. Ioannem Villadecane, totam spem suæ victoriæ constituit in asserta *Consuetudine Ciuitatis Messanæ cap.* 26. cuius 1 verba proferuntur in hunc, qui sequitur modum.

Nullus priuatus contractus valet, & tenet, nisi à duobus, vel pluribus testibus idoneis fuerit roboratus.

Ergò, inquit ipse, dùm eius contractus est Messanæ celebratus cum interuentu duorum testium, non potest dubitari de validitate sui instrumenti, super quo erat fundata sententia, & successiuè sententiæ exequutio suspendi nullo modo potest.

Sed hæc *Consuetudo* nihil sibi prodest, potiùs enim ei de directo contradicit, & cõtra ipsum omninò retorquetur. Siquidem quàtenus dicta asserta *Consuetudo* vera sit, quòd nullàtenus admittimus, ea nihil pœnitùs confert in beneficium aduersarii, quia non loquitur de contractibus, & instrumentis publicis, in quibus versatur casus noster, sed de priuatis, ità sunt clara verba *tex.* ibi, *nullus priuatus contractus*, & sic remansit intacta, & illæsa *Const. Instrumentorum robur.*

2 Nec dicatur, quòd contractus priuatus, de quo in *Consuetudine*, ponitur non ad differentiam illius contractus, qui celebratur ad vtilitatem publicam, sed ad differentiam illorum cõtractuũ, qui celebrãtur ad vtilitatem priuatam, iuxtà *tex. in l. omnes profugi*, iuncta *glo. in verbo priuatum*, C. *de agric. & cens. lib.* 11. ità vt ex hoc videatur, quòd cõtractus priuatus dicitur, qui fit inter priuatos ad vtilitatem priuatam, contractus verò publicus dicitur, qui fit inter personas publicas ad vtilitatem publicam, siuè sit celebratus per scripturam publicam, siuè per scripturam priuatam; nàm contrarium exprèssè constat ex *rubrica*, iuncta *l.* 1. C. *de apocis publ. lib.* 10. vbi inscribitur *rubrica de Apocis publicis, & in l.* 1. *vers. sed & earum*, vbi ponit formam huiusmodi apocarum, *Imperator* non est contentus scriptura priuata, sed vult, vt sit roborata nomine soluentis, diei, consulis, mensis, causæ, & summæ, quæ soluitur, prout requiritur in instrumento publico, & *gl. in verb. inferentis* addit, vt apponatur etiam nomen Imperatoris, & Indictio, & Notarii subscriptio, quam solam etiam, dicit, non sufficere, quæ 3 omnes solemnitates requiruntur in instrumento publico, vt per *glo. in l. generali, in verb. seruituti, vers. item ordo*, C. *de tab. lib.* 10. & *Bart. in d. l.* 1. ait, quòd prædictæ solemnitates in eo *textu* exprèssè requiruntur, quandò fit receptio per instrumentum publicum, & *Bal. ibidem, num.* 3. *in* 3. *notab.* clariùs, inquit, quòd apoca, de qua in eo *tex.* quæ est publica scriptura, seù instrumentum, debet continere illas solemnitates, idem dicit *Ang. ibid. n.* 2. & *Io. de Platea* 3. *not. n.* 4.

Ecce igitur, quòd licèt ibi agatur de rebus publicis, nempè de exactione pecuniæ fiscalis, & de scripturis, quæ celebrantur inter personas publicas ad id deputatas, non tamen intelligit *Imperator* apocas publicas illas, quæ sunt confectæ in forma priuata, sed vult, vt sint in forma publica; ergò illud verbum, seù dictio, *publicum*, non respicit personas, seù res, de quibus agitur in contractu, vtrum sint publicæ, vel priuatæ, sed respicit formam ipsius contractus, an scilicèt sit in forma publica, vel priuata: quod, vt euidentiùs appareat, rogo, aduertatur ad infrascripta.

Pri-

Digitized by Google

Primum, quòd contractus, quem vl-
4 trò, citròque obligationem esse definit *Vlpianus in l. Labeo, §. contractum, ff. de verbor. signific.* omissa pro nunc veritate huiusmodi diffinitionis, quam summoperè tenent omnes *Doctores*, vt patet ex *Mend. disput. iur. ciuil. lib. 1. cap. 4. num. 27. versi. nec obstat, & Gariber. Constan. lib. 1. qq. iuris, cap. 8.* in summa summarum, nihil aliud est q̃ conuentio inter partes, siuè re, siuè verbis fiat, vt constat ex eodem *Vlpiano in l. 1. §. conuentiones, in fine, ff. de pact. & Carauit. in prag. 1. §. 8. num. 1. de Senatus Consul. Maced.* inquit, quòd contractus dicitur quodlibet pactum.

Secundum, quòd contractus, aliqui
5 fiunt in scriptis, aliqui verò sine scriptis, vt plenè probatur in *l. contractus, & in l. scripturas, C. de fide instrument. in §. si tamen quisque, & in §. oportet, lo secondo, vers & hac dicimus, in auth. de instrum. caut. & fide.*

Tertium, quòd licèt contractus pri-
6 ma facie videatur longè distare ab instrumento, quasi quòd contractus sit ipsa substantia, quæ in conuentionem deducitur, Instrumentum verò dicatur scriptura, quæ super ipsa conuentione à partibus celebrata conficitur, vt ego pbaui in *rub. de fid. inst. in pragmaticis*, tñ in effectu vnum, & idem sunt, vt probatur *in §. fin. in auth. de instrum. caut. & fide*, & probatur ea ratione, quia appellatione instrumenti venit, nedùm conuentio probata per scripturam, sed etiam si probetur per testes, vt in *l. 1. ff. de fide instrum. & cap. peruenit, lo primo, extrà de testi. cogen.*

Hinc est, q̃ hoc in Regno citrà Pharum Conditores *prag. 2. tit. de contract.* dùm voluerunt prohibere, nè in celebratione instrumentorum publicorum interuenirent Iudices annales Vniuersitatum huius Regni, sed Iudices Regii tantùm, nõ vsi quicquam fuerunt verbo, *instrumentorum*, sed verbo, *contractuum* tantùm, & pluries hæc dictio *contractus*, & alij actus publici fuit repetita in *dicta pragmatica*, & ex eisdem verbis non minus redditur vanus intellectus Aduersarii ad verba dictæ *Consuetudinis Messanæ*, quòd contractus priuatus poneretur ad differentiã contractuum, qui celebrarentur de rebus publicis, aut inter personas publicas. Nàm, si hoc esset verum, sequeretur, quòd *dicta Pragmatica*, quæ loquitur de contractibus publicis, non haberet locum, nisi in contractibus, qui cõficerentur inter personas publicas, & de rebus publicis, quo nihil insulsius, aut absurdiùs dici potest.

Quartum aduerto, quòd instrumen-
7 tum aliud est publicum, aliud est priuatum, proùt de vtroque loquitur *tex.* ex-prèssè in *l. si quis decurio. C. ad leg. Corneliam de falsis*. Publicum est, quod est publica manu scriptum, & in sollemni forma interuenientibus sollemniratibus, de quibus in *glo. 1. in fine, in l. generali, C. de tab. lib. 10.* Priuatum verò dicitur, quod est scriptum manu priuati, etiam si scribens sit Notarius, non tamen adhibuerit publicam formam, & sollemnitatem, vt voluit *glo. in verbo, inferentis, in l. 1. C. de apoc. publi. lib. 10.* & probatur specificè in *cap. 2.* vbi optima *glo. in verbo, authentica, extrà de fide instrument. in §. si tamen quisque, & §. sed & si instrumenta, & §. oportet, lo secondo, versic. & hæc dicimus, authen. de instrum. caut. & fide, gla. magistra in l. optimam, in glo. fin. in fine, C. de contrab. & committ. stipul. Speculat. par. 1. tit. de instrum. edit. §. septimò nunc dicendum restat, in princip.* adhibita tamen declaratione *Abb. in d. cap. 2. num. 2. de fide instrument. Roman. consil. 77. in fine, Ruin. cons 144. num. 8. vol. 4. Crauet. de antiquit. tempor. par. 1. vers. viso de uerbis, num. 8. cons. 87. in prin. cent. 1. Carau. Rit. 166. num. 6.* post *Couarr. pract. quæst. cap. 2. Dec. in c. 1. n. 14. extrà de fide instrum.*

Adeò, vt ex hoc quarto assumpto illud in effectu resultat, quòd instrumẽtum publicum dicitur illud, quod est

conceptum per scripturam publicam, & solemnem, instrumentum priuatum dicitur, quod est conceptum per scripturam priuatam.

Quintum assumptum est, quòd in his Regnis vtriusque Siciliæ instrumẽtum publicum dicitur, quod est confectum manu publici Notarij cum interuentu Iudicis, & trium testium supra libram auri, duorum verò infra libram,
8 ac eorundem subscriptione roboratum, iuxtà formam *Constitut. Instrumentorũ robur*, quam esse in viridi obseruantia, etiam vltrà Pharum satis, superque probatum est in aliis allegationibus, proùt docet *Affl. in d. Constitu. Instrumentorum robur, primo notab. & in Constitut. Batulos, nu.* 28. *Carau. d. ritu* 166. *nu.* 6.

Hinc modò resultat, vt inuitis dentibus fatendum sit, *Consuetudinem Messanensem*,
9 quæ loquitur de contractu priuato, non comprehendere, nisi illum contractum, qui manu priuati, & in scriptura priuata sit confectus, & nullo modo posse extendi ad contractum publicum, qui publicas sollemnitates requirit, & successiuè respectu contractus publici remanere in sua viridi obseruantia *Constitutionẽ Instrumentorũ robur*, & sic sua propria mole corruit fundamentum, cui tantoperè figit pedes aduersarius.

Nec obstat *tex. in d. l. omnes profugi*,
10 iuncta expositione *glo. ibi, in verbo, priuatum*, quam etiam sequitur *Andr. de Barulo, & Ioann. de Platea ibidem*, nàm adiectiuum illud, *priuatum*, diuersas habet significationes in iure, quia quandòque ponitur ad differentiam rei communis, vt ponitur in *l. suprà iter §. si ex priuato, ff. de aqu. pluu. arcen.* ibi, *si ex priuato agro in agrum communem immittatur*. Quandòque ad differentiam rei publicæ, quæ sit omnium communis, vt in *l. Aristo, ff. de rer. diuision.* Quandòque ad differentiam rei omninò publicæ, vt in loco *l. si putator*, ff. *ad legem Aquil. & toto tit. ff. nè quid in loco publ.* Quandòque ponitur ad differentiam rei, quæ ad Fiscum pertinet, *l. Fiscus, §. apud Iulianum, ff. de iur. fisc. l.* 3. *C. de reuocandis his, quæ in fraud. credit. l. cùm alter, C. de fideiussor.* Imò etiam ipsius Principis dicitur res priuata ad differentiam suæ rei fiscalis, vt in *l. benè à Zenone, vers. sed scimus, hoc etiam, C. de quadrien. præscript. & in l.* 2 *§. hoc interdictum, ff. nè quid in loco pub.* denique dicitur res priuata ad differẽtiam rei, quæ respicit publicam vtilitatem, vt in *d. l. omnes profugi*, quò fit, vt cùm habeat tot significationes, non possit semper in vno, eodemque signi-
11 ficatu interpretari, sed eius interpretatio proculdubio erit facienda secundũ subiectam materiam, *l. si vno, vbi glo. ff. locat.* Vndè cùm subiecta materia *Consuetudinis Messanæ* non sit prouidere in casibus concernentibus vtilitatem publicam, sed vtilitatem priuatorũ tantùm, ergò non potest dici, quòd in dicta *Consuetudine* sit expressus contractus priuatus ad differentiam illius, qui celebratur ad vtilitatem publicam, sed tantummodò ad differentiam contractus publici, qui celebrantur in forma publica licèt inter personas priuatas, ad quarum commodum illæ *Consuetudines* introductæ sunt.

Quod mihi indubitatum redditur ex *Consuetudine sequenti cap.* 28. cuius verba sunt hæc.

12 *Nulla pœna in priuato contractu apposita soluitur, præter quàm si in arbitrorum instrumento apponatur, excepto si de pœna fiat publicum instrumentum, & ità seruatur in Curia Messanæ.*

Certè in hac *Consuetudine* non potest negari, quòd contractus priuatus ponitur ad differentiam illius contractus, qui celebratur per instrumentum publicum, & sic in forma publica, ergò quia præcedentia declarant subsequentia, & è contra, *l. talis scriptura*, cum vulgaribus, *ff. de lega.* 1. eandem significationem patietur *Consuetudo*, quasi immediatè præcedens, cui nullum

Digitized by Google

lum video adaptari posse congruum responsum.

Audio nunc, aduersarium colorare illum suum intellectum ad *Consuetu-*
13 *dinem* præfatam, authoritate *Marij Muta super Consuetudine Panormitana cap.67.num.44.* vbi colligit ex *tex. sua Consuetudinis*, quòd contractus, ad hoc vt valeat, debet celebrari per Notariũ publicum in præsentia saltim duorum testium literatorum, allegans pro concordanti *Couarru. practicar. quæstion. cap.21. & dictam Consuetud. Messan. cap.26.*

Sed verba prædictæ *Consuetudinis Panormitanæ* sunt infrascripta videlicèt,

Tamen nullus contractus teneat, nisi Tabellio, vel Notarius publicus, & testes saltim aliqui literati, cùm in Ciuitate copia habeatur, vocati intersint, & audiant contrahentes.

Hinc modò patet, quòd *Consuetudo* prædicta *Panormitana* non loquitur de numero testium, proùt est quæstio nostra, sed de qualitate literatorum, & licèt *Muta* ibi alleget pro concordanti prædictam *Messanensem Consuetudinem*, ex tali allegatione non potest resultari intellectus partis circà diminutionem numeri testium, sed si fortè innouauit aliquid *Consuetudo* prædicta, hoc est circà qualitatem literatorum, quod nihil parti prodesse poterit, cùm adhùc numerus integer ternarius testium sit necessarius, iuxtà *Const. Instrumentorum robur.*

Id, quod mihi probant exprèsse illa verba *Consuetudinis Messanæ*, *à duobus, vel pluribus idoneis testibus*, ponderando illam dictionem, *idoneis*, siqui-
14 dem, vt testes dicantur idonei, statutum est per *Const. Instrumentorum robur*, quòd sint literati, & sic in contractibus vltrà libram semper sunt necessarij in Ciuitate Messanæ, & Panormi tres testes, duo saltim idonei, ideſt literati, & alter etiam, quòd non sit idoneus, & literatus, sufficit ad perfectionem numeri ternarij, quæ declaratio in omnibus concordat cum dicta *Consuetudine Panormitana*, & meritò eam allegauit *Muta* pro concordanti.

Sed quàtenus hæc interpretatio non satisfaceret, nõ esset ponere os in Cœ-
15 lum, si quis diceret, quòd *Muta* perperàm ibi allegauit pro concordanti hãc *Consuetudinem Messanæ*, quæ, vt superiùs demonstraui, non loquitur quicquàm de contractibus publicis, sed de priuatis tantùm, & per priuatam scripturam confectis, quemàdmodum perperàm, seù potius oscitantèr allegauit pro eius dicto *Couarr. practi qq. c.21.* vbi certum est, nihil pœnitùs tractari, nec de numero, nec de qualitate testiũ instrumentorum, & ideò de eius auctoritate non est curandum.

Etenim Doctorum dictum debet intelligi secundùm leges per eos allega-
16 tas, idem *Muta cap. 21. num. 11.* allegans *Bar. in l. non solùm, §. si liberationis uerba, ff. de liberat. legat.*

Aduertatur etiam, quòd *Muta in d.*
17 *cap.* non intellexit de instrumentis infrà, vel vltrà libram, sed de illis, vbi nõ apparet de quantitate; etenim in præcedenti *num.43.* leguntur infrascripta verba, *Quid autem si in instrumento non dicatur, pro qua quantitate emptio sit facta, dico, quòd Iudex hoc arbitrari debet, &c.* deindè in sequenti *num.44.* sequitur, *Vltimò, nè nimis fundemus in hoc cap. colligitur, quòd contractus ad hoc, vt ualeant debent celebrari per Notarium publicum in præsentia saltim duorum testium literatorum, si in Ciuitate haberi possunt, faciunt, quæ optimè declarat Couar. practic. quæst. c.21. concordat Consuetudo Messanæ cap. 26.* & sic in talibus instrumentis, vbi non apparet de quãtitate, clarum est, quòd eis non obstat *Const. Instrumentorum robur*, & sufficiunt duo testes.

Hæc pauca iunctis alijs per doctissimos, & oculatissimos Collegas ponderatis in aliis Allegationibus reddunt

Digitized by Google

(vt credo) inconcussas, & illibatas nullitates, quæ fuerunt deductæ, & cognitæ per Sacrum Consilium aduersus instrumentum prætensi crediti D. Marij Ioppuli, sed adhùc non pigebit de nouo alios iuris defectus cumulare, vt fortior, & clarior reddatur iustitia Donnæ Constantiæ de Ioanne, cuius iura ego tueor.

Alia igitur insurgit manifesta nullitas huius contractus, ex defectu Iudi-
16 cis ad contractus, qui in eo non interuenit, & de iure interuenire debet tàm ex dispositione *Constitut. Instrumentorum robur*, & *Constit. Occupatis*, quàm ex *Capit. Regni prædicti Regis Alphonsi cap.* 258. ac etiam de iure communi, vt est *tex. in l. iubemus*, §. *his quoque Iudicibus*, iuncta *glo. in uerbo, Iudicibus*, C. *de sacros. Eccl.*

Nec dicat pars etiam huic requisito esse derogatum per contrariam Cõsuetudinem, ad quam probandam producit aliquos contractus gestos absq; interuentu Iudicis. Nàm huic assertæ Consuetudini in contrarium non est credendum, ex deductis in alijs allegationibus per Collegas, & per nos sunt producti innumeri contractus cum interuentu Iudicum, & signãter fol. 354. 583. 854. & 855. qui faciunt omninò cessare Consuetudinem in cõtrarium;
19 Tùm quia, quandò Consuetudo non est conformis, sed varia, seruandum est ius commune, *Natta consil.* 332. *num.* 6. & 7. qui loquitur in specie de sollemnitate testium, & ius commune in his Regnis dicitur ius Constitutionis, *Andr. in cap.* 1. *circà finem, de eo qui sibi & hæred. suis.* Tùm etiam, quia vbi pro-
20 bantur varij vsus, sententia est proferenda pro reo, *Corneus consil.* 296. *uol.* 4. *Maran. consil.* 115. *num.* 7. Præsertim, quia non constat, si instrumenta ex aduerso producta absque interuentu Iudicis fuerint in iudicijs approbata, aut reprobata, quod est præcipuum, & spe-
21 ciale requisitum in materia probandæ Consuetudinis, vt per *Bald. in l. de quibus, col. pen. uers. postremò, ff. de legib.* & in indiuiduo tradit *Alb.* siuè *Mandel. consil.* 53. post *num.* 1. *consi.* 37. *num.* 11. *uersic. & per hæc linquuntur in fi. lib.* 2. *Crau. de antiq. temp. uers. materia ista, num.* 41. ad quod voluit fortasse alludere *Abb. consil.* 160. dùm ait, quòd si producantur octo, vel decem instrumẽta facta manu Notariorum sine nomine Imperatoris, per hoc non probatur Consuetudo, quòd valeant instrumenta sine nomine Imperatoris, & sequitur *Iason in l. de quibus, in fine, ff. de legibus.*

Sed de hoc non est disputandum,
22 etenim in Ciuitate Messanæ debent interuenire Iudices in instrumentis, vt legitur ex *Consuetudine* eiusdem Ciuitatis *cap.* 50. & quandò Consuetudo
23 idem disponit, quod ius, dicitur legis scriptæ fortificatiua, & patet ex *tex. in cap. cùm dilectus, extrà de Consuetud. & cap. solita, de censib. lib.* 6. & est *tex. in d. l.* 2. C. *quæ sit longa Consuetudo*, quem ità intelligit *Io. Andr. in cap. fin. extrà de Consuet. uers. circà septimum, & Anton. de Butr. ibi uersic. quarto restat videre*, & *Iacob. Butr. in d. l.* 2. C. *quæ sit longa Consuetudo*, & *Bar. in d. l. de quibus*, quos allegat *Socc. in l. prima, ff. ad legem falcidiam, num.* 41. & 42.

Et de obseruantia prædictæ Consuetudinis attestatur *Protonotarius Nepeta super Consuetud. Catanens. tit.* 72. *de Tabell. comm.* 1. *in princ.* post *summarium.*

His accedit alia tertia insanabilis nullitas eiusdem contractus ex defectu subscriptionis testium in dicto instru-
24 mento, quod pro requisito necessario etiam in instrumentis, & contractibus, qui celebrantur in Regno Siciliæ vltrà Pharum, annotauit idem *Nepeta in d. Consuet.* 1. *nu.* 12. *tit.* 72. *de offic. Tabell.* vt omittam nostros Regnicolas, qui *Nepeta* dicit, quòd licèt de iure communi non est necessaria testium subscriptio, tamèn in dicto Regno Siciliæ

vlte-

Digitized by Google

vlteriοris est necessaria prædicta subscriptio testium per *Cap. Regis Alphonsi* 258. *& seq.* vbi allegat *Constit. Instrumentorum robur*, in quibus *Capitulis* adest infrascriptum *Capitulum fol.* 180. *cap.* 260. tenoris sequentis videlicèt.

Instrumentum nisi ab omnibus testibus ad eius validitatem necessarijs subscriptum fuerit iuxtà prainserta Constitutionis formam omni robore careat.

Quartus notorius defectus dicti prętensi instrumenti est, quia tàm iura communia, quàm municipalia mandãt,
25 instrumenta conscribi litera legibili, & per extensum, non autem per signa, & per abacum, proùt in casu nostro. Nàm quantitas pecuniæ, quæ prætenditur per D. Marium, idest vnciarum duodecimmille, non scribitur in dicto prætenso instrumento per debitam consequẽtiam literarum, sed per signa, seù abacum; ideò nulla adhibenda est fides, per *Constitut. Regni, Consuetudinem, & gloss. in d. Constitut. & in §. vltimo, C. de emend. Iust. Cod. & l. 2. §. nè autẽ per scripturam, C. de veteri iure enucl. & in authen. de testamen. imperfect. circà princ. & l. sed cum patrono, §. fina. ff. de bon. poss. in vers. notis, & glo. in d. l.* & eò impensius apparet notoria nullitas dicti prætensi instrumenti, quia per literas aritmeticas scribitur, esse debitas centum vigintimille vncias, non autem duodecim mille, vt est videre in assertis instrumentis fol. 2. & fol. 419.

Et sic ex prædictis instrumentum D. Marij est nullum, ac nullam fidem facit, & sententia, quæ in eo se fundauit, debet omninò declarari nulla, & D. Ioannes pœnitùs absolui ab impetitis per D. Marium, quia in dicta prętensa obligatione deficit solemnitas iuris in
26 actu requisita, & vbi omittitur solemnitas, præsumitur dolus, *glo. in l. penult. C. de fide instrument. Roman. cons.* 54. *num.* 4. *Barb consil.* 6. *volum.* 4. *& cons.* 14. *volum.* 2. quinimò dicit *Bart. in l. Caius, de hared. instit.* quòd instrumẽtum præsumitur falsum, si fuit omissa solemnitas iuris, & sequitur *Barb. in consil.* 48. *vol.* 1.

Addo ex Siculis *Cumiam super ritibus, cap.* 6. *per tot.*

SVMMARIVM.

1 *Venditor, si de aliqua euictione non teneri paciscatur, secuta euictione prętium non debet restituere.*
Et si prętium non fuerit solutum, nihilominus potest agere pro solutione, num. 2.
3 *Emptor sciens vel rem esse alienam, vel euictionem mox secuturam, non potest agere de euictione.*
4 *Ignorantia iuris neminem excusat.*
5 *Feudatarius super feudo absque assensu, non potest ius tribuere, sed fructus alienare, & concedere non prohibetur.*
Et in feudo hæreditario potest in his fructibus etiam hæredem grauare, num. 6.
7 *Feudi fructus sunt allodiales, & annui introitus de fructibus feudi empti nec etiam sunt feudales, nu.* 8.
9 *Vendens rem relato instrumento, quo possidet, & omnia contenta censetur referre, nec vltrà ea tenetur.*
10 *Feudalis actio cedi absque assensu non potest.*
11 *Ratificatione promissa, non imputabitur promittenti, si culpa eius, cui promittitur, non sequatur.*

ARGVMENTVM.

Annuos introitus ex fructibus alicuius feudi cùm quis possideret, vendidit; an præsumatur dolo feciſſe, quòd non expresserit, se carere assensu: ita q̃ secuta euictione propter solam alienationem feudi possit agi ad pretium restituẽdũ; & plura tangit, quæ imputari solàm emptori debent, quòminus venditor ad euictionem teneatur.

PRO

Digitized by Google

PRO D. ALPHONSO DE TVRRI.

CONSILIVM LXVII.

Sit nomen Domini Benedictum.

VEnditis in anno 1583. die 5. Septembris per Hieronymum de Turri Fabritio Gallucio ann. ducatis ducentum, quos ipse Hieronymus consequi debebat à Iulio, & Claudio de Sindico super fructibus feudi Palmoræ.

Ac secuta obligatione de facie ad faciem ad beneficium Gallucij per dictos de Sindico.

Quia hodiè Fabritius super feudo prędicto dictos annuos ducatos ducentum percipere non potest, ex quo Iulio Abbamundo fuit cum assensu venditum, ipseque feudo, quod possidebat priuatus reperitur.

Agit propterea in Sacro Consilio Gallucius, & declarari petit non solùm non teneri ad solutionem annuorum ducatorum ducentum quond. Hieronymo de Turri promissorum, sed etiã instat condemnari hæredes Hieronymi ad restituendum tertias iàm solutas, tũ quia dictos annuos ducatos 200. percipere non potuit assensu deficiente, tùm etiam quia Cæsar Beluedere, cuius ratificatio promissa fuerat etiam à Hieronymo, secuta non fuit.

Sed nihilòminus esse omninò absoluendos hæredes quondàm Hieronymi ex pactis instrumenti notoriè patet. Nàm cùm Hieronymus de Turri in instrumento venditionis exprèssè pactus sit, (quòd casu, quo dicti annui ducati ducentum euincerentur ab alijs quibuscunque personis non habentibus causam ab ipso, ipse, vel hæredes eius non teneantur, nèc de euictione, nèc ad pretij restitutionem, non obstãte, quòd non fuerit vera assertio præsentis contractus, & contentorum in eo, verùm sint salua iura dicto Fabritio contra dictos venditores) Indubitata sequitur iuris conclusio, Hieronymũ, & successiuè illius hæredes ad nihilum
1 teneri euictione ab ipso non secuta, nèc ab habentibus causam ab eo, quia expressum pactum, quòd non teneatur de euictione, nec ad pretij restitutionem, hoc operatur, proùt est *tex. iuncta gl. in l. emptorem, §. qui autem, ff. de actio. empti*, & communiter sequuntur *Castr. Alex. & alij* relati per *Alexan. in consil. 235. lib. 6. num. 10.* vbi de communi testatur, & per *Tiraq. in tract. retractus lignagier. §. 12. num. 10.* & benè *Prat. de Franch. dec. 239.* vbi optimè etiam
2 ad nostrum propositum concludit, non solùm venditorem pretio sibi soluto nõ teneri ad restitutionem, pacto vt suprà adiecto, sed etiam pretio non soluto agere posse pro solutione, & emptorem non posse ob euictionem illud retinere.

Nec quidem obstant, quæ pro Gallucio adducuntur in contrarium.

Et primò, quòd Hieronymus fuit in dolo non exprimendo, quòd assensu carebat, & asserendo, se tanquàm Dominum annuos ducatos ducentum possidere iusto titulo, & bona fide, dùm re vera assensu carens illos non possidebat, & quòd sciens propterea fuerit euictionis futuræ.

Et secundò, quòd ratificatione non secuta Cæsaris Beluedere ipse non teneatur, vigore pacti in instrumento contenti.

Respondetur etenim ad primum multis modis; & Primò, dolum non fuisse in supplicatione deductum. Secundò, Hieronymum in nullo pœnitùs dolo fuisse, nàm non dixit, se habere annuos ducatos 200. super re allodiali, vel burgensatica, sed explicauit habere super fructibus feudi Palmorę, nominando feudum, nec dixit habere cum assensu, vndè si feudum explicauit, & assensum se habere nõ dixit, nulla adest dolosa assertio, habebat enim Hieronymus hos annuos ducatos 200.

sed

Digitized by Google

sed non cum assensu, non expressit cõtrarium, imò punctualiter proút habebat, non exprimendo cum assensu, ergò dolus omnis abest, & non solùm Hieronymus non tacuit dolosè qualitatem
3 feudalem, sed etiam exprimendo feudum Palmoræ, & non asserendo, se habere assensum, effecit, vt Gallutius sciẽs fuerit, posse dictos introitus ob defectũ assensus amitti, quo casu circumscripto pacto, quòd Hieronymus non teneatur de euictione, ob hanc causam non teneretur Hieronymus, ex regula *tex. in l. si fundum sciens, C. de euict.* vbi sciens euictionem fortè futuram, & sciens rem alienam, de euictione agere non potest, ergò dũ sciebat Gallutius qualitatem rei feudalis, & assensum adesse non asserebatur, ex hac sola causa de euictione agere non posset, etiam si pa-
4 ctum non adesset, quia cùm iuris ignorãtia neminẽ excuset, *l. 1. & 2. C. de iur. & fact. ign.* debebat scire, feudum absq; assensu non obligari, & illo non existẽte ius super feudo non esse constitutum.

Secundò, respondebatur per dictum Collegam, Hieronymum in assertione non fuisse in dolo, nàm non dixit, se habere, & possidere annuos ducatos 200. super feudo, quo casu assensu deficiente ducatos 200. possidere non diceretur, sed dixit habere, & possidere annuos ducatos 200. de primis pecunijs, fructibus, diricibus, introitibus, prouẽtibus, & iuribus feudi, seù maxariæ vulgariter vocatæ *Palmora grande*, quod quidem satis diuersum est, nàm licèt vassallus absque assensu non possit super feudo ius in re constituere, potest tamen fructus alienare, & fructuum perceptionem concedere, vt benè per *Andr. in Constitut. Constitutionem, in fine, de reuocat. feudor.* ex illa regula,
5 quia prohibitus alienare non prohibetur de fructibus disponere, *l. Codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2.* nec solùm potest vassallus de fructibus feudi disponere, quandiù feudum pœnes illum permanserit, vt per *Andr. in cap. Imperialem, col. penult. vers. sed fructus, nu. 3. de probib. feud. alienat. per Fridericum*, & per *Afflictum*, tàm in dicta *Constitutione*, quàm etiam in *d. cap. Imperialem.*
6 Sed etiam potest vassallus in feudo hereditario præiudicare hæredi, illum grauando, vt de fructibus feudi det aliquid, vt per *Bald. in cap. 1. num. 8. de succes. feudi*, quia non dicitur de re disponere, & de feudo, sed de fructibus à feudo separatis, de quibus tanquàm de re hæredis potest testator disponere, *l. in Aedibus, §. primo, ff. de donat.* quod post *Afflict.* sequitur *Capyc. in inuestitura, in vers. feudorum fructus, fol. 205. Frecc. de subfeudis lib. 2. limit. 21. ad Constitutionem Diuæ memoriæ*, vbi ait, qd̃ concessio facta alicui pro se, & hæredibus de annuis ducatis ducentum de fructibus, & redditibus feudi sit valida, & obliget successorem, & possit fieri per feudatarium in præiudicium hæredum, quia obligat in actione personali hæredem, & non constituit ius in re, benè *Alexand. in consil. 18. volu. 2.* & post *Iacob. Capyc. & alios*, de his omnibus *Consil. Fabius de Anna in consil. 27. in princ. & num. 8. & in consil. 115. in princip. vsque ad num. vndecimum, & Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 17. & 18.* probat fructus esse allodia-
7 les, etiam si pendentes sint, considerati tamèn vt separandi, vt in *cap. 1. an agnatus, in cap. 1. §. bis consequenter. hic finitur lex, & in Constitutio. Si quando, §. fructus*, & propterea concludit, posse de fructibus disponere vassallum, dummodò ius in re non constituatur, vt latè ibi declarat, & refert, & sequitur dictum *consil. Alexand. fol. 20. lit. E.* modò non cauetur ius distinctum à principio, & ius in re, vt ibi latius. Addo *Parid. de reintegrat. feud. cap. mulier habens feudum, fol. mihi 130.* vbi post *glo. in Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, & in Const. Hac edictali*, ait, quòd fructus, reditus, & prouentus feudi sunt burgensatici, & non requirunt assensũ,

& ego

Digitized by Google

&ego latissimè fundaui in allegationibus pro Philippo Grimaldo filio secundògenito Io. Baptistæ Grimaldi insertis,& impressis in *prag.4.post n.46.in rub.de feud.* & in indiuiduo,q annui introitus de fructibus feudi emptis simpliciter,nõ aũt in feudum,sint mœrè burgẽsatici,& nõ feudales, exprèssè tradit *Schrad.de feud.p.7.c.3.n.10.vers.idem iuris est*, post multos, quos ibi citat,& nunc addo *Mutam decis.Sicil.67.n.18.* 8

Si ergò *Hieronymus* non asseruit, ius habere super feudo, sed annuam perceptionem habere super fructibus feudi, in quo, vt dixi, non requirebatur assensus,ergò in nullo fuit dolo,& rem, proùt erat dixit,& sic ad nihilum tenetur,quod substineri potest, ex traditis per *Quesad. diuer. quæst. iur. cap.* 10. *Cancer. lib.1.variar. cap.* 13. *nu.*69.

Tertiò, excluditur assertus dolus Hieronymi ex verbis contractus, nàm *Hieronymus*,se annuos introitus possidere,asseruit mediante instrumento rogato per manus eiusdem Notarij, sed relatum est in referente cum omnibus 9
suis qualitatibus,vt per *Bart.in l.1. de receptatoribus,Dec.in cap.quoniam contra,num.*48.*de probat. Tiraquell.de legib. connubial. glos.7.num.*182. cum alijs congestis per *Surd.dec.*291.*n.*18. Ergò dùm in illo instrumento assensus impetrari promissus erat nõ per ipsum *Hieronymum*, sed per venditores annuorum introituum Iulium, & Claudium de Sindico,per hoc *Hieronymus* à dolo pœnitùs liberatur, nàm aut Fabritius vidit instrumentum relatum, & pactum hoc impetrandi assensum à vẽditoribus factum, & res non habet dubium,*Hieronymum* in dolo non fuisse, aut Fabritius instrumentum relatum non vidit,quod credi non potest,& tũc ipse potiùs in culpa fuit,& sic *Hieronymus* ad nihilum tenetur.

Quartò, aduertatur rogo,*Hieronymum* non teneri ob defectum assensus: Siquidem est in facto probatum, Gallutium maxima cum instantia affectasse venditionem annuorum introituum per dictos de Sindico debitorũ, vt facilior sibi esset feudi prædicti emptio,qua de causa Gallutius non aliud re vera voluit,nisi quòd dicti de Sindico sibi obligarentur, ideoque pactus est, vt illi sibi de facie ad faciem obligarentur, quod post paucos dies effectum iàm habuit. Vndè hoc stante inferuntur plura: Primò, quòd licèt 10
assensus fuerit in contractu Hieronymi, non tamèn operari poterat ad beneficium Gallutij, nàm cùm actio feudalis cedi absque assensu non possit,vt per *Andr.in Constitut. Honorem nostri diadematis,col.pen. versic. secus si esset, Freccia de subfeu.in* 18.*limit. ad Const. Constitutionem Diuæ memoriæ,& lib.2* 12.*quæst.num.*4. *Camerar.in dict.cap. Imperialem, fol.* 15.*&* 16. *Præs. de Franch.decisio.*75.*num.*2.*&* 3. Assensu super cessione facta ad sui beneficium non impetrato, illa vti non poterat ad finem, vt ius causatum esset in feudo: Secundò infertur,quòd dùm Fabritius voluit potiùs dictos de Sindico debitores sibi obligari,non curauit de contractu *Hieronymi*. Et tertiò, & tandem infertur,quód si his annuis introitibus non gaudet Gallutius,est sibi imputandùm, nàm dùm fuit ratificatio illorum de Sindico secuta sub die 15. Septembris 1583.& ipse vel tunc temporis sciebat esse venditionem factam de fructibus feudi, vel saltem pernecessè hoc sciuit infra tempus biennii, in quo assensum impetrare poterat, ergò necessariò infertur,suam tolùm fuisse culpam,quia debebat super ratificatione per illos de Sindico,& noua venditione sibi facta assensum impetrare, quem si impetrasset feudum retinere potuisset, conferunt satis ad rem ponderata per *Gratian discept.*521.*nu.*28.

Et quòd fuerit sciẽs Gallutius qualitatis feudalis, constat non solùm ex assertione facta à *Hieronymo* asserendo feudum maxariã Palmorç,vt suprà.

Et ex relatione, quam fecit ad instru-

Digitized by Google

strumentum venditionis sibi factæ, in qua assensus impetrari, promissū erat, vt suprà.

Sed etiam constat, quia ratificatione sibi facta sub die 17. Septembris 1583. Ipse adoham soluit in anno 1584. vt fol. 130. ergò infra tempus biennij sciens esse feudum, assensum impetrare debebat, & si non fecit, sibi imputetur.

Et vltimò in totali culpa fuit Gallutius, nàm dùm emisset feudum die 25. Iulij 1586. mediante albarano fol. 91. & hoc tempore sciebat optimè fundū, quem emebat, esse feudum ex pactis eiusdem albarani, vbi promictebatur impetratio assensus, & descriptio in quinternionibus, ergò si non impetrauit, & fuit deindè feudum venditum cum assensu Iulio Abbamundo in anno 1588. qui feudum euicit, processit ob culpam Gallutij, & non alterius.

Vndè cùm à primo ad vltimum Hieronymus de Turri non fuerit in dolo, sed culpa potius ipsius Gallutij, fuerit sibi feudi euictio secuta, & non ab habentibus causam à Hieronymo, non video, cur pactum seruari non debeat? & cur Fabritius ducatos bis centum annuos non debeat?

Nec pariter obstat oppositio de ratificatione non secuta Cæsaris Beluedere, nàm cùm fuerit in facto probatū,
11 non potuisse sequi, ex quo Cæsar de Beluedere vti contumax latitabat, & fuerit probatum, quòd fuit factum eo modo, quo fieri poterat absente Gallutio, & nullum adsit interesse ipsius, nā non existente viuo Cæsare potest dicta ratificatione vti contra hæredes illius, ac si facta esset sibi ratificatio iuxtà promissa, sequitur propterea, non posse conqueri Gallutium, & instrumentū non posse propterea rescindi, & tantò magis, quia est in facto probatum, Fabritium, postquàm Cæsar de Beluedere contumaciam purgauit, pluries cum illo tractasse, & soluisse etiam Hieronymo annatas aliquas absque aliqua petitione ratificationis, & sic de illa hodie, quæ post mortem Cæsaris sequi non potest, non debet conqueri.

Adhùc sub Iudice lis est.

SVMMARIVM.

1 *Filius familiàs in Regno non potest contrahere sine consensu patris.*
Si contractus sit in beneficium patris, non potest ipse præstare consensum. num. 2.
Et vt contractus valeat, opus est vt adsit Iudicis auctoritas, nu. 3.
4 *Patria potestas an attendatur in feudalibus?*
5 *Mœtus reuerentialis rescindit, & annullat contractum.*
Ex sola patris reuerentia, non præsumitur, nu. 6.
Violentus, & compulsiuus vnde resultat, nu. 8.
7 *Renunciatio filij ob patris reuerentiā, si contineat enormissimam læsionem, rescinditur.*
Si fiat ob causam ingrediendi Religionem, & non sequatur, ingressus, vel Professio, redditur nulla, nu. 9.
10 *Bona, si agnatis ex solo alicuius delicto acquirantur, sequuta restitutione facta per Principem, & ipsa restituuntur, nisi essent alijs alienata.*
11 *Remedium l. 2. C. de rescindend. vendit. habet locum etiam in contractu feudali.*
12 *Assensu impetrato dispositio debet subsequi infra tres menses.*
Nec debet continere differmitatem, nu. 13.

AR;

ARGVMENTVM.

Renunciatio primogenituræ, & succeſſionis feudalium in beneficium patris, niſi iudicis auctoritas ſuppleat pro eius conſenſu, non poteſt fieri in hoc Regno, & ſi fiat ob cauſam ingrediendi Religionem, & non ſequatur ingreſſus, vel fiat ob reuerentiam, vel metum cum ænormiſſima læſione, nō ſubſtinetur, & maximè ſi habeat defectum in aſſenſu.

PRO D. PROSPERO SVARDO.

CONSILIVM LXVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

DON Proſper Suardus de Menſe Iunij 1596. obtulit ſupplicationem in Sacro Conſilio, in qua expoſuit, ſe eſſe filium primògenitum Octauiani Suardi, & ideò ad eum ſpectare feuda Acerrarum, & Caſtri Ayrolæ, ac omnia alia feuda, & iura feudalia remanſa poſt mortem dicti Octauiani, tanquàm feuda hæreditaria, nec non ad ipſum ſpectare quaſdam domos ſitas in hac Ciuitate Neapolis *all' Anticaglia* ex cauſa fideicommiſſi conditi à quond. Suardino Suardo eius Abauo, quòd dictæ domus vadant de primògenito ad primògenitum. Quæ omnia ſpectant ad ipſum, non obſtante prætenſo inſtrumento renunciationis, ac ceſſionis primògenituræ, tanquàm nullo, & inualido, & extortæ per vim, & metum etiam compulſiuum, & cadentem in conſtantiſſimum virum, nedùm filium tunc minorem, & illegitimam perſonam habētem, etiam accedente ænormiſſima læſione, ſtante iam abſolutione à iuramentis ad cautelam obtenta, audito in prædictis Don Ioanne Baptiſta Suardo illegitimo detemptore, quem (quàtenus opus eſt, & non aliter) petit condemnari ad omnia prædicta, proùt in ſupplicatione in proceſſu petitorij, fol. 1.

Quòd Don Proſper fuerit filius primògenitus Octauiani, probatur per aſſertionem factam in inſtrumento renunciationis primogenituræ, in proceſſu petitorij fol. 28.

Quòd in hæreditate quondā Octauiani remanſerint inter cętera hæc bona feudalia, *Il Caſtello, ſeù Caſale d' Airola, & la Terra di Petra Pertoſa*, probatur per fidem releuij in proceſſu petitorij fol. 76. & annui duc. 200. ſuper paſſu Garigliani abſq; onere adohæ, prout aſſeritur in quadam liſta producta per tutorem D. Ioannis Baptiſtæ, fol. 128. nu. 5.

Et quód domus ſitæ *in l'Anticaglia* ſint ſubditæ fideicommiſſo de primògenito in primògenitum, probatur per vinculum appoſitum à Suardino in capitulis matrimonij quondàm Proſperi Suardi cum Baptiſta Caracciolo de anno 1523. proùt in proceſſu petitorij fol. 77. & melius fol. 79.

Pro parte Ioannis Baptiſtæ, & per procuratorem ipſius ad excludendum Don Proſperum, producitur inſtrumentum ceſſionis iurium, & renunciationis primògenituræ factæ per Don Proſperum ſub die 10. menſis Decemb. 1594. in beneficium Octauiani ſui patris ratione feudorum, & fideicommiſſi, proùt in proc. poſſeſſorij fol. 28.

In quo inſtrumento dictus Don Proſper aſſerens ſe annorum decē, & octo in circa, vt ex aſpectu apparet, & ſibi innotuiſſe, quòd prædictus eius pater ex iuſtis cauſis eius mentem mouentibus intendit diſponere inter viuos, ſeú in vltima voluntate de omnibus feudis, & de bonis ſubiectis fideicommiſſo in D. Ioannem Baptiſtam Suardum eius filium ſecundògenitum, vel in alium filium immediatè ſucceſſurum in locū D. Ioannis Baptiſtæ, & hoc non poſſe fieri, vt feuda tranſeant ſub natura feudi antiqui, & paterni, ſtante exiſtentia

ipſius

Digitized by Google

ipsius D. Prosperi primògeniti. Ideò propter prædictas considerationes, & propter amorem, quem gerit ergà dictum eius patrem,& suos fratres,& ex alijs causis suam mentem mouentibus, & quia sic sibi placet,consentijt omnibus dispositionibus faciendis per dictum eius patrem in beneficium Don Ioannis Baptistæ,vel aliorum fratrum, tollens se de medio, & renuncians primògenituræ, ac si non esset in medio, & renuncians fideicommisso de dicta domo,& apothecis,& censibus : & insuper donauit, & renunciauit eidem Octauiano,& suis hæredibus,& successoribus quibuscūq;ius futurę successionis,ac legitimę in bonis paternis,ac maternis,ac cuiuscūq; alterius successionis tàm ex testamento, quàm ab intestato pro præterito,& in futurum ab intestato tantùm (in qua donatione non est facta mentio de feudalibus)promictens habere ratum,& non contrauenire.

Et è conuersò prædictus Octauianus volens eidem D. Prospero de gratuito correspondere,ad hoc, vt ipse D. Prosper possit nobiliter, & commodiùs viuere in sæculo,vel in Religione,promisit subministrare expensas necessarias in recipiendo habitum cuiusuis Religionis,& faciendo in ea professionem; Et casu, quo noluerit ingredi Religionem, promisit subministrare eidem victum,& vestitum pro se, & vno famulo in eius domo,& casu,quo noluerit permanere in domo sui patris, dare eidem ducatos decem quolibet mense, durāte vita ipsius Octauiani, & post eius mortē per annum vnum teneatur eius hæres subministrare victum, & vestitū, & ei dare ducatos decem quolibet mense pro eius vestitu, & alijs occurrentijs, & elapso anno eidem dare ducatos 600.quolibet anno, ipsius vita durante tantùm,& non vltra,& de prędicta annata teneatur soluere Auriliæ de Nardo Angelo ducatos centum in subsidium sui maritagij fol. 31. & 32.

Die 25. Februarij 1595. fuit expeditus Regius assensus super dicto contractu,& ratificatione fortè faciendæ, & nouæ præstationi assensus faciendæ per Don Prosperum omnibus dispositionibus faciendis per Octauianum in memoriale expressis, dùmmodo infrà biennium registretur assensus in quinternionibus Reg. Cam. Sum. in proces. petitorii fol. 107.

Die 7. Iulij 1595. in margine prędecessentis contractus Don Prosper asserēs, se esse annorum decem, & octo iàm completorum, ratificauit renunciationes,& donationes per se factas, & omnia contenta in dicto instrumento, & suum præstitit assensum omnibus dispositionibus faciendis per Octauianū eius patrem,tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, in processu possessorij fol. 32.

Die 15 Februarij 1596. Octauianus condidit testamentum, & instituit hæredem vniuersalem in bonis feudalibus,burgēsaticis, & fideicommisso subiectis D. Ioannem Baptistam Suardum subintrantem in locum Don Prosperi, quod testamentum fuit apertum die decimo Martij, in proc. possess. fol. 41

Die 16. Martii 1596. D. Ioannes Baptista mediante decreto præambuli fecit se declarari hæredem vniuersalem ex testamento fol. 6.

Et cœpit possessionem Casalis Ayrolæ mediāte decreto Consiliarii Octauiani Cœsaris in locum Consiliarii de Ponte,fol. 6.

Et ex his scripturis prætendit Io. Baptista debere obtinere.

Verùm Don Prosper, siuè eius filius primògenitus dicit,supradictas scripturas sibi non obstare,tanquàm nullas, & inualidas extortas per metum reuerentialem,& violentum à minore decē, & octo annorum,& factas ob causam posteà non sequutam, & cum enormissima læsione.

Nullitas contractus renunciationis primògenituræ, & omnium in eo contentorum consistit.

Digitized by Google

Primò, quia in Regno filius familiàs
1 non potest contrahere cum patre sine authoritate Iudicis, qui suppleat consensum paternum requisitum à *Regia Pragmatica* in contractibus filiorum familiàs, vt in *prag. 1. de Sen. Cõs. Maced.*

Et est magis communis, & vera opinio, quòd stante statuto, quòd filius familiàs non possit facere contra-
2 ctum absque consensu patris, si facit contractum in beneficium ipsius patris. pater non poterit præstare consensum in tali contractu, vt voluit *Bart. in l. 1. ff de auth. tut. & in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb.* eam sequitur, & firmat *Imol. in l. 1. § quæsitum, ff. ad Trebell.* vbi *Roman. & Soccin. Dec. in l. seruum num. 56.* vbi alii magis communiter *C. qui test. fac. poss.* latè *Socc. consil. 112. volum. 1.* secundùm hanc refert iudicatum *Guid. Pap. decisio. 223.* & nè alios referam, quod hæc opinio hodiè sit magis communis, & vera, patet ex *Couarr. in rub. de testam. par. 3. num. 7. Clar. § donatio, quæst. 6. Hippol. Rimin. Institut. de donat. in princ. num. 521. & Craff. § donatio causa mortis, quæst. 3. nu. 2.* & inter nouissimos testatur *Consiliarius Pasqual. de virib. patr. potest. p. 1. c. 6. n. 113.* egomet in *d prag. 1. nu. 48. de Sen. Cons. Maced.* vndè pro cau-
3 tela præfati *DD.* tradiderunt, quòd faciat contractum cum authoritate Iudicis, vt dicit *Ioann. Dilect. de arte testan. caute. 1. tit. 1.* quod exclamat *Curt. d. l. frater à fratre, quæstio. 11. & alij*, vt per *Craff. d. nu. 2. in fin. Mastr. decisio. 186. num. vigesimoprimo, & sequenti.*

Nec dicatur, quòd in feudalibus nõ
4 attendatur patria potestas, quia hoc est falsissimum, vt latè firmat *Prat. de Franch.* qui ità iunctis Aulis testatur per Sacrum Consilium decisum in *decis. 5.* in causa Comitis Policastri, ad quam me remicto.

Secundò, Don Prosper tempore renunciationis erat minor annorum decem, & octo, & fuit enormissimè læsus, vt inferiùs probabitur, ergò contractus nullus, vel saltem rescindendus, & de minori ætate Don Prosperi tempore contractus renunciationis apparet ex fide baptismi in proc. petitorii fol. 103. in qua fide constat, quòd ipse fuit baptizatus die 23. Augusti 1577. & die 10. Decembris 1594 fuit inhitus contractus renunciationis, & sic tunc temporis erat annorum decem, & septem, & mensium trium.

Tertiò, metus reuerentialis pater-
5 nus cum enormi lesione reddit contractum nullum.

Non enim solus metus compulsiuus, seù concussiuus, sed etiam reuerẽtialis rescindit, & annullat contractum, vulgata *l. 1. § quæ oneranda*, ibi, *metu, vel nimia reuerentia, ff. quar. rer. actio non detur*, vbi *Bart. & Bald. & alij, & Bart. in l. de pupillo, § si quis ipsi Prætori, ff. de nou. oper. nunciat.* Et quàmuis
6 sola reuerentia patris ad præsumendũ metum non sufficit, sed necesse sit probare minas præcessisse, *Bart. d. § quæ oneranda, Innocen. & alij in cap. causam matrimonij, extrà de offic. delegat. Bart. & alij in l. ad indiuiduam, C. quod met. cau.* Tamen hæc non procedunt quan-
7 docunque interueniisset enormissima læsio cum reuerentia paterna, nàm sufficiunt ad rescindendum renunciationem à filio factam, proùt est casus noster, *Soccin. in consil. 263. n. 2. vsque ad quintum, vol. 2. Ruin. consil. 179. num. 17. volum. 1. & consil. 60. num. 22. volum. 3. Soccin. Iun. cons. 72. num. 154. lib. 1 Alba. consil. 72. num. 21. consil. 89. num. 5. consil. 100. num. 4. Cephal. cons. 34. num 31. & consil. 142. num. 39. volum. 1. Berous consil. 49. num. 8. volu. 1. Dec. cons. 86. num. 6.* loquens in renunciatione facta patri, data enormi lesione, vt idem *Dec. in d. cap. causam matrimonij, colum. 3. vers. & conclusio supra facta, Crauetta consil. 11. nu. 12. Gram. dec. 103. num. 49. Cayy. decis. 159. n. 34. Neuiz. consil. 22. num. 20.* ego ipse *dict. pragmat. 1. num. 61. Cacher. decis.*

Pede-

Digitized by Google

Pedemont. 179. *num.* 5. *Couarr. in cap. quàmuis, par.* 3. §. 4. *num.* 6. *Menoch. de arbitr. Iudic. lib.* 2. *centur.* 2. *casu* 136. *num.* 9. *Caldas Pereyr. in l. si curatorem habens, verb. læsis, nu.* 40. *C. de in integr. restit. min.* & sequuntur infrascripti alii, videlicèt *Mongollon. de his, quæ vi met. caus. fiunt, cap.* 4. §. 1. *nu.* 10. *Gratian. discept.* 108. *num.* 53. *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 7. *glo.* 2. *par.* 3. *num.* 53. *Sese decis. Aragon.* 60. *nu.* 10. *par.* 1.

Quartò, adfuit metus violentus, & compulsiuus, qui resultat ex nimia sæ-
8 uitia patris, qui solebat filium verberibus atrocissimis cædere vsque ad necem, proùt deponunt iidem testes partis aduersæ, videlicèt 1. test. sup. 3. art. fol. 67. deponit, *che li dana bastonate per ucciderlo*, & Marcus Antonius Suardus patruus conuenti idem deponit super 3. art. fol. 95. à ter. & 96. & super primo fol. 64. à ter. in fine, deponit etiã mater dicti D. Prosperi, *che lo castigaua*, super tertio fol. 66. & hanc sæuitiã sufficere tradunt *Gasp. Ant. Thess. quæst. forens.* 51. *num.* 5. *lib.* 1. *Fontanell. de pact. nuptial. d. clauf.* 7. *glo.* 2. *par.* 3. *num.* 51.

Quintò, renunciatio fuit ob causam, quia Don Prosper volebat suscipere habitum Religionis Diui Ioannis Hierosolymitani, vt apparet ex donatione ducat. 600. vita durante Don Prosperi facta eidem per patrem, vt possit nobiliter viuere vel in sæculo, vel in Religione, vt in processu possessorij fol. 31. & 32. & depositione Michaelis Angeli Leuati testis partis super secundo, in fine, fol. 65. in fine.

Et apparet ex copia memorialis oblati per Don Prosperum in Curia Receptoris dictæ Religionis fol. 74. in proc. petitorii sub die 26. Iunii eiusdem anni 1595.

Et ex fide fratris Attilii Magistri iudicis, & fratris Claudii Pagani Commissariorum deputatorum ad recipiendas probationes necessarias pro conferendo habitum, apparet, qualiter de anno 1595. fuerunt receptæ probationes per ipsos, & fuerunt consignatæ clausæ, & sigillatæ Octauiano Suardo, vt apparet ex dicta fide authentica in proc. petit. fol. 75.

Nàm nedùm si renũciauit, quia cre-
9 debat ingredi Religionem, & non fuit ingressus, sed etiam si fuisset ingressus, & professio non sit secuta, renunciatio videtur nulla, vt est *tex. Sac. Conc. Trident. sess.* 45. *cap.* 16. *de regular.* & quod est fortiùs, etiam si fecisset professionẽ, & deindè egreditur legitimè, & iustè, annullatur professio, & ei restituuntur bona, *Abb.* omninò videndus *in c. quod à te, num.* 4. *vers. si verò fecit professionem, tunc si recessisset licitè, & num.* 5. *vers. secundus casus, & vers. aut expressè consuluit, & nu.* 8. *vers. alij dixerunt, & vers. secùs in patrimonialibus, de cler. coniug.* & est communis opinio *Canonistarũ*. Dùm enim cogitando de ingressu Religionis donauit, si cogitasset de regressu, nullàtenus donasset, & sic illa donatio facta ob illam causam, reducitur ad non causam, vt firmat in indiuiduo *Petr. Rebuff. de priuileg. schol priu.* 63. *num.* 2. quia hoc inerat in donatione, si in claustro persisteret, adducit *l. mortis, ff. de manumiss. Bald. in l.* 1. §. *sed scimus, in princ. C. de lati. liber. tolle.* quod etiam comprobatur ex famosa theorica *Iser.* & communi *in cap.* 1. *n.* 5. *in addit. de vassall. decrep. etat.* qui tra-
10 didit, quòd quoties bona acquiruntur agnatis immediatè ex solo alicuius delicto absque aliquo actu præcedenti, vel intermedio habili ad illorum acquisitionem, tunc restitutio facta per Principem extenditur ad omnia hæc iura, & bona; neque illa dicuntur alteri quæsita, si verò ab istis consanguineis fuissent aliis alienata, tunc quia possessores immediatè bona non haberẽt ex delicto, & facto illius, sed ex nouo contractu, vt ex noua causa, quæ vti proxima attenditur, tunc restitutio ad hæc bona non extenderetur, tanquàm alteri quæsita, doctrinam *Iser.* sequun-

Digitized by Google

tur omnes *Scribentes* ibi,& *Afflict.in cap.1.in 6.notab. hic finitur lex,& in d.cap.1.num.25. de vaſſal.decrep.etat. & in Conſt.Comitibus,nu.12.* ſequitur *Bald.in l.Gallus, §.& quid ſi tantùm,in vlt.col.ff de lib.& poſth.* vbi *Alex.n.19. Iaſo.in 2.lectu.num.29. Claud. Seyſell. ibi,col.5. Fortun.Garſ.col.91. Roman. Iaſ.& alij in l.ſed ſi hac, §.liberos, ff.de in ius vocan.* latiſſimè *Bellam.dec.744. Frecc.29.auth.num.2.* qui refert ſecundùm opinionem *Iſern.* iudicatum tempore Ferdinandi Primi. Cùm igitur in caſu noſtro ingreſſus Religionis erat cauſa ſucceſſionis, ex qua cauſabatur effectus acquiſitionis alijs, & iſte reſoluitur, & ad non cauſam reducitur ob effectum non conſequutum, ſequitur, quòd acquiſitio etiam agnatorum reſoluitur.

Et eò magis non debet valere hæc renunciatio, quia Don Proſper tempore renunciationis non ſolùm erat minor, ſed ferè prodigus, quia erat inclinatus ad diſſipandum, vt fatetur pars aduerſa in declaratione exceptionum in facto conſiſtentium,fol.19.à ter.

Sextò, Don Proſper fuit enormiſſimè læſus,ex quo feuda paterna erant, & ſunt valoris pluſquàm duc.60.mil.& bona ſubiecta vinculo erant,& ſunt valoris duc.60. mil. deductis melioratio-nibus,& dotes maternæ,quibus Don Proſper renunciauit; ſunt duc. . . . . & omnes aliæ ſucceſſiones Auitæ,patruorum,& auunculorum poterant eſſe alicuius conſiderationis,& in recompenſam non habuit niſi duc. 3000. nàm in effectu tunc temporis annui duc. 600. ad vitam non valebant niſi duc. tribus mille.

Et Octauianus in teſtamento cuilibet ex quinque filiis ſecundògenitis reliquit duc. 6000. & filiæ fœminæ duc. 8000.vt in liſta præſentata per partem aduerſam fol. 38. Ergò apparet de enormiſſima læſione Don Proſperi, quæ cum metu reuerentiali ex ſuprà deductis ad annullationem prædicti contractus ſecundùm communiter tradita per omnes *Scibentes* ſufficiunt;

11 Nàm remedium *l.2.C.de reſcind.vendit.* habet locum etiam in contractu feudali *Andr.in cap.1.§.ſimiliter,num. 16.in fine, de Capitan. qui Cur. vend.* & *Afflict. ibi num.26. verſ. ex quo ſequitur*, & etiam vbi venditur ius primògenituræ,*Liparul.ad Andream in cap. 1. §.omnes filij, in verbo, ignotus, ſi de feud. fuer.controuerſ.fol.mihi 147. col.1.*

Septimò, non eſt curandum de ratificatione ſubſequuta die 7.Iulij 1595. Nàm eiſdem morbis laborat,ideſt facta à filiofamiliàs metu reuerentiali, & compulſiuo, & ob cauſam non ſequutam, & cum enormiſſima læſione, & omnes prædictæ renunciationes non habẽt aſſenſum,& ille aſſenſus, qui per partem aduerſam producitur, eſt nullus, & inualidus, & nihil debet operari.

Nàm non apparet regiſtratus in quinternionibus Regiæ Cameræ infrà biennium,ſeruata forma clauſulæ in ipſo aſſenſu appoſitæ,cum decreto irritante fol.108.à ter.

Item aſſenſus roborat diſpoſitiones factas ab Octauiano in fauorem D.Ioannis Baptiſtæ,& in futurum faciẽdas, ſed tempore aſſenſus præſtiti, nulla adhùc erat facta diſpoſitio ab Octauiano; & licèt poſt aſſenſum fuerit conditum teſtamentum ab Octauiano. Tamèn

12 ex diſpoſitione *Regiæ Pragmaticæ vndecimæ, de feudis*, debebant diſpoſitiones ſubſequi poſt tres menſes à die impetrati aſſenſus, & tàm ratificatio facta per Don Proſperum, quàm teſtamentum conditum per Octauianũ fuerunt confecta longè poſt tres menſes à die impetrati aſſenſus.

Tertia nullitas aſſenſus fundatur, quia eſt diſformis à contractu, nàm in contractu Don Proſper renunciauit, & donauit hæredibus patris, & ſucceſſoribus quibuſcunque omnes ſucceſſiones,iura, hæreditates, & bona ſibi de-

uo-

Digitized by Google

uoluta, & deuoluenda, & assensus conceditur pro hæredibus ex corpore.

Quarta fundatur, quia in contractu sunt pacta correspectiua, nàm D. Prosper renunciat successioni feudorum, & Octauianus ei promittit ann. ducat. 600. durante vita Don Prosperi, assensus præstatur super renunciatione Don Prosperi, sed non super promissione Octauiani, pro qua in contractu obligauit omnia bona feudalia.

Debet ergò contractus, in quo se fundat pars aduersa declarari nullus, vel rescindi ex causis superiùs enarratis.

Et in domo subiecta fideicommisso quòmodo Don Prosper potuit pręiudicare eius filio primògenito, cùm primogenitus non veniat ad fideicommissum, vt hæres prædictus, sed tanquàm vocatus ab eius Atauo, qui formauit fideicommissum? certè nullo modo. *Pendet indecisa*.

SVMMARIVM.

1 *Actus, si fiat præcedente causæ cognitione, dicitur necessarius.*

2 *Datio in solutum non dicitur necessaria, nisi fiat eidem creditori.*

Et cùm est necessaria, non competit ius congrui, nec laudemium, nu. 3.

4 *Venditio rei emphyteoticæ, si est necessaria, cessat prælatio, & laudemium.*

Nisi hæc venditio quàmuis necessaria, & subhasta, haberet ortum à causa voluntaria, num. 5.

Nec potest dici necessaria, quæ fit instante in iudicio eodem possessore, n. 9. & 12.

6 *Actio vbi cessat, supplet Iudicis officium.*

7 *Iudex de alicuius ære alieno per eius necessarios instrui debet.*

8 *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ, quòd non procedat in alienatione necessaria, quo pacto intelligatur?*

Et an dependeat hæc limitatio ex priuilegio hastæ fiscalis? nu. 10.

11 *Procurator, etiam si contrahat procuratorio nomine subhastæ, tenetur de proprio.*

ARGVMENTVM.

Limitationem *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ*, vt non procedat in venditione necessaria, non dependere ex priuilegio hastæ fiscalis, & cessare etiàsi venditio fiat sub hasta; si tamen fiat instante feudi possessore, tanquàm non propriè necessaria.

PRO DON CAROLO Beltrano.

CONSILIVM LXIX.

Sit nomen Domini Benedictum.

FVndatum est in prioribus scriptis, Don Carolum Beltranũ licito iure reuocasse emptionem Terræ Lizzani factam subhasta vigore *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ*, non obstante, quòd communiter dispositio *dictæ Constitutionis* sit limitata, vt non procedat in venditione necessaria, tùm quia in casu nostro venditio non fuit facta instãtibus creditoribus, sed solùm petente ipsomet Andrea Francone, quia propter prohibitionem de non alienando iniunctam à Sacro Consilio, non poterat per se alienare absque authoritate eiusdem Sacri Consilii, tùm etiam quia dicta limitatio procedit in venditore, seù debitore, cuius bona feudalia venduntur per decretum Iudicis, non autem in emptore, qui emit subhasta, in quo non militat ratio à *DD.* considerata respectu venditoris, seù debitoris. Sed quia relata causa pars intendit venditionem prædictam omninò fuisse necessariam, quantùmuis instante solo

Digitized by Google

Andrea factam absque vrgentia creditorum, & quòd limitatio procedat etiam in emptore subhasta, ex priuilegio hastæ fiscalis, quæ non debet eludi; idcircò ad demonstrandum, qđ hæc motiua partis non subsistunt, iterũ calamum assumpsi.

Aduersarius igitur, quòad primum articulum ad fundandum scilicèt, quòd venditio hæc dicatur necessaria, etiam si non sit facta ad instantiam creditorum vtitur duobus medijs: Primò, qđ Andreas dominus huius Terræ ex prohibitione sibi facta à Sacro Consilio, nè alienaret, de necessitate adiit Iudicẽ pro obtinenda alienatione; Altero verò, quòd Iudex pro interponendo decreto, quòd fiat venditio, & alienatio, necessariò adhibuit causæ cognitionẽ,
1 ex quibus concludit resultare, quòd actus dicatur necessarius non voluntarius, etiam si causæ cognitio adhiberetur in actibus voluntariæ, nedùm contentiosæ iurisdictionis, authoritate *Innocent. in cap. de confirmationibus, extrà de confirm. vtil. vel inutil. Platea in l. si quos, num.* 2. C. *de decur. lib.* 10. *Affl. dec.* 191. *num.* 2.

Pro cuius motiui resolutione aduerto, quòd verba non semper intelliguntur vno, eodemque modo, & in eadem significatione, sed secundùm subiectam materiam, in qua proferuntur, *l. si vno, ff. locat.*

Hinc est, quod licèt *Affl. ibi in dicta decis.* 191. *num.* 2. concludat, illam insolutum dationem, de qua *ibi* per *eum*, esse necessariam, ex eo solo, quòd interuenit Iudiciaria authoritas, & decretum Iudicis, tamen hoc non est vs-
2 quequàque verum, nisi quandò datio in solutum fit ipsimet creditori, secùs autem si fieret alteri tertio plus offerẽti subhasta, quia tùnc licèt interueniat authoritas Iudiciaria, & decretum Iudicis, esset mera venditio voluntaria, & non necessaria, ità expressissimè aduertit *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *glo.* 14. *num.* 18. post *Bald. consil.* 30. *volum.* 1. & notauit etiam *Vrsill. ad Afflic. d. decis.* 191. plures allegando, & est de mente *Capyc. dec.* 99. *num.* 3. Nunc ad materiæ vbertatem addo *Cum. super rit. Mag. Cur. Sicil. cap.* 99. *num.* 5. *Gutier. de gabell. quæst.* 22. *nu.* 7. *& q.* 23. *num.* 10. *Gratian. discept.* 544. *uu.* 17. *& in addit. ad eam*, iterum *discept.* 784. *nu.* 8. *& seq.*

Et sic patet, quòd licèt hæc venditio sit facta cum causæ cognitione mediante decreto Iudicis, & ad instantiam creditorum exercendo iurisdictionem contentiosam, non tamen dicetur venditio necessaria, sed voluntaria mera; & propterea licèt in datio-
3 ne insolutum necessaria non habeat locum ius congrui, vt docet *Tiraqu. vbi supra num.* 1. *cum seqq.* nec pœna commissi ex datione insolutum facta rei emphyteoticæ absque consensu directi Domini, vt per *Affl. d. decis.* 191. *& Tiraquell. ibid. num.* 10. tamen secus est in datione insolutum voluntaria, quæ est mera venditio.

Hinc etiam fit, quòd licèt pro venditione necessaria rei emphyteoticæ
4 non debeatur laudemium, nec etiam competat prælatio directo Domino, & non competat ius congrui, ex traditis per *Napodan. in Consuet. Si quis emit, de iur. congr. Magon. decis. Florent.* 100. tamen hoc est verum in ea venditione,
5 quæ haberet ortum ex causa necessaria, non autem ex causa voluntaria, nempè ex obligatione contracta per alienantem, aut prædecessores ex contractu voluntario, nàm tunc origine inspecta, etiam si venditio fiat subhasta, non dicetur venditio necessaria, sed voluntaria, & proindè ex tali venditione quantùmuis subhasta facta debebitur laudemium, habebit locum prælatio pro directo Domino, & subiacebit iuri congrui, proùt quęlibet alienatio voluntaria, ità constat ex *Præsid. de Franch. decis.* 277. *&* 282. *Thesaur. decis.* 139. & probat *tex. in l. alienationes, ff. famil. hærciſc.*

Quod

Digitized by Google

Quòd si hoc est verissimum in ea venditione, quæ fit per Iudicem exercendo iurisdictionem contentiosam in inuitum, quanto magis verum erit in hac venditione nostra facta per exercitium potius iurisdictionis voluntariæ, quàm contentiosæ, dùm ipsemet Andreas de per se instituit bona sua vendi pro satisfaciendo creditoribus nullo existente creditore vrgente, nec aliquo contradictore, qui propterea implorauit ad hoc officium Iudicis nobile, proùt illud imploraſſe censetur, dùm nullam actionem habebat, quam potuisset intentare, & vbi cessat actio, of-
6 ficium Iudicis supplet *glo. in l. vinum, in glo. magna, vers. æstimatio autem, ff. si cert. pet. & Bar. in l. quædam, nu. 1. ff. de edend.*

Nec dicatur, quod imò adfuit contradictio matris, cum qua fuit factum iudicium circà petitam venditionem, nàm hoc erroneum est, siquidem mater non fuit citata pro interesse suo proprio, quia non erat creditrix, seù aliter de proprio interessata, sed vt seruaretur sollemnitas *tex. in l. magis puto*, §. *non passim, vers. requirat ergò necessarios, ff. de reb. eor.* vt scilicèt posset in-
7 struere Iudicem, si æs alienum enunciatum per Andream pro obtinendo decreto de vendendo esset verum, necnè.

Si ergò verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam, procul dubio nostra subiecta materia est interpretari limitationem sextam traditam per *Frecc. ad Const. Regn. Constitutionem Diuæ memoriæ*, quòd non procedat in alienatione, quæ fit necessitate
8 legis, vel Iudicis: & nos dicebamus, hanc limitationem esse veram in ea alienatione, quæ fit inuito debitore feudi possessore, eò, quòd origine inspecta fit possessore inuito, non autem in ea venditione, quæ fit ex voluntate possessoris, proùt est casus noster; quò fit, vt licèt alias venditio necessaria posset dici etiam ea, quæ fit volente possessore, si adhibeatur causæ cognitio, & interueniat decretum Iudicis, tñ in nostra subiecta materia ea tantùm consideratur pro venditione necessaria, quæ fit inuito possessore, non autem eo volente, & ad id tendunt omnes cõsiderationes *Freccie*, dùm ponit exemplum in possessore feudi condemnato, contradicente venditore feudi, & concludit cum illa ratione, quòd iudicium executionis redditur in inuitum; Quicquid sit de hac venditione respectu alterius materiæ, tamen respectu nostræ subiectæ materiæ, quæ concernit facultatem reuocandi introductam per *Regni Constitutionem*, vtique negari non potest, quòd etiam venditio, quæ fit per
9 decretum Iudicis etiam subhasta, sed volente feudi possessore, & ipso instante, & petente, non potest dici venditio necessaria, sed merè voluntaria, & proindè poterit ab ipsomet venditore, nedùm ab emptore reuocari antè impetratum assensum, proùt quælibet alia venditio voluntaria. Exempla verò venditionis necessariæ tradit *Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 11. de emphyt. n. 78. & c. 14. de locat. n. 21. & Gutt. d. q. 22. in princip.*

Quò verò ad secundum articulum, in quo aduersarius prætendit, limita-
10 tionem *Freccie* esse fundatam in priuilegio hastæ fiscalis, quę non debet eludi, & propterea habere locum etiam in emptore, adducit pro se eundem *Frecciam in limit. 44. num. mihi 103.* vbi *Frecc.* simpliciter limitat, quandò feudum esset expositum subhastæ, & vltimo licitatori remansisset, & propter priuilegium hastę fiscalis concludit *Frecc.* quòd non licet ab eo recedere.

Sed hoc motiuum pauciſſimis verbis resoluitur, si aduertatur, quod *Frec. in d. limit. 44.* format quęstionem tantùm cum rationibus dubitandi, & non resoluit, sed immediatè transit ad aliã quęstionem illi similem, & enumerat aliud speciale in hoc contractu vendi-

Digitized by Google

ditionis facte ſubhaſta, vt procurator
11 etiam ſi contrahat procuratorio nomine ſubhaſta, tamen teneatur proprio nomine, per *tex. in l. cum vendente, C. vbi cauſa fiſcal.* & poſt relatas aliquas rationes pro limitatione, tandem in *verſ. poteſt tamen dici*, poſt *numer.* 105. reſpondet ad vtramque quęſtionem, & concludit, quòd cùm in alienatione feudi requiratur ſpecialis aſſenſus, non ſufficit tantùmmodo haſta pro aſſenſu Domini, cùm non ſit impoſita ad hoc de voluntate Domini, & denique concludit, quód Sacrum Conſilium ſemper in ſimilibus venditionibus reſeruat aſſenſum Regium, dùm dicit, feudum non liberari, donec fuerit impetratus aſſenſus Regius, & id fuit practicatum in caſu noſtro, vbi fuit appoſita clauſula, quòd liberetur Don Carolo vltimo licitatori, impetrato priùs Regio aſſenſu.

Et ponderentur, quæſo, verba *Frec-*
12 *ciæ in hoc loco*, nàm ex eis confirmantur omnia ſuperiùs per me ponderata in prędcedenti primo articulo, dùm affirmaui, venditionem in caſu noſtro etiam ſub haſta factam cum decreto Iudicis, dici voluntariam, non neceſſariam, ſi fiat venditore volente. Nám *Frecc.* poſt formatam quęſtionem in emente ſub haſta in 44. *limit.* & emente procuratorio nomine ſub haſta in 45. *limit.* ſtatim ſub *num.* 105. ſubdit hęc verba, *Illa venditio eſt voluntaria*, & ſic intelligit de ea venditione facta volente poſſeſſore, non eo inuito, & qđ hoc ſit verum paulò inferiùs ſubdit hęc verba: *Et quamuis fiat non ex neceſſitate legis, ſed ex voluntate venditoris ad alliciendos emptores, &c.* Ecce igitur, quòd *Freccia* loquitur de venditione facta cum decreto, & ſub haſta, & tamen, quia non fit inuito vẽditore, ſed eo volente, appellat eam voluntariam, & non neceſſariam, & concludit eſſe neceſſarium aſſenſum; ergò ex vtroque capite eſt iudicandum, Don Carolum potuiſſe reuocare antè aſſenſum impetratum.

Partes non expectata deciſione articuli procurauerunt alios licitatores, qui factis nouis ſubhaſtationibus fecerunt depoſitum, & habuit effectum venditio.

Nunc eſt videndus *Præſ. de Franch. deciſ.* 620. *num.* 8. *& Addentes ad eum.*

Et quia in hac eadem cauſa ſcripſit Dom. *Io. Bapt. de Leonardis* tunc Aduocatus, poſteà promotus ad munus Regii Conſiliarij in ſequenti Conſilio eius doctiſſima ſcripta imprimenda curaui.

SVMMARIVM.

1 *Feudum olim ſine Domini ſcientia alienabatur.*
Lotharij, & deindè Federici Conſtitutionibus prohibitum, nu. 2.
Et quid in hac re diſponatur per Conſtit. Conſtitutionem Diuæ memoriæ, num. 3.

4 *Feudalis res ſi vendatur ſine aſſenſu Domini tàm ab emptore, quàm à vẽditore reuocari poteſt.*
Quid ſi venditio fuit neceſſaria? n. 6. *& 9.*
Et qualiter res ab emptore, & pretium à venditore reſtituatur? num. 17.

5 *Oblatione reuocata, liberatur emptor.*

7 *Argumentum à correlatiuis admittitur, vbi tamen non ſit diſpar ratio, num.* 8.

10 *Creditori, ſi feudum à debitore vendatur plus iuſto pretio, acquiritur ius ſuper illo pluri.*
Ceſſat ſi reuocetur contractus, & res minori deindè pretio diſtrahatur. num. 11.
Etiam ſi illud plus fuiſſet promiſſum nomine pœnæ, nu. 16.

12 *Iuramentum ſuper re prohibita non tenet.*
Et quæ ſit iuramenti natura, num. 14.

13 *Dictio*, quaſi, *improprietatis, & diminutionis eſt nota.*

15 *Dictio*, nullum, *vniuerſaliter negat.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Feudum, si vendatur sub hasta, & vltimo licitatori remaneat, an ex defectu assensus possit hęc emptio reuocari? & quàtenus reuocetur, & deindè minori pretio distrahatur, an pro illo pluri competat actio creditoribus cõtra primum emptorem?

PRO DON CAROLO *Beltrano*.

CONSILIVM LXX.

Adsit gratia Spiritus Sancti.

CRedo, quod in hac causa per Collegam more solito sit plenariè dictum, cuius scripta non vidi, ità quòd opus non esset noua allegatione, tamen vt Don Carolo amico, potiusquã clienti morẽ geram, hanc in iure subijcio conclusionem, & forsan pro victoria causę nõ tactam.

1 Quòd olim feudum totum poterat alienari sine scientia Domini, vt in *cap. 1. quid iuris sit si vaxa. post alien. feud.* quod fuit posteà redactum vsque ad medietatem, stante necessitate, vt in *cap. 1. in ver. necessitatem qualit. olim feud. alien. poss.* superuenit *Constitutio*
2 *Lotharij*, quę prohibuit, feudum alienari sine permissu Domini, sed quia prouidebat futuris, sed non præteritis alienationibus, successit alia prohibitio *Federici*, vt bona feudalia non liceret alienare, futuras, & prćteritas alienationes annullans, nulla præscriptione obstante, vt in *cap. 1. de prohibit. feud. alien. per Frideric.* de quo iure emptor feudum, venditor pretium amictebat, & ibi *glos. & Andr. Constitutio* autem
3 nostra *Constitutionem Diuæ memoriæ* augendo, non tantùm alienationes, sed omnes contractus prohibuit, eisdemq; contrahentibus facultatem concessit, iure proprio, & speciali reuocandi, pœna illa remota, vt *ibi Andr. & Capyc. decis. 110.* Hinc magna fuit altercatio an venditori, & non emptori, an ambobus concessa intelligatur hæc facultas. *Marinus Frecc.* fuit in opinione, quòd tantùm venditori, vt *in secunda lib. de subfeud. in quæstione*, quæ incipit *à Regnicolis*, quem sequitur *Ann. in repet. d. Constitut. num. 255.* sed veritas est, quòd opinio *Cumiæ*, quem idem *Anna* allegat, est apud nos vsu
4 recepta, quòd vtrisque hæc facultas impartita esse intelligatur, vt idem *Marinus in finalibus verbis loco, quo supra*, & sic in dies obseruatur, de quo amplius non erit dubitandum ex verbis in *dicta Constitutione* contentis, *eisdemque contrahentibus*, & accedat ratio correlatiuorum.

Infert nunc Don Carolus, & pro eo Ducissa Neritoni mater, ad quam onus litis prædictæ spectat, stante nominatione, cùm ipse sit liberatus, ad *tex. in l. si. ff. de Instit. act.* vbi *DD. Boer. dec. 273.*
5 *Hieron. Magon. decis. Lucens. 25. nu. 52. & 53.* quòd reuocata per ipsam oblatione licito iure ad nihilum teneatur.

Excipit pars, & in hoc resident difficultas, quòd iuuari non potest Ducissa reuocatione, cùm hæc uenditio necessaria sit, quo casu, reuocationem locum non habere, tradit idemmet *Marinus eod. lib. de subfeud. 6. limit.* Hinc una ex
6 limitationibus traditis ad *dictam Constitutionem* est ista, quòd reuocatio nõ habet locum in uenditione necessaria, ratio illa potissima erit, quia si potestas hæc uenditori daretur, impossibilitas causaretur uendendi feuda, ut dicit *Marinus loco supra citato, num. 12.* & aliàs pignora non distraherentur, & esset ridiculum hoc pendere à uoluntate debitoris, cùm nunquam creditoribus esset satisfactum, semper enim debitor reuocaret, subdit posteà illa uerba notatu digna, *soluat debitum, & rehabeat feudum, si vult, cùm isto modo,*

& sibi

Digitized by Google

& sibi, & creditori erit consultum, hęc *Marin.* & sic in dies obseruatur in Sacro Consilio non obstantibus licitationibus, & quòd candela sit accensa, & extincta, dummodò consignata non sit possessio, facto deposito per debitorem, restituitur eidem possessio rei exequutæ; tota ergò vis huius limitationis causatur ab illa impossibilitate, si venditor reuocaret, dicat nunc pars, si verum est, quòd in venditione necessaria, cadit limitatio, quæ, proùt ex dictis rationibus habet locum in venditore;
7 idem iudicandum erit de emptore, & vtitur pro se argumento correlatiuorũ, & si ambobus in venditione voluntaria impartita est facultas reuocandi, ergò eisdem nunc in hoc casu denegata potentia sit similiter reuocandi, vulgata *l.1. de Cupressis ex luco. daf. lib. 11. l. fin. de indi. vid. toll* Vinc. *de* Frãch. *dec.* 225. & sic Duciſſa hac facultate reuocandi carebit.

Domini more solito aduertant, rogo, quòd termini non sunt applicabiles, nàm stante diuersitate rationis cessabit
8 ratio correlatiuorum, *Bartol. in l. multum*, ff. *de verb. oblig.* vbi *Roman. Felin. in cap. fin. de iud.* & cumulat omnes *Decius in l. sicut bonis*, C. *de in ius vocan.* illa enim impossibilitas, quæ cõsideratur in venditore, cessat in emptore, nàm ex ipsius reuocatione non causatur impossibilitas alteri vendendi, proùt in debitore, si reuocaret, & eò magis, quia ipse voluntariè accedit ad emendum, & ex venditione alteri facienda potest satisfieri creditoribus, &
9 verba *Marini* non possunt ampliari ad emptorem, & præsertim illa, in quibus se fundat, *soluat debitum, & rehabeat feudum, si vult*, cùm personam vẽditoris tangant, & à cessante ratione non habet locum limitatio, & nè in proprijs terminis punctualis deficiat decisio, tradit *Regens de Ponte in consil.* 5. *num.* 88. vbi testatur sic fuisse decisum in Sacro Consilio in causa Xesti, & vltrà hæc, quæ consideraui, addo, quòd sic necessariò erit intelligendus *Marinus*, qui fuit antesignanus huius opinionis, quòd procedat in venditore tantùm, postquàm ipse non fuit in opinione, quòd emptor posset reuocare, vt suprà allegatum fuit: & proindè de eo non consideraut, qui in prima opinione reprobatus, rationes limitationis nõ obstant emptori, quin non reuocet per supradicta.

Audio partem allegare, quòd si feudum nunc venditur, nõ reperitur oblatio tantæ quantitatis, & quòd in hoc sunt in damno creditores, & debitor, quibus ius est acquisitum per oblationem, & proindè teneri ad illud plus: Parcat mihi reuerentia tanti viri, non meruit ad propositum allegari præsens oppositio, siquidem & si de per se pateat, quòd non sit respondere argumẽtis & sic allegare inconueniens, & proindè non soluere, attamen vt res liqueat, ponamus, feudum venditum valere ducat. 25. mil. vendidit illud Baro
10 voluntariè pro 34. mil. non nè acquisitum est ius creditoribus super illo pluri? vel quòd sint bona futura, quæ augent patrimonium debitoris cùm sint obligata, *l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſ.* vel vti pretium, quod succedit loco rei, vt tradit *D. Vinc. de Franch. dec.* 64.
11 & tamen si emptor reuocat vigore *Constitutionis*, annullatur venditio, & huiusmodi interesse pluris non consideratur, si feudum postea minori pretio venderetur, & hoc non obstante contractu celebrato omni, qua decet sollemnitate vallato, præter assensum, etiam accedente iuramento, vt in dicta
12 *Constitutione*, cùm non licet, quia præstitum est super re prohibita, *l. si quis Inquilinus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. non dubiũ*, C. *de legibus*, *Afflict. in d. Constit. nu.* 41. nec creditores quicquam prætendere possunt nunc, si in hoc contractu isto modo celebrato de facie ad faciem, mediante iuramento ad nihil tenetur emptor, qui iure speciali, ac proprio potest reuocare, cùm verba *Constitutio-*

Digitized by Google

tionis dicunt, *nullam habere firmitatẽ*, quid vult dicere pars in hac oblatione
13 in iudicio, vbi non contrahitur, sed quasi contrahitur, quæ dictio, *quasi*, est nota improprietatis, & diminutionis, *l. si cùm dotem, S fin. ff solut. matrim. & l. si quis cùm à fideicommiss. de conditio. indeb.* vbi non iuratur, sed tantùm
14 simpliciter promittitur, & iuramenti natura est, quòd actus valeat omni modo, quo valere potest, *DD. in d. l. non dubium*, & excludit ius pœnitendi, *glo. in l. si pecuniam, ff. de cond. ob causam*, in verbo, *necesse*, vbi *DD. Alexand.* post *Io. de Imol. in l. 2. S. sed & si quis, ff. de donationibus*. Et si hoc diceremus, sequeretur maximum absurdum, quòd empto feudo, & reuocata emptione carente assensu emptor teneretur ad euictionem illius pluris, quod feudum non valeret, quòd reprobatur à dicta *Constitutione*, quæ vt dixi per illa verba, *nullam habere firmitatem*, hanc vanam
15 prętensionem excludit, cùm illa dictio, *vniuersalis*, omnia negat, *l. si seruitus, ff. de serui. urb. prædio.* & addit verbũ, *omninò*, quæ dictio significat in totum, *Io. Andr. in cap. si beneficium, de præben. dis in 6. Anchoran. in cap. 1. de supp. neg. præl.* Et hoc procedit etiam si illud
16 plus fuisset promissum nomine pœnæ, quàtenus reuocaret ipse emptor, cùm talis promissio improbetur *And. in cap. 1. S. commercium, de prohib. feud. alien.*
17 *per Lothar.* Hinc forma sententiæ S.C. inoleuit, per quam emptor ad restituendum feudum vnà cum fructibus, venditor verò ad pretium vnà cum interesse condemnatur, *Vinc. de Franch. dec. 172. num. 13.* & nunquàm euictio totalis fuit in consideratione. Patet igitur ex prædictis, quòd potuit Duciſſa reuocare, & limitationem traditam non posse ad causam nostram applicari, cuius occasione ad nihilum etiam teneri.

Io. Baptista de Leonardis.

SVMMARIVM.

1 *Litera cambij non solùm acceptantur ab illis, quibus diriguntur, sed possunt acceptari ab ijs, quibus est facienda solutio.*
Qua acceptatione liberatur principalis debitor, & qui scripsit literas obligatur, n. 2.
Si non acceptantur, tunc tenetur qui scripsit, si præcedat legitima protestatio, nu. 11.
3 *Literæ missiuæ probant contra Scribentes.*
Inter mercatores habentur tanquàm publica instrumenta, num. 4.
Non solùm respectu Scribentium, & recipientium, sed etiam respectu terty, nu. 5.
Et cum registrentur, habentur loco librorum, nu. 6.
7 *Obligatio in constituta pecunia oritur in continenti, etiam inter absentes, si interueniat nuntius, vel epistola.*
8 *Epistola, & præsentia æquiparantur.*
9 *Compensatio, vbi idem sit debitor, & creditor fit statim ipso iure.*
Et est solutio, nu. 10.
12 *Debitor delegans nomen sui debitoris, non dicitur liberatus, nisi secuta solutione.*
Liberatur, si creditor receperit in solutum nomen debitoris, nu. 13.
14 *Adiectus solutioni non potest cogere debitorem ad soluendum.*
Secus si in rem propriam, nu. 15.
Et quando quis dicatur adiectus in rem propriam? nu. 16.
17 *Regula, quòd alteri stipulari nemo potest, non rectè applicatur, vbi agitur de liberatione inducenda.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Ad liberandum debitorem, qui creditori suo literas cambij dirigi procurauit, sufficere, quòd literas, quas is, cui erāt directæ, noluerit acceptare, ipse sibi creditor acceptauerit: & ex acceptatione oriri actionem contra scribentem, cuius est periculum, & eidem cedere debet.

PRO BONIFACIO NASELLO.

CONSILIVM LXXI.

Sit nomen Domini benedictum.

COntrouersia hæc inter Bonifacium Naſellum, & ſocios de Neapoli ex vna, & Gauoctum, & ſocios de Vrbe, nullam (ſi lapis ad amuſſim adaptetur) pati poteſt difficultatem, quin decidenda ſit in beneficium Naſelli, & ſociorum: vis igitur conſiſtit in facto, quod huiuſmodi ſpeciem in ſe continet.

Bonifacius Naſellus, & ſocij poſt diuerſa negotia geſta hic Neapoli ſpectantia ad Gauoctum, & ſocios de Vrbe receperunt ab eis mādatum, vt ſcuta mille, quæ ex negotijs geſtis ſupererant pœnes Naſellum, & ſocios tranſmicterent quàmprimum ad Gauoctū, & ſocios de Vrbe, pro cuius mandati executione Naſellus, & ſocij de Neapoli tranſmiſerunt eadem ſcuta mille dictis Gauocto, & ſocijs de Vrbe, mediantibus literis cambij ſcriptis per Georgium Naſellum, cui pecunia fuit numerata hic Neapoli per Bonifaciū, & ſocios, & directis Lacchettis, & Altouitis de Vrbe pro illis ſoluendis dictis Gauocto, & ſocijs in extinctionem quantitatis debitæ eis per dictum Bonifacium Naſellum, & ſocios de Neapoli.

Lacchetti, & Altouiti de Vrbe, quibus literæ dirigebantur, noluerunt illas acceptare, ſed Gauoctus, & ſocij, quibus erat facienda ſolutio, reſcribendo Naſello, & ſocijs de Neapoli, tacendo hanc denegatam acceptationem literarum cambij factam per prædictos de Lacchetti, & Altouiti, ſolùm hæc formalia uerba protulerunt, uidelicèt, *Hauemo riceuuta la lettera di cambio delli ducati mille in Lacchetti, & Altouiti, e ne procuramo la promeſſa*; in hebdomada uerò ſequenti per alias literas miſſiuas, agendo de eodem negotio ſcripſerunt ſub his uerbis, *Noi andiamo procurando ſodisfattione delli docati mille rimeſſi in Lacchetti, & Altouiti, & al ſuo tempo la riſcoteremo*. Et demùm in alia hebdomada ſubſequenti per alias literas miſſiuas ſcripſerunt ſub his uerbis uidelicèt, *Hoggi ſarà il tempo, e procuraremo ſodisfattione delli docati mille rimeſſiui per conto noſtro da Lacchetti, & Altouiti, & n'harrete auiſo*.

Inter has moras ijdem Gauoctus, & ſocii de Vrbe per eorum literas reſpõſiuas ſcripſerunt Georgio Naſello, qui ſcripſerat literas cambii, & receperat duc. mille hìc Neapoli à Bonifacio, & ſociis in hanc formam.

Lacchetti, & Altouiti non han voluto accettare li ſcuti mille, l'hauete tratti in ſoi conti con Bonifacio Naſelli, e compagni, l'hauemo accettata noi ſopra proteſto per douerla pagare la ſettimana proſſima, come intenderete.

Et in ſequenti hebdomada ſubiunxerunt alias literas tenoris ſequentis,

Domane è il tempo delli ſcuti mille trahesti à queſti Lacchetti, & Altouiti, quali come vi diſſi, non la volſero accettare, la compiremo noi ſopra proteſto per honor della voſtra lettera, & ce ne prouederemo da voi.

In quo facto eſt aduertendum pro ſubſtantia negotii, quòd eodem die, nempè 4. Nouembris, quo dicti Gauoctus, & ſocii ſcribūt Bonifacio, & ſociis, *Ch'andauano procurando ſodisfatione della ſudetta rimeſſa, & al ſuo tempo la ri-*

Digitized by Google

riscuoteuano, scribunt etiam Georgio Nasello scribenti literas cambij, *Che Lacchetto, & Altouiti non haueano accettata la lettera, ma che l'haueano accettata loro sopra protesto per pagarla la settimana prossima*. Et in hebdomada sequenti eodem die scilicèt 12. Nouembris, quo scribunt Bonifacio, & socijs, *Ch'hoggi sarà il tempo, e procuraremo sodisfattione delli scudi mille rimessi per loro conto in Lacchetti, & Altouiti*. Scribunt etiam Georgio Nasello scribenti literas cambij, *Ch'allhora era il tempo delli ducati mille, la compiremo noi, sopra protesto, per honor di vostra lettera.*

Item est aduertendum, quòd in primis literis scriptis Georgio Nasello fatentur, seipsos acceptasse eius literas supra protestum, & promictunt satisfactionem in hebdomada sequenti. In secundis verò literis hebdomadæ sequentis scribunt, se soluturos sibi ipsis cum effectu quantitates in literis contentas, & ex tunc enunciant Georgium eorum debitorem ex illa noua causa, dùm subdunt in eisdem secundis literis, *& ce ne prouederemo sopra di voi*.

Re sic permanente sub die 15. Nouembris accidit decoctio prædicti Georgij scribentis, & modò inter Bonifaciũ, & socios de Neapoli ex vna, ac Gauoctum, & socios de Vrbe ex altera, controuertitur, cuius damno debeat cedere dicta partita duc. mille, in quibus remansit debitor Georgius, qui literas scripsit, & posteà decoxit, vtrum ipsorũ Bonifacij, & sociorum, ad quorum instantiam fuit facta transmissio literarũ, vel potius Gauocti, & sociorum, quibus erat facienda solutio?

Et procul omni dubio ex hac facti serie respondendum est, quòd decoctio prædicta potiùs debeat cedere damno Gauocti, & sociorum de Vrbe, quàm ipsorum Bonifacij, & sociorum de Neapoli. Siquidem licet prædictæ literæ cambij non fuissent acceptatæ, nec cõpletę à Lacchettis, & Altouitis, quibus dirigebantur, tamen fuerunt acceptatæ, & completæ ab ipsismet Gauocto, & socijs, quibus erat facienda solutio pro
1 honore literarum, quod omni iure licitum fuit dictis Gauocto, & socijs, vt cõstat ex *Rot. Gen. dec. 6. nu. 7.*

Et quemàdmodum si Lacchetti, & Altouiti acceptassent, & compleuissent illas literas, proculdubio fuissent liberati Bonifacius, & socij de Neapoli, & solus Georgius scribens fuisset obligatus actione mandati, ità per acceptatio-
2 nem, & solutionem factam sibi ipsis à prædictis Gauocto, & socijs remanserunt liberati Bonifacius, & socij, sed acquisiuerunt nouam actionem negotiorum gestorum contra Georgium, ex regula *tex. in l. soluendo, ff. de negot. gestis*, proùt optimè probat *Rot. Gen. d. dec. 6. num. 7. & 8.* vbi ait, quòd hic est stylus mercantilis, & in *decis. 23. nu. 17. & dec. 32. nu. 1. 2. & 3.*

Quòd autem ipsi Gauoctus, & socii acceptauerint, & compleuerint illas literas Georgii suprà protestum, non potest dubitari, quia de acceptatione constat ex literis scriptis ab ipsis sub die 4. Nouembris directis Georgio, vbi asserunt, literas, quas noluerunt acceptare Lacchetti, & Altouiti, acceptasse seipsos supra protestum, quę literę cùm
1 sint scriptę ab ipsis Gauocto, & socijs, pleniſſimè probant contra scribentes, *l. publia, §. fin. ff. depos.* præsertim inter mercatores, proùt est casus noster, inter quos huiusmodi literæ missiuæ
4 habentur tanquàm publica instrumenta, vt notabiliter voluit *Card. Zabarel. consil. 153. num. 2.* imò secundùm *Bald.* habentur pro sententia, & transeunt in rem iudicatam, ità *Bald. consil. 348. volum. 1.* sequitur *Rota Gen. dec. 2. n. 9. & dec. 142. nu. 1.*

Quæ regula procedit nedùm respectu ipsius, ad quem literæ diriguntur,
5 sed etiam respectu tertij, in cuius beneficium literæ loquuntur, & ad quem illud negotium in literis contentum,

Digitized by Google

quoquomodo ſpectat, *Rot. Roman. deciſ.* 420. quæ eſt 18. *tit. de probat. in antiq. Boer. conſil.* 25. *num.* 17. *&* 18. *Crauet. de antiquit. tempor. par.* 1. *ſection. vidimus abundè, num.* 41. *Rot. Gen. dec.* 47. *& deciſ.* 31. *nu.* 6. & iterum *deciſio.* 48. *num.* 2. *&* 3. *deciſ.* 112. *num.* 1. Quia
6 cùm iſtæ literæ conſueuerint regiſtrari per mercatores, cenſentur loco librorum, & faciunt plenam fidem quòad omnes, *Rot. Gen. dec.* 142. *nu.* 2.

De ſolutione verò ſimiliter conſtat, nàm dùm Gauoctus, & ſocii acceptauerunt illas literas Georgii ſuprà proteſtum, ex illa acceptatione conſtituerunt
7 ſe debitores ſibimet ipſis, quibus erat facienda ſolutio, quia in conſtituta pecunia, incontinenti oritur obligatio, nedùm inter præſentes, ſed etiam inter abſentes, interueniente nuntio, vel epiſtola ſecundùm *Bal. conſ.* 348. poſt *n.* 6. *verſ. & in conſtituto, vol.* 1. qui & alibi
8 dicit, quòd præſentia, & epiſtola æquiparantur, vt in *l.* 1. *circà fin. ff. mand.* Et
9 eò ipsò, quò effecti fuerunt debitores ſibi ipſis, ſtatim iuris miniſterio inducta fuit compenſatio, quæ, quotieſcunq; eſt idem debitor, & creditor, vt in caſu noſtro, fit ipſo iure abſque miniſterio, vel oppoſitione hominis, & debitum extinguitur, nè in vna, & eadem perſona ſit actio & paſſio, quod eſſe non poteſt, ità eſt doctrina ſynodalis *Alexan. ad Bar. in l.* 4. *in verb. non eſt neceſsè, verſ. & ſic per iſtum tex. ff. de compenſ.* & eiuſdem *Alex. conſil.* 149. *num.* 11. *verſ. tamen quando poneremus, lib.* 2. ſequitur *Rot. Gen. dec.* 190. *n.* 10. *&* 19. *verſ. & licet verum ſit.*

10 Et ſi ſequuta fuit compenſatio, ergò, & ſolutio, quia compenſatio ſolutio eſt, *l.* 4. ff *qui potior. in pign. habeant. l. ſolutionis, & l. ſatisfactio, ff. de ſolut. l. ſi autem,* §. *fin.* ff. *de negot. geſt. l. quod in diē,* §. *ſi rationem,* ff. *de compenſat. l. amplius,* ff. *rem rat. habe. l. vel permutauit,* ff. *de liber. cauſ.*

Vltra quód nequè in hoc caſu deficit miniſterium hominis, nàm prædicti Gauoctus, & ſocii poſt acceptationem literarum cambii ſuprà proteſtum, de qua per eorum literas miſſiuas ſub die 4. Nouembris in hebdomada ſequenti, in qua maturabatur dies ſolutionis illius remiſſæ ab ipſis acceptatæ ſuprà proteſtum, ſcribunt alias literas eidem Georgio ſcribenti, quòd die ſequenti dabunt complementum eius literis ſuprà proteſtum: *E che ſe n'analeranno da lui*, quod non aliter fieri poterat, niſi dando debitum dicto Georgio de prædictis ſcutis mille; quod debitum eàtenus legitimè procedebat, quàtenus præcedebat ſolutio ſibimet ipſis facta pro honore literarum Georgii, alias, ſi talis ſolutio non præcedebat, non erat, in quo debuiſſet remanere debitor Georgius ipſis Gauocto, & ſociis, nàm literæ cambii de per ſe ſimpliciter non conſtituebant debitorem Georgium ipſis Gauocto, & ſociis, ità vt teneretur ſoluere ſcutos mille in eis contentis per
11 nouam remiſſam ſibi ipſi faciendam, niſi per non acceptationem factam à Lacchettis, & Altouitis, quibus erant directæ, ſequuta fuiſſet proteſtatio legitimè facta contra ſcribentem, quæ eo tempore non erat facta, vt conſtat ex *Rota Gen. dec.* 50. *nu.* 1. *& dec.* 2. *n.* 36. *in fine*.

Prætereà ex alia conſideratione fuerunt liberati Bonifacius Naſellus, & ſocii, nàm ex hoc facto reſultat, quòd Gauoctus, & ſocii per illas literas ſcriptas Georgio ſcribenti literas cambii, & qui erat debitor Bonifacii, & ſociorum in illis ſcutis mille ſibi numeratis in cauſam huius cambii, receperunt inſolutũ nomen debitoris dicti Georgii, dùm illius fidem ſequuti fuerunt, acceptando eius literas ſuprà proteſtum pro honore eius literarum, quo caſu non poteſt negari, quin Bonifacius, & ſocii, qui erant debitores in illis ſcutis mille Gauocto, & ſociis, & pro illorum ſatisfactione fecerunt cambium, mediantibus literis dicti Georgii, incontinenti remãſerũt liberati, eſtò, quòd nunquàm fuiſſet

Digitized by Google

set sequuta realis solutio, & numeratio pecuniæ remissæ, nàm licet debitor de-
12 legans nomen sui debitoris creditori suo non dicatur liberatus, nisi sequuta effectuali solutione, ad tradita per *Bar. in l. singularia, ff. si cer. pet. Affl. dec.* 353. & alibi passim *DD.* tamen secus est,
13 quandò creditor recipit insolutum nomen illius debitoris, quia tunc statim est liberatus, ità in terminis tradidit *Salyc. in l. quàmuis, §. interdum, ff. ad Velleia. Paris. ad* Bart. *in d. l. singularia, num.* 19. *in verb.* Campsori, vbi alios citat *Aldobr. ad* Dec. *in d. l. singularia, sub num.* 27. *Sfort. Odd. consil.* 87. *num.* 7.

Quòcunque igitur se vertant Gauoctus, & socij de Vrbe, causa Bonifacii, & sociorum de Neapoli in tuto est, stãte liberatione in eorũ persona sequuta ex facto prænarrato.

Ex quo quidem facto similiter apparet, quòd termini applicati per scribentes ex aduerso nõ conueniunt huic controuersiæ, nàm ponderare, proùt ponderatum video in longioribus allegationibus, quòd Gauoctus, & socii,
14 quibus erat facienda solutio in Vrbe, erant adiecti solutioni tantùm, & propterea poterant recipere solummodò solutionem, non autem cogere debitorem ad soluendum, hoc, iudicio meo, causæ non deseruit, sed quàtenus, deseruiret, aduerto, quòd hoc, verum esset, quandò sumus in adiecto simpliciter, non autem in adiecto in rem propriam,
15 vt tradidit *Aret. in l. liber homo, §. fin. in fine, ff. de verb. oblig. Paris. cons.* 107. *num.* 31. *& seq. volum.* 3. quia taliter adiectus in rem propriam potest nedũ recipere solutionem, sed etiam compellere debitorem ad sibi soluendum, idẽ
16 *Paris. ibidem num.* 47. & adiectus in rem propriam dicitur, quotiescunque sua interest, vt solutio sit facta, *Aret. in d. l. liber homo, §. fin. in fine, ff. de verb. obligat. Paris. d. cons.* 107. *nu.* 48. *vol.* 3. *Rot. Gen. decisio.* 10. *num.* 4. Ergò cùm in casu nostro intererat Gauocti, & sociorum de Vrbe recipere solutionem literarum cambii pro recuperando eorum credito duc. mille sibi ipsis remissorum à Nasello, & sociis de Neapoli, non est dubium, quòd erant adiecti in rem propriam, & sic poterant compellere debitores ad soluendum.

Item ponderare, proùt ponderatum video in breuioribus scriptis, quòd ex literis missiuis scriptis per Gauoctum, & socios de Vrbe Georgio, non potuit acquiri obligatio in beneficium Bonifacii, & sociorum, per regulam illam vulgatam, quód alteri stipulari nemo
16 potest, insulsum est (pace illius scriptoris dixerim) nàm non agimus nos de acquirendo obligationem per illas literas in beneficium Bonifacii, & sociorum, sed potiùs de inducendo liberationem in eorum beneficium, vel per solutionem ex illis literis resultantem factam à Gauocto, & sociis sibi ipsis, vel saltem per insolutum receptionem nominis Georgii debitoris Bonifacii, & sociorum, quorum alterum sufficit ad liberandum Bonifacium, & socios: Benè fateor, quòd ex illis literis directis Georgio continentibus acceptationem literarum Georgii suprà protestum per ipsos Gauoctum, & socios, resultat actio de constituta pecunia pro ipsis Gauocto, & sociis contra semetipsos, quod non præiudicat regulę, quòd alteri stipulari nemo potest, imò potiùs illam confirmat. His adstipulantur tradita per me *in pragm.* 1. *de liter. camb. Pasq. de virib. patr. potest. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 66. *Gait. de credito cap.* 2. *tit.* 7. *nu.* 2381. *& seq.* sed nihilòminus vide modò *Pereir. decis. Lusit.* 126. *Manent. decis.* 72. & omninò *Anton. de Amato resolut.* 47.

Quia lis agebatur extrà Regnum decisionem hic non subijcio, sed cliens retulit, obtinuisse pro sua pretensione.

SVMMARIVM. PRO NICOLAO SABADINO.

1 *Confessio non oritur ex verbis dubitatiuis.*

Dicitur enunciatio, & non præiudicat veritati, nu. 3. & 5.

Et veritas aliundè exquirenda est, quàm ab ipsa enunciatione, nu. 4.

2 *Litera, siuè epistola, quam interpretationem recipiant in iudicijs.*

6 *Confessio extraiudicialis, & per epistolam de iure non obligat.*

Facta in iudicio ad vnum finem, non obligat in alio iudicio, nu. 7.

Nequè in vno iudicio obligat, si allegatur error in facto, nu. 8.

9 *Compensatio non fit nisi de debito, & credito, quod est inter easdem partes.*

Non habet locum inter debitum, & creditum vnius ex socijs, & debitum, & creditum societatis in communi, nu. 12.

Neque fit de liquido ad illiquidum, num. 13.

Et vbi debitum est in pecunia, & creditum in alio genere, nu. 16.

10 *Societas cùm constat pluribus diuersorum sociorum nominibus, diuersum est societatis à sociorum nomine, & è contra.*

Nec debita, & credita societatis in communi, & sociorum particularium sunt miscua, num. 11.

Credita societatis soluuntur ex effectibus, mercibus, & bis, quæ resultant ex dicta societate, nu. 15.

Computa inter mercatores nonnisi per disiunctionem liquidantur, nu. 14.

ARGVMENTVM.

Literæ cum enunciatione communis lucri societatis, an inducât confessionem, & dispositionem respectu socii scribentis? & cum debito ex causa societatis, & credito alterius generis, an possit fieri compensatio?

CONSILIVM LXXII.

Sit nomen Domini benedictum.

DEcisio causæ vertentis coràm Arbitris inter Nicolaum Sabadinum ex vna, & Stephanum Berni ex altera ad duos tantùm articulos (ni fallor) reducitur. Primum, an cõfessio Sabadini facta in literis missiuis directis dicto Stephano sub die 9. Iulii 1591. dùm in eis asseruit, quòd in negotiatione societatis cantantis sub nomine Nicolai Sabadini, & Christophori Berni in Ciuitate Bari tunc reperiebantur duc. 3500. capitalis, & lucri, an, inquam, huiusmodi confessio taliter præiudicet Sabadino, vt modò in redditione computorum illius societatis, ex quibus apparet, dictam confessionem non veram, non possit ab ea recedere. Alterum verò, an dato, & non concesso, quòd hæc cõfessio præiudicet, vt suprà, possit modò Stephanus pater Christophori vnius ex sociis compensare id, quod ipse proprio nomine debet huic societati cum medietate dicti capitalis, & lucri spectante ad Christophorum eius filium in dicta societate.

Et decisiuè procedendo omissis argumentationibus ad partes, quòad Primum attinet, constantissimè censeo, illam confessionem in hoc iudicio nullàtenus præiudicare Sabadino ex duobus. Primò, quia illa non est propriè confessio, sed potiùs quædam enunciatio incidenter facta, quod apertè dignoscitur tùm ex verbis, tùm ex mente scribentis, ex verbis patet, dùm in eis dicitur, *ci dobbiamo trouare tra guadagno, e capitale da ducati* 3500.

1 & non dicitur, *ci trouiamo* affirmatiuè, illa enim verba, *ci dobbiamo trouare*, sunt dubitatiua, & qui dubitat non affirmat, *l. si debitor hæreditatis, ff. de pet.*

Digitized by Google

pet. hæred. Speculat. tit. de positio. §. 6. n. 13. & si non affirmat, non dicitur confiteri, ergò ex eis non resultat confessio, quæ in affirmando consistit, Ex mente verò scribentis multò clariùs, siquidem illæ literæ non tendebant ad reddendum computum illius societatis, sed ad persuadendum tantùm Stephanum, quòd libenter compleret quantitates, quæ occasione negotiorum societatis ei soluendæ trahebantur, & ad demonstrandum, quòd societas erat soluendo, & per solutiones tractarum non poterat ipse Stephanus esse in damno: fuit incidenter enunciatum, quòd societas tunc consistebat, seù consistere debebat in illis ducatis 3500. lucri, & capitalis; ergò non potest dici, quòd sit confessio, sed potiùs enunciatio, & de hac mente scribentis, quandò liquidò non constaret, standum est declarationi ipsius scribentis, quia debent verba literarum interpretari contra eum, qui
2 in illis se fundat, *l. veteribus, ff. de pact.* & vt minus obligent scribentem, & secundùm intentionem ipsius scribentis, *Bal. in l. potuit, q. 6. C. de iur. delib. Rot. Gen. dec. 7. nu. 4. & 5.*

Hinc modò fit, quòd si ex illis verbis non resultat vera confessio, sed simplex enunciatio emissa propter aliud, quandò continget principaliter disceptari, seù disputari de veritate illius enun-
3 ciationis, talis enunciatio nullo modo præiudicat, sed standum est veritati, *l. fin. aliàs penult. incip. Imper. ff. de prob.* quia veritas, non autem confessio inspicienda est, *Bart. in l. cùm falsa, num. 4. ff. de iur. & fact. ignor. Magon. decisio. Florent. 2. num. 27.* & propter nostrum affirmare, vel negare, veritas non mutatur, *l. assumptio, ff. ad municip.* & ideò
4 hæc veritas aliundè exquirenda est, quàm ab ipsa enunciatione, iuxtà tradita per *DD. in l. optimam*, C. *de contrab. & commit. stip.* quæ communiter sic limitatur, vt constat ex *Aff. dec. 83. num. 1.* latè *Crauet. de antiquit. tempor. par. 1. sectio. Propositum nostrum, nu. 52. & consil. 29. nu. 3. Capyc. dec. 71. nu. 2. Rot. Gen. dec. 37. num. 7. vers. & Nicolaus*, quæ alios congerit, quòd autem
5 dicta verba sint enunciatiua, vel saltè demonstratiua, & sic dispositionem non inducant, vltra prædicta constat, quia sic etiam de iure præsumitur, iuxtà tradita per *Rot. Genuæ decisio. 37. num. 3.*

Secundò, quia estò millies, quòd esset confessio, nequàquam præiudicare
6 potest Sabadino confitenti, nedùm quia esset confessio extraiudicialis, quę de iure non obligat, vt in specie confessionis factæ per epistolam resolut *Rot. Gen. decis. 37. num. 8. vers. & dato etiam*, sed etiam quia esset confessio facta ad alium finem, vt suprà ponde-
7 raui, quo casu etiam si esset confessio in iudicio facta, non tamen nocet confitenti in alio iudicio, iuxtá *glo. in auth. Item possessor, C. qui pot. in pignor. hab. Compostell. & Abb. in cap. per inquisitionem, de elect. Felyn. in cap. 1. circa fin. extrà vt. dic. non contest.* Zas. pulchrè *in l. sæpè, num. 97. vers. hæc doctrina, ff. de re iudic. Aff. dec. 14. num. 10. Surd. consil. 423. nu. 23. vers. secundò respondeo, volu. 3. Valasc. consult. 33. Gratian. discept. 279. num. 24.* & denique, & si
8 omnia prædicta cessarent, adhùc non præiudicat, dùm allegatur error in facto, quo casu etiam si esset confessio facta in iudicio, non præiudicat confitenti, *l. 2. ff. de confess. glo. fin. in l. pen. ff. eo.* idem *Gratian. discept. 501. n. 27. & discept. 706. nu. 58.*

Quò verò ad secundum articulum, An dato, quód hæc confessio præiudicaret Sabadino, possit contra eum admitti compensatio opposita per Stephanum? absque vlla pœnitùs hæsitatione respondeo negatiuè ex tribus,

Primò, quia eius, quod non ei debe-
9 tur, qui conuenitur, sed alii, compensatio fieri non potest, *l. eius, C. de compens.* necessè est enim, vt sit inuicem debitum, & creditum inter easdem partes, *l. in ea, l. si consistat, C. eodem*,

Digitized by Google

ergò, cùm in casu nostro in persona Stephani adsit debitũ tantùm ex causa pretij pisciculorum, & non adsit creditum contra societatem, compensatio nullo modo fieri potest, Quòd autem in persona Stephani non adsit creditum, nedùm constat, quia medietas ducatorum 3500. in quibus consistit capitale, & lucrum societatis etiam actentis dictis literis missiuis non deberetur ipsi Stephano, sed Christopharo eius filio vti socio, & sic est persona diuersa, sed etiam quia estò millies, qđ ipsemet Stephanus esset verè socius, non propterea posset dici creditor in illa quantitate, & sic quòd in eius persona concurrat debitum, & creditum,
10 nàm vera est iuris conclusio, quòd quandò societas alicuius negotiationis constat pluribus nominibus diuersorũ sociorum, nomen ipsius societatis est diuersum à nomine cuiuslibet ex socijs, & è contra nomen cuiuslibet ex sociis est diuersum à nomine societatis, *Bald. in l. eius*, C. *de compensat. num. 5. vers. extra quæritur*, *Soccin. Sen. consil. 73. num. 10. volum. 1. Rot. Gen. dec. 10. num. 16. vers. dicebat etiam Franciscus*, *Rota Lucens. decis. diuers. 94. col. 3. vers. additur*, & hinc fit, quòd debita, &
11 credita societatis in communi non dicuntur debita, & credita sociorum in particulari, & è contra debita, & credita sociorum in particulari non sunt debita, & credita societatis in communi, vt appositissimè tradidit *Soccin. d. consil. 73. num. 10*, *Magon. decis. Lucens. 1. num. 31.* & hinc etiam sequitur, quòd
12 inter debitum, aut creditum proprium vnius ex socijs, & debitum, aut creditũ societatis non admittitur compensatio, vt explicitè tradidit *Rot. Genuens. decisio. 26. num. 30.* post *Bar. Bald. & Salyc. in l. eius*, C. *de compensat. & alios*, quos ipse adducit *Borgn. Caualc. de tutor. & curat. num. 220. Molignat. de retent. q. seù num. 183. Martian. cons. 49. nu. 21. Graff. de exception. except. 16. num. 40.*

Vndè cùm in casu nostro Stephanus pro pretio pisciculorum sit debitor suo proprio nomine, & pro rata capitalis, & lucri esset creditor sociali nomine, nàm societas ipsa est creditrix negotiationis in illa quantitate sortis, & lucri, vtique nullo modo procedere potest asserta compensatio, quippè quæ caderet inter personas diuersas, quòd à iure prohibetur, sic apertè affirmat *Gratian. discept. 948. nu. 3. Fontanell. de pact. nuptial. clausul. 4. glos. 9. par. 2. num. 63.*

Secundò, quia &si idemmet Stephanus posset verè dici creditor, & debitor, tamen quia debitum est liquidũ, creditum verò est illiquidum, cùm egeat dispunctione computorum so-
13 cietatis, quæ requirit altiorem indaginem, de liquido ad illiquidum non potest fieri compensatio, *l. fin.* C. *de compens. Affl. decis. 381. n. 6. Ioseph Ludou. decis. Perus. 15. n. 15. Rota Gen. dec. 191. num. 6. & decis. 213.* Nec dicatur, quòd etiam creditum ipsius Stephani potest dici liquidum, dùm constat per confessionem Sabadini resultantem ex dictis literis missiuis, nàm vltrà superiùs adducta in primo articulo pro exclusione talis confessionis est aduertendum, qđ illa confessio quantùmuis admittenda non respicit tempus finitæ societatis, sed tempus, quo illæ literę fuerunt scriptæ, post quod tempus per plures annos durauit eadem societas, intra qđ tempus posteà subsequutum multa occurrere potuerunt, quæ alterarent statum societatis illius temporis, siuè in
14 augmentum, siuè in detrimentum, qđ non potest liquidari, nisi per dispunctionem computorum, *l. Mutius*, ff. *pro socio*, *Rota Gen. decis. 173. num. 16.* ergò omninò liquidatio necessaria est, & interim non potest dici creditor liquidus, & successiuè cessat compensatio, vt probatur in *dicta l. fin.* C. *de compensat.*

Tertiò, quia &si post dispunctas rationes societatis appareat remanere

sal-

Digitized by Google

saluum capitale, & lucrum in summa enunciata in illis literis, itaut pro medietate dicti Stephani ex persona Christophari deberentur ei duc. 1750. hæc
15 medietas non ei deberetur in pecunia, sed in eisdem effectibus, qui resultant ex societate, proùt sunt species mercimoniorum, nominum debitorum, & id genus, *Petr. de Vbald. de duob. fratrib. par. 11. quæst. 33. vers. sed ponit, num. mihi* 104. & sic eius creditum esset in his speciebus, non autem in pecunia, &
16 quandò debitum est in pecunia, creditum verò in specie, vel in alio genere, non procedit compensatio, *Boer. consil. 14. Iaf. in §. in bona fidei, num. 62. Inst. de actio. Sese decis. Aragon. 88. num. 10.* Et ità indubitati iuris esse censeo.

Negotium vertebatur extrà Regnum, & eius decisio adhùc me latet.

SVMMARIVM.

1 *Frumentaria annona apud Romanos duplici modo exercebatur, & qualiter? vsque ad num. 9.*
Pecunia, quæ ad eam destinabatur duplex, nu. 3.
2 *Debitor pecuniæ frumentariæ non potest vti exceptione compensationis.*
4 *Ciues possunt collectari pro pretio annonæ.*
5 *Mercimonium quo pacto discernatur ab vsu? & nu. 8. & 9.*
6 *Ad vsum destinata, si deindè distrahantur, non est mercimonium.*
7 *Clericus emens frumentum pro vsu, si id quod superest in fine anni vendat, non dicitur negotiator.*
10 *Mercatura est vbicunque interuenit contractus vtrò, citròque obligatorius.*
Et adsit animus lucrifaciendi, licet lucrum non succedat, nu. 14.
11 *Negotiatores qui dicantur?*
12 *Annona exercitium, ità permittitur Ciuitati, vt indè non sentiat iacturam.*
Et lucrum debet esse cum moderatione? num. 13.
15 *Ciuitas in negotio annonæ nè est immunis à gabellis, quæ Fisco Regio debentur.*
Et quòd Ciuitas in annona dicatur facere negotium? nu. 16.
17 *Annonam adiuuantes dicuntur negotiatores frumentarij.*
18 *Negotiatio consistit in commercijs.*
19 *Consuetus soluere gabellam, etiam si de iure non teneretur, non potest recedere à solutione.*

ARGVMENTVM.

Ciuitas Neapolitana an dicatur negotiũ facere, & mercimonium in exercitio annonæ, vt proindè teneatur soluere gabellas, quæ Fisco Regio debentur?

PRO ARRENDATORE SBARRARVM.

CONSILIVM LXXIII.

Sit nomen Domini benedictum.

Ardo huius quæstionis mihi propositæ sub eo articulo vertitur, an. s. Ciuitas Neapolis fidelissima dicatur exercere hãc frumentariam annonã pro vsu, proùt prætendit ipsa Ciuitas, vel pro mercimonio, & causa commercii, proùt prætendit Arrendator Sbarrarum, quia si pro vsu immittit Ciuitas frumenta, & farinas, non solùm ex priuilegio, qd allegat, sed etiam ex iuris communis dispositione debet esse immunis à solutione gabellæ, sin autem pro mercimonio nullo fulcitur priuilegio, & proindè soluet medietatem gabellæ, proùt singuli Ciues soluunt.

Pro resoluenda igitur hac quæstione præmittendum duxi, quod exercitium huius publicæ annonæ frumentariæ non est nouum inuentum, sed est satis

tis antiquum,& neceſſarium pro totius Reipublicæ conſeruatione, & ideò etiã
1 Romana Reſpublica vigente hæc frumentaria annona duplici modo exercebatur, nàm aut Ciuitas Romana emebat frumentum ex publica pecunia, illudque poſteà in publicis horreis reconditum diſtribuebat piſtoribus iuſto pretio,qui illud in panem coctum redactum vendebant Ciuibus emere volentibus, & hoc modo pecunia ad hanc frumentariam annonam deſtinata ſemper extabat, quia licet erogaretur in emptionem frumenti, tamen poſteà ex venditione frumenti piſtoribus pecunia ex pretio redigebatur, & de hoc modo loquitur *tex. in l. 2. §. quod de frumentaria, cum §§. ſeqq. ff. de adminiſtr. rerum. ad Ciuit. pertin.* vbi ſtatuitur, quòd pecunia frumentaria ad alium vſum conuerti non poſſit, & is,
2 qui eſt debitor pecuniæ frumentariæ, non poteſt vti exceptione compenſationis cum alio ſuo credito, *d. l. 2. §. ad frumenti.*

Item de hoc modo loquitur *tex. in l. fin. §. item reſcripſerunt pecuniam*, ff. *eodem, tit. de admin. rer. ad Ciuit. pert.* hinc eſt,quòd aliqui erant deputati ad emendum frumentum,vt in *l. fin. §. curſus vehicularis, ff. de muner. & honor.* alii ad exigendum pretium ex venditione frumenti redactum,vt *in ead. l. fi. §. qui annonam.*

3 Et aduerto, quòd publica pecunia in hoc caſu dicetur nedùm illa,quam haberet Ciuitas ex burſa communi, putà ex introitibus, & reditibus ipſius Vniuerſitatis in communi,ſed etiam illa, quam tempore neceſſitatis, & careſtiæ conflaret Vniuerſitas, collectando Ciues per æs, & libram, proùt hoc caſu
4 fieri poſſe,quia eſt onus particulare, ſtatuit *Imperator in l. 1. C. vt nemini liceat in emptio. ſpecie. ſe. excuſ. lib. 10.* vbi id notat in ſpecie *Bart. num. 1. Iacob. Rebuff. num. 2. in fine, verſ. item etiam, Ioan. de Plat. num. 2. & Luc. de Pen. circà medium, verſic. in glo. vltima,* vbi atteſtatur,quòd nos tempore careſtiæ ſic agere conſuemus, ſequitur *Franc. Marc. deciſ. Delphin. 541. quæritur an tempore careſtiæ, num. 1. par. 1. Azeued. in comment. ad ll. recollect. de nouo additas in proœm. num. 11. Auiles in cap. prator. 17. gloſ. à razonables precios, nu. 33.*

Alio verò modo hæc eadem annona frumentaria exercebatur, vt frumẽtum,quòd de pecunia,ſiuè publica,ſiuè collectata emebatur, diſtribueretur in egenos, & pauperes in eodem frumẽto, ſeù pane cocto gratis, & eleemoſynaliter abſque receptione pretij,quo caſu pecunia frumentaria, ſeù ad emptionẽ huiuſmodi frumenti deſtinata per primam erogationem conſumebatur, ità vt vlteriùs non extaret, & hic modus fuit introductus per Imperatorem Valentinianum,vt conſtat ex *l. Ciues, C. de annon. Ciuilib. & pane gradili in Codic. Theodoſ.* cuius meminit *Azeued. in proœm. comment. ad ll. recollect. de nouo additas, num. 9. verſic ſed cùm panis ſordidus, fol. mihi 24. col. 3.*

His modò ſic præcognitis videamus, vter ex duobus prædictis modis concernat vſum Ciuitatis, vel potiùs mercaturam, ſeù mercimonium? quod indè dignoſcetur, ſi cognoſcamus quid
5 propriè ſit emere frumentum pro vſu, & quid emere pro mercimonio? & nõ eundo per ambages,proculdubio is dicitur emere frumentum pro vſu, qui frumentum,quod emit, conſumit in alimoniam propriam, & ſuæ familiæ; is verò dicitur emere pro mercimonio, qui emit frumentum,vt vendat forme non mutata cuilibet nedùm extraneo, ſed etiam conciui, aut alicui de propria familia.

Primum probatur ex *Bar. in l. cætera, §. fin. num. 3. ff. de lega. 3. Bald. in l. 1. §. vndè quærit Offilius, ff. de exerc. actio. Alexand. conſil. 7. lib. 3. Aſſl. tit. quæ ſint regal. in verb. vectigalia, num. 36. Caſtell. in l. 1. Tauri, in gl. en los dichos lugares, fol. mihi 19. col. 1. verſic. quod etiam fa-*

Digitized by Google

facit ad ea, Lassart. de Alcaual. cap. 19.
6 *num* 81. & 82. vbi concludunt, quòd si quis emat frumentum pro suo vsu consumendum, licet postea illud non consumat, vel non totum, vt quia ex accidenti mutaret propositum, & recedat à Ciuitate, potest vendere frumentum destinatum ad vsum, cùm nec dicitur contrauenire statuto prohibenti, nè quis emat frumentum pro illo reuendendo, quia attenditur destinatio,
7 & non quod ex accidenti euenit, similiter si clericus emat frumentum pro suo vsu, & id, quod supereſt sibi in fine anni, vendat, & cariori pretio, quo emerit, non propterea diceretur negotiator, nec teneatur ad gabellam, ita concludit *Lassart. dicto cap. 19. num. 81. Azeued. lib. 9. recopil. tit. 18. l. 7. num. 9.*
8 Ex quibus constat, quòd illud dicitur frumentum emptum pro vsu, quod est emptum eo proposito & intentione, vt consumari debeat in victum proprium & familiæ.

Secundum verò probatur ex traditis per
9 *Lassart. de Alcaual d. cap. 19. nu. 52. & Azeued. d. l. 7. tit. 18. lib. 9. recopil. num 8.* vltrà allegatos per Collegã, qui omnes asserunt, illum dici exercere mercaturam, qui emit rem illammet venditurus in sua integra forma lucrifaciendi causa.

Hinc modò clara sunt omnia, nàm si inspicimus primum modum exercẽdæ annonæ frumentariæ, per quem fuit introductum, vt ematur frumentũ pecunia publica, vt in sua integra forma reuendatur pistoribus, & in pane cocto postea Ciuibus vendatur, proculdubio concernit mercaturam, seù mercimonium ipsius Ciuitatis. Quòd si secundum modum inspicimus, per quẽ fuit introductum, vt frumentum emptum de pecunia destinata ad frumentariam annonam reducatur in panem coctum sumptibus Ciuitatis, & sine pretio distribuatur in alimoniam propriorum Ciuium, vtique absque vlla pœnitùs hæsitatione merum ipsius Ciuitatis vsum concernat.

Ratio verò cur in primo modo consideratur mercatura, seù commercium Ciuitatis, & in secundo non consideratur aliqua mercatura, sed vsus tantùm Ciuitatis, patet in promptu ex *Bar. in l. legatis, in princ. ff de legat. 3.* vbi dùm vult designare, quid dicatur mercatura, & negotiatio, seù ex quo actu digno
10 scatur mercatura, inquit, quòd quotiescunque interuenit contractus obligatorius vltrò citròque, est mercatura, & eius dictum fundatur ex verbis eius-
11 dem *tex.* vbi *Iureconsul.* seruos negotiatores appellat eos, qui negotii exercendi causa præpositi sunt, putà ad emendum, locandum, & cõducendum, & sic exemplificat hoc negotium in contractibus vltrò citròque obligatorijs, ergò quia in primo modo Ciuitas vendendo frumentum pistoribus, certo modo cõtrahit cum eis gerit contractũ vltrò citròque obligatorium, nempè emptionis, & venditionis. Secundo verò modo distribuendo panem coctum Ciuibus sine pretio, nullum cõtractum vltrò citròque obligatorium gerit, non mirum est, si in primo modo dicitur exercere mercaturam, in secundo verò nequàquam.

Quò fit vt cũ Ciuitas fidelissima hęc Neapolitana in anno 1589. de quo in præsenti causa agitur, exercuerit primũ modũ annonæ frumẽtariæ, nempè emẽdo frumentum de pecunia publica, seù communi ipsius Ciuitatis, & illud integrum reuendiderit pistoribus soluto pretio, eoque denuò redacto in annonã tanquàm pecunia frumentaria, & ad annonam hanc destinata, negari nulla fronte poterit, quin dicatur exercuisse mercaturam, & proindè teneatur ad solutionem dimidiæ gabellæ, proùt Ciues ipsi Neapolitani tenentur. Et hinc constat manifesta ratio, cur per sententiam in anno 1570. Ciuitas fuit condemnata ad solutionem gabellæ pro frumento, quod fuit distributum pistoribus certo pretio, pro eo verò, quod

fuit

fuit distributum Ciuibus eleemosynaliter, Ciuitas fuit absoluta ab eadem gabella, nàm in primo casu versatur mercimonium, in secundo verò casu merus vsus Ciuium.

Nec dicatur, quòd Ciuitas licet emerit frumentum, vt illud reuenderet in sua integra forma pistoribus, non tamẽ emit lucrifaciẽdi causa, quod est vnum de requisitis ad inducendum exercitium mercaturæ, sed solùm emit ad cõseruandum vbertatem in Ciuitate, & multotiès damnum in reuenditione patitur, proùt passa fuit in specie in prędicto anno, nàm facilis est solutio, siquidem annonæ frumentariæ exerci-
12 tium secundùm primum modum, eàtenus est permissum Ciuitati, quàtenus annona ipsa lucratur, & non perdit, & ideò Administratores Ciuitatis nullo tempore, dùm vendunt frumentum pistoribus, possunt statuere pretium vilius, quàm emptum sit, nè annona perdat, imò diteſcat, licet non multum, sed moderatè, nè pauperibus detrimentum fiat, & carestia in populo constituatur, vt tradit *Mexia de taxa pan. concl. 6. num. 17. Azeued. in comment. ad ll. recopil. de nouo addit. c. 4. in fine*, & iterum *in cap. 6. num. 3.* vbi *num. 9.* subdit,
13 quòd triticum non debet in excessiuo pretio dari pistoribus, sed in taxato per Ciuitatem, habita consideratione pretij, quo emptum est, & expensarum, & cum aliquo moderato lucro, ergò si ab initio cæptæ annonæ is animus est, aut esse debet, vt annona lucretur, & non perdat, in exercitium huius annonæ concurrit etiam animus lucrifaciendi,
14 qui requiritur in exercitio mercaturæ, & si ex post facto annona non lucratur, sed perdit, siuè id casu, vel culpa succedat, non est actendendus euentus, sed initium est spectandum, vt in simili tradit *Auend. consil. 33. nu. 4. & Lassart. d. cap. 19. num. 82.* vltrà quòd mercatores, qui in eorum mercaturis iacturã patiuntur, non minus dicuntur mercatores, quam ij, qui lucrum captant.

Et nè desit punctualis decisio in casu nostro, videatur quæso *Iul. Ferrett. in tract. de gabell. num. 292.* qui ponit casum in frumento empto per hãc Ciuitatẽ in Apulea, & cõducto in Ciuitatem, & quærit, an Ciuitas teneatur ad
15 gabellam, & concludit, quòd si gabella spectat ad Ciuitatem, siuè quia est Ciuitas libera, quæ habeat fiscum, vel habeat priuilegium à Fisco, vt teneat locum fisci, non tenetur ad solutionem gabellæ, sed si gabella non spectat ad Ciuitatem, sed ad fiscum, vtique Ciuitas tenetur ad solutionem gabellæ; ecce decisio punctualis pro casu nostro.

Sed dicant quicquid velint aduersarij, non tamen poterunt negare, quin in hoc exercitio frumentariæ annonæ dicatur Ciuitas ipsa negotiationem,
16 siuè negotium facere, & exercere, ità probat mihi in indiuiduo *Azeued. in* sæpè citatis *commentar. ad ll. recollect. de nouo addit. cap. 6. num. 12. in fine*, vbi loquens de hac materia profert hæc verba, *& quòd frumentum commune, vulgò dicitur*, del posito, *potest antedicta ratione mutuari, vel vt melius diçam actenta lege nostra vendi pistoribus, & tradi, vt faciant panem ad substentationem Reipublicæ, siquidem hoc etiam tendit ad expeditionem ipsius negotij, in quòd reponitur, & congregatur frumentum*; Hæc *Azeuedus*, ex quo constat, quòd hoc est negotium, & expeditio negotij consistit, vt frumentum annonæ publicæ vendatur pistoribus, vt ex eo faciant panem ad substentationem populi, idipsum probat mihi *tex.* capitalis in *l semper*, §. 1. *vers. negotiatores, ff. de iure immunit.* cuius ver-
17 ba formalia sunt hæc, *negotiatores, qui annonam Vrbis adiuuant*, & alibi appellantur, *negotiatores frumentarij*, vt in *l. eos qui Romæ, in fine. ff. de vaca. & excus. mun.* Ecce igitur, quòd hæc annona adeò dicitur negotiatio, quòd ij, qui eam adiuuant, dicuntur negotiatores: quòd si hæc annona negotiatio

est,

Digitized by Google

est, ergò non est vsus Ciuitatis, qui pro-
18 cul distat a negotiatione, cùm negotiatio in commercijs cõsistat, *cap. forus, vers. negotium, extrà de verbor. signific.* & idem sit, quod mercatura, vt docet *Bart. in l. legatis seruis, in principio, n. 2. & 3. ff. de leg. 3. Federic. de Senis consil. 207. num. 2.* & gabella soluitur de negotiatione.

Non tamen omittam, quòd casus noster versatur extrà omnes ambages, nàm prædicta procedunt de stricto iuris rigore, quandò nulla esset interpretatio ex vsu, & consuetudine soluendi gabellam, at quandò adest obseruantia
19 aliquo modo introducta, tunc, quicquid sit de iure, attenditur illa consuetudo, & obseruantia tantùm, vt optimè per Collegas fundatum est: qua de re, cùm in casu nostro sit indubitata obseruantia, & consuetudo soluendi gabellam, nil aliud est quærendum, sed eadem solutio est continuanda. Quòd autem in proprio casu vigeat consuetudo, & obseruantia soluendi gabellã, non est amplius disputandum ex diuersitate sententiarum, quam Ciuitas põderabat, nàm per decretum latum in hac causa in anno 1596. per quod fuit datus terminus in causa, & interim Ciuitas faciat depositum, fuit declaratũ, Fiscum, & Arrendatores fuisse, & esse in possessione, seù quasi exigendi hanc gabellam, nàm aliàs non incepisset Regia Camera à deposito, & dùm iussit fieri depositum, voluit manutenere Fiscum in possessione exigendi, in qua reperiebatur.

Ergò quòcunque se vertat Ciuitas non potest euitare hanc solutionem gabellæ pro his frumentis ex Apulia immissis.

Conferunt ad hanc causam tradita per *Francis. Marc. decis. Delphin. 162. par. 2.* & nunc addo *Guttier. de gabell. q. 33. nu. 12.* vbi citat *Parlad. & Bouad.* quos videas.

Decisio causa adhùc pendet.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis potius quis præsumitur, quã spurius.*
Vt efficiatur legitimus sufficit, quòd sit natus ex soluto, & soluta, nu. 8.
2 *Virginitas non præsumitur, cùm à tertio allegatur, sed probari debet.*
3 *Spurius ex virgine an succedat patri ex testamento.*
Quid si mater sit vilis conditionis, num. 5.
Natus ex damnato coitu est insuccessibilis, nu. 4.
Quidquid ei legatur, vadit ad hæredẽ scriptum, nu. 9.
6 *Stuprum per continuatam cohabitationem præsumitur concubinatus.*
An requiratur protestatio, quòd maluerit illam in concubinam, nu. 7.

ARGVMENTVM.

Spuriũ ex virgine domi retenta non esse patri incapacem succedendi: tùm etiã si virgo fuerit vilis conditionis, & stuprum diutina cohabitatione in concubinatum transcenderit.

PRO CLAVDIA DELL' ECCLESIA.

CONSILIVM LXXIV.

Sit nomen Domini benedictum.

Vm pro parte Ioannis Petri dell' Ecclesia nouissimè fuerit oppositũ pro victoria causæ, imò pro totali exclusione iustitiæ Claudiæ dell' Ecclesia, & per consequens Isabellæ Laurenzanæ eius filiæ pupillæ, quòd Lucretia dell' Ecclesia, cui à Claudio patre testatore fuit Rus in actis deductũ relictũ, erat spuria tanquàm nata ex virgine, & sic ex coitu punibili, & per consequens ei legari non poterat, cùm sit incapax, nisi ratione

Digitized by Google

ne alimentorum,ex quo illud legatum, vel erat nullum, vel ſaltim validū vita durante ipſius tm̃ ratione alimentorū, & ſic Lucretia mortua,legatum ſit extinctum, & illud ad Claudiam filiam non tranſmictebatur. Ad quod fundandum allegat nonnullos Authores dicentes, quòd natus ex virgine ſit incapax,tanquàm natus ex coitu punibili ob ſtuprū,vt conſuluit *Bald.in l.ſi parentes*, ff. *de in ius vocand.* & nonnulli alij relati per partem.

Dico qđ,ni fallor, iſtud aſſumptum, de quo maximum feſtum facit pars adueꝛſa,non facit ad cauſam, aut parùm deſeruit,vt ex facto inferius dicam, ſed de iure,nec ſemiplenè procedit, prout pars dicit.

Antequàm enim deueniam ad articulum, ſi natus ex virgine ſit ſpurius, & patri non ſuccedat; Oportet prius videre,an iſta Lucretia ſit nata ex virgine, ad quod probandum, aut pars vult iuuari ex facto,nempè ex articulis factis per dictam Claudiam, in quibus aſſeruit, fuiſſe natam ex virgine, dico, quòd non eſt in probatis, quia nō ſunt probationes,ſed exceptiones,nàm in ipſis dicitur,quòd quàtenus prætenderetur,tunc & eo caſu excipiendo dicit, &c. & ſic dùm excipit,non fatetur, nec ex eis poteſt pars arguere confeſſionē, imò ex articulis partiſmet apparet cōtrarium,dùm poſuit matrem ipſius Lucretiæ fuiſſe maritatam, & de vili genere natam,vt fol.122.art.19.& ſic contrarium apparet: Aut verò ex iuris præſumptione, & in hoc aduertatur, nàm aut præſumptio erit; ſi in
1 dubio quis ſit ſpurius,vel naturalis, & in hoc adſunt infiniti *Doctores*, quòd potius preſumatur naturalis,quàm ſpurius, & primò affero *Bald. conſil.* 448. *num.*4. *incip.quæritur in primis, vol.*1. & quód in dubio poſſit hæres inſtitui, *Crauett.conſil.*138.*num.*1.& 12. *verſic.& ad primum,& in conſil.*166. ſollemniter *Cæphal.conſil.*48. *num.*10.& 11. *volum.*1. vbi dicit, quòd quandò pater legauit filio naturali tanquàm naturali,tūc talis præſumitur, & ſi quis dicat eſſe ſpurium,probare debet,& in caſu noſtro non ſolùm appellauit naturalem,ſed legitimatam,*Berous conſ.*19. *Symon de Petr.lib.*3. *intepret.*1. *dub.*3. *ſolut.*2.*num.*4. *Boſſ.in tit.de coitu damnato,n* 77.*Ioſepho Ludou.in deciſ.Peruſ. deciſ.*28. *num.*24.*Surd.* hos omnes referens in *tract.de alim.tit.*1.*q.*10.*num.* 38. & *Ann. ſingul.* 666. qui allegat *Menoch. conſil.* 108.*num.*25. *Petr. de fideicommiſſ. quæſtio.* 11. *num.* 468. & *ſeq.Caualcan.deciſ.*12.*num.*23. *Riminal.conſil.*182.*num.*79.*Nacta conſ.* 321.*num.*9.*lib.*2. *Alciat.reſp.*58. *lib.*9. *in fine* ſecundùm nouam impreſſionē, quàmuis contrariam opinionem nonnulli tenuerunt, ſed cenſeo magis communem opinionem eſſe,quòd præſumatur naturalis ad euitandum delictum,vt ſollemniter conſiderauit *Surd. in ſupracitato loco*, & hæc præſumptio non cadit in caſu noſtro, nàm eſt benè probatum,fuiſſe domi retentam in themate concubinatus cum ſuis requiſitis, vt ex facto probatum eſt; quæſtio vera, quæ cadit in hac cauſa eſt,an præſumatur fuiſſe virginem matrem Lucretiæ, & in hoc dico, quòd non præſumitur,dùm virginitas non allega-
2 tur à muliere,ſed à tertio,nàm quandò tertius allegat,quem eſſe virginem, nō præſumitur,ſed debet probari, vt dicit *Crauett. d.conſil.* 166. *num.*5. Cùm diuerſum ſit, vbi virginitas allegetur ab ipſa muliere, nàm tunc præſumitur, quia deponit de facto proprio, ſecus autem ſi allegetur à tertio, quia non poteſt eſſe certus de tali virginitate aliena,& *Maſcard.in tit.de probat.concluſ.*1417.*nu.* 10.& 11. quàmuis dubitet de tali dicto, tamen dicit, quòd quando allegatur à tertio,remanet in puris terminis præſumptionis,& ſic nō probat,nec ex alio pars poteſt prēſumptionem illam coadiuuare, & ſic dùm non præſumitur de iure, imò totum contrarium,nec eſt probatum, ergò in

quo

Digitized by Google

quo fundabit pars, Lucretiam ex virgine natam fuisse,& dùm deficit hoc, cessat difficultas, an spuria succcedat.

Sed dato, & non concesso, quòd sit nata ex virgine, quàmuis spuria dicatur, tamen adsunt infiniti *Doctores* di-
3 centes, quòd ex testamento succedat patri, quia tantùm spurij ex damnato coitu nati, cum quo non poterat esse matrimonium, excluduntur à patris successione etiam ex testamento, per *authen. ex complexu, C. de incest. nupt.* *Paul.de Castr.consil.467.circà finem*, quem refert *Crau.d.consil.166.nu.11.* & per hoc,rogo,videatur *d.consil.Crauett.*qui disputat ad partes articulum istum,& concludit, quòd ei à patre relinqui potest,& quotiescunq; potest esse matrimonium tempore conceptionis cum illa,filij non dicuntur spurij,& sunt capaces; illi verò dicuntur incapaces,qui oriuntur ex coitu damnato, cum quo non poterat esse matrimoniũ
4 tempore conceptionis, vt sollemniter considerauit *Caphal.consil.48. volu.1. per totum*,& propriè *num.18.* qui allegat *Capr. consil. 1.* & propriè *num.29.* vbi dicit, quòd spurij ex damnato coitu sunt insuccessibiles; alij verò spurij non sunt incapaces,non enim sequitur est spurius,ergò incapax.Nàm ad hoc, vt sit incapax,requiritur,quòd sit spurius ex damnato coitu, vt benè considerauit *Caphal. dict. cons.48. num.26. & 27.*nec obstabunt relata per *Gram. voto 4.*nàm illud procedit quòad pœnam commictentis stuprum ad quærelam stupratæ,& sic erat certum ibi,per quærelam nunquàm fuisse inductum concubinatum per consensum.

Et quàmuis contra hanc opinionẽ adsint aliqui *DD.* dicentes, natos ex virgine,vel vidua esse spurios,& patri
5 insuccessibiles,tamen iidem *Doct.*limitauerunt, non procedere, quandò virgo,vel vidua esset vilis conditionis, nã tunc,ex quo non punitur stuprum, filii non dicuntur spurii, vt dixerunt *Bald. consil.206.num.1.volum.2.* incip.*casus talis est,quidam A. Gozad* sollemniter *consil.21.num.5.vers.præterea*, vbi dicit,quòd cùm talis coitus non sit punibilis de iure ciuili,per *text.*qui videtur hoc dicere in *l.si ea quæ,& l.qui adulterium*, C. *de adult.* meritò filii ex eo succedunt *Crau. d.consil.166. num.6. Gramm.* qui huic causæ est fortissimus aduersarius, tamen inclinat in hanc opinionem, quandò mater est vilis, vt *d.vot.4.num.22.* allegat *Io. Baptistam de Sancto Seuerino in l.si qua illustris*, C.*ad orfic.Iser. in Const.Regn.* incipien. *si quis rapere,vers.& pro solo raptu, in fine*, ibi, *item si erat obscuro loco nata de raptu, & violentia monialibus illata*,qui *Iser.*mouetur per *tex.*clarum pro hoc *in l.3. ff.de concub. Socc.in consil.212.num.3. vers.ic. sed præmissis non obstantibus,volum.2.* & quòd hæc mater Lucretiæ sit vilis conditionis,non solùm eademmet pars fatetur, sed omnes testes ipsius sic affirmant, ex quo erit dicendum, filias ex ea natas esse naturales, & sic successibiles; Addo nunc in terminis *Gratian. discept. 35. num. 34. & sequenti, & discept. 958. num. 12. Consiliar. Paschal. de virib. patr. potest. par. 2. cap. 1. num. 28.* vbi asserit, magis receptam hanc conclusionem.

Secundò limitatur eadem opinio, quandò per longum tempus habitauerint insimul,nàm tunc vetus stuprum
6 per hanc diuturnitatem temporis censetur purgatum, & præsumitur concubinatus,vt dixerunt *glos. fin. in §. fin.in vers.ic.eos enim,in authen. quib.mod.natur.efficiãt.legit.* ibi,*vel hoc quando breui tempore tenuit eam, Iacob.de Belu.in quadam sua disput.* incip.*Regia Constitutio*, quem allegat *Ludou.de Sardis in tract.de natural.liber.in § de cõcubinis num.2.Mascard.de probat.conclus.361. num.3. & 14.* & quàmuis *Ludou. de Sardis in d.loco*,dicat,quòd ad hoc, vt natus ex virgine sit naturalis, oportet,
7 quòd adfuerit protestatio, quòd ma-

Digitized by Google

luerit illam in concubinam retinere, iuxtà *text. in d. l. 3. ff. de concub.* qui consensus non præsumitur ex sola diuturnitate temporis ad inducendum nouum consensum, sed præsumitur antiquum consensum durare, tamen rogo, animaduerti, quòd dicit, si fuerit probatum, quòd diù se gessit pro concubina, hoc sufficiat, nec admittitur fortè probatio in contrarium, & iuxtà hos terminos videtur loqui *Bald. in l. eam quam, nu. 35. C. de fideicommiss.* vbi dicit, quòd si cum virgine non apparet protestatio, vel alio modo apparet de concubinali consensu, committitur stuprum, & sic non solùm ex protestatione, verùm etiam si ex alio appareret de concubinali consensu non committitur stuprum, & meritò ex eo filij nati dicuntur naturales, sic etiam dicit *Cephal.* omninò videndus *consil. 48. num. 12. volum. 1. & Bald. in consil. 206. num. 1. volum. 3. vers. & ideò videtur, Bossius in tit. de coitu damn. & punib. num. 36.* sic in casu nostro, quàmuis non sit probata protestatio, tamen apparet, quòd diù stetit in concubinatu, cùm ex ea plures susceperit filias, immò exprèssè testes dixerunt, quòd illam tenuit Claudius dell'Ecclesia in concubinam vti vxorem, & sic non solùm adfuit diuturnitas temporis, sed etiam apparet de concubinali consensu, & meritò filias semper vti naturales habuit, & sic eas vocauit, imò pluries dixit, eas legitimasse.

Et deniquè non omittam, quòd hodiè omnia ista requisita ad probandum concubinatum videntur sublata de iure nouissimo *authẽticorũ*, cũ per *§. ad hoc, in auth. vt liceat matri, & Auia* sit sta-
8 tutum, quòd ad hoc, vt filij sint naturales, & quòd efficiantur legitimi, sufficit quòd sint nati ex soluto, & soluta, cum qua poterat ab initio esse matrimoniũ, & quòd pater in testamento, vel in alia publica scriptura eos filios nominauerit, per quem *text. Azo in tit. de concub. in finalibus verbis* dicit, quòd ea demùm hodie est legitima concubina, quæ poterat esse vxor, & credo, qđ hæc sit veritas hodiè, cùm nunquàm quis naturalis posset dici, cùm protestatio non fit permissa, imò nec concubitus publicus, ergò perneceſsè dicendum erit, hodiè non requiri protestationem, sed tantùm quòd ea sit legitima concubina, quæ potest esse vxor, & tantò magis, quandò ex ea sunt susceptiſ filij, *Gratian. discept. 35. num. 30. Mastrill. decis. 152. num. 18. & sequenti*, vbi plurium DD. testimonio asserit, aliud non obseruari: meritò omninò dicendum erit, illam fuisse veram concubinam, & filias ex ea natas esse naturales, & successibiles.

Hæc omnia procedunt de iure, sed in facto credam, quòd articulus iste spurietatis ad hanc causam non
9 deseruit, nàm si Lucretia esset spuria, & omninò incapax, istud legatum vadit ad hæredem scriptum, vt dixit *Bar. in l. fin. nu. 8. ff. de his quib. vt indign.* & hęres scriptus est Cardinalis dell'Ecclesia, cuius fuit cessionarius Ioãnes Baptista dell'Eccleſia, cui fuit hæres Claudia filia, & sic ad Claudiam spectaret, & non ad Ioannem Petrum. Nec dicat, quòd dùm fuit vocata familia, ad eum vti de familia spectet, tanquàm ad substitutum, nàm dico, quòd non adest fideicommissum perpetuum, sed in casu alienationis tantùm, & sic fideicommissum extinctum est, & Ioanni Petro nulla actio cõpetit, sed hæredi scripto, aut vocato ad fideicommissum, quod exprèssè negatur, & non adesse satis benè probatum est, & tunc Claudia etiam, quòd sit fœmina, est vocata, vt in allegationibus est fundatum, & quãuis respectu Lucretiæ matris non esset successibilis, tamèn respectu patris successio denegari non potest, cùm sit de familia, & proximior Ioanni Petro, gradum enim accipit à matre, familiam à patre, vt benè in prædictis primis allegationibus est probatum, & sic etiã, quòd Lucretia fuerit spuria, non per

hoc

Digitized by Google

hoc Claudia filia non succedit, quia, vt dixi, si non adest fideicommissum, succedit vti cessionaria hæredis scripti, si adest, succedit vti filia Ioannis Baptistæ patris, & proximior respectu matris tantùm, & propterea credo, qđ articulũ istum pars allegauerit contra Elionoram dell'Ecclesia, non autem contra Claudiam,& eius filiam, & meritò de eo nulla erit habenda ratio.

SVMMARIVM.

1 *Statua in honorem debitoris non veniunt in venditione bonorum.*
2 *Capella, cùm sit sacra, aut in honorem debitoris, an vendi possit?*
Baldi in hac re verba non benè expressit Angelus, nu. 3.
Et ad instantiam creditorum an vendatur? nu. 7.
4 *Monumenti venditione quæ transferantur in emptorem?*
Quandò dicatur purum, vel religiosum, nu. 5.
Et an vendi possit, si fuerit sacrum, & religiosum, nu. 6.

ARGVMENTVM.

An Capella constructa in Ecclesia per laicum, siuè monumentum in ea existens vendi possit?

PRO FAMILIA PORCARE.

CONSILIVM LXXV.

Sit nomen Domini Benedictum.

TEstator moriens iussit post eius mortem construi Capellam cum altari, & simulacro ad effigiem, & honorem Sancti N. intus Ecclesiam Sancti Anelli, quæ postmodum sequuta morte testatoris sic fuit constructa per eius filium cum sepultura, & vase marmoreo deputato ad sepulturam; modò illius descendentes ære alieno oppressi intendunt vendere hanc Capellam, & sepulturam cum omnibus ornamentis suis. Quæritur, an de iure possint?

Pro parte negatiua quàtenus ad ipsam Capellam attinet, offert se 1 *tex. in l. Ausidius, ff. de priuileg. creditor.* qui loquitur de statuis prophanis positis ad honorem alicuius hominis; & tamẽ vult *ibi Paul. Iurisconsul.* in venditione bonorum debitoris non venire has statuas positas in honorem prædicti debitoris; sed aut publicas esse, si ornandi municipij causa factæ sunt, aut eius, cuius in honorem positæ sunt, subdens *ibi Paul.* & nullo modo eas distrahi posse: ergò multò magis idem dicendum in simulacris his erectis ad honorem Sanctorum, quód distrahi non possint, sed aut erunt illius Ecclesiæ, in qua erecta sunt, si ornandæ Ecclesiæ causa posita sunt, aut illius Sancti, in cuius honorem erecta sunt.

Et ex eo *tex.* inferendo ad Capellam in proprijs terminis id in specie 2 deduxit *Bart. ibidem*, dicens, quòd aut Capella est sacra, & non venit, §. *sacra, Institut. de rer. diuis.* aut non est sacra, & tunc quia est facta in honorem illius, qui fieri fecit, non venit in venditione, & *Bart.* sequutus est *Ang. ibid.* & idem *Ang.* post *Bald. in l. si monumẽto, C. quæ res pign. oblig. poss.* in quo loco *Angel.* ad verbum exemplauit integra dicta *Baldi* vsque *ad finem*, & vterque subdit, quòd si is venditor in eadem Capella habeat ius sepulchrorum, non intelligitur venditum monumentum, & afferunt rationem, quia non cohæret fundo.

Sed aduertatur, quòd *Angel.* exemplando verba *Baldi* corruptè exem- 3 plauit, & legẽdo verba *Baldi*, proùt legũtur in Codice meo, profectò ex *Baldo* sumetur satis diuersa, imò potiùs contraria conclusio. Verba *Bal.* sunt hæc, *Qui ergò vendit bona sua, non videtur vendere Capellam, quam habet in*

Digitized by Google

aliqua Eccleſia ſolùm ad honorem, non tamen ibi habet ius ſepulturæ; deindè ſubdit, *Et vendito fundo non intelligitur venditum monumentum, vel ius patronatus, quod non cohæret fundo*; & ſic in primo periodo *Bal.* innuit, quòd ſi aliquis habet Capellam in Eccleſia non ſolùm ad honorem, ſed etiam cum iure ſepulturæ, cenſetur vendita etiam Capella. In ſecundo verò periodo innuit, quòd vendito fundo intelligitur venditum monumentum, aut ius patronatus, quod cohæret fundo, ſeçùs ſi non cohæreat; & hæc diuerſitas intellectus indè oritur, nàm *Ang.* exemplando dicta *Bal.* non fecit punctũ in primo periodo poſt dictionem, *ſepulchrorum*, ſed poſt dictionem, *honorem*; & dùm *Bald.* ſubnectit § *non tamen habet*, &c. finiendo primum periodum; ipſe ſcripſit, *ſi tamen habet*, &c. incipiendo ſecundum periodum; & in ſecundo periodo id, quòd dixit *Bald.* taxatiuè, & declaratiuè, ſcilicèt, quòd non cohæret fundo, *Angel.* dixit, quoniam non cohæret fundo, per modum reddendæ rationis.

Hæc quòad Capellam, quàtenus verò actinet ad ſepulturam, & tunc aut agimus de ipſo monumẽto marmoreo, & *Bald.* & *Angel. in d. l. ſi monumento*, concludunt, quòd differentia eſt inter alienationem vniuerſalem, & particularem, quia cùm particulariter alienatur
4 monumentum, intelligitur venditum ipſum ius inferendi in monumentum, & ius directum manet apud venditorẽ, & ius vtile tranſit ad emptorem: Cùm autem alienatur Vniuerſitas, tunc in emptorem tranſit ius directum inferẽdi in monumentum: non autem ipſum monumentum, ſecundùm *Butric.* quod placet vtrique, & in hoc ipſi reſident.

Tex. verò in *l. vel quæ, in fine*, ff. *de Relig. & ſumpt. funer.* dicit exprèſsè, quòd ſi monumentum adhùc purum ſit, poterit quis hoc vendere, & dona-
5 re, quia nondùm religioſum dicitur, ergò ſi purum non ſit, vtputá quia in eum mortuus illatus ſit, non poterit vendere, quia religioſum dicitur, *l. ſcriptus hæres, in princ. ff. eod. & §. religioſum, Inſtitut. de rer. diuiſ.* At *Innocent. in cap. abolendæ, extrà de ſepult.* voluit, quòd etiam ſi purum ſit monumentũ,
6 adhùc vendi non poſſit, ſi tamen ab Epiſcopo ſit factum ſacrum, vel ad id ſpecialiter deputatum, quem ſequitur *ibi. Abb. nu. 5. verſ. nunquid, Zabar. nu. 1, verſ. idem de uaſe.*

Aut verò agimus de ſepultura, & tunc ſi in tali terra nullus vnquam fuit ſepultus, nec aliàs eſt locus ſacer, vt cœmiterium, licitè poteſt vendi, & ex eà pretium recipi, ſed ſi aliquis ſepultus ſit de voluntate eius, qui eſt Dominus loci, tunc ſacer factus eſt, & vẽdi non poteſt: quòd ſi ſit terra cœmiterij, quæ religioſa, & ſacra dicitur, licet in ea nullus ſepultus ſit, vendi non poteſt: Hæc fuit magiſtralis diſtinctio *glo. in cap. Abolendæ, extrà de ſepultur.* quam *ibi* ſequitur *Innocent. in princ. Io. Andr. num. 3. & 4. Abb. num. 4. Cardin. Zabar. poſt num. 1, Butr. nu. 5. Hoſtien. in ſumm. in rub. de ſepult. §. 1. in fine, Fab. & Aret. in §. Religioſum autem, Inſtitut. de rer. diuiſ. Dec. in cap. quanto, num. mihi 52. extrà de iud.*

Ad hoc eſt videndus *Hiero. Gonzal. ſuper Reg. 8. Cancel. glo. 5. in prin. n. 36. & 37. cum ſeqq.*

Quòad Capellam, quòd vendi non
7 poſſit etiam ad inſtantiam creditorum, voluit *Bart. in l. Auſidius, ff. de priuileg. creditor. Angel. in tract. de teſtam. in glo. in verb. item mandauit conſtrui Capellam, & Cæſ. Lambert. in tract. de iur. patron. 2. par. 1. lib. 5. q. princ. art. 7. n. 2.* eſt tamen vidẽdus *Gratian. deciſ. March. 26.* vbi fuit deciſum, vendi poſſe ſtante Conſuetudine: Plura addit idẽ *Gratian. diſcept. 110. & 210. Zerol. de Epiſcop. in verb. ſepultura, §. 2. Pereyr. deciſio. Luſit. 24. Reg. Valenz.* præclariſſimi nominis Vir, & in omni munere exercendo præſtantiſſimus *conſil. 18. num. 121. Phœb. deciſ. 8. Gutter. de*

Iure

Digitized by Google

Iure manium. li. 3. c. 5. & seq. faciunt aliqua tradita per *Didac. Spino in spec. cul. testam. 2. glo. princ. num. 42. versic. sed illud in hoc articulo, & tex. in l. si fundus, in fine*, ibi, *sed religiosa loca*, ff. *famil. herciſc.*

Hæc fuerunt motiua inter Collegas, sed res non fuit deducta in iudicium.

SVMMARIVM.

1 *Aſſenſus ſi impetretur ab emptore in forma ſtrictiori, ſibi præiudicat.*
2 *Feudatario conſentiente poteſt Princeps antiquæ feudorum formæ præiudicare.*
3 *Agnatus in quarto gradu, ſi non deſcendat à ſtipite acquirentis, non eſt legitimus ſucceſſor in feudo.*

ARGVMENTVM.

Aſſenſui impetrato ſub ſtrictiori forma, quàm aliàs fuit concedi ſolitus, ſi acquieſcat emptor, ſibi præiudicat, nec agnatus in quarto gradu conſtitutus dicitur in gradu ſucceſſibili iuxtà *prag. 11. de feudis*, ſi non deſcendat à ſtipite eius, qui feudum acquiſiuit.

PRO REGIO FISCO.

CONSILIVM LXXVI.

Sit nomen Domini benedictum.

VIncētius de Capua Dux Termularum poſſidens in feudum ſuper introitibus feudalibus Terræ Pedimontis annuos ducatos 2400. immediatè, & in capite à Regia Curia ſub contingenti feudali ſeruitio, In anno 1543. die 24. Decēbris de ſumma prædicta vendidit Pōpeio Pignatello annuos ducatos ſexcentum pro pretio ducatorum ſex mille cum pacto de retrouendendo in forma fol. 3. & 4. cum ſeq.

Præcedente Regio aſſenſu impetrato die 19. eiuſdem menſis Decembris 1543. cum clauſula, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore*, fol. 12. & propriè fol. 14. in calce, & à ter.

Huic Pompeio Pignatello acquiſitori horum introituum feudalium ſucceſſit Io. Andreas Pignatellus eius filius, qui demùm deceſſit 16. Martij 1606. ſine filiis ſuperſtite ſibi tantùm Donna Clementia ſorore vtrinque coniuncta, ſed Moniale profeſſa in Monaſterio Reginæ Cœlorū; & propterea ad ſucceſſionem Io. Andreę reſpectu burgenſaticorum multi inſurrexerunt prætenſores, & ſignanter Cæſar Pignatellus frater patruelis vti natus ex Sigiſmundo Pignatello fratre germano dicti Pompeii patris Io. Andreę, Eleonora Brancatia ſoror amitina vti natá ex Beatrice Pignatella ſorore prædictorum Pompeii, & Sigiſmundi, & Dōna Clementia prędicta ſeu Monaſteriū Reginæ Cœlorum ex perſona illius, quæ tanquàm ſoror vtrinque coniuncta Io. Andreæ prætendebat omnes excludere, vt ex comparitione Eleonoræ fol. 36. & ſupplicatione D. Clementiæ fol. 20. & comparitione aliorum fol. 20. à ter. reſpectu verò introituum feudalium nullus remanſit legitimus ſucceſſor, quia dùm Pompeius acquiſiuit hos introitus pro ſe, & hæredibus ex corpore, vtique nullus poteſt admicti ad illorum ſucceſſionem, niſi ſit de deſcēdentibus ex Pompeio: & omnes illi, qui concurrunt ad ſucceſſionem bonorum burgenſaticorum non ſunt deſcendentes ex Pompeio, ſed de linea collaterale tantùm, tanquàm deſcendentes ex fratribus, aut ſororibus Pompeii, & ſic non ſunt comprehenſi in inueſtitura ſub qua hi introitus fuerunt acquiſiti.

Excluſa tamen dicta D. Clementia, quæ eſt ſoror dicti Io. Andreæ vltimi defuncti, & filia prædicti Pompeii, ſed quia eſt monialis profeſſa, nec ipſa, nec eius Monaſterium eſt capax ſucceſſionis feudalis.

Digitized by Google

Idcircò ad instantiam Regij Fisci fuit expeditum mandatum contra Cęsarem Pignatellum, qui tunc prætendebat, se esse hæredem vniuersalem dicti Io. Andreæ, etiam in feudalibus ad soluendum duplicatum releuium, tàm respectu Pompeii primi acquisitoris, quàm respectu Io. Andreæ vltimi defuncti, nec non ad ostendendum, se esse legitimum successorem prædicti Io. Andreæ in feudalibus, vt fol. primo.

Qui Cęsar agnoscens, se non esse legitimum hæredem in feudalibus, allegauit, se administratorē tantùm hæreditatis, cuius erat Procurator Paulus Gagliardus, & eum institit intimari, fol. 1. à ter. & intimatus Gagliardus allegauit, hos introitus esse burgensaticos, fol. 2.

Et sic non apparente legitimo successore in feudalibus Fiscus explicitè deduxit, hos introitus tanquàm feudales esse apertos, & deuolutos Regiæ Curiæ ob lineam finitam dicti Pompeii primi acquisitoris fol. 1. à ter.

Per Regiam Cameram fuit datus terminus in causa, & interim introitus sequestrentur nomine Regiæ Curiæ, vnà cum tertiis decursis, fol. 22.

Compilatoque processu iàm prædicti introitus fuerunt declarati feudales, ex quo per Regiam Cameram fuit interpositum decretum, quòd de fructibus introituum feudalium in actis deductorum satisfiat Regiæ Curiæ pro duplicato releuio per mortem quondā Pompeii Pignatelli, & pro simplici releuio ob mortem Io. Andreæ, citra præiudicium Regię Curię respectu duplicati releuii etiam per mortem d. Io. Andreæ, & respectu deuolutionis, super quibus fuit reseruata melior deliberatio, pro qua partes informent, & compareant singulis diebus, & horis, vt fol. 47.

Instatur modò pro parte Regii Fisci, explicari hoc caput reseruatum circà deuolutionem ob lineam finitam, quod ex omni sui parte explicitum est, & indubitatum ex præcedentibus, & quòd ex dicto Pompeio primo acquisitore nulli supersint descendentes, constat tàm ex arbore in actis existente, f. 68. quàm ex assertionibus partium in supradictis earum comparitionibus superiùs pręcalendatis, fol. 20. & à ter. f. 36. & magis explicitè fol. 69. in 3 articulo, & fide pręsentata per Cæsarem Pignatellum, fol. 59. Quòd autem D. Clemētia sit monialis professa in dicto Monasterio Reginę Cœlorū patet ex actu renūciationis per eam factę in dicto Monasterio in anno 1563. fol. 60. à ter.

In hoc iudicio comparuit post conclusionem Eleonora Brancaccia, f. 36. à ter. & fol. 38. respectu cuius fuit dictum, quòd audiatur in terminis, in quibus causa reperitur, fol. 38. à ter. cui fuit concessum secundum beneficium fol. 39. 40. & 41. à ter. Ex quo primum fuerat iàm concessum hæreditati f. 34. & ex eo fuit compilatus processus à fol. 43. ad 46. & expeditus articulus respectu qualitatis feudalis fol. 47.

Posteà comparuit Monasterium Reginæ Cœlorū, f. 50. cui fuit datus terminus, fol. 54. & facta conclusio, f. 76. & quia Procurator Monasterij petiit beneficia iuris, fol. 79. à ter. fuit eidem concessum primum beneficium, fol. eodem, & facta conclusio, fol. 77. & secundum beneficium, fol. 79. est facta conclusio fol. 80.

Ex aduerso duo opponuntur; Primū, quòd contractus emptionis horum introituum factus per Pompeium Pignatellum primum acquisitorem sit nullus ex difformitate assensus à contractu; nàm contractus habet clausulam, *pro se, & hæredibus quibuscunque*, vt fol. 3. in princ. contractus: Assensus verò habet clausulam, *pro se, & hæredibus ex corpore*. Secundum, quòd & si contractus esset validus, & sic Pompeius acquisiuerit dominium horum introituum, per mortem Io. Andreæ filii Pōpeij, non est factus casus deuolutionis, quia

Digitized by Google

quia Cæsar Pignatellus in quarto gradu constitutus est eius legitimus successor, cùm sit masculus, & succedatur masculo, iuxtà gratiam concessam per Cœsaream Maiestatem, de qua in *prag. 11. de feud.*

Sed vtrumque obiectum nihil est;
1 Primum enim non procedit, quia emptor, in cuius beneficium est impetratus assensus, potest in sui præiudicium consentire restrictioni assensus, & illum impetrare in forma strictiori, proùt in proprijs terminis tradidit *Gulielm. de Perno* summus Feudista Siculus *consil. 7.* incipiente, *hic aduerte, in 3. colum. vers. verumtamen, in fine*, & idem *Gul. de Pern. in 4. notabili, num. 42.* vbi in specie dicit, quòd feudatario consen-
2 tiente potest Princeps præiudicare formæ antiquæ feudorum, nedùm exprèssè, sed etiam tacitè, acceptando, & recipiendo priuilegium in forma noua confirmatum, vel concessum, sequitur *Petr. Gregor. Sicul. de conces. feud. par. 3 cap. 5. num. 7. versic. primo casu*, & latè comprobat *Surd. cons. 440. num. 46. volum. 3.* & clarè constat ex *decis. Praes. de Franch. 105. num. 4. vers. nec potest*, & in hunc sensum sunt accipienda, quæ tradit *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 10. de reform. inuest.* vt colligitur *ibi num. 6.* & aduertit *Thor. in Addit.*

Secundum verò nequàquam procedit, quia illa gratia loquitur in feudis antiquis, & quandò tàm is, qui decessit
3 masculus, quàm is, qui succedit similiter masculus vterque descendit à primo stipite, qui feudum acquisiuit, qd non est in casu nostro, nàm Cæsar Pignatellus non descendit à Pompeio Pignatello, qui feudum acquisiuit, sed à Sigismundo fratre Pompeij, & sic non ab eodem stipite, à quo descendit Io. Andreas defunctus, & propterea deficiente legitimo hærede Io. Andreę est indubitata deuolutio ad Regiam Curiam.

Quæ apertissimè demonstratur ex tenore *pragm. 18.* secundùm nouissimã impressionem, & *prag. 20.* secundùm impressionem anni 1598.

Hæc scripsi dùm agerem Fisci Patronum in Reg. Cam. absente proprietario, qui rediit post mẽses octo, et exitũ ignoro.

SVMMARIVM.

1 *Creditores sine assensu, possunt exequi facere tàm super fructibus feudi, quàm super ipsomet corpore feudi.*
Quòad corpus feudi in Regno non admittitur talis executio, nu. 2.
Et super fructibus in subsidium tantũ, nu. 3.
Ratio cur id permittatur, nu. 6.
4 *Creditor carens assensu, si non potest ei satisfieri super burgensaticis, potest cogere debitorem ad vendendũ feudũ.*
5 *Iurisdictio an possit sequestrari ad instantiam creditoris carentis assensu, & nu. 9.*
7 *Iurisdictio semper est feudalis.*
Est de Regalibus, nu. 8.

ARGVMENTVM.

Creditor sine assensu potest cogere debitorem ad vendendum feudum, non tamen exequi facere super corpore feudi: & super fructibus, & commoditatibus feudi permittitur executio tantummodò in subsidium, quæ non extenditur ad sequestrum iurisdictionis.

PRO ANDREA DE TVFO.

CONSILIVM LXXVII.

Sit nomen Domini benedictum.

Licet per decretum Sacri Consilij fuerit prouisũ, quòd ad instantiam Ducis Mirandæ cessionarij Isabellæ Caracciolæ, & creditoris Andreæ de Tufo sequestretur iurisdictio Terræ Genzanæ, non obstante, quòd eius creditum non

sit

sit fulcitum assensu Regio. Tamen ex infrascriptis demonstrabo, vt spero, dictum decretum esse reuocandum, & simul, & semel reuocandum etiam prædictum sequestrum iurisdictionis iàm factum. Siquidem non me latet, omnes ferè *Doctores* citrà, & vltrà Montes passim admisisse etiam ad instantiã
1 creditorum sine assensu, & in mœra actione personali, posse fieri executionem, nedùm super fructibus feudi, sed super ipsomet corpore feudi, & immicti in possessionem etiam ex secundo decreto, vt tradiderunt in *l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, ff. *de damn. infect.* infrascripti v3.

Bar. num. 4. *Roman. num.* 17. post *Specul.* & *Ioann. Andr.* quos *ibi* allegat *Cuman. num.* 9. *in fin. vers. sed si secundum decretum*, *Paul. de Castr. num.* 6. *Alex. num.* 12. *cum seq. Ias. num.* 12. & videtur etiam admisisse *Frecc. de subf. lib.* 3. 29. *differ. inter feud. titul.* & *alia* post *Ardiz. in sum. c.* 17. *And. in* §. *quid ergo, nu.* 16. *per tot. de inuest. de re ali.*

Verùm hanc opinionem quòad cor-
2 pus feudi falsam omninò esse demonstrarunt *Doct.* Regnicolæ, proùt sunt *Camerar. in l. Imperialem, car.* 18. *col.* 4. *lit. V.* & *col. seq.* & melius *car.* 51. *lit. K.* & *in cap.* 1. *quæst.* 10. *nu.* 91. *an agnat. Affl. in Constit. Si quis post litem, nu.* 9. *dec.* 26. & *dec.* 240. *sub n.* 10. *Frecc. de subf. lib.* 3. *differ.* 5. *int. feud. ex pact.* & *feud. hæred.* & *in* 3. *formul. inuest. nu.* 8. *circà princ. fol. mihi* 407. *col.* 1. *in princ. Loffred. cons.* 46. *num.* 17. & *seqq. Thom. de Marin. tit.* 6. *num.* 37. *Reg. de Ponte cons.* 34. *nu.* 8. & 9. *lib.* 1. & extrà Regnũ *Cum. in cap. si aliquem, in ver. antiquis, sub num.* 267. *Asin. pract. Iudic.* §. 31. *cap.* 2. *lim.* 46. & reliqui omnes citati per *Hartm. Pist. qq. iur. lib.* 1. *q.* 15. *n.* 1.

At quòad fructus feudi illam receperunt non ità simpliciter, & indistinctè, sed in subsidium tantùm, & in de-
3 fectum aliorum bonorum, & tunc non quòad omnes fructus, sed deducta portione necessaria feudatario pro præstãdo seruitio directo Domino, & pro alimonia, & sustentatione vitæ ipsius feudatarij, vt sentiunt omnes præcitati *Doctores*, & præsertim *Affl. dicta Const. Si quis post litem, num.* 9. *circà medium, vers. item quod remaneant Frecc. in alleg. diff.* 5. *int. feu. ex pact.* & *feud. hared.* vbi allegat *tex. in cap.* 1. §. *fin. in fi. aliàs vers. sed si feud. Episcop. vel Abb.* latissimè *Camerar. in d. l. Imperialem, car.* 20. *lit. G.* vbi per sex columnas subsequentes disputat hanc quæstionem, & concludit, vt suprà, & videatur quæsò *car.* 21. *lit. L.* vbi summo lepore conuertit sermonem ad Regios Consiliarios, eos persuadendo mellifluis verbis ad ità iudicandum, *Regens de Ponte cons.* 26. *num.* 1. *volum.* 1. *Marta voto* 16. *num.* 4.

Et quàtenus ex reliquis fructibus nõ potest satisfieri creditori sine assensu
4 proditum est remedium, vt cogat feudatarium suum debitorem ad vendendum feudum, & ex illius pretio poterit sibi satisfieri, *Præs. de Franch. dec.* 704. *Consil. Anna cons.* 4. *num.* 73. & fuit practicatum ad instantiam Iuliæ Piscicellæ cõtra Dominũ meũ Fabium Galeotam per decretum interpositum per Sac. Consi. iunctis Aulis, facta relatione in Collaterali Consilio die 10. Iulij 1600. in processu Iuliæ Piscicellę contra Ascanium Comum, & Io. Franciscũ Galeotam fol. 575. Actuar. de Felice, & deindè pluries seruatum, & decisum testatur idem *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. super dote*, §. 1. *num.* 23.

Sed quòd possit sequestrari iurisdictio fateor, id me reperire non potuisse nisi apud duos *Doctores*, scilicèt *Io. Fabr. in* §. *item seruiana, num.* 31. *instit. de actio.* & *Io. Vinc. Anna sing.* 180. *executio.* Verùm ille loquitur in feudis
3 Gallicis, & fundat dictum suum in eo, quòd illa feuda sunt redacta ad instar allodialium, & possunt ad libitum alienari, propter quod non procedit in feudis huius Regni. Hic verò nihil ad-

du-

Digitized by Google

ducit pro sua opinione, sed tantùm decretum in similibus factum per Sacrum Consilium, & propterea eius authoritas non potest sedare animum Senatus amplissimi, qui non exemplis, sed iuribus coarctatur, & non quod fit, sed qd fieri debet scrutatur, *l. nemo, C. de sent. & interloc. omn. Iud. l. sed licet, ff. de offic. Præsid. cap. cùm causam, extrà de elect.*

Pro defensione igitur opinionis *Annæ* cogitabam ponderanda esse verba *DD.* etiam Regnicolarum, qui in casibus, in quibus admictunt, posse sequestrari fructus feudi, non loquuntur absolutè de fructibus feudi, sed generaliter de omnibus commoditatibus feudi, inter quas commoditates proculdubio est ipsa iurisdictio. Ergò iidem *DD.* qui tradunt, posse sequestrari fructus, & omnes commoditates feudi, licet exprèsè, & explicitè non loquantur de iurisdictione, implicitè tamen, & virtualiter includunt etiam iurisdictionē, quæ sub illis commoditatibus feudi cōtinetur.

Verùmenimuerò quàmuis hoc argumentum primo aspectu videatur satis concludens, tamen diligenter perscrutata ratione, qua mouentur *DD.* ad admictendum sequestrum in fructibus, in promptu dignoscitur, hoc argumentum esse falsum, & nihil pœnitùs operari in hoc casu. Ratio igitur, propter quam sequestrum in fructibus feudi est permissum etiam creditori sine assensu, ea est, quia fructus feudi considerantur vti separati, vel separandi à solo, & sic vti burgensatici, ergò creditor licet non habeat assensum, tamen potest sequestrare fructus burgensaticos, ità perbellè docet *Camerar. in d. l. Imperialem, car. 19. col. 4. lit. T. & V. Reg. de Ponte dicto consil. 34. num. 13.*

6

7 Quæ ratio non potest compræhendere iurisdictionē, vel quia iurisdictio semper est feudalis, vt tradiderunt *Capyc. in inuest. in verb. Castris, col. 2. vers. est benè verum, fol. mihi 101. & in verb. feudatariorum appellationes, propè fin. vers. sed hoc videtur, Frecc. de subfeud. lib. 3. differ. 26. in. feud. quatern. & de tab. fol. mihi 424. 1. col. in fine, Pisanel. in pragm. edita Thori,* quæ est 4. *sub tit. de poss. non turb. nu. 60.*

8 Vel quia est de regalibus, & sic non alienatur sine assensu, vt per *Reg. de Ponte cons. 30. n. 13. vol. 1.* & propterea creditor carens assensu nō potest super iurisdictione apponere manus.

Si ergò ratio, quæ militat in fructibus, non militat in iurisdictione, ergò

9 id, quod dicunt *DD.* in fructibus, feudi, & aliis commoditatibus feudi non potest comprehendere iurisdictionem, tùm argumento à ratione ceslante, *l. adigere, §. quàmuis, ff. de iur. patronat.* tùm etiam, quia posito genere non intelligitur posita quælibet eius species, licet posita specie sequitur positio sui generis, vt docet *Euerard. loc. 61. à positione speciei.*

Et propterea concluditur, quòd iurisdictio nullo modo sequestrari potest fructus verò eàtenus, quàtenus supersunt vltra seruitium Domini, & alimēta ipsius feudatarii debitoris.

Si Dominus vassallorum non est soluēdo, creditor pōt mitti in possessionē vassallorum, *Bald. in l. 3. C. de actio. & oblig. Auiles in cap. 17. Pratorum, in glo. essen lympias, nu. 8.* nunc vide *Koppen. dec. 39. per tot. Greue. ad Gayll. concluſ. 107. lib. 1. Visconti. in suis conclusionibus, in vers. executio,* tetigi egomet in *prag. 24. nu. 5. de feud.*

SVMMARIVM.

1 *Interdictum vti possidetis vt competat, quæ sint probanda.*

2 *Priuilegium Ecclesiæ concessum semper est irreuocabile.*

3 *Priuilegium continens perfectam dispositionem, etiā si enunciet aliud priuilegiū, & illud minimè exhibeatur, adhùc debet exequi.*

Nec est necesse exhibere, si secundum pri-

Digitized by Google

priuilegium sit à Rege concessum, num. 4.

Ampliatur etiam in concessione feudi, num. 5.

6 *Clausula, ex certa scientia, vbi apponitur in priuilegio, statur priuilegio confirmanti, & si confirmatum non appareat.*

7 *Præstatio diuturna, qua habuit initium voluntarium, inducit consuetum, & actionem in fauorem Ecclesiæ.*

ARGVMENTVM.

Interdictum vti possidetis competere Ecclesiæ pro retinenda etiam quasi possessione aliquid exigendi. In priuilegio vbi alterum enunciatur, quod minimè exhibetur, si secundum sit à Rege concessum, & ex certa scientia, nihil interest, nec necessè est primũ, & antiquius exhiberi.

PRO REGALI MONASTERIO Sanctæ Mariæ Magdalenæ.

CONSILIVM LXXVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

REgale Monasterium Diuæ Mariæ Magdalenæ in eius pacifica possessione percipiendi ann. tumulos sexaginta salis à Regia Curia iustè conseruari debet; Cùm nedùm de antiqua vsque ad hodierna tempora continuata possessionè doceat, sed etiam ad cautelam validũ exhibuerit titulum.

Possessio autem ex libris eiusdem Regiæ Cameræ constat vsque ad annũ 1607. fol. 10. cuius vigore fuerunt per Regiam Cameram (visis priuilegio fœlicis memoriæ Regis Philippi II. ac literis Illustrissimi D. Perafanni de Ribera de anno 1560.) expeditæ prouisiones sub die 12. Octobris 1607. quòd continuetur in futurum præstatio prædicta singulis: Dùm ergò nunc solutio recusatur, ac quasi possessio interuertitur cõpetit Monasterio interdictum vti possidetis, *Fab. in §. retinenda, num. 12. vers. sed quaritur, & num. 14. Instit. de interdict.* & post alios *Menoch. de retinen. poss. rem. 3. nu. 497.* vel remedium *cap. quarelam, in fine, de controuer. inter vass. & Episcopum*, & sufficit decemnij præstatio cum tituli allegatione, *l. cùm de in rem verso, ff. de vsur.* tradit idem *And. in cap. 1. num. 16. vers. secùs si Ecclesia, de capit. Corrad.* Nec opus est titulum, seù causam possidendi probare, ità post *Innoc. in d. cap. quarelam, in fine*, tradit *Angel. in l. fin. num. 2. C. de ann. except.* inquiens, *quod nota, quia nunc habeo in facto*, & in *l. 1. in princ.* post *num. 10. ff. de edend.* ità obtinuisse testatur, idem tradit *Dec. cons. 136. col. 2 vers. pro resolutione, & cons. 161. in fine, vers. si tamen.*

1 Secundò, ad cautelam fuit exhibitum priuilegium anni 1560. fol. 5. vbi concessio aliàs facta tumulorum quadraginta salis augetur vsque ad summam tumulorum sexaginta; priuilegium autem Ecclesiæ concessum semper irreuocabile manet, *Innoc. in cap. nouit, post num. 6. de iudic.* ibique *Dec. num. 86. & in cap. qua in Ecclesiarum, num. 96. de Const. & consil. 407. nu. 18. Curt. Iun. consil. 186. num. tertio, volum. 3.*

Nec obstat, quòd in priuilegio dicatur: *En la forma y manera que gozan los quarenta tumbanos de sal arriba dichos otros veynte mas, de manera, che por todos sean sessenta.* Nàm cùm hoc priuilegium certam contineat dispositionem, licet in eo dicatur, eo modo, & forma, vel proùt, actamen non ex hoc limitatur gratia, quæ perfectam habet orationem, & dispositionem, ideòque effectum sortiri debet, etiam si aliud priuilegium non exhibeatur, iuxtà *glo. in cap. si Romanorum, in verbo desunt 19. dist. Bart. in tract. ad reprimendũ*

3

in

Digitized by Google

in § proùt, nu. 2. vers. si verò, inquiens, vbi de præterito non constat, verbum *proùt sicut*, *vel iuxtà*, poni casualiter quandò actus fit animo aliquid disponendi, vt in casu nostro, & clariùs *Aret. consil. 76. num. 5. vers. quibus præmissis*, *Dec. in Auth. Si quis in aliquo, num. 21. C. de eden. Castr. in l. admonendi, num. 16. ff. de iureiur.* idem *Castr. in l. pen. num. 2. C. de Instit. & subst. & cons. 320. in causa decimali* in antiquis, in nouis autem est *consil. 17. volum. 2.* & plenissimè prosequitur *Grom. dec. 59* vbi in *fine* ità communiter pronunciatum testatur consulto Rege.

Præsertim, quià hoc priuilegium confirmationis, & nouæ concessionis est factum à Rege, qui habet potestatem
4 disponendi etiam de nouo, nàm tunc, quantùmuis confirmatio sit relata ad aliud priuilegium etiam per dictionē, *proùt*, aut alias similes, non opus est exhibere aliud priuilegium, ad quod fit relatio, stant enim huiusmodi clausulæ causatiuè, & non conditionaliter, iuxtà *tex. in cap. Abbate Sancti Siluani, extrà de verbor. signif. l. eum qui, §. Iulianus*, cum ibi notatis per *Bart. ff. de constit. pecun.* pulchrè tradit *Franc. Aret. consil. 76. in 3. dubio*, qui post *Bart. in extrauag ad reprimendum, in ver. proùt*, dicit hoc tantùm attendi debere, an dispositio sit certa, vtputà, si quantitas, quæ conceditur, specificè exprimatur, proùt est in casu nostro, secùs verò si in priuilegio confirmante non constaret de certa quantitate, nàm tūc vitiaretur dispositio ratione incertitudinis, quæ non posset certificari sine relato, & hanc distinctionem sequuti sunt *Felin. in cap. 2. num. 10. & Dec. num. 5. extrà de rescript.* idem *Dec. consil. 169. aliàs 168. col. fin. antè num. 5. Honded.* qui alios congerit *consil. 70. num. 31. volum. 1. Fab. Ann. consil. 51. numer. 6.*

Hinc *Oldrad. consil. 121. num. 12. quæst. 2. & Io. Andr. ad Specul. in tit.*
5 *de feud. §. 1. vers. instrumentum*, pro indubitato admiserunt, quòd si in priuilegio adsint hæc verba, *Sicut venerande memoriæ Genitor meus tibi, vel tuo Genitori tale feudum concessit, sic & nos concedimus*: valet priuilegium, licet denunciato non constet, per *tex. in l. ex hac scriptura, ff. de donat. l. si donatio, C. eod.* confirmat *Paul. Castr. in l. pen. C. de inst. & subst.* inquiens, quòd si concedatur alicui feudum secundùm modum, & formam concessionis factæ eius antecessoribus, valet concessum, quàmuis de illis modo, & forma enunciatis non constat, sequitur *Ias. in l. Admonendi, 1. lect. n. 39. & in repet. post n. 33. ff. de*
6 *iureiur.* Tantò magis, quià in hoc nostro priuilegio adest clausula, *ex certa scientia*, quo casu statur priuilegio confirmanti, quàmuis confirmatum non appareat, vt attestantur *Alexand. cons. 16. num. 29 volu. 5. Bertrand. cons. 181. in primo dubio, vol. 3. part. prior. Ruin. consil. 31. num. 5. volum. 1.* Illa enim clausula, *ex certa scientia*, operatur idē, quod si esset insertus totus tenor priuilegij confirmati, *Abb. in cap. quia diuersitatem, extrà de concess. præb. Alex. consil. 3. num. 74. volum. 4. & consil. 1. num. 25. volum. 5.* nàm non minus dicitur confirmatio in forma specifica, quandò effectualiter refertur substantia priuilegii confirmati, quàm si totus illius tenor inseratur, & in vtroque casu non est opus exhibere priuilegium confirmatum, vt perbellè explicant *Rom. cons. 327. sub nu. 7. Rip. in l. admonendi, num. 36.* optimè *Bellon. cons. 36. num. 7. & per tot.*

Vndè cùm hæc omnia concurrant in hoc priuilegio nostro, non est curandum de exhibitione priuilegij antiquioris petita pro parte Regij Fisci.

Tandèm non omitto, quòd ex sola præstatione diuturna etiam quòd vo-
7 luntarium habuisset initium, posset cogi quis ad continuationem consueti, *Io. Fab. in §. apum, in verb. reuertendi, in princ. Instit. de rer. diuis.* per illum

tex.

Digitized by Google

tex. ibi, Item facit pro Capellano, qui petit cereum, vel aliud datium, quod consueuit Parrocchianus in aliquo festo offerre, quòd possit ad hoc eũ compellere, ad idem, quod tradit *Abb. in cap. suam, num. 8. & 9. de Simon. & Bart. in l. priuilegia, in fine, vers. quaro ergo, C. de sacros. Eccles.* inquit, quòd Ciuitas, quæ consueuit quolibet anno dare Religiosis certam quantitatem frumenti, non potest facere statutum, reuocando talem eleemosynam. Addo nunc *Rot. Rom. dec. 36. inter nouiss. diuer. Cancer. variar. resol. cap. 3. par. 3. num. 219. & seq.* Possent alijs præmissa comprobari, sed cùm de possessione agamus, quæ controuerti nullatenùs potest, hæc in alio iudicio reseruantur.

SVMMARIVM.

1 *Ius quod vni ceditur, alteri cedi non potest.*
Nisi vni fiat cessio ad vnum finem, & alteri ad diuersum, nu. 2.
Vel cedantur iura directa tantùm, quæ remanserant pœnès cedentem, num. 3.
Et his iuribus, qualiter secundus cessionarius vtatur, nu. 4.

ARGVMENTVM.

Iura denuò cedi in alterum possunt, si cessio fiat ad diuersum finem, vel ad exercitium directarum actionum.

PRO TROYLO VALIGNANO.

CONSILIVM LXXIX.

Sit nomen Domini benedictum.

Væritur, an Troylus Valignanus possit tueri sibi possessionẽ medietatis Villæ Casecannatellæ sibi traditã per decretũ Sacri Consilii, seù causæ Commissarii, quæ fuit in bonis, & de bonis quondàm Franciſci Valignani ſui fratris ex iuribus sibi cessis per Ferdinandum de Palma, siuè illius hæredem dicti Franciſci creditorem aduersus Lucretiam Valignanam, & alios creditores eiusdẽ Franciſci, posteriores tamen dicto Ferdinando, non obstante alia cessione eorundem iurium ab eodem Ferdinando antea facta in beneficium Scipionis Tauulsini emptoris Castri Lecti.

Et prima facie videtur dicendum, quòd non, ex regula *tex. in l. non quocumque, §. qui Caium, ff. de legat. 1.* vbi *Iacob. de Aren. Bar. Flor. & alij* notant, quòd ius semel cessum vni alteri cedi
1 non potest, & ideò cùm Ferdinandus de Palma iura sua semel cesserit Scipioni, non potuit postea ipse, aut hæres eius eadem iura cedere Troylo.

Sed contrarium est dicendum in casu nostro etiam admissa dicta regula pro vera, siquidem eadem regula limitatur duobus modis, qui ambo nostro casui adaptantur.

Prima limitatio est, quotiescunque cessio est facta primò vni, & posteà al-
2 teri, sed ad diuersum finem, vtputà vni ad tuendam vnam rem, alteri ad tuendam aliam, proùt distinxit *Bald. in consil. 248. post num. 1. lib. 3.* cuius distinctionem dixit esse valdè notabilem *Præs. de Franch. decisio. 75. in principio*, & sic est in casu nostro, nàm cessio facta Scipioni Tauulsino emptori Castri Lecti operatur sibi ad tuendum dominium, & possessionem dicti Castri, cuius pretium fuit conuersum in satisfactionem crediti dicti Ferdinandi, quotiescunq; ei immineret euictio ab aliis creditoribus, sed postetioribus dicto Ferdinando, cessio verò posteà facta Troylo operatur sibi ad tuendam possessionem medietatis dictæ Villæ Casecannatellæ, quæ erat prædicti Franciſci, & propterea obligata eidem Ferdinando, & quia in Castro Lecti habebat suam medietatem Troylus, & tamen pro satisfaciendo integraliter Ferdinã-

do

Digitized by Google

do creditori prædicti Franciſci fuit integrum dictum Caſtrum venditum dicto Scipioni,& integrum pretium ſolutum Ferdinando, & ſic in ſolutione crediti Ferdinandi contribuit Troylus pro rata pretij ſuę medietatis dicti Caſtri Lecti,& in locũ dictę medietatis Caſtri Lecti fuit ſibi aſſignata per Sacrum Conſilium medietas dictæ Villæ Caſecannatellæ, quæ ſpectabat ad Franciſcum, nè ipſe Troylus eſſet in damno, ſoluendo de proprio debitum Franciſci,& quàtenus modò alij creditores dicti Franciſci poſteriores dicto Ferdinando volunt ſibi euincere hanc medietatem, quæ fuit Franciſci, iuſtum eſt, vt poſſit ſibi illam tueri ex iuribus anterioribus Ferdinandi, qui,ſi non fuiſſet ei ſatisfactum de bonis Troyli, vtiq; excluderet hos eoſdẽ creditores.

Secunda verò limitatio eſt,quia pœnès cedentem etiam poſt ceſſionem
3 vni factam remanent iura directa oſſibus affixa,quæ non potuerunt in alium tranſire per ceſſionem,& ideò per ceſſionem alteri ſecundo loco factam,licet non poſſint transferri iura vtilia iàm translata in primum ceſſionarium,trãſfertur tamen exercitium directarum
4 actionum,quæ remanſerunt pœnès cedentem, quibus vti poteſt vti Procurator in rem propriam nomine cedentis, ità explicitiſſimè tradit idem *Bar. Florian.& alij in d.§.qui Caium*, *Affl.deciſ.335.num.22.Cacher.dec.63.* vbi innumeros congerit,his ego addo in terminis terminantibus *Franc.Marc.deciſ. Delphin.864.num.1.& 2.par.prima*. Ergò in caſu noſtro licet Troylus non poſſet vti iuribus vtilibus Ferdinandi, quæ tranſiuerunt in Scipionem primũ ceſſionarium, poterit tamen vti iuribus directis, quæ remanſerunt pœnès Ferdinandum cedentem, & per ſecundam ceſſionem factam Troylo illarum exercitium habere poteſt, & ſic omni iure excluditur Lucretia Valignana, & alij creditores poſteriores Ferdinando cedente.

Exitus cauſa nondùm mihi innotuit, ſed iuxtà allegata videtur deciſſe *Chartar. deciſio. Genuæ 18. numer.7.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptioni rei iudicatæ quando ſit locus.*

2 *Fideicommiſſum conditionale, ſi ſine liberis decedat,extinguitur,ſi decedat grauatus cum liberis.*
Modò non conſtet, voluiſſe teſtatorem perpetuum facere fideicommiſſũ, num.3.
Ex quibus id potiſſimum arguatur,nu. ſequenti.

4 *Dictio*, ſemper, *in fideicommiſſo facit illud perpetuum.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum, ſi ſine liberis decedat, non extinguitur decedente ipſo grauato cum liberis, ſed vlterius protenditur, ſi ex prohibitione alienandi, vel ex alijs verbis teſtatoris appareat, teſtatorem illud perpetuum facere voluiſſe.

PRO HAEREDIBVS GALIANAE de Galiano.

CONSILIVM LXXX.

Sit nomen Domini benedictum.

Aliana de Galiano, quæ poſſidet maxariam in actis deductam vigore fideicommiſſi eiuſdem maxariæ in ſpecie facti per Angelam de Galiano, nullo modo poteſt moleſtari ſuper relaxatione illius ad inſtantiam Angelæ dè Galiano iunioris,vti hæredis quondàm Anibalis de Galiano ſub prætextu,quòd remanſerit in hæreditate dicti Anibalis eius patris,tùm quia aliàs per Sacrum Con-

Digitized by Google

filium fuit iudicatum, dictam maxariã non remansisse in hereditate dicti Anibalis, sed spectauisse, & spectare ad Galianam prædictam, etiam audita dicta Angela, & sic ei obstat exceptio rei iudicatæ, quæ opposita ab initio fuit ad merita reseruata, vt ex decreto fol. 49. in processu currenti, quod est omninò legendum, nàm est adiecta causa, scilicèt stantibus probationibus factis; & propterea hæc exceptio in primis est discutienda, tùm etiam quia, quàtenus non fuisset ità aliàs iudicatum, ità debet modò iudicari.

Quòad primum exceptio rei iudicatæ fundatur ex sententia lata referẽte Reg. Consiliario Vitello in anno 1569. cuius copia est producta fol. 19. in 2. processu, Siquidem

Dùm Scipio de Nicastro esset creditor Anibalis de Galiano pro dotibus Briannæ de Galiano sororis Anibalis, & vxoris ipsius Scipionis in duc. 600. ex resta, pro quibus Anibal obligauerat omnia eius bona, vt fol. 14. à ter. & 15. in processu Scipionis de Nicastro, petijt in Sacro Consilio condemnari dictam Angelam vti hæredẽ Anibalis in actione personali ad soluendum dictas dotes, necnon petijt assistentiam super hac maxaria vti in specie obligata, & possessa etiam tunc per Galianam, vt ex supplicatione fol. 1. in proc. Scipionis de Nicastro, & fuit citata tã Angela, quàm Galiana, fol. 3.

Verùm quia Scipio actor, & creditor præuidebat, quòd Galiana tuebatur suam possessionem, & dominium ex fideicommisso Angelæ de Galiano senioris, noluit expectare, quòd Galiana conuenta exciperet de hoc fideicommisso, sed incontinenti ipse institit, declarari fideicommissum non existere, vt in replicatione facta fol. 7. in penul. versiculo, ibi, *respectu fideicommissi non existentis*, & melius fol. 8. ibi, *& iura proposita per Scipionem dependent ex fideicommisso non existente*, quod est declarandum, & denique produxit fideicommissum hoc in specie, de quo hodie agitur, fol. 11. quod est præsentatum à Stephano de Caieta procuratore substituto per Prosperum Tripes f. 7. à ter. qui Prosper erat Procurator Scipionis cum potestate substituendi, f. 5. & præsentatis articulis, fol. 26. in 12. articulo deduxit, hoc fideicommissum esse extinctum.

E contrà verò Galiana conuenta iure assistendi articulauit concernẽtia fideicommissum tantùm, nempè non existentiam masculorum, & se esse filiã Paduani vocatam à testatrice in defectum masculorum, vt in eius articulis fol. 53.

Et demùm seruatis seruandis fuit lata sententia, per quam fuit condemnata Angela vti hæres Anibalis in actione personali, sed ab actione reali intentata contra Galianam super maxaria ipsa Galiana fuit penitùs absoluta, vt fol. 115.

Ecce igitur, quòd hoc ipsum fideicommissum fuit deductum in specie, & principaliter in hoc iudicio, de eo fuit cognitum, & discussum, & de eo fuit iudicatum, & sententia declarauit, fideicommissum extitisse in beneficium Galianæ, nàm aliter non potuisset absolui, siquidem si Galiana non possedisset vigore fideicommissi, necessariò sequebatur, quòd remansisset in hæreditate Anibalis, & Anibal potuisset illã obligare, & sic erat præstanda assistentia, ergò dùm fuit denegata assistentia, fuit habitum pro vero fideicommissum, & propterea Galiana fuit absoluta.

Nec dicatur, quòd hodie non agit Scipio de Nicastro, cum quo fuit iudicatum in illa sententia, sed Angela de Galiano, quæ est diuersa persona, nec est idem modus agendi, nàm Scipio egit iure assistendi tanquàm creditor, sed hæc Angela agit petitione hæreditatis tanquàm hæres Anibalis, & quòd remanserit maxaria in hæreditate Anibalis absque vinculo fideicommissi, &

sic

Digitized by Google

sic, cùm sit diuersus modus agendi, & diuersa persona, non obstat exceptio rei iudicatæ.

Nàm aduerto, quòd illa sententia fuit lata in specie cum prædicta Angela, quæ hodiè agit in hoc iudicio, nedùm, quia ipsa fuit insimul cum Galiana conuenta in eo iudicio ab eodem Scipione de Nicastro tanquàm debitrix principalis, vti hæres Anibalis debitoris, & sic passa fuit, creditorem de proprietate pignoris experiri, & proindè sententia in hoc casu lata contra Scipionem creditorem sibi nocet, ex regula *tex. in l. sæpè, vers. veluti si debitor, ff. de re iudic.* sed etiam, quia in specie deduxit eandem actionem contra Galianam, quam deducit hodiè, siquidem post patefacta intra fideicommissi inter Scipionem, & Galianam, ipsa Angela præsentauit comparitionem, per quam petijt, declarari hanc maxariam ad se spectare tanquàm hæredem Anibalis, dicens, quòd hoc apparebat ex deductis in processu, & propterea petijt in sui fauorem declarari ex eisdem actis, & sine alio processu, vt ex instantia Angelæ in processu Scipionis de Nicastro, fol. 77. & commissa causa eidem Vitello fuit datus terminus ad sui instantiam f. 78. in quo termino Angela reproduxit omnia acta facta ad instantiam Scipionis de Nicastro, eodem fol. 78. in fi. Aduersus quam Galiana excepit in specie de hoc fideicommisso, fol. 8. in replicatione, fit conclusio, f. 82. citatio ad dicendum, fol. 83. & post hæc omnia sequitur sententia.

Ecce igitur, quòd sententia illa fuit
1 lata etiam respectu actionis tùnc intentatæ per ipsammet Angelam, & fuit exclusa, ergò non potest dici, quòd sit diuersa persona, & diuersus modus agendi, sed concurrunt omnia requisita à *Iureconsl. in l. cùm quæritur, cum duabus seqq. ff. de except. rei iud. & in l. cùm de hoc, ff. eod.* & sic obstat exceptio rei iudicatæ.

Quò verò ad secundum estò millies, quòd illa sententia nunquàm fuerit lata in beneficium Galianæ, declarando fideicommissum extitisse ad sui beneficium, tamen modò ita est omninò iudicandum.

Nàm in facto verum est, quòd pro executione fideicommissi prædicti dicta maxaria contigit per sortem Io. Thomæ Galiano vni ex hæredibus institutis per Angelam seniorem, qui decessit sine liberis, & proindè vigore eius fideicommissi post eius mortem successit Io. Leonardus de Galiano frater dicti Io. Thomæ, & vnus ex hæredibus dictæ Angelæ, & quia hic Leonardus decessit relicto Anibale eius filio, Anibal tanquàm masculus similitèr successit seruata forma fideicommissi, sed mortuo posteà Anibale nullo alio hærede masculino superstite, nisi tantùm prædicta Angela iuniore filia posthuma nata ex dicto Anibale, omni iure successit ipsa Galiana vti vnica filia superstes ex Paduano fratre testatricis; ex quo per idem fideicommissum post mortem omnium fratrum testatricis, & eorum hæredes masculos, sunt exprèssè vocatæ filiæ fœminæ dicti Paduani, seù vna ex eis, quæ fuerit superstes, vt sunt expressa verba fideicommissi.

Nec obstat fundamentum partis aduersæ, quod .s. hoc fideicommissum fuisset extinctum, dùm decessit Io. Leonardus cum hærede masculo, qui fuit Anibal pater Angelæ actricis, ponderando illa verba fideicommissi, ibi, *Che se per caso quello di detti suoi heredi, allo quale detta massaria toccarà per sorte, vt suprà moresse quandocunque senza herede legitima mascolina descendente,*
2 *&c.* quasi quòd habeat locum illa regula, quòd in fideicommisso conditionali si quis decesserit sine liberis ad exclusionem, seù extinctionem fideicommissi sufficit, quòd grauatus decedat cum filio, & quicquid posteà contingat de filio, non sit curandum,

iuxtà vulgatum *consilium Oldradi* 21.

Nàm duplex est in promptu responsio, altera in facto, altera verò in iure; in facto patet ex eisdem verbis fideicommissi, siquidem illa conditio non respicit omnes vocatos ad fideicõmissum, sed illum tantùm, qui primus in ordine debebat succedere in fideicommisso per sortem, & hic fuit Ioan. Thomas Galianus, qui Io. Thomas non decessit cum liberis, & sic non fuit extinctum fideicommissum; & propterea successit in maxaria eius frater Io. Leonardus, & illa conditio non extenditur vltrà primum successorem, vndè licet posteà decesserit Io. Leonardus cum liberis, non propterea defecit fideicommissum, quia conditio non extenditur de persona ad personam.

3 In iure verò respondetur ex communi *Doctorum* limitatione tradita ad dictum *consilium Oldra.* vt scilicèt, non habeat locum, quandò ex verbis fideicommissi apparet, testatorem velle facere perpetuum fideicõmissum, quia tunc non sufficit, quòd grauatus decedat cum liberis ad extinctionem fideicommissi, sed protenditur conditio etiã ad liberos grauati; adeò quòd si liberi grauati decesserint sine liberis, adhùc erit locus fideicommisso, ità expressissimè tradiderunt *Castrens. consil.* 343. *volu.* 1. *Corneus consil.* 146. 1. *dub. vol.* 2. *Peregr. de fideicom. art.* 29. *n.* 30. *Surd. consil* 343. *num.* 47. & 344. *n.* 11. vbi innumeros congerit, & secundùm hanc opinionem fuit semper iudicatũ, nedùm in exteris supremis Tribunalibus, teste *Guid. Pap. dec.* 351. *Marzar. consil.* 7. *num.* 10. *Alciat. cons.* 604. *nu.* 4. sed etiam in hoc S.R.C. Neapolitano, teste *Capyc. decis.* 108. & hic est propriè casus noster, vt patet in illis verbis, ibi, *Perche vuole essa testatrice, che la detta massaria debbia essere sempre d'vno masculo della casata di Galiano, mentre si trouerà esserci linea masculina in la detta casata di Galiano, & non trouandosi viuo alcuno delli detti suoi fratelli, ò herede masculina loro, ò alcuno di loro, debbiano succedere le figlie femine di*

4 *Paduano.* Ponderãdo illam dictionem, *semper*, quæ in similibus importat fideicommissum in infinitum, & perindè est, ac si dixisset testatrix, semper, & perpetuò vadat ad masculos proximiores, ità tradidit *Barbat. in repet. l. cùm acutissimi, nu.* 146. *vers. vidi dubitari, C. de fideicomm.* & in propria ferè nostra facti specie sequitur, & multis cõprobat *Pasath. consil.* 40. *num.* 1. & 2. & *seqq.* sequitur *Marzar. cons.* 40. *nu.* 6. *vers. quam sententiam* post *Socc. Iun. cons.* 136. *nu.* 24. quem allegat *Gratian. discept.* 621. *nu.* 18.

His accedat prohibitio de alienando in principio fideicommissi adiecta,

5 quam etiam considerant in casu prædicto omnes præcitati *Doctores*.

Quò fit, vt ex his negari non possit, per mortem Anibalis superstite posthuma tantùm, non autem masculo, factum esse locum fideicommisso in beneficium Galianæ, tanquàm filiæ Paduani.

Ad materiam est videndus *Casanat. consil.* 46. *num.* 9. *cum seqq. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *n.* 30. *Rustic. cons. post tract. de liber. in cond. pos. num.* 39. & *seq. Thess. dec.* 96. *n.* 34. & *decis.* 248. *num.* 7. *Flores ad Gamma decis. Lusit.* 224. *Anell. Amat. con.* 100. *num.* 35. *Griuell. decis. Dolan.* 122. *num.* 25.

SVMMARIVM.

1 *Clausula debet interpretari secundùm proximiora, ad quæ refertur, nec prorsus ad omnia antecedentia est referenda, nu.* 3.

2 *Dictio*, semper, *cuius sit efficacia si apponatur in fideicommisso.*

4 *Dictio*, tunc, *quod tempus exprimit in fideicommissis.*

5 *Substituti vbi plures sint sub diuersis conditionibus, vna substitutio per aliam non extinguitur.*

6 Sub-

Digitized by Google

6 *Substitutio vulgaris, & fideicommissaria, ex quibus verbis concipiatur, & earum differentia.*

7 *Filiorum existentia post mortem grauati, si sine filijs decesserit, quando facit cessare fideicommissum.*

8 *Filia ex masculo an dicatur de linea masculina ad exclusionem substituti.*

ARGVMENTVM.

Substitutis masculis donec supersunt masculi de linea masculina, & fœminis, quando masculi deficient, tunc vna substitutio aliam non extinguit, sed quælibet verificatur in suo casu. Et in themate antecedentis Consilij prorogari fideicommissum, non obstante existentia filiorum post mortem grauati, si sine filijs decesserit, comprobatur.

PRO IISDEM HAEREDIBVS Galianæ de Galiano.

CONSILIVM LXXXI.

Sit nomen Domini benedictum.

AVdio nunc, quòd aduersarius ad exclusionem fideicommissi in beneficium Galianæ, quæ est filia Paduani, prætendit fundare ex verbis fideicommissi, qd filiæ Paduani non sint vocatæ in omnẽ casum, in quem defecerint masculi ex linea masculina, sed in eo tantùm casu, in quo tempore mortis primi hæredis in Rure per sortes declarandi nõ reperirentur fratres, seù alij masculi de linea masculina, ad quod ponderat illa verba, ibi, *& non si trouando viuo alcuno delli detti fratelli, ò heredi loro mascoli, &c.* quæ præsupponit habere correspondentiam cum alijs verbis præcedentibus, ibi, *debbiano succedere in la detta massaria li detti suoi fratelli, ò alcuno d'essi, che si trouerà viuo, ò l'herede mascolina, &c.* & sic ait, quòd in eo casu tantùm priùs sunt vocati fratres, seù alij hæredes masculi, qui reperirentur superstites, & si non reperirentur superstites hi masculi, tunc sunt vocatæ filiæ fœminæ Paduani, at quotiescunq; post mortem illius primi hęredis in Rure apparet, remansisse masculos, etiam si hi masculi decedãt posteà sine masculis, remanet extinctum fideicommissum in beneficium fœminarum, quæ non sunt vocatæ, nisi in eo casu tantùm, & propterea concludit, quòd cùm in casu nostro certum sit, primum hæredem in Rure fuisse Thomam, & post mortem Thomæ remansisse alios fratres; per superexistentiam horum fratrum masculorum sit extinctum fideicommissum in beneficiũ filiarum Paduani.

Hæc in effectu obloquitur aduersaria, & pro hac oblocutione fulcienda adducit authoritatem moderniſſimi Consulentis pro decisione punctualis huius causæ, nempè *Pet. Anton. Anguisol. in consil. 62. lib. 6.* & posset etiam adduci *Torniol. cons.* 80.

Ego verò licet potuissem pertransire cum adductis in prioribus scriptis, quæ satis, superquè sufficiunt ad exclusionem etiam huius motiui, vt inferiùs demonstrabo; volui etiam in facto aliquid adnotare, ex quo patebit, aduersarium longè, latèque æquiuocare in constructione verborum fideicõmissi, & successiuè aberrare à sensu ipsorum verborum, siquidem illa clausula incipiens, *& non si trouando viuo alcuno*, per quam vocantur filiæ Paduani, non habet dependentiam ab illa prima clausula, in qua adsunt dicta verba à parte ponderata, scilicèt, *che debbiano succedere in la detta massaria li detti suoi fratelli, ò alcuno d'essi, che si trouerà viuo*, sed ab alia clausula proximiori, & immediatè præcedenti illam vltimam clausulam, videli: èt ibi, *Perche vole esso testatore che la detta*

Digitized by Google

maßaria debbia essere sempre d'vno ma
ſcolo della casata de Galiano, mentre
che ſi trouerà esserui linea maſcolina
in detta casata de Galiano, Propter regulam in iure notiſſimam, vt ſcilicèt
1 clauſula in fine poſita referatur non ad remota, ſed ad proxima præcedentia, ad quæ eſt continuata, vt voluit *Bart. in l. ſi. ff. de reb. dub.* & latius *Affl. in Conſt. Vt de ſucceſſionibus, n. 52. verſ. fallit niſi*.

Præſertim, quia ſi referatur ad remota, ſequerentur contrariæ diſpoſitiones dictæ teſtatricis, ità vt vna deſtrueret aliam, nàm ſecundùm hanc relationem partis ad illam clauſulam remotiorem ſequeretur, quòd ſi deicommiſſum eſſet omninò extinctũ, quòad omnes etiam maſculos, eò quòd Thomaſius deceſſiſſet ſuperſtite fratre, aut hærede maſculo', & tamen hoc eſt falſum, quia teſtatrix noluit, vt ſic citò extingueretur, ſed voluit, vt eſſet perpetuum in futurum, ponderando vltrà deducta in primis allegationibus
2 meis dictionem, *ſemper*, quæ intelligitur omni tempore, & omni caſu, *l. ſemper, ff. de iure immunit. Præſ. de Franch. dec. 307. num. 7.* præſertim cùm ſit iuncta verbo executiuo, *debbia eſſere*, iuxtà doctrinam *Bart. in l. 1. num. 21. ff. ſolut. matrimon.* quem cæteri ſequuntur, & ſumus in fideicommiſſo, quod etiam ſi eſſet conditionatum in caſu alienationis, per illam dictionem, *ſemper*, efficitur abſolutum, & ſimplex, *Dec. conſil. 23. col. 2. verſ. ex his conſil. 38. col. 3. in princ. conſil. 481. col. 1. Pariſ. conſ. 37. num. 24. volum. 2.* vbi ait, quòd porrigitur ad omnes deſcendentes in infinitum, & *conſil. 92. num. 34. eod. vol. Rol. conſil. 23. num. 17. in fine, & ſeq. Vegg. conſil. 74. nu. 398. & 433. cum ſequent. Ruin. conſil. 101. num. 16. lib. 2.* Et de
3 iure clauſula in fine poſita non refertur ad omnia præcedentia, quandò ex tali relatione ſequerentur contrariæ diſpoſitiones, ſed ad proxima tantùm, vt per *Signorol. conſil. 183. vlt. col.* quem ſequitur *Affl. in d. Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, poſt num. 52.* Quò fit, vt *conſilium* illud *Petr. Anton. Anguiſſol.* in quo non adeſt alia clauſula magis propinqua, ad quam refertur, nihil commune habeat cum caſu noſtro, & ſic fruſtrà à parte pro ſe ponderatur, & allegatur, quemàdmodum eadem ratione nihil cõmune habet *conſiliũ Ancharan. 266.* ab eodem *Anguiſſol.* citatum, & eodem modo excluditur *Corn. conſil. 186. volum. 3.* Siquidem in caſu
4 *Cornei* ſubſtitutio erat facta ſub illis verbis, *ſi tunc ſuperuiueret*, proùt ipſe ponderat tàm *in principio*, quàm poſt *num. 5.* & ſic per dictionem, *tunc*, quæ ſine dubio refertur ad tempus mortis grauati, vt eſt *tex.* ad literam in *l. in ſubſtitutione, in fine, ff. de vulg.* & plures cumulat *Peregr. de fideicom. art. 29. num. 22.*

Et hinc modò patet, quòd caſus noſter non verſatur in ea facti ſpecie, in qua ſunt plures ſubſtituti ſub contrarijs conditionibus, ità vt vnius verificatione, ſeù purificatione alia ceſſet,
5 ſed potius ſunt plures ſubſtituti ſub diuerſis conditionibus, nempè maſculi, donec ſuperſunt maſculi de linea maſculina, fœminæ verò, quando maſculi deficiunt, & hoc caſu vna ſubſtitutio non extinguitur per aliam, ſed quælibet verificatur in caſu ſuo, *l. qui plures, ff. de vulg. ſubſt.* & ità expreſſiſſimè conſuluit *Alex. conſil. 43. nu. 10. vol. 3. 101. num. 12. vol. 7. Calcan. conſ. 102. Roman. conſil. 56. Corn. conſ. 226. in 1. dub. volum. 4. Peregr.* qui alios congerit *de fideicomm. art. 29. num 9. Laderch.* omninò videndus *conſ. 10. nu. 3.* qui pro hac opinione adducit *Calcan. conſil. 103. per tot.* & ſignanter *num. 2. verſ. & pro hoc facit, conſ. 105. verſ. nũc eſt videndum*.

Benè fateor, quòd hoc fideicommiſſum factum fuit per illud verbum,
6 *quandocunque*, quod ſimul cum verbo, *ſubſtituo*, vt in caſu noſtro inducit compendioſam ſubſtitutionem, quæ com-

præ

Digitized by Google

præbendit tàm vulgarem. quàm fideicommissariam substitutionem, vt latè per *Bart. & Scribentes in l. centurio*, ff. *de vulg. & pupil.* & hoc procedit respectu omnium substitutorum, sed vulgaris per additionem factam à primo hærede statim expirat, siuè simus in fideicommisso vniuersali, *l. si post aditam*, C. *de impub. & alijs subst.* siuè in particulari, *l. si legata*, C. *de legat.* at fideicommissaria, nedùm adita hæreditate non expirat, sed magis confirmatur, eò quòd non habet locum, nisi adita hæreditate à primo instituto, *l. ille à quo*, §. *si de testamento, in fine*, ff. *ad Trebell.* vndè cùm in casu nostro ille primus hæres in hoc fideicõmisso Ruris, qui fuit Io. Thomas, iàm adierit hoc fideicommissum particulare, vltrà additionem hæreditatis vniuersalis factam ab omnibus hæredibus, vtique illa vulgaris substitutio compræhensa sub hac compendiosa per huiusmodi additionẽ expirauit, & remansit solùm fideicommissaria, de qua nunc agimus.

Et hæc non potest dici expirasse, seù defecisse propter existentiam masculorum tempore mortis Io. Thomasij, quia ex superiùs ponderatis probaui, hoc fideicommissum non esse restrictum ad tempus mortis Io. Thomasij, vt pars prætendit, sed extendi vsque ad defectum masculorum de linea masculina. Addo nunc *Peregr. consil.* 38. *nu.* 27. in proprijs terminis *vol.* 1. *Anton. Gamma decis. Lusitan.* 224. satis copiosè.

Tunc enim existentia filiorum tem-
7 pore mortis grauati, & si momento temporis duret, facit euanescere fideicommissum, quandò aliundè non constat, testatorem voluisse fideicommissũ extendi ad alios successores in infinitum, & in his terminis procedit dictum *Rimin. Senior. consil.* 29. *vol.* 1. *Paris. consil.* 85. *num.* 32. *cum sequen. volu.* 2. cum alijs infinitis cumulatis per *Addentes ad consil. Oldrad.* 21. at quandò aliundè constat testatorem voluisse protendi fideicommissum ad successores in infinitum, tunc attenditur mors nedùm primi grauati, sed etiam omnium successorum, qui decedunt sine liberis, vt in prioribus scriptis fundaui, nec adest contradictor, & optimè comprobat *Hieron. Gab. consil.* 117. *per tot. lib.* 1. & signanter *num.* 5. 6. 7. 8. & 9. qui omninò videatur, rogo, nám consuluit in casu ferè in terminis, *Alexan.* etiam omninò videndus *d. consil.* 101. *in 3. dub. nu.* 12. *vol.* 7. *Io. Botta cons.* 7. *num.* 13. & 14.

Nequàquam dicatur, quòd Angela
8 iunior actrix tanquàm filia Anibalis, qui est masculus, dicatur etiam de linea masculina, iuxtà rradita per *glo. in l. Gallus*, §. *nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthum.* quia vltrà, quòd est magis communi *Doctorum* calculo reprobata, quos omnes congessi, & cumulaui in alia facti contingentia propèdiem decidenda, vt in *cons. seq.* quàtenus esset vera, non procedit, quandò nõ est vocata linea masculina simpliciter, sed masculi de linea masculina, proùt est casus noster, ità consuluit *Castr. cons.* 190. *n.* 3. & 4. *vol.* 2. *Gozad. consil.* 87. *nu.* 16. *Berous cons.* 116. *nu.* 9. *vol.* 2. & patet ad sensum.

Vndè ex omni parte remanet fideicommissum indubitatum pro Galiana de Galiano.

Die 9. *Decembris* 1602. *facta relatione per tunc* Reg. *Consiliarium M. A. de Ponte, fuit interpositum decretum, quòd partes hanc causam compromittant.* Nunc addi possunt copiosè à me congesta, *consil.* 31. *volum.* 1. & tradita per *Molfes. in summ. Theolog. moral. par.* 2. *de vltim. volunt. cap.* 4. *num.* 25. & *in Consuetud. Neapol. cap.* 32. *in addit. nu.* 2. & *Fusar.* qui suprà omnes de hac quæstione agit, *de fideic. substit. q.* 480.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Dispositionis cui conueniunt verba, conuenit etiam dispositio.*

2 *Filiorum appellatione ex benigniori interpretatione veniunt etiam filiæ.*

Dicitur interpretatio extensiua non comprehensiua, nu. 3.

Cessat, vbi contraria interpretatio per fortiores coniecturas elicitur, num. 4.

Et istarum coniecturarum nonnulla ponderantur, nu. 5. & seq.

7 *Relatiuum*, alius, *est repetitiuum similium tàm personarum, quàm qualitatum, & num. 9.*

Et non eorundem, num. 11.

8 *Fratrum appellatione non comprehenduntur sorores.*

10 *Testator præsumitur semper se velle conformare cum dispositione iuris cõmunis.*

12 *Interpretatio qua conuenientior est, amplecti debet.*

ARGVMENTVM.

Hereditas si relinquatur vni ex fratribus, & quòd post eius mortem diuidatur pro rata inter alios fratres, & nepotes, an sub hoc nomine nepotum in ista substitutione comprehendatur etiam filia fratris primo loco instituti.

PRO FRATRIBVS DE BRAMANTE.

CONSILIVM LXXXII.

Sit nomen Domini benedictum.

DON Angelus Bramante instituto sibi hærede vniuersali Liberatore eius fratre vtrinque coniuncto sua vita durante fecit illi substitutionem per hæc verba videlicèt, *E dopò la sua morte, la mia heredità s'habbia à diuidere pro rata fra tutti l'altri fratelli, & nepoti di casa Bramante*; Cúmque per mortem Liberatoris esset factus casus substitutionis prædictæ, & tempore eius mortis supersint Aurelia vnica filia Liberatoris, Vincẽtius frater cum duobus filijs masculis, Abel frater cum duobus alijs filijs masculis; & Andreas nepos ex Ioanne alio fratre præmortuo, tàm ipsi Liberatori, quàm prædicto Don Angelo testatori, orta est differentia inter substitutos, & vocatos in substitutione prædicta: Nàm Aurelia filia Liberatoris prætendit, se esse vocatam sub illo nomine nepotum, non obstante, quòd sit fœmina, & vocatio facta sit per verbum, *masculinum*, quia masculinum concipit fœminum, ad regulam *tex. in l. 1. C. de condit. insertis*, & quia tanquàm fœmina est etiam de familia Bramante, *l. volumus, C. de fideicomm.* & cui conueniunt verba dispositionis, ipsa etiam dispositio conuenire debet, *l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. si seruum, §. non dixit prator, ff. de acquir. hæred.* 1

His tamen non obstantibus, contrarium in casu nostro affirmamus duobus assumptis. Primò scilicèt, quòd dicta Aurelia tãquàm fœmina sit omninò excluſa ab huiusmodi substitutione. Secundò, quòd etiam si esset masculus adhùc remaneret excluſus.

Quòad primum præmisso, quòd regulariter secundùm propriam vocabuli significationem appellatione nepotum non veniunt neptes, proùt appellatione filiorum non veniunt filiæ, *l. quisquis, ff. de verbor. signific.* sed in 2 vltimis voluntatibus ex benigniori interprætatione receptum est, vt appellatione filiorum veniant tàm filij, quàm filiæ, *l. si ità scriptum, ff. de legat. 2. l. si quis ità, ff. de testamen.* sed hoc non ex proprietate vocabuli, sed ex interprætatione mentis ipsius defuncti, vt voluit *Bart. in l. 1. ff. de verbor. signific. Alber. in l. iuxtà, num. 2. ff. eodem, Ancharan. consil. 122. num. 3. Signorol. de Homed. consil. 153. num. 9. Zabar. cons.*

153.

Digitized by Google

135. *num.* 1. *Rolan. consil.* 93. *num.* 14. *lib.* 2. *Curt. Iun. consil.* 163. *nu.* 13. *Socci. Iun. cons.* 168. *nu.* 27. *Pereg. de fideicom. art.* 25. *nu.* 4.

Et hoc non ex interpretatione cõ-
3 præhensiua, sed extensiua secundùm *Corn. cons.* 158. *n.* 6. *lib.* 2. *cons.* 275. *n.* 4. & 5. *lib.* 4. & in hoc omnes concordant, teste *Alba.* siuè *Mandello consilio* 29. *num.* 4. *lib.* 1. *Peregrin. ibidem num.* 5.

Quam quidem interpretationem sumunt ex illa naturali coniectura, quòd parentes æquali amore prosequantur tàm filias, quàm filios; tàm neptes, quàm nepotes, *l. maximum vitium*, C. *de lib. prater.*

Hinc fit, quòd vbi cessat hæc coniectura, putà per contrariam fortiorem
4 coniecturam, cessabit quòque prædicta extensiua interpretatio filiorum ad filias, & nepotum ad neptes, vt apertè disponitur in *d. l.* 1. *in fine*, C. *de condit. infert.* latè *Iaso. consil.* 140. *col.* 9. *versic. nec dicatur, lib.* 2. & *consil.* 141. *col. fin. qod. lib. Paris. cons.* 18. *nu.* 40. *lib.* 2. *Curt. Iun. cons.* 139. *nu.* 15.

Qua de re, cùm in casu nostro non deficiant plures fortiores coniecturæ, quæ hanc extensiuam interpretationẽ excludant, non erit mirum, si ipsa quoque interpretatio cessabit, & successiuè dicta neptis vti fœmina, & non cõprehensa sub vocabulo, *nepotum*, remanebit ab hac substitutione exclusa.

Prima igitur, se offert illa coniectu-
5 ra desumpta ex consuetudine maiorũ dicti Don Angeli testatoris, qui in eorum fideicommissis soliti sunt vocare masculos tantùm, vt cõstat tàm ex testamento Ferdinandi patris testatoris, qui in fideicommisso quarundam piscinarum vocauit masculos tantùm, quàm etiam ex testamento Pamphilæ matris eiusdem testatoris, quæ in fideicommisso domorum substituit masculos descendentes tantùm, & quòd hæc consuetudo paterna, & materna fuerit ad filios prorogata constat ex testamẽto Liberatoris filij dictorum parentum, qui moriens cum dicta Aurelia vnica filia instituit hæredes nepotes masculos tantùm ex Vincentio fratre, filiam verò excluſit cum legato duc. 300. solummodò vltrà dotes receptas, & propterea omni iure præsumendum est, quòd hanc eandem consuetudinem voluerit seruare idem D. Angelus filius illorum parentum, ad *tex. in l. nummis, ff. de leg.* 3. & *in l. si seruus plurium*, §. *fin. ff. de legat.* 1. etiam si esset consuetudo inter personas extraneas, dũmodò sit eiusdem loci, & patriæ, cuius est testator, vt latè probat *Paris. cons.* 7. *nu.* 40. & *seq.* post *Bart. Alex.* & *alios*, quos ibi adducit, sequitur *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 6. *titu.* 8. *num.* 10. facit *Alexand. consil.* 52. *column.* 2. *volum.* 4. *Simon de Prat. de interprat. vlt. vol. lib.* 2. *dub.* 2. *fol.* 5. *nu.* 3. *vers. ad hanc quæstionẽ. fol. mihi* 159.

Secunda insurgit coniectura ex de-
6 claratione eiusdem testatoris pluries facta antè, & post testamentum optimè probata per testes, quæ procul dubio facit cessare omnem dubitationem, *l. quoties*, §. 1. & 2. *ff. de hæred. Institu. l. in tempus*, §. 1. *ff. de hæred. instit.* & latè deducit *Paris. cons.* 3. *nu.* 36.

Tertia sumitur coniectura ex illis verbis substitutionis scilicèt, *frà tutti l'altri fratelli, & nepoti*, ponderando il-
7 lud relatiuum, *altri*, quod est repetitiuum similium tàm personarum, quàm qualitatum præcedentium, propter qđ dùm institutus est frater masculus, substituti verò sunt alij fratres, & nepotes, certè sub illa dictione, *alij*, non possunt comprehendi nisi fratres masculi, & nepotes masculi, iuxtà tradita per *Socc. Iun. consil.* 160. *nu.* 13. *vol.* 2. post *Rom. Alex. Socci. Sen. Corn. Curt. Iun. Affl.* & *alios*, quos allegat *Ruin. cons.* 181. *nu.* 2. *vol.* 2. *Natta cons.* 298. *num.* 2. *Cæphal. cons.* 13 *num.* 11. *Cacher. decis. Pedem.* 162. *num.* 7. quos omnes refert, & sequitur *Surd. cons.* 21. *n.* 13. & 14. addo *Ann. alleg.* 135. *num.* 12.

Tan-

Digitized by Google

Tantò magis, quia nepotes sunt vo-
8 cati simul cum fratribus, & appellatione fratrum certum est non comprehẽdi sorores, proùt responderunt *Capra consil. 62. in fine*, *Corn. conf. 271. nu. 9. lib. 4. Curt. Sen. consil. 9. Iason. in l. tres fratres, num. 6. ff. de pact.* licèt ibi referat nonnullos dissentientes *Anto. Gab. concl. 6. num. 111. tit. de verb. signific. Dec. in l. 2. num. 123. & 124. ff. de reg. iur.* quibus adhæret *Menoch. præs. 84. num. 12. lib. 4.* nè vna determinatio respiciens plura determinabilia sub vnica verborum structura contingat, diuerso iure censeri, vulgata *l. iàm hoc iure, ff. de vulg. & pupill.* Sed nè defi-
9 ciat particularis decisio in hac consultatione, videatur quæsò *Menoch. consil. 565. vol. 6.* vbi per hanc dictionem , *alij*, consuluit, quòd quandò filijs masculis institutis substituti sunt alij superstites, licèt comprehendantur etiam nepotes, tamen intelligitur de nepotibus masculis tantùm, non autem de fœminis, quia illa dictio, *alij*, est repetitiua similium tàm respectu personarũ, quàm qualitatum; Imò consultatio *Menoch.* est in casu fortiori, vbi nepotes non fuerunt exprèsè vocati, proùt in nostro casu, sed tacitè tantùm, per illam clausulam, *in stirpes*, quod & ipse idem *Menoch.* iterum confirmauit *præs. 84. num. 14. 15. & 16. lib. 4.* licèt vitio Impressoris, vt credo, falsò seipsum citauerit *in cons. 592.* dùm debebat allegare prædictum *consil. 565. in primo casu, à num. 1. vsque ad num. 8.* Addo nunc *Mutam decis. Sicil. 63. num. 11. Fusar. de subst. q. 366. num. 23.* Hæc quòad primum.

Quò verò ad secundum, vt scilicèt, etiam si ipsa Aurelia esset nepos masculus ex prædicto Liberatore natus, adhùc non possit comprehendi in hac substitutione sub vocabulo, *aliorum nepotum*, dico, hoc indubitatum esse, ponderando eandem dictionem, *altri*. Siquidem dùm D. Angelus instituit solùm Liberatorem, durante vita tantũ; certum est, quòd ab eius hæreditate excluſit dictam Aureliam filiam Liberatoris, quæ tunc viuebat, & erat nota testatori, & hoc nedùm viuente ipso Liberatore, sed etiam post illius mortẽ; quia restringendo institutionem Liberatoris ad vitam tantùm Liberatoris, declarauit manifestam eius voluntatẽ, vt eius hæreditas non transiret ad illius filiam, quia aliàs non restrinxisset ad vitam tantùm Liberatoris, sed liberam dimisisset in manibus Liberatoris. Ratio autem, qua motus fuit testator ad faciendum institutionem sic restrictam in personam Liberatoris, licet nõ sit expressa, consideratur tamen ab ef-
10 fectu, vt scilicèt seruaret æqualitatem inter fratres, & filios fratrum, quam æqualitatem præsumitur testator seruare voluisse etiam inter collaterales, qui de iure communi, æqualiter succederent ab intestato, §. *si igitur defunctus, in authen. de hæred. ab intest. venie.* quia semper præsumitur testator, se velle conformare cum dispositione iuris communis, *l. hæredes mei*, §. *cùm ita, ff. ad Trebell.* vbi *Bart. num. 4.* lat è deducit *Gallin. de verbor. signific. lib. 10. cap. 9. per tot.* cui rationi nihil repugnat, quòd D. Angelus instituerit Liberatorem tantùm, & non alios fratres, & sic videtur prædilexisse Liberatorem, nàm ab hac institutione dependet æqualitas à me considerata, siquidem si D. Angelus moriens distribuisset eius hæreditatem, quæ erat quinta pars hæreditatis paternç inter reliquos fratres superstites, qui erant quatuor connumerato inter illos Andrea Bramante nepote superstite ex Ioanne fratre præmortuo, proculdubio illa portio in tot frustrà diuisa ad nihilum redacta fuisset, & parũ fructuosa fuisset tàm Liberatori, quàm eius fratribus, vt igitur huic absurdo prudens testator obuiaret, voluit instituere Liberatorẽ solùm, durante vita tantùm; considerans, quòd ex integra hæreditate potuisset Liberator solus tot fructus percipere

Digitized by Google

cipere, vt indè aliquam substantiam cumulare potuisset, quam vti propriã, & liberam potuisset ad suos filios trãsmittere, si voluisset, post mortem autem Liberatoris, voluit, vt succederent alij fratres, & nepotes, qui tres tantùm numero remanebant, in quorum persona fideicommissum expiraret, ità vt eam portionem, quam non habuerunt in vita Liberatoris, potuissent habere post illius mortem, inter quos fratres, & nepotes non possunt includi filij Liberatoris quantùmuis masculi, quia pro illis fatcrat institutio paterna incõmodo totius hereditatis, aliàs enim non esset seruata æqualitas inter fratres, dupliciter modo.

Primò, ad beneficium Liberatoris solius, quia si includerentur filij Liberatoris, Liberator, & eius filij potiti fuissent satis maiori parte, quàm ceteri fratres, & eorum filij, nàm Liberator solus in vita potitus fuisset tota, & integra hæreditate, & vlterius post eius mortem filii consequuti fuissent portionem contingentem ex propria persona, quod non contingebat in aliis fratribus, & filiis eorum. Secundò, Ad odium ipsius Liberatoris solius, quia ipse solus fuisset grauatus onere restituendi propriis filiis, quod non contingit in portionibus aliorum fratrum. Ad euitandum igitur hanc inæqualitatem sunt excludendi filii Liberatoris, etiam si essent masculi, à commodo huius substitutionis; & tota substitutio cedere debet ad beneficiũ aliorum fratrum, & nepotũ, excluso Liberatore, & nepotibus ex eo, æqualitatis ratio habenda est etiam inter transuersales, *Menoch. cons. 797. num. 40. Fusar. de substitut. quæst. 54. num. 40.* quę quantum sit efficax ad excludendum fideicommissum, optimè nuper absoluit *Ioseph. Ramon. cons. 66. n. 21. & 22.* Itẽ
11 dictio, *alius*, est repetitiua similium, non eorundem, *glo. in l. si fugitiui, C. de seru. fugit.* Quia nullum simile est idem *l. quòd Nerua, ff. depositi, & ibi glo. &* excludit omnes, qui in precedenti oratione includebantur *Auth. hoc ius porrectum*, & ibi *glo. in verb. in cæteris, C. de sacros. Eccles.* Et propterea sub illo nomine, *aliorum fratrum, & nepotum* non possent includi, nec idem Liberator, nec eius filii, qui secundùm intentionem testatoris per institutionem præcedentem habuerunt portionem suam in vsufructu totius hæreditatis
12 in vita Liberatoris; quę quidem interpretatio habet in se magnam conuenientiam, tàm inspecta mente, quã verbis testatoris, & propterea est amplectenda ex traditis per *Symon. de Pratis lib. 1. interpret. vltim. volunt. interpretat. 2. dub. 2. solut. 8. fol. mihi 69.*

Ex his igitur hęc Aurelia remanebit omninò excluſa tàm vti fœmina, quàm vti filia Liberatoris, vt æqualis sit eius condirio cum cęteris filiis aliorum fratrum superuiuentium.

Die 29. Martij 1605. Referente Regio Consiliario Alphonso Arcualo Sedegno fratres de Bramante conuenti fuerunt absoluti à prætenso fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, semper, denotat perpetuitatem.*

2 *Fideicommissum probatur, & declaratur per assertionem successoris grauati, & præiudicat successionibus.*

Et si in declaratione accesserit assensus etiam in fundalibus præiudicat, num. 3.

4 *Assensus super testamento etiam mortuo testatore potest impetrari.*

Non præiudicat agnatis, nisi adsit nouus consensus hæredis, & super eo nouus assensus, nu. 5.

Consensus hæredis, an debeat esse specificus, vel generalis sufficiat? num. 6.

7 *Assensus, & priuilegium Regis, licet pro verbo, præteriti temporis, comprehendit*

Digitized by Google

prehendit etiam tempus futurum.
Et de ratione, nu. 8.

9 *Statutum, quòd Iudex debeat rescindere venditiones factas per minores, comprehendit etiam futuras.*

10 *Dispositionem hominis sub verbis* præsentis, vel præteriti temporis, *regulariter non trahi ad futura, quam fallentiam recipiat?*

11 *Priuilegium derogans statuto intelligitur etiam de futuro.*

12 *Successio in feudalibus in hoc Regno, ex nouo iure protrahitur vsque ad quartum gradum.*

13 *Emphiteuta, si antè statutum, per quod excludantur fœminæ à successione, stipulatus sit pro se, & liberis, comprehensis fœminis, non tamen possunt ei fœminæ succedere in dicta emphiteusi.*

14 *Stipulatio pro se, hæredibus, & successoribus, refertur ad tempus, quo tractatur de hæreditate, & successione.*

15 *In assensu clausula restrictiua pro interesse Regiæ Curiæ apposita, cessat, vbicunque cesset dictum interesse.*

16 *Argumentum à cessante ratione, est in iure validissimum.*

17 *Fideicommissum resultat ex quacunq; dispositione, respiciente conseruationẽ rei in familia.*
Et hæc dispositio consideratur etiam ex prælatione masculorum, num. 18.

19 *Prohibitio alienandi extra familiam quibus verbis inducatur?*

20 *Ex fideicommisso non succeditur vltimo hæredi, sed primo testatori.*

21 *Successor est, qui iure proprio succedit.*

22 *Assensus referens se ad testamentum, perindè est, ac si integrum testamentum esset insertum.*

23 *In feudo ex pacto, & prouidentia alienatio facta per possessorem, non obligat successores.*

24 *Assensus Regis super contractu feudali, in Regno habet vim nouæ inuestituræ.*

25 *Feudi emptor cum assensu est successor in feudo ex persona Domini.*

26 *Dominus confirmans venditionem feudi, ipse dicitur feudum emptori tribuere.*

27 *Feudatarius potest mutare qualitatẽ feudi cum assensu Domini in præiudicium successorum.*

28 *Feudum dicitur ex pacto, & prouidẽtia, si in inuestitura non exprimatur qualitas hæreditaria.*
Vel si exprimatur, exprimatur cum qualitate masculina, nu. 29.

30 *In feudo ex pacto, & prouidentia, quot sunt successores, tot sunt donationes ad vniuscuiusque vitam.*

31 *Bona subiecta fideicommisso, si ex consensu eorum, qui comprehenduntur in fideicommisso alienentur, dicta alienatio non præiudicat nisi ipsis, qui consensierunt, & nu.* 33.

32 *Assensus requiritur etiam in renunciatione iurium super feudis.*

ARGVMENTVM.

In feudo per testamentum feudatarij, cõsensum hæredis, & super his omnibus Domini assẽsum, an possit mutari qualitas, ità vt inducatur fideicommissum in beneficium masculorum tantùm de familia, & huius assensus, & consensus requisita ponderantur, & an clausula antiqua, vt non extendatur successio vltra tertium gradum, faciat cessare successionem ex nouo iure huius Regni, per quod successio in feudalibus fuit producta vsque ad quartum gradum, & an possit fieri alienatio in præiudicium successorum.

Digitized by Google

PRO LVCIO PALAGANO quondàm Sigismundi.

CONSILIVM LXXXIII.

Sit nomen Domini benedictum.

DVm Lucius Palaganus petijt in Sacro Consilio declarari, Terram Sancti Viti, & feudum Sãcti Iacobi esse subiecta fideicommisso instituto per Gosfredum Palaganum eius proauum paternum in casu mortis Don Lucij Palagani sui fratris patruelis, & nũc possessoris dictorum feudorum sine filiis masculis, & successiuè declarari nullas, & inualidas omnes obligationes contractas super eisdem feudis ad beneficium creditorum, vt in supplicat. fol. 1. Pro fundamento suæ intentionis infrascripta deduxit.

Primò testamentum prædicti Gosfredi proaui conditum in anno 1506. 26. Augusti, in quo legitur fideicommissum prædictum sub his verbis, videlicèt.

Item voglio, e comando, che alla detta Baronia di Santo Vito, & Santo Iacouo non possano succedere, & hereditare figlie femine, ma quãdo interuenesse, che Lutio non hauesse herede masculo, & n'hauesse femina, che la detta Baronia habbia ad esiere, & venire all'altri figliuoli miei, lo primo nato, & che detta figliola femina sia maritata per quello soccederà alla detta Baronia con tempo, che quello soccederà alla detta Baronia, habbia un'anno di tempo, & così habbia sempre à soccedere, & hauere detta Baronia sempre alli masculi primi nati, ad effetto, che detta Baronia non habbia ad hauere altro, che huomo dello cippo, & casa mia, & non habbiano à soccedere nullo tempo femine, vt fol. 68.

Secundò assensum præstitum per Regem Cattholicum dicto testamento, & signanter dicto fideicommisso, nec nõ & approbationi per eius filios faciẽdæ dicti testamenti, & hoc ad supplicationem eorundem filiorum, & signãter Lucij primògeniti sub die 17. Februarij 1507. fol. 51. cum seq.

Tertiò approbationem dicti testamenti, & omnium in eo contentorum factam per dictos filios sub specifica mentione assensus prædicti impetrati die 26. Aprilis 1507. & sic duobus mensibus post assensum, & octo mensibus post testamentum, fol. 8. Item aliã approbationem ab eisdem factam in actu diuisionis sub die 14. Febr. 1519. similiter cum commemoratione assensus impetrati fol. 10. cum seq. & propriè fol. 11. Et iterum aliam approbationem factam in alio instrumento die 22. Maij 1520. nedùm semel, sed bis, vt f. 14. vbi leguntur ista verba, videlicèt. *Qui viso, & lecto testamento prædicto testamentum ipsum, & omnia legata, & fideicommissa in eo facta, substitutiones, & modos succedendi in casu mortis, &c.* & iterum fol. 16. ibi, *Ratificantes, confirmantes, emologantes, & acceptantes ad maioris cautelæ suffragium tàm dictum instrumentum testamenti conditi per dictum quondàm Dominum Goffredum, & omnia alia legata, & fideicommissa in eo contenta, vnà cum omnibus prædictis substitutionibus, & qualitatibus succedendi, vt supra; quæ omnia, &c.*

Quartò, & vltimò per testes probauit, ipsum Lucium actorem descendere per lineam directam à Goffredo testatore, & esse patruelem Don Lucij conuenti, & sic ei coniunctum in quarto gradu de iure ciuili, vt ex articulis, & testibus super eis, fol. 34. cum seq.

Ex quibus omnibus resultat, ad fideicommissum in casu mortis feudatarii sinè filiis masculis esse vocatos omnes descendentes in infinitum de cippo, & domo testatoris, ponderando illã dictionem, *semper*, bis in dicto fideicõmisso repetitam, quæ denotat perpetuitatem, *l. semper, ff. de iur. immun.*

Digitized by Google

Præs. de Franch. decisio. 307. *num.* 7. Et quàtenus ex verbis fideicommissi hoc esset dubium, illud fuit sublatum ex declaratione apertissimis verbis facta per filios testatoris in assensu impetrato per hæc verba videlicèt. *Hancque conditionem, & vinculum posuit præfatus Ioffredus in alijs futuris successoribus dicti Casalis, fol.* 52. *& de nouo in reseruatione facta prædicti fideicommissi in contractu diuisionis*, vt fol. 17. à ter. ibi, *Reseruantes, &c. Ius succedendi, tàm vigore substitutionis, quàm etiam in casu, quo quilibet ipsorũ, & alij descendentes vsque in infinitum decederent sine filijs masculis, &c.* quià 2 de iure non est dubium, quòd per declarationem successoris grauati probatur fideicommissum, & declaratur ambiguitas fideicommissi, & præiudicat nedùm sibi, sed etiam successoribus suis, vt tradidit *Symon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *interpr.* 3. *dub.* 1. *solut.* 12. *num.* 19. *in fine, fol. mihi* 296. post *glosam in verb. probationibus, in l. non intelligitur, §. tacitè, ff. de iur. fisci, Paris. consil.* 75. *num.* 52. *& sequen. lib.* 2. *consil.* 17. *num.* 21. 22. *& 23. li.* 3. *Ruin. consil.* 147. *num.* 9. *& consil.* 124. *nu.* 4. *& 5. lib.* 2. *Mar. Anguis. cons.* 15. 3 quos adducit; Necnon fideicommissum ipsum esse validum licèt factum super bonis feudalibus, stante approbatione filiorum post mortem testatoris cum assensu Regis: ac ipsum Lucium actorem vti proximiorem masculum descendentem ab eodem stipite testatoris post mortem Don Lucii cõuenti, & possessoris dictorum feudorum debere succedere, non obstantibus alienationibus, & obligationibus in eis contractis per possessores, tanquàm de iure nullis, & inualidis, *auth. res quæ, C. comm. de legat.*

Don Lucius verò conuentus conatur elidere hanc actoris intentionem quatuor motiuis.

Primò quòd tale fideicommissum sit nullum ex defectu assensus, nàm quàtenus velit suscipere vires ex testamento, dicit, assensum super testamento non fuisse impetratum in vita testatoris, sed post mortem, & proindè non opitulari; quàtenus verò velit suscipere vires ex approbatione filiorum post mortem testatoris, dicit illam processisse per viam consensus generalis, non autem per viam noui consensus specifici, proùt prætẽdit de iure requiri, & successiuè ex vtroque capite fideicommissum non posse substineri.

Secundò quòd quàtenus assensus præsentatus conualidaret fideicommissum, idem assensus habet clausulam restrictiuam, nempè, quòd non extendatur successio vigore dicti fideicommissi vltrà gradus in *Constitutionibus, & Capitulis Regni* in feudalibus comprehensis, & declaratis, & sic, vt non extendatur vltra tertium gradum tunc inclusum in dictis *Constitutionibus, & Capitulis Regni*, quò fit, vt cùm Lucius actor nõ sit in tertio gradu coniunctus Don Lucio conuento, & possessori, sed in quarto gradu, vtique assensus illum pœnitùs excludit, & licet per nouas gratias posteà huic Regno concessas successio in feudalibus includat etiam quartum gradum, tamen assensus habuit respectum ad Iura Regni illucvsque ædita super successione feudali, non autem ad iura futura, & de nouo condenda, loquitur enim per verba præteriti temporis, scilicèt, comprehẽsis, & declaratis, non autem futuri.

Tertiò quòd quàtenus ipse Lucius actor esset in fideicommisso inclusus, huiusmodi fideicommissum non prohibet alienationem, & obligationem bonorum, sed tantùm defert successionem hæreditariam masculis remotioribus, excludendo fœminas proximiores, & si successor in his bonis etiam fideicommissi non potest succedere, nisi iure hæreditario, vti hæres tenetur habere ratas obligationes contractas per possessores cum assensu Regio.

Quar-

Digitized by Google

Quartò, & vltimò, quia etiam si fideicommissum hoc contineret prohibitionem alienationis, tamen hæc alienationis prohibitio cessauit ex diuisione facta inter fratres in anno 1520. vbi fuit data facultas alienandi Baroniam Lutio primògenito, & successoribus, ad *text. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig.*

At pro parte Lutij actoris singula hæc motiua facillimè resoluuntur per iuris regulas indubitatas, quæ nullam patiuntur controuersiam, ità vt non alio opus sit, quàm veluti digito illas ostendere.

Primum igitur motiuum de assensu impetrato post mortem testatoris, non autem in vita, cessat ex communi *Doctorum* conclusione, quòd super testa-
4 mento potest impetrari assensus etiam mortuo testatore, vt voluerunt expressè omnes *Feudista, in cap. 1. §. donare qualit. olim poter. feud. alien.* videlicèt, *Bald. nu. 2. vers. quid si Dominus, Martin. Laudens. num. 15. Præpos. num. 4. in fine, vers. pone vassallus, Aluar. nu. 10.* & sequuntur *Iacob. in sua inuestit. in verbo, & cum pacto, quòd de ipso feudo, num. 3. Curt. Iun. de feud. par. 4. num. 127. Capyc. in sua inuest. in verb. feudales assensus, in secunda limit. fol. mihi 77. col. 1.*

Nec me latet, omnes intelligere,
5 vt hoc procedat in dãnum ipsius Domini, non autem in præiudicium agnatorum, quod *Camerar. in l. Imperialem, car. mihi 90. col. 4. lit. T.* ampliat etiam in feudo hæreditario, vt scilicèt in præiudicium agnatorum non possit præstari assensus post mortem, & propterea sentiunt, requiri nouum consensum ipsius hæredis, quod expressim declarauit *Capyc. dec. 115. nu. 4.* vbi expressè concludit, requiri nedùm nouum consensum hæredis, sed super hoc nouo consensu nouum etiam Regis assensum per ea, quæ dicit *Andr. in l. Imperialem, in vltim. addit. vers. in contrarium*, licèt *Anna pater alleg. 69. n. 58.* fundat, quòd vltimæ voluntates possunt conualidari assensu etiam post mortem testatoris, ad quod videndus nunc est *Reg. de Ponte consil. 157. n. 34. volum. 2. & Gratian. disceptat. 599. num. 4.*

Verùm hoc actori nihil obest, quia in casu nostro non deficit nouus consensus hæredis, nec super hoc nouo consensu hæredis deficit Regius assensus, quia assensus fuit impetratus tàm super testamento facto, quàm super illius approbatione facienda per hæredes, quę iàm facta fuit per plures actus superiùs præcalendatos.

Quàtenus verò pars asserit, hunc hæredum consensum non esse specifi-
6 cum, sed generalem, & propterea non sufficere, contrarium constat ex traditis per *Io. Vincen. Anna in singul. 105. consensus*, & latius in *alleg. 47. nu. 26. cum seq.* vbi authoritate *Andr.* concludit, sufficere, quòd nouus consensus hæredis sit approbatorius in genere, non autem requiritur in specie per titulum dominij translatiuum, *& in fine* attestatur, ità fuisse iudicatum, imò post causam decisam fuisse sibi declaratum per Regentem Villanum Feudistam maximum, qui in decisione interuenit, sufficere simplicem consensum generalem, non autem requiri specificum, & hoc ipsum ab eo postulasse pro instructione posteritatis.

Secundum motiuum de verbis assensus restrictiuis ad gradus in *Constitutionibus, & Capitulis Regni* comprehensis, & declaratis tollitur ex declaratione, quam dicta verba recipiunt ex dispositione iuris, nàm licet prima
7 facie verba illa videantur restringere dispositionem ad *Constitutiones, & Capitula* ædita antè assensum, cùm sint verba præteriti temporis, tamen ex dispositione iuris comprehendunt etiã *Capitula* futura, & sic ædita post assensum. Intentio enim Regis concedentis assensum, non fuit distinguere tempus præteritum à futuro, sed vt

Digitized by Google

quotieſcunq; de viribus aſſenſus quęreretur, locus ſit illi aſſenſui, inſpecto tempore, quo accidit caſus, non autem tempore præſtiti aſſenſus, ità probat mihi in indiuiduo doctrina *Io. Andr. in cap. nè aliqui, de priuileg. in 6.* in quo *tex.* ſtatuitur, priuilegia conceſſa cuiuis perſonæ, nè interdici, aut excommunicari poſſit, non comprehendere ſententias Ordinariorum, & ſic *tex.* loquitur per verbum pręteriti temporis, nempè priuilegia conceſſa, & tamen dicit *ibi Ioann. Andr.* quód comprehendit etiam priuilegia poſteà conceſſa, & ſic futura, ſubdens illam pulchram
8 rationem, quòd ſcilicèt, intentio literæ, non ſit diſtinguere tempus præteritum à futuro, ſed vt, quotieſcunq; de priuilegij viribus dubitari contingat, locus ſit diſpoſitioni illius *tex.* idipſum ad literam voluit *Domin. Gemin. ibidem num. 3. & Anch. in princip.* idem ergò eſt dicẽdum in caſu noſtro, vt concẽdentis intentio non fuerit diſtinguere tempus præteritum à futuro circà gradum ſuccedendi, ſed vt quotieſcunque quæritur de ſucceſſione vigore fideicommiſſi, etiam ſi ſucceſſio ſit ampliata per gratiam futuram, ſit locus dicto fideicommiſſo, & aſſenſui.

Confirmantur hæc ex *tex. in c. 1. de his quæ vi met. cau. fiunt, in ſexto*, vbi litera loquitur per verbum præteriti temporis, & tamen comprehendit etiã futura, vt per *Io. Andr. ibi, & alios Canoniſtas.*

Et ex doctrina *Bart. in l. illicitas, ff. de offic. Præſid.* qui ait, quòd ſtante
9 ſtatuto, vt Iudex debeat reſcindere venditiones factas per minores, non ſolùm intelligitur de factis antè ſtatutum, ſed etiam de futuris: & quòd lex noua comprehendat caſum pręteritũ recipientem conſumationem, & perfectionem poſt legis nouę promulgationem, probat *Caldas de Pereyr. de iur. emphyt. part. 3. cap. 11. num. 16. Felin. in cap. quoniam, num. 11. verſ. primo fallit, & verſ. puto ſequendam, de conſt. Magon. deciſ. Lucenſ. 88. num. 12. & 13. Monter. in reſponſ. pro vxoris amita, par. 2. num. 153.* impreſſo poſt *deciſionẽ* 45. inter *deciſiones Aragoniæ, Serapbin. deciſ. 920. nu. 3.*

Sed nè dicatur, quòd hęc iura loquuntur in diſpoſitione legis, non autem in diſpoſitione hominis, proùt eſt caſus noſter; videamus quęſo, quid tradunt *Doctores* in diſpoſitione hominis, & reperio *Imol. in clem. fin. n. 25. & 26. de reſcript.* qui reaſſumendo dicta *Bart. in l. ſi ità ſcriptum, ff. de aur. & argent. legat. & Ant. in eadem clem.* poſt factam diſtinctionem inter diſpoſitionem hominis, & diſpoſitionẽ legis, reſpectu diſpoſitionis hominis concludit, quòd

Quandò diſpoſitio hominis emanat ſub verbis pręſentis, vel pręteriti tem-
10 poris regulariter non trahitur ad futura, ſed addit ſex fallentias, quarum vltima eſt, ſi id, quod in futurum ordinatur, eſt acceſſorium primo, non autem æquè principale; pręſertim ſi diſpoſitio, ſeù noua ordinatio additur materię, aut qualitati reſpicienti capacitatem eius, cum quo diſponitur, nàm tunc non attenditur tempus diſpoſitionis, ſed tempus, quo materia, ſeù qualitàs debet ad perſonam applicari, & ſic attenditur tempus poſt diſpoſitionem factam, ità appoſitiſſimè declarat *Imol. vbi ſupra, poſt num. 26. verſ. ſexto fallit, vſque ad verſ. ſecundo caſu principali*, & idipſum affirmat *Bened. Capr. in cap. clem. fin. nu. 38. inter repet. Canon.*

Corroboratur hæc concluſio ex traditis per *Surd. conſ. 553. num. 3. & 4. vol. 4.* & ex regula, quòd priuilegium derogans ſtatuto intelligitur etiam de futuro *Bar. in l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, verſ. vltimo, ff. de lega. 3. Flor. in l. ſi ſeruus, in princ. ff. de ſeruit. vrb. præd.*

11 Qua concluſione ſic ſtante, ex ea deciditur caſus noſter in fauorem Lu-

cij

Digitized by Google

cij actoris, quia licet tempore præstiti assensus succeſſio in bonis feudalibus
12 non progrediebatur tertium gradum, tamen per nouam ordinationē factam in anno 1536. fuit additum huic succeſſioni in feudalibus, vt protraheretur vsque ad quartum gradum inclusiuè, vt in *cap.1. inter capit. & priuileg. conceſs.per Cæſar. Maieſt.f.mihi* 102. nunc redacto inter Pragmaticas, vt in *prag.8.de feud.* iuxtà nouiſſimam compilationem meam, & sic coniuncti in quarto gradu ſunt effecti capaces succeſſionis feudorum, qui prius nō erant; quò fit, vt per hanc nouam ordinationem, quæ in materia ſucceſſionis eſt acceſſoria ad *Conſtitutionem, Vt de ſucceſſionibus*, ſit facta additio materię ſeù qualitati reſpicienti capacitatem ſucceſſorum dicti Goffredi teſtatoris, cum quibus diſpoſitum fuit per aſſenſum, ergò ſecundùm prædictam concluſionem, vt Lucius ſit capax prædictæ ſucceſſionis, dùm eſt coniunctus in quarto gradu, non eſt attendendum tempus factæ diſpoſitionis, quo quartus gradus excludebatur, ſed tempus præſens, quo materia, ſeù qualitas, ſcilicèt capacitas ſucceſſionis debet ad perſonam Lucij applicari, ſecundùm quod tempus præſens non eſt dubium, quod quartus gradus eſt incluſus. Sed nè vllus dubitationi locus huic motiuo relinquatur, affero deciſionem ſatis punctualem, quæ animum cuiuslibet iudicantis ſedare debet, hæc eſt deciſio *Ancharan.conſil.125. num.3. verſ. quinto hoc probatur*, iuncto alio *verſ. in fine Conſilij*, ibi *pro iſta appparēt reſponſiones*, & propriè ibi, *propterea ſubtilius*, qui conſultus in eo caſu, in quo poſtquàm pater ſtipulatus fuerat emphyteoſim pro ſe, & filijs, ſeù liberis, ità vt comprehenderentur etiā fœminæ, ſuperuenit ſtatutum excludens fœminas ppter maſculos: & dubitabatur, an dictū ſtatutū editū poſt dictā emphyteoſim comprehenderet fœminas, quæ in contractu emphyteoſis erant vocatæ, Primò arguit in partem negati-
13 uam, ea ratione, quia ſtatutum prædictum editum poſt illum contractum, non poterat in ſucceſſione dare formā negotijs præteritis, ſed futuris, vt in dicto *verſ. quinto hoc probatur*. Poſteà verò decidit contrarium *in d.verſ. præterea ſubtilius*, ſubdens rationem, quòd liberi vocati ad ſucceſſionem emphyteoſis per illum contractum includuntur in nouo ſtatuto poſt emphyteoſim condito, quia ius quæſitum filiabus ex ſtipulatione paterna ſumebat initium poſt mortem patris, & ſic tempore, quo erat editum ſtatutum eas excludens, & ſtatutum ſuperueniēs debet extendi ad illud ius, quod demū naſcitur poſtquàm eſt editum, ſubdēs, quòd eſt bona, & vera ratio; ſic in caſu noſtro non eſt dubitandum, quòd inter agnatos de domo Palagana vocatos ad ſucceſſionem horum feudorum cum qualitate, quòd ſint in gradibus comprehenſis, & declaratis in *Conſtitutionibus, & Capitulis Regni*, includuntur omnes comprehenſi in nouo Capitulo, ſiuè noua gratia conceſſa poſteà in anno 1536. quia ius, quod dictis agnatis fuit acquiſitum ex illo fideicommiſſo per illum Regium aſſenſum vallato, ſumet initium poſt mortem Don Lucij conuenti ſine filijs, & ſic tempore, quo reperitur editum nouum Capitulum includens quartum gradum, ergò hoc nouum Capitulum debet extendi ad illud ius, quod demùm naſcitur poſtquàm eſt editum per dictam *Anchar.* deciſionem ſatis punctualem, quam meritò deciſionem appello, quia illud eſt *Conſilium* deciſiuum, vt ex eius præfatione patet, non autem pretio redemptum in gratiam pecunioſi clientis, & illam ſequitur *Anton. Gam. deciſ. Luſit. 260. poſt num. 4.* & comprobat authoritate *Bart. in l. omnes populi, num. 47. ff. de iuſt. & iure*. Adſtipulatur huic motiuo doctrina ſimiliter punctualis *Socc. Sen. in conſ. 10. nu. 29.*
14 *verſ. ſed ad prædicta*, *inter Conſilia*

Digitized by Google

feud. Bruni, vbi ait, quòd ſtipulator pro ſe, & hæredibus, vel ſucceſſoribus refert ſe ad tempus, quo tractatur de hæreditate, & ſucceſſione.

Conſolidatur potiſſimè hæc concluſio ex ratione, qua motus fuit Rex Catholicus ad apponendum illam clauſu-
15 lam reſtrictiuam in aſſenſu, non enim motus fuit, vt conſuleret deſcendentibus grauatis, & præſertim fœminis, quę remanebant excluſæ per fideicommiſſum, ſed vt conſuleret proprio intereſſe Regij Fiſci, nè .ſ. in caſu non exixentium ſucceſſorum in gradu ſucceſſibili remaneret excluſus Regius Fiſcus ab his, qui non ſunt in gradu ſucceſſibili, ità ſunt aperta verba in aſſenſu immediatè poſt dictam clauſulam in hac forma videlicèt: *Nec vllum præiudicium noſtræ Curiæ fiat circà ſucceſſionem dicti Caſalis vltrà gradus prædictos*, vndè cùm hoc intereſſe hodiè ceſſet in Regio Fiſco, quia etiam circumſcripto fideicommiſſo, ſi Don Lucius conuentus decederet ſine filijs, non deuoluerentur feuda ad Fiſcum, ſed in eis ſuccederet ipſe Lucius actor tanquàm frater patruelis, & per nouam gratiam exiſtens in gradu ſucceſſibili, ceſſabit etiam diſpoſitio prędictæ clauſulæ reſtrictiuæ, argumento à ceſſante
16 ratione, quod eſt in iure validiſſimum, vt per *Euerardum in ſua Topic. legal. loco* 85. vbi ponit exemplum huic noſtro caſui ſimillimum, quòd licet olim cognati non vocabantur ad tutelam, ex quo non vocabantur ad ſucceſſionem, hodiè tamen eſt correcta dicta ratio, nàm etiam cognati vocantur ad ſucceſſionem, ergò etiam vocantur ad tutelam, *tex. eſt in l. 1. cum ſua glo, ff. de legit. tutor.*

Tertium motiuum, quòd ſcilicèt Lucius actor non poſſit venire ad hanc ſucceſſionem niſi iure hæreditario, & tanquàm hæres, non aũt iure proprio, cùm non ſit prohibita alienatio, facili negotio remouetur, imò potius retorquetur in contrarium, dùm fundabo, quòd ex diſpoſitione teſtatoris ſuperiùs ad verbum deſcripta reſultet fideicõmiſſum abſolutum in beneficium om-
17 nium deſcendẽtium ab ipſo teſtatore, quod indè patet, quia negari non põt, quin prædicta diſpoſitio conſeruet bona feudalia in deſcendentes, ibi, *ad effetto, che detta Baronia non habbia ad hauere altro, che huomo dello cippo, & caſa mia*, & dùm conſeruat bona in deſcendentes, & rem ipſam reſpicit, proculdubio talis diſpoſitio inducit fideicommiſſum, vt eſt *tex.* apertus *in l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba*, *ff. de legat. 3.* Præſertim, quia teſtator excluſit pro-
18 prias filias, & omnes alias fœminas deſcendentes, & expreſsè prætulit maſculos remotiores, ratione, & cauſa cõſeruandi bona in familia, imò conſeruandæ familiæ, quæ non facilè conſeruaretur, niſi eſſet inductum fideicommiſſum, proùt ex hac coniectura prælationis maſculorum, tradiderunt *Ruin. conſ. 110. nu. 15. lib. 2. Cur. Iun. conſ. 43. in fin. Crau. conſ. 130. col. vlt. in princ. Crot. in l. filius fam.* §. *Diui, n. 162. verſ. ſexto quæritur*, ff. *de leg. 1.* & ibi *Ferd. Loazes nu. 198.*

Ergò ſi eſt inductum fideicommiſſũ, per neceſſariam conſequẽtiam eſt pro-
19 hibita alienatio ex diſpoſitione iuris, *auth. res quæ*, C. *comm. de leg.*

Sed omittamus quæſo ſubauditos verborum intellectus, & conſideremus nudam corticem verborum, quæro illa verba, *Ad effetto, che detta Baronia non habbia ad hauere altro, che huomini dello cippo, & caſa mia*, redacta in latinum ſermonem, quid aliud important, niſi vt Baronia prædicta non exeat de nomine familię teſtatoris? certè nil aliud, & tamẽ hęc verba ex iuris diſpoſitione nil aliud importãt, quã expreſſam prohibitionẽ alienationis extrà familiam, *tex.* eſt ad id formatus *in l. Lucius Titius* 90. §. *Lucius Titius*, ff. *de leg. 2.* Ergò quomodò poteſt negari, quin ſit prohibita obligatio horum feudorum? herclè nullo modo.

Hinc

Digitized by Google

Hinc modò necessariò concluditur, quòd si est prohibita alienatio per talē dispositionē, & si hæc dispositio inducit fideicōmissum in beneficium descēdentium masculorū, vtiq; Lucius actor nō venit ad hęc bona iure hęreditario, & vti hæres vltimi possessoris, sed vti vocatus ex prouidentia testatoris iure proprio, & successiuè non tenetur ad onera contracta per vltimū possessorē, quià succeditur primo testatori, non autem hæredi grauato, *l. cohæredi*, §. *cū filius*, ff. *de vulg. subst.*

Quod indè vlteriùs deducitur, quia prædicta dispositio, & vocatio masculorum est cōcepta per verbū, *succedere*, ibi, *& così habbia sempre à succedere*.

21 Successor verò non dicitur is, qui succedit iure hęreditario, sed qui succedit iure proprio, vt est *tex.* in propria feudali materia (omitto iura ciuilia satis vulgaria) *in c. 1. qui succ. feu. da. teneat.* quem ad hoc expendit *Camerar. in c. 1. in princ. post nu. 33. vers. hoc certè, an agnat. f. mihi 371. col. 3. circà fin.*

Nec obstat, quòd in assensu verba assertiua supplicantium loquuntur per verbū, *hæreditassent*, nā hoc processit ex ignorantia scribentis illā assertionem, prout apertè dignoscitur eius crassa minerua, ēt in verbo, *affinis*, immediatè sequenti, asserendo, q̄ esset vocatus affinis magis propinquior, & voluit intelligere de agnato magis propinquo, vltrà q̄ incontinenti posteà se emendauit, vtendo verbo, *succedere*: & in oēm euentum assensus verba se referunt ad dispositionem testamēti, quæ certa est, & non fit in ea mētio aliqua de verbo, aut nomine hæreditario, & proindè illa sola est attendenda, quia relatū est in

22 referente cum omnibus qualitatibus suis, vulg. *l. asse toto*, ff. *de hære. inst.* & dū assensus refert se ad testamentū, perindè est, ac si totus tenor testamēti esset insertus, *Reg. Vill. in cōs. pro Octauio Lā. 2a* impśso post opus *Cānet. nu. 16. f. 347.*

Vlteriùs aduerto, q̄ quicquid esset antè hanc dispositionē factā cū assensu, tñ post illā hæc feuda nō dicentur amplius feuda hęreditaria, sed erunt feuda ex pacto, & prouidentia, & propterea quælibet obligatio, seù alienatio facta

23 per possessorē non obligat successorē, & illa alienatio valebit in vita alienantis tm̄, non autem post mortē, *tex. est in c. 1. §. Titius, si de feud. defun: mil.* vbi pulchrè *Andr.* adducēs *tex. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, ff. *de iure fisci*, ex regula, quòd resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.

Quòd autem per illam dispositionē factam cum assensu fuerit mutata qualitas feudi hæreditarij in feudū ex pa-

24 cto, & prouidentia, probatur, quià assensus Regius in Regno super cōtractu feudali habet vim nouæ inuestiturę, vt docuit *Affl. in c. Imperialē*, §. *Præterea, lo prima, nu. 1. de prohib. feud. alien. per Frider.* nàm alienans feudum cum assensu, habetur, ac si ipse renunciaret feudum Domino, & Dominus posteà breui manu consentiendo concederet nouo emptori per occultationē vnius actus, ad *tex. in l. singularia*, ff. *si cer. pet.* ità specificè tradidit *Præpos. in c. si facta, col. 3. in fi. vers. & credo, quòd sit ratio, si de feu. defu. fuer. controu.* & sentijt etiam *Bald. ibid. col. 1. vers. sed quid si vendidisset*, inquiens, quòd emptor feu-

25 di cum assensu dicitur succedere in feudo ex persona Domini, sequitur quòad omnia *Reg. Lanar. cons. 82. nu. 19. cum seq.* pro quibus est vulgata regula ab *And.* passim adducta, quòd qui confirmat, dat, vt *l. lege obuenire*, ff. *de verb. signif.* & signanter *in cap. 1.* §. *sed nec alia iustior, antè n. 30. vers. quia cū dicant Moder. quæ sit prima cau. benef. amit.* vbi inspecie agit de hoc, inquiēs,

26 quòd emptor videtur habere ab illo, qui consentit, idem latius dixit *in c. 1. nu. 8. 9. & 10. qui succ. ten.* optimè conferūt tradita per *Affl. dec. 148.* vbi *n. 8.* concludit in simili facti specie, tale feudum ex noua causa esse nouum feudum sub noua forma, & quòd hanc

27 mutationem qualitatis possit facere

feu-

Digitized by Google

feudatarius in præiudicium succeſſorũ, tradidit *Camer. in c. 1. An agnatus, q. 18. nu. 126. fol. mihi 457.* & pro indubitato admiſit *Cannet. in extrauag. Volentes, cap. at retenta, in princ. fol. mihi 83. Anton. de Amato* plures allegans *reſol. 4. nu. 1.*

Si igitur hæc diſpoſitio cum aſſenſu facta habet vim nouæ inueſtituræ, & in hac noua inueſtitura eſt expreſſum, quòd ſuccedãt deſcendentes maſculi in infinitum, nulla pœnitùs facta mentione hæredum, non eſt dubium, quòd hæc feuda ſub hac inueſtitura comprehenſa erunt feuda ex pacto, & prouidentia ſimplicia, non autem hæ-
28 reditaria, vt nuncupatim docet *And. cap. 1. in princ. An agnat. & in cap. 1. in princ. verſ. vel expreſſim patri, & filijs*, iuncto *verſ. ſed ſecundùm, de ſucceſſ. feu.* & latiſſimè explicat *Camer. in l. Imperialem*, §. *Præterea Ducatus*, *car. 95. verſ. & quod ad primum caput*, vbi per *tres col.* hoc declarat *Reg. Lanar. conſ. 15. nu. 1. vſque ad num. 9.* qui omninò videatur, rogo, ex quo conſuluit in proprijs terminis.

Imò etiam ſi eſſet facta mentio hæ-
29 redum, dummodò ſub qualitate maſculina, ſcilicèt pro ſe, & hæredibus maſculis, adhùc eſſet feudum ex pacto, & prouidentia, vt concludunt *Affl. in prælud. feud. num. 138. Iaſo.* ſimiliter *in prælud. num. 128. Bald. in l. cùm virum, in fine*, C. *de fideicomm. Pinell. p. 3. num. 88. lib. 1. C. de bon. matern. Dec. conſil. 185. aliàs 184. num. 3. & conſil. 295. num. 6. Brun. conſ. 24. nu. 3. Ruin. conſ. 188. n. 10. vol. 2. Socc. Iun. conſ. 80. nu. 9. vol. 2. Rol.* qui communem aſſerit *conſ. 55. nu. 6. vol. 3.*

Ergò ſi ſunt effecta ex pacto, & prouidentia ſimplicia, protinùs in comperto eſt, omnes obligationes, & alienationes à poſſeſſore factas poſt illius mortem ceſſare, quià tot ſunt donationes,
30 quot ſunt ſucceſſores ad vniuſcuiuſq; vitam factæ, *Andr. in cap. 1. §. hoc quoq; col. 3. de ſucceſſ. feud. in cap. 1. §. Præterea Ducatus, col. 4. de prohib. feud. alien. per Frider. cap. 1. §. quid ergò, de inueſti. de re alien. fact.* ità vt vnuſquiſque ad vitam ex propria donatione capiat, *l. quoties*, C. *de donat. quæ ſub mod.* & poſt mortem vnius alter iure ſuo feudum accipit, *d. cap. 1. §. Titius, ſi de feud. defunct. controu. fuer. & in cap. 1. §. ſed etiam res, per quos fiat inueſtit.* ità per hæc media explicitiſſimè declarat *Camer. d. l. Imperialem*, §. *Præterea Ducatus, car. mihi 95. lit. E. cum ſeq. &* poſt *lit. I.* ſubdit, quòd hæc feuda cohærent ipſi ſanguini, ità vt vnus alteri in horum feudorum ſpecie præiudicare non poſſit, *l. 3 ff. de interd. & releg.* idque cõprobat etiã communi iure inſpecto.

Et ex his remanet abſolutum tertium motiuum.

Quartum, & vltimum motiuum ſumptum ex licentia alienandi conceſſa in diuiſione facta inter fratres fruſtratorium redditur ex reſeruatione ſpecifica incontinenti appoſita huius fideicommiſſi, per hæc verba videlicèt, *Reſeruantes ipſi fratres ſibi ipſis ad inuicẽ altrinſecus, & viciſſim ius ſuccedendi, tàm vigore ſubſtitutionis eis facta per dictum quondàm D. Goffredum eorum patrem in ſuo teſtamento, quàm etiam in caſu, quo quilibet ipſorum, & alij deſcendentes ex eiſdem vſq; in infinitũ decederẽt ſine filijs maſculis, &c.* quæ qui-
31 dem reſeruatio operatur, vt eueniente caſu fideicommiſſi, illa licentia alienãdi in nihilo præiudicet ipſis conſentiẽtibus, iuxtà *tex. in l. ſi debitor*, §. 1. *ff. quib. mo. pig. uel hyp. ſol.* proùt in proprijs terminis reſpõdit *Ceph. cõſ. 296. in 1. q. ſeù dubit. à 1. nu. vſq; ad nu. 30.* qui omninò videatur, rogo, & nouiſſimè latè exornat *Sfor. Odd. de fideic. q. 15. art. 6. per tot.*

Item remanet inutile ex defectu aſſenſus, qui omninò neceſſarius erat, dũ
32 agitur de renunciatione iurium ſuper feudis acquiſitorum, *Camer. in l. Imperialem, car. mihi 16. lit. D. verſ. quo verò ad tertium, per quatuor col. ſeq.*

Vltrà

Vltrà quòd etiam si adfuisset assensus, & defuisset prædicta reseruatio iurium fideicommissi, dicti fratres renunciantes non poterant in fideicommisso præiudicare eorum successoribus vocatis ex propria persona, sed solùm sibi ipsis solis, vt in proprijs terminis tradiderunt *Fulg. Corn. & Ias. in l. quotiès ab omnibus, C. de fideicomm. Rip. in l. filius famil. §. Diui, num. 17. ff. de leg. 1. Crot. ibidem num. 146. Loazes nu. 191. Alciat. in l. pronunciatio, §. familia, in verbo, agnatorum, ff. de verb. significat. Dec. consil. 398. nu. 20. conf. 395. nu. 9: in fine, Tiraq. de retract. lign. §. 1. glo. 9. num. 86.*

Sublatis igitur omnibus motiuis in contrarium adductis, remanet lucida, & clara iustitia pro Lucio Actore reposita in manibus tàm Supremi Senatus, cuius perspicaciori iudicio hęc omnia submictuntur.

Fuit decisum contra fideicommissum, cui decisioni concinit *Præs. de Franch. dec. 153. num. 27. & 28. Maur. Iun. alleg. 6. nu. 8. Mastrill. dec. 56.* vbi plura vtilia.

SVMMARIVM.

1 *Interesse non debetur nisi ex conuentione, vel condictione ex aliqua lege.*

Si fuit omissum in sententia, non potest amplius super eo pronunciari, num. 2.

3 *Officialis, qui obligatur ratione officij, nunquàm tenetur ad interesse.*

Actuarius recipiens fideiussionem, non obligatur vltrà, quàm fideiussor.

An teneatur ad vsuras, ad quas tenetur principalis? nu. 6.

5 *Fideiussor, quo pacto teneatur ad interesse?*

Quid in fideiussore de iudicio sisti? num. 9.

7 *Dictio, tantùm, est taxutiua omne aliud excludens.*

8 *Mora principalis, aut fideiussoris, non officit Actuario.*

ARGVMENTVM.

Fideiussor non tenetur ad vsuras, nisi eas exprimat, aut in omnẽ causam fideiusserit, nec Actuarius, qui recipit fideiussionem, præterquàm in his casibus, ad ipsas obligatur.

PRO IO. ANDREA TERRACCIANO.

CONSILIVM LXXXIV.

Sit nomen Domini benedictum.

IO. Andreas Terraccianus tanquàm Actuarius M. C. V. stipulatus fuit fideiussionem Io. Berardini de Azia M. Antonij Galeoti, Lælij Filomarini, Marij Granati, & Io. Antonij Cirilli in beneficium Sigismundi pro summa ducat. 2500. & quia prætenditur, quòd prædicti fideiussores reperti fuerunt non soluendo, dictus Sigismundus egit in Sacro Consilio contra Actuarium tàm pro capitali, quàm pro interesse, & obtinuit sententiam pro capitali, salua meliori deliberatione quòad interesse, instat modò explicari meliorem deliberationem reseruatam quòad interesse, in qua explicatione, credo, non posse dubitari, quin debeat absolui Io. Andreas à prætenso interesse.

Ad quod fundandum aduerto, quòd 1 hoc interesse, quod prætenditur, non debetur iure actionis, cùm non debeatur ex conuentione, seù stipulatione, iuxtà *tex. in l. 1.* vbi materia, *C. de iudicijs*, nec etiam ex dispositione alicuius legis, quæ hoc statuat, & sic deberi possit saltem condictione ex lege, iuxtà *tex. in l. 1. ff. de cond. ex leg.*

Hinc modò resultat, quòd dùm Iudex in sententia non iudicauit circà 2 interesse, non potest amplius super eo iudi-

iudicare, quantùmuis in ipsa sententia fuerit reseruata melior deliberatio quòad interesse, ità expressissimè tradiderunt *in l. terminato, C. de fructib. & lit. expens.* Cyn. *nu.* 3. *Bald. num.* 4. *Angel. num.* 1. *Castr. num.* 3. *Salyc. num.* 3. iterum *Ang. in l. Paulus, la prima, ff. de re iudicata*, vbi etiam *Imola*, & hæc est communis opinio, vt attestantur *Angel. & Castr. in d. l. terminato*.

Sed quàtenus de hoc interesse posset modò cognosci, adhùc Io. Andreas est absoluendus ex duobus. Primò, quia Actuarius non obligatur ex contractu, seù quasi contractu, nec ex delicto, seù quasi delicto, sed ratione officij, quod administrat, & tunc certa est iuris con-
3 clusio, quòd Officialis, qui obligatur ratione officij, nunquàm tenetur ad interesse, *tex.* est rotundus *in l. Lucius Titius, in princ. vers. Paulus respondit, ff. ad municip.*

Secundò, quia Actuarius recipiens fideiussionem de iure non potest obli-
4 gari, vltrà quàm fideiussor est obligatus, proùt exprèssè tradit *Vuesembec. in §. sciendum, Institut. de satisd. tutor. in verfic. actionem*. sed fideiussor non tenetur vltrà summam in obligatione expressam etiam ex causa vsurarum; ergò nec Actuarius.

Quòd autem fideiussor non tenea-
5 tur vltrà summam in fideiussione expressam, nec etiam ex causa vsurarum præterquàm in duobus tantùm casibus, vtpotè si exprèssè se obligauit ad vsuras, vel si fideiussit in omnem causam, iura sunt clara *in l. fideiussor*, vbi *glo.* 1. *C. de fideiussorib. l. quaro, in princ. ff. locati, l.* 2. *propè finem, vers. qui fideiusserunt, ff. de administr. rer. ad Ciuit. pertin, l. fideiussores Magistratuum, in princ. & §.* 1. *ff. de fideiussorib. l. centum Capuæ, in princ.* vbi *glo. in verb. augeri, & l. fin.* vbi *glo. in ver. acceptus, ff. de eo quod certo loco*.

Quod procedit etiam in fideiussione præstita in iudicio, prout est casus noster, *l. fin. ff. de fideiussor.*

Nec obstat *tex. in l. fi. ff. de magist. cõu.*
6 vbi huiusmodi magistratus tenetur etiã ad vsuras, ad quas tenetur principalis, nàm ille *tex.* procedit in cautione capta pro administranda tutela, vel cura, quæ comprehendit totam administrationem cum reliquorum restitutione, & sic est fideiussio in omnem causam, qui est vnus de casibus, in quibus fideiussor tenetur ad vsuras, vt suprà dixi, & propterea si fideiussor tenetur ad vsuras, tenebitur etiam Magistratus, qui recepit fideiussionem, at in casu nostro secus est, quia fideiussio est restricta ad
7 summam ducatorum 2500. tantùm, & sic est ad certam summam, & cum dictione taxatiua, *tantùm*, quæ omnia alia excludit, *l. sed si tantùm, ff. de pact. glo. in auth. quod obtinet, C. de probationibus*, & cùm talis fideiussio sit stricti iuris non potest recipere ampliationẽ ex mora debitoris principalis, ex cuius mora debentur vsuræ, *d. l. centum Capuæ, in princip.* & hoc est verum etiam
8 respectu moræ contractæ per ipsum fideiussorem, quæ mora licet producat vsuras respectu fideiussoris, qui non soluit die prescripta, *l. Lucius, ff. qui pot. in pig. habea*, tamen hæc mora sibi tantùm nocere debet, non autem Actuario, qui non est in mora, & in fideiussione capta per Actuarium nihil est dictũ de vsuris.

Nequàquã obstabit *decisio Affl.* 234. vbi fuit iudicatum, fideiussorem de iu-
9 dicio sisti teneri vltrà pœnam Fisco applicandam etiam ad interesse parti offensæ. Nàm duplex est in promptu responsio. Prima, quòd illa decisio fuit reprobata per subsequentes decisiones, vt attestatur *Gramm. in Apostil. ad Affl. ibi*, & optimè fundat *Farin. pract. crimin. quæst.* 34. *num.* 5. 6. & 7. Secunda, quia admissa etiam pro vera illa decisione, procedit, quandò in fideiussione non est expressa certa quantitas interesse applicanda parti, vltrà aliam pœnam applicandã Fisco. At in casu nostro fideiussores se obligauerunt

runt ad certam quantitatem interesse applicandam parti, nempè ad ducatos 2500. ergò vltrà summam expressam non tenetur. Addo nunc *Regentem Valenzuel. consil. 9. num. 33. Gratian. discept. 130. num. 28.* & est videndus *Hering. de fideiuss. cap. 24. nu. 124. & seq. & nu. 246.*

Et ità fuit iudicatum.

SVMMARIVM.

1 *Princeps rogando imperat.*
2 *Persuasio nimia habet vim coactionis.*
3 *Metus ex quibus probetur.*
Consistit multùm in verisimilibus coniecturis, nu. 12. & num. 19.
4 *Testis vnus in antiquis quandò facit fidem.*
5 *Confessio geminata quam probationem pariat.*
6 *Testis ab vtraque parte citatus, si ab vno tantùm fuerit productus, ab altera non potest reprobari.*
7 *Metus illatus à tertio an noceat contrahenti, & ignoranti, & nu. 9.*
8 *Actio quod metus causa contra quos competat.*
10 *Euictio habet locum in concessione remuneratoria.*
11 *Supplicans censetur fateri, omnia contenta in supplicatione esse vera.*
13 *Metus sequens probatur per antecedẽtem protestationem.*
Et si metus non probatur, sufficit talis protestatio, nu. 18.
14 *Protestatio conseruat ius futurum.*
Quid de verbis derogatiuis, aut dispositiuis in ea appositis, n. 24.
15 *Protestatio si præcedat contractum meticulosum, attenditur protestatio, & non contractus.*
Saltem operatur, vt onus probandi spõtaneam voluntatem sit aduersarij, num. 16.
Etiam clandestina valet, quandò contractus est contra bonos mores, n. 23.
17 *Metus arguitur ex reiterato conquestu.*
20 *Metus quotuplex.*
21 *Læsio enormis in contractu facit præsumere illum meticulosum.*
Et hæc læsio consideratur etiam in transactionibus, num. 25.
22 *Metus reuerentialis cum enormi læsione sufficit ad rescindendum contractum.*

ARGVMENTVM.

Metus reuerẽtialis, aut compulsiuus quibus arguatur, & an ex eo rescindi possit transactio. Quid si inferatur à tertio, & de viribus protestationis antecedentis ad ipsum contractum meticulosum.

PRO CANTISANIS.

CONSILIVM LXXXV.

Sit nomen Domini benedictum.

QVòd illi de Parrazzina debeant cõdemnari ad relaxandum territoriũ in actis deductum vnà cum fructibus perceptis & qui percipi potuerunt, & poterunt vsque ad effectualem relaxationem, & cõsignationem, & ad expensas legitimè erogatas, nulla habita ratione cuiusdam assertæ transactionis, tanquàm extortæ vi, & metu non solùm reuerentiali, quia inter Dominũ, & vassallum, sed etiam compulsiuo ex infra dicẽdis, clarè apparebit.

Sciendum est igitur, quòd in anno 1488. Regia Curia ob rebellionem Baronum vendidit nonnulla corpora aperta ipsi Curiæ, & deuoluta ob causam prædictam Vniuersitati, & hominibus Terræ Laureæ; inter quæ fuit ius decimandi in territorio *detto lo Monte del Galdo*, vt constat fol. 77. & 296.

Quod ius decimandi fuit posteà vẽditum ab eadem Vniuersitate Iacobo Cantisano fol. 77. & 294.

Qui

Qui Iacobus virtute dictæ emptionis possedit vti Dominus, & patronus ius decimandi prædictum pacificè, & quietè absque aliqua contradictione spatio viginti annorum tàm tempore Regis Ferdinandi Primi, quàm aliorum Regum successorum, & pariformiter Baronum, qui pro tempore fuerunt in dicta Terra, proùt fuit Dux Candiæ, Theodorus Triuultius, & Troianus Mormilis, vt dicunt nonnulli testes super hoc examinati, inter quos

Nicolaus Lamboglia super 5. f.212.
Ferdinandus Realis, super eod. fol. eod.à ter.
Nicolaus Perretta, super eodem, fol.215.
Nor.Matthæus Brancatus, super eo: fol. 218.
Albinus Serubus, super eod.f.265.
Iacobus Andræas Grillus, super 4.& 5. fol.265.
Nicolaus Mannarinus, super eodem, fol.264.à ter.
Ioannes Clarellus, super 4.fol.266.
Ioannes Grillus, super 5. fol. 264. à ter.

Robertus verò Sanseuerinus Princeps Salerni effectus posteà vtilis Dominus Terræ Laureæ de facto spoliauit Iacobum Cantisanum dicto iure decimandi in anno 1507. vt dicunt infrascripti testes.

Aloysius Dulcettus tunc temporis Capitaneus in Terra Laureæ, fol. 269.
Bernardinus de Anatra, idem, fol. 260.
Bernardinus Cusentinus V. I.D. super 4.idem, fol.225. à ter.

Et constat ex lectura sententiæ latæ in fauorem Cantisanorum, quandò in ea condemnatur Antonellus ad restitutionem totius territorij per ipsum possessi cum vitio spolij nondùm purgato, fol.133.

Qui Robertus Sanseuerinus in vltimis constitutus in anno 1508. in suo vltimo testamento sic de ipso conditionaliter disposuisse apparet. Item legat Antonello Stafferio petiũ Terræ *detto lo Galdo de Lauria*, si cum bona conscientia eidem dari, & legari potest, vt f.275. virtute cuius legati Antonellus cæpit possessionem in anno 1509. fol.276. qui sciens, Robertum non potuisse legare, quia non erat Dominus, nec habebat assensum in testamento, procurauit, quòd in anno 1510. Marina de Aragonia Principissa Salerni mater, & balia Ferdinandi Principis, illud sibi in feudum concederet, proùt concessit, assensu tamen Regio reseruato, vt fol.190.

Mortuo demùm Roberto, & sic cessante violentia Hieronymus Cantisanus filius, & hęres Iacobi prosequendo litem à patre incæptam in anno 1525. contra dictum Antonellum, in qua fuerat deductum ius suum, & spolium sibi factum, petendo illius territorij restitutionem, vt fol. 198. tandem obtinuit sententiam in anno 1548. vt fol. 133. qua sententia obtenta, ipsiusque appellatione deserta, tanta fuit Ferdinandi Principis Salerni vis, & potentia, tantaque affectio, quam gerebat erga Antonellum, vt coactus fuerit ipse Hieronymus liti renunciare, & medietatem tantùm dicti territorij, seù iuris decimandi retinere, & aliam medietatem, fructus, & expensas relaxare in beneficium Antonelli, vt patet in asserta transactione stipulata Salerni in anno 1548. fol.37.

Stephanus verò Cantisanus tàm nomine suo, quàm nomine, & pro parte Aloysij Antonij Cantisani sui fratris ambo filij, & hæredes quondàm Hieronymi, petit, prædictos de Parazzina condemnari ad relaxandum territoriũ prædictum, vnà cum fructibus perceptis, quibusuis cõuẽtionibus, trãsactionibus, aut alijs scripturis fortè apparẽtibus, tanquàm nullis, & inualidis, & per vim, & metum factis non obstantibus, fol.120.& 121.

Hanc transactionem sic meticulosã

non

Digitized by Google

non obstare ex multis apparebit: Et primò, quia ipse Hieronymus fuit coactus, & compulsus ipsam facere propter minas sibi factas, & mandatum sibi iniunctum per Principem Salerni vtilem Dominum Terræ Laureæ, prout deponit Crisæpius Clarellus fol. 392. qui dicit, ipsum interfuisse, quandò Princeps mandauit, imò coegit Hieronymum, vt faceret dictam transactionem, & cederet dicta iura, terribiliter eidem minando, si hoc non faceret fol. 392. cuius depositio, rogo, vt videatur.

1 Et si rogamina Principum sunt mãdata, vt dicit *glo.no. in l.1.ff. quod iussu Bald. in l. si mandator C. quòd cum eo. And.in c.similes de feud.sin cul.nõ amit.* Vnde illud: *Est rogare Ducum species violenta iubendi, Alex. in consil. 124. num.5 in fin.verb.vol.1.& Affl. in dec. 69.* æquiperat, aliquid fieri metu tyrãni, vel prece ipsius, quantò magis vultus terribilis illius Principis soliti terribilitatem suam exercere, & exequi minas, quas faciebat, debet inducere iustum metum? secundùm ea quę dicit *Bal.in c.1.§.iniuria, versi.feudum, de*
2 *pace iuram.firm.* vbi allegat not. per *Io. Andr.in c.quia propter de elect. Ias.in l. de pupillo §.si quis ipsi prætori num.7.ff. de nou.oper.nunt.* Nimia namq; persuasio, qua quis inducitur ad aliquid faciendum, habet vim coactionis, & compulsionis, *l.eum C.de apost. l.1. ante fin. de rap.virg.* Quæ iura ad hoc propositũ citat *Paulus de Castro in consil. 174. lib.2.* quem refert, & sequitur *Curtius Iunior consil.141. Crau.consil.192. vol.* 1. vbi etiam, quòd ex persuasionibus arguitur dolus ex proposito allegat *l. cùm quis, & ibi Bart.ff.de dol.glo.2.in l. apud Celsum ff. de excep. dol.* & si persuasio simplex operatur hoc, quid operabuntur minæ, & expressa iniunctio de aliquid faciendo?

Potentia, terribilitas, imò crudelitas Principis, qui erat solitus prorumpere in vassallos, non quiescentes suis dictis, & mãdatis, siue iustis, siue iniustis graviter ipsos puniendo, in carceribus atrocissimis mancipando, verberando, & verberari faciendo, & aliquandò occidendo, vt fecit in personis multorum vassallorum, vltrà quòd est notorium, satis probatum est per plures testes Salernitanos, qui benè nouerant mores ipsius, inter quos.

Bernardus de Lunatis fol.164.
Augustinus Guarna fol.165.
Metellus Grillus fol.166.
Abb.Horatius Cicere fol.166.à ter.
Franciscus Maria Comitus fol.167.

3 Et si probata potentia alicuius, qui erat solitus malè tractare homines nõ quiescentes suis precibus, ex hoc solo probatur metus, *Bar.* satis no. *in l.1.§. si quis tamen ff.quod vi, aut clam. Abb. in c.dilectus extra quod met.cau.* quantò magis quandò apparet de expressa voluntate illius, vt in casu nostro?

Immò metus arguitur ex importunitate nimia, *Inn.in c.petitio, extrà de iu. iur. Ias.in §. quadrupli col. 8. institit. de act. Affl.in alleg.decis.69. Crau.cons.10. num.17.vol.1.* hinc est, quòd si quis nõ appellauerit, quia forsan timet potentiam ludicis, qui consueuit appellantibus quæstiones inferre, ponere eos in carcere, vel quid simile, his probatis releuatur non appellans, ita *Bart.in alleg.§. si quis tamen, & Abb. in c.fin. de appell.*

4 Et si fortè opponeretur de singularitate istius testis, replicatur quòd sumus in factis antiquis, excedentibus metam quinquaginta annorum, quo casu creditur testi licèt vnico, maximè quandò habet secum aliqua adminicula, quæ ad eundem finẽ tenderent, *tex.* est sing. in *c. cùm dilectus*, cum ibi not. *extrà de succ.ab intest.* per ea quæ satis elegãter no. *Bal.in rub.de contr.inuest. Veron.cons.38.nu.9.versic. quartum est quòd vnicus testis, & cons.3.col.1. Curt. Iun.cons.168.col.7. Crau.de antiq.tempor.par.4.sectione, sed enim nu.23. Bald. consil.240.lib.1. Alex. consil.21.col.2. vol.4.*

Quòd iſte teſtis habeat alia adminicula, ſatis patet ex lectura tot proteſtationum, & antè, & poſt tranſactionem factarum, tàm oretènus, quàm in ſcriptis, conſtat etiam ex confeſſione conuentorum, quandò pluries dixerunt, *che ſe non era per lo Prencipe, che forzò Geronimo ad accordarſe, loro harebbono perduto tutto il territorio*, inter quos.

Tiberius Serubus fol. 196.

Cornelius de Gaudio fol. 397.

Marcus de Oliuerio fol. 397.

Marcus Antonius Cantiſanus f. 194.

5 Quæ confeſſio vltrà quòd eſt geminata, eſt ideò tãtò fortior, & efficacior, quia ab extraiudiciali efficitur iudicialis, quo caſu plenè probat, vt per *Bart. in l. cùm ſcimus* C. *de agricol. & cenſ. lib.* 11. *Abb. in c. ſi cautio in fin. de fid. inſtrum. Affl. deciſ.* 337. quæ, ſi iungeretur cum teſte deponente de veritate facti, plenè probat, etiam quòd fuerit facta parte abſente, vt *ibi* per *Affl.*

Et nulla eſt maior probatio, quàm confeſſio emanata à proprio ore alicuius, quæ eſt omnium probationum ſuperlatiua, *l. generaliter C. de non num. pecun. c. per tuas de probat. extra.*

6 Corroboratur depoſitio iſtius teſtis, quia fuit citatus per partem aduerſam, vt fol. 354. & producens teſtes adeò cenſetur eorum perſonas approbare, quòd non poteſt contra eos opponere, ſi ab altera parte producantur, licèt nõ fecerit ipſos iurare, nec examinari, quia eò ipsò, quòd nominauit, cenſetur approbaſſe, *Bal. in l.* 1. §. *Beſtias, ff. de poſtul. Cur. Sen. conſil.* 50. *col.* 3. *Crau. de antiq. temp. par.* 1. *ſectione quæritur nu.* 15. *fol. mihi* 41. ex quo teſtis, qui eſt ab vtraq; parte rogatus, quamuis inhabilis, facit plenam fidem, & ratio eſt, quia illa rogatio, & nominatio eſt approbatio, vt colligitur ex narratis per *Bal. in l. parentes* C. *de teſtibus.*

Et ſi fortè diceretur, quòd metus nõ fuit illatus ab Antonello, cum quo cõtraxit Hieronymus, ſed à Principe, & ſic à perſona extranea, ergò non debet afficere ipſum Antonellum metum ignorantem, *l. non intereſt, ff. quod met. cauſ.* Nàm

Reſpondetur, quia ſatis eſt, quòd ex
7 tali metu ille tertius contrahens, & ſic Antonellus licet ignorans commodum acceperit, ergò ei nocebit, ità *Angel. in l. metum*, § *fin. ff. quod met. cau. Crauet. conſil.* 253. *num.* 6. *volum.* 1. *Vrſill. ad Afflict. dec.* 263. *nu.* 6. addo nunc *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 7. *gl.* 2. *par.* 5. *num.* 22.

Quòd Antonellus ex tali tranſactione ſic meticuloſa commodum non mediocre acceperit, non poteſt inficiari, quia fuit ei relaxata medietas territorij, relaxatæ expenſæ, ad quas fuerat condemnatus, & relaxati fructus per tot annos indebitè, & dolosè percepti.

Quinimò ipſe Antonellus metum intellexit, & intelligendo ſibi præiudicauit, allegata *l. non intereſt*, quod apparet, quandò ipſe, & filius dixerunt facta tranſactione, *che ſe non era per lo Prencipe, che forzò Geronimo ad accordarſi, harebbono perduto tutto lo territorio*, vt dicunt nonnulli teſtes ſuper hoc examinati, fol. 194. & 397. vt ſuprà fuit dictum.

Vltrà quòd actio, *(quòd metus cauſa)*
8 eſt in rem ſcripta, & competit contra tertium poſſeſſorem licet ignorantem, etiam habentem cauſam oneroſam, in ſubſidium tamen, quandò metum inferens non eſſet ſoluendo, *l. ſi cũ exceptione*, §. *in hoc*, & ibi *gloſ. verſ. lucrum, &* §. *aliquandò, ff. quod metus cau.*

Quòd Princeps, qui metum intulit, non erat, nec ſit ſoluendo, conſtat ex notoria ipſius rebellione, per quam totus Status fuit apertus Regiæ Curiæ, & omnia bona confiſcata, quod notorium ſufficit allegare tantùm *clement. appellanti*, cum ibi not. *de appell. Ancharan. conſ.* 299. *num.* 1.

Prætereà tùnc demùm tertius igno-
9 rans non tenetur ex metu alterius metum

tum alicui inferenti, quoties metum patienti, & cum tertio contrahenti, aut actum aliquem gerenti imputari posset, putà quia poterat protestari de metu, & non fecit; si verò nil imputari posset, quia protestari non auderet, propter metum, aut potentiam alicuius potentis, tunc videtur subueniendum metum passo, etiam contra tertium ignorantem, de cuius præiudicio agitur, ità *Crau. consil.* 120. *num.* 6. *volu.* 1. tãtò magis in casu nostro, in quo adest protestatio licet clandestina, quia palàm non audebat propter potentiam, & crudelitatem Principis, idem *Fontanell. d. claus.* 7. *glo.* 2. *par.* 5. *n.* 25. *Gratian. discept.* 524. *nu.* 33.

Nec omittendum, quia intererat Principis talem transactionem fieri, cùm ipse, & pater concessissent ius de-
10 cimandi Antonello pro remuneratione seruitiorum, vt fol. 83. quo casu tenebatur, si euincebatur, dare excambium, vel æquiualens, per *tex. in l. Aquilius, ff. de donat. Capyc. decisio.* 197. *num.* 8.

Accedit, quia Princeps fuit laudatus in authorem ab Antonello, vt fol. 199. quo casu videbatur tractari de re propria, & idcò procurauit transactionem, quæ iàm fuit facta de ordine, & mandato ipsius Principis, vt fol. 27.

Ad quorum omnium corroborationem, videatur (quæso) supplicatio Antonelli porrecta Principi triennio post transactionem, fol. 7. à ter. in qua petitur compensatio illius medietatis possessæ per Hieronymum, & Princeps concedit modios viginti tritici percipiendos à molendinis Terræ Laureæ annuos, ex quibus colligitur desiderium, quod habebat Princeps in concordando, quia intererat ipsius propter euictionem, & affectio, quam gerebat erga Antonellum, cuius contemplatione metum intulit, in ipsum remunerando, & gratificando; & si pro medietate remunerauit in viginti, pro integro territorio euicto, fructibus, & expensis, oportebat remunerare in centum, & plus.

Supplicantes enim censentur fateri,
11 omnia contenta in supplicatione esse vera, *l. cùm precum*, C. *de lib. cau. l. conditioni*, C. *de inst. & subst. sub cond. fact. Ripa respon.* 80. *nu.* 14.

Accedit confessio Antonelli, & supplicatio ipsius, quandò petit supersederi in decisione causæ, quià si ferretur sententia contra ipsum, generaretur notabile damnum, & præiudicium ipsi Principi, inferendo forsan ad euictionem, ad quam tenebatur, vel quia sperabat in aduentu ipsius, & mediante potentia Principis se concordare cum Hieronymo, vt successit posteà, & sic Principissa mandat supersederi vsque ad aduentum Principis, vt fol. 121.

Si ergò intererat Principis, talem
12 transactionem fieri, metus illatus ab ipso rescindit illam, quia in materia metus veritas facti multùm consistit super verisimilibus, quæ pendent principaliter ex animo, & verisimilibus coniecturis, *Ancharan. alleg. cons.* 299. *num.* 3.

Qui metus compulsiuus coadiuua-
13 tur à metu reuerentiali, quia à Domino in vassallum, præuia etiam protestatione, vt fol. 399. & sola protestatione præcedente probatur metus sequens, *glo.* est singul. *in cap. Lotharius, in ver. innotuit* 31. *quæst.* 2. *cap. perlatum*, cum ibi notat. extra *quod met. causa*, sequitur *Soccin. consil.* 27. *vol.* 3. & hoc optima ratione, ad hoc vt protestatio præcedens aliquid operetur, nàm si circumscripta protestatione probando metum, rescinditur contractus, ad quid ergò deseruiret illa protestatio, vt dicit *glo. in alleg. cap. Lotharius.*

Ex his enim, quæ quis ante factum dixit, præsumitur animus ipsius in facto postea sequuto, vt per *glo. & Bart. in l. apud Celsum, in princ. in glo.* 2. *ff. de dol. except. & in l. Fulcinius*, §. *quid sit latitare, ff. ex quib. cau. in possess. eat.* & dicit *Angel. in l.* 2. *ff. de eo, per quem*

fact. fuer. illam *glo. in l. apud Celsum*, esse meliorem de mundo ad probandum animum alicuius, quo animo fecerit aliquid, quia probatur ex his, quæ antè dixit.

Et protestatio præcedens declarat animum in futuro deesse, ità *Bart. in l. omnes populi, num.* 31. *ff. de iustit. & iure*, vbi allegat *tex. in l. at si quis*, §. *plerique, ff. de relig. & sump. fun. et Cynū* ità tenentem ipso audiente; & sic animus Hieronymi declaratus per protestationem præcedentem præsumitur interfuisse actui postea sequuto licet contrario, & à transactione censetur abfuisse consensum, *l.* 2. *C. de his qui prop. met. iud. non app. l. qui in aliena*, §. *Celsus, ff. de acquir. hared* Mascar. *in tract. de probat. conclus.* 1053. *num.* 11. vbi allegat *Coras. Carol. de Gras. de except. excep.* 11. *nu.* 57.

Protestatio etenim conseruat ius in
14 futurum, *l. pro hærede*, §. 1. *ff. de acquir. hæredit. l. Nesennius, ff. de negot. gest.* allegata *l. at si quis*, §. *plerique*; quia per talem protestationem probatur voluntatis nostræ sententia, vt ibi notatur.

Et sic secundus actus, transactionis scilicèt, trahitur ad primum vigore protestationis, sicut verba derogatoria prima voluntatis trahuntur ad secundam, *l. si mihi, & tibi, ff. de leg.* 1. *l. si quis, in princ. ff. de lega.* 3. quod videtur expressum in *alleg. l. qui in aliena*, §. *fin.* & expressiùs in *alleg. cap. Lotharius, Lucas de* Pen. *in l. Curiales, nu.* 45. *C. de prad. cur. lib.* 10. *Giurba decis.* 85. *num.* 6.

Accedit, quia actus transactionis fuit sequutus incontinenti, videlicèt quinque, vel sex diebus post protestationem, & quæ incontinenti fiunt, censentur inesse, vulgata *l. lecta, ff. si cert. pet.*

Et quòties iusta causa tuetur protes-
15 tantem, tunc nunquàm per contrariū actum censetur à protestatione recessum, per ea quæ dicunt *Doct. in cap. tua nos, de sponsa. Lucas in l. eum appellasse, circà finem, C. de fil. fam. & quemadm. pro his pat. ten.* nam quandò protestatio est iusta causa vestita, putà, quandò quis protestatur, quòd si contrahat, facit propter metum, releuat protestantem, adeò quòd attenditur protestatio, & non actus sequutus, licet contrarius protestationi, ità *Innocent. in cap. cùm* M. *de Constitut. Abb. in cap.* 1. *quod met. cau. Dec. in l. in omnibus, num.* 10. *de reg. iur.*

Vel saltem si talis protestatio præ-
16 cedens non sufficeret ad totalem probationem metus, non potest negari, quin transferat onus probandi spontaneam voluntatem in aduersarium, per ea, quæ notātur *in c. perlatū, extrà quod met. cau.* ità satis perbellè *Vital. in trac. clauf. in tit. de metu* vx. *in final. verb. fol. mihi* 443. qui allegat *Dyn. in alleg.* §. *Celsus, &* Petr. *de Perus. in alleg. cap. perlatum*, & satis diffusè *Las. in alleg.* §. *Celsus, num.* 40. argumento eorum, quæ dicuntur de præsumptione iuris, quæ transfert onus probandi in aduersariū, *l. fin. in princ. ff. quod met. cau. l. nuptura, in fine, ff. de iur. dot. l. verius, ff. de proba.* Cravet. *consil.* 168. *num.* 3. *volum.* 1. quinimò, dicit ipse, fortiores desiderantur probationes in eo, contra quem vrget præsumptio iuris, *Abb. in cap. quia verisimile*, per illum *tex. in secundo not. extrà de præsumpt.* appositissimè *Cancer. var. resol. cap.* 1. *par.* 3. *nu.* 107. *& seq. & cap.* 16. *num.* 10. *par.* 3. Ergò pars aduersa, contra quam præsumitur virtute protestationis præcedentis, debet fortissimis probationibus probare, spontaneam voluntatem in Hieronymo fuisse in transigendo, & quòd voluerit à protestatione recedere, quod probatum aliquo modo non fuit; quinimò apparet continuata voluntas ipsius declarata per tot protestationes subsequentes factas post transactionē, vt fol. 19. 24. à ter. 126. & 127. Et sic animus Hieronymi semper fuit conformis cum protestatione præce-

dente.

Digitized by Google

dente. Qui animus fuit posteà declaratus, & publicè propalatus, quandò cessante causa metus Ferdinando Principe declarato ribelle statim mouit litem contra Antonellum. Et si diceretur, quòd non statim, sed quadriennio post Principis discessum; replicatur, quòd in anno 1552. Princeps Ferdinandus fuit declaratus rebellis, & Status apertus Curiæ, & nonnulli spoliati, inter quos fuerunt Hieronymus, & Antonellus, qui in anno posteà 1554 fuerunt restituti mediante decreto Regiæ Cameræ, vt fol. 33. & 40. in anno posteà 1556. fuit mota lis per Hieronymum contra Antonellum, vt fol. 41.

Accedit conquestus toties repeti-
17 tus per Hieronymum tàm oretenùs, quàm in scriptis, mediantibus tot protestationibus, vt in allegato fol. 24. à ter. 19. 126. & 127. ex quo conquestu arguitur metus, *Oldr. consil. 35. Ancharan. cons. 299. Crau. cons. 10.*

Metus namquè, vt dictum est, ex protestatione præcedente, & sequuta posteà transactione licet clandestinè facta coadiuuatur, vt notat. in *d. l. qui in aliena, § fin. Io. Andr. in cap. bona, de appellat. per tex. in d. cap. 1. quod met.*
18 *cau. Soccin. in d. consil. 27.* vbi intrepidè tenet, quòd sufficit talis protestatio præcedens, metu aliquo non probato. Et *Dyn. in d. §. Celsus*, dat consilium ad rescindendam venditionem, quòd sufficit talis protestatio præcedens, maximè quandò habet causam iusti timoris.

Ad quorum materiam valdè conferunt, quæ dicit *Bal. in consil. 364. col. 1. volum. 3.* vbi metus probatur per locũ à verisimili, allegat *Io. Andr. in d. cap. bona*, sed non est verisimile, quòd cre-
19 ditor spontè remittat ius suum. Et sic Hieronymus, qui habebat instrumentũ emptionis, & sententiam pro se, in qua Antonellus erat condemnatus ad restitutionem totius territorij, ad expensas, & fructus, voluisset posteà spontè transigere, patiendo se lædi sic enormissimè, nisi vrgeret metus, & potentia illius Principis, qui erat potens in opere, & sermone.

Et illa vox Prętoris, *quòd metus causa gestum erit, ratum non habebo*, est
20 vox Dei, quam posuit in ore Prætoris, ità *Bald. in rubr. de controu. inuest. in finalib. verbis*, cùm metus sit duplex, expressus scilicèt, & velatus, idest in corde retentus, qui velatus probatur ex qualitate personarum, iuxtà notata per *Bal. in tit. de pace iur. firm. §. sacramenta, nu. 8.*

Ad quam transactionem infringendam accedit læsio non solùm enormis, sed enormissima, qua stante præsumitur transactio meticulosa, quia non est verisimile, vt dictum est, quòd spontè
21 Hieronymus voluerit renunciare, & remictere tot iura, & actiones, quibus fuerat spoliatus, nisi metu feciſſet, per *tex. in cap. sollicitè, de restitut. spoliat.* vbi non est verisimile, dicit ille *tex.* quòd quis spontè iuri suo renunciet, qui renunciat spoliatus; quòd Iacobus fuerit de facto spoliatus dicto iure decimandi, satis fuit suprà demonstratum, super quo spolio fuerunt examiti nonnulli testes, ut fol. 259. 260. 261. 264. & 265. super 5.

Quinimò est verificata mala fides Antonelli in possidendo, quandò plures testes dicunt audiuisse ab ipso, *che haueua fatto molto bene il Prencipe à leuar lo Galdo à Giacomo Cantisano, & datolo ad esso*, & sic fuit sciens, & particeps spolij, inter quos magister Petrus de Aliberto super 9. fol. 209. Hieronymus de Aliberto super eodem, fol. 210.

Et quòd Robertus fuerit optimè conscius, se non potuisse tuta conscientia priuare Iacobum dicto iure decimandi, & de ipso disponere, colligitur ex verbis in eius legato contentis, quãdò dicit, *si cum bona conscientia eidem dari, & legari potest*, & sic illa Synderesis, & morsus conscientiæ mordebat il-

lum in vltimis conſtituentum, qui non præſumebatur immemor ſalutis æternæ, quòd non potuerat ipſum tali iure priuare, tuta conſcientia.

Tantò magis, quòd metus reuerentialis cum enormi læſione ſufficit ad reſcindendum contractum ſecundùm communem opinionem, nec requiruntur minæ, vel verbera, *Soccin. in d. conſ. 263. lib. 2. num. 1. Capyc. deciſ. 159. numer. 34.* & alij allegati per *Ann. in alleg. 88.* 22

Facit notabilis doctrina *Bald. in l. clari, C. de fideicom.* vbi proteſtatio licet clandeſtina, ſi poſt eam fuerit ſequutus aliquis actus, qui eſſet contra bonos mores, putà quia modico accepto remiſit iura maximi momenti, quo caſu læditur enormiſſimè, tamen valet, & actus reſcinditur; quia regulariter ſi poterat palàm proteſtari, & proteſtatur clàm, aut contraxit ſm̃ bonos mores, & non valet proteſtatio. aut contraxit contra bonos mores, putà, quia modico accepto, vt ſupra dictum eſt, *l. cùm poſtea, ff. de pact.* & tunc ſtatur proteſtationi, vt *ff. de acq. hæred. l. qui in aliena, §. Celſus*, tantò fortiùs in caſu noſtro, in quo non poterat palàm proteſtari, & nihilominus proteſtatus eſt clàm, & aliquid non accepit, imò relaxauit de ſuo medietatem, expenſas, & fructus. 23

Suffragatur, quia in proteſtatione adſunt verba derogatiua, quæ impediunt validitatem ſequentis actus tàm in vltima voluntate, vt in *dd. clari*, quã in contractibus, vt *C. de pact. l. pactis nouiſſima*, idem dicendum in proteſtationibus diſpoſitiuis, vt in *l. cùm in plures, §. locator horrei, ff. locat.* doctrina eſt *Bal. in d. l. clari.* 24

Quæ enormiſſima læſio confideratur etiam, quandò quis tranſigendo ſciditur, etiam habito reſpectu ad dubiũ litis euentum, putà, ſi fuiſſet litigatum, vt in caſu noſtro, vſque ad ſententiam diffinitiuam incluſiuè, & ipſe tranſigens, longè plus habiturus eſſet, ſi trã- 25

ſactio facta non fuiſſet. ità *Angel. conſil. 153. Cranet. conſil. 151. num. 16. volum. 1.*

Ex quibus clarè patet de dominio Cantiſanorum, quod habebant in territorio prædicto, ſeù iure decimandi, virtute emptionis factæ ab Vniuerſitate, quæ habebat cauſam à Regia Curia de ſpolio eiſdem facto, de indebita poſſeſſione medietatis iſtius iuris, quæ reperitur hodiè pœnes illos de Parrazinis: ideò non dubitandum, quin debeant Parrazini condemnari ad relaxandum territorium prædictum, vnà cum fructibus medio tempore perceptis, nulla habita ratione aſſertæ tranſactionis tanquàm metu non ſolum compulſiuo, ſed etiam reuerentiali initæ, proùt ſic per Regiam Cameram iudicandum fore ſpero.

Et verè ſic iudicatum fuit per Regiã Cameram Summariæ ad relationem Præſidentis Camilli de Curte ſub die 19. Iunij 1602. condemnando heredes Antonelli de Parrazinis ad reſtituendum dictis de Cantiſano medietatem iuris decimandi in prædicto territorio del Monte del Galdo, à fructibus tamen fuerunt abſoluti, &c. Quæ deciſio confirmatur modò ex traditis per *Mongelon. in tract. de his, quæ vi metus cauſa fiunt, cap. 5. num. 1. vſq. ad 10.*

SVMMARIVM.

1 *Donatarius an in poſſeſſione bonorum præferatur heredibus donatoris.*

2 *Vſufructuarius non ſibi, ſed proprietario poſſidet.*

3 *Conſtituti, & precarij efficacia, quòad tranſlationem dominij.*

Facit quòd is, cui res fuit vendita præferatur alteri, cui fuit poſteà vendita, & realiter tradita, nu. 4.

In bonis poſteà acquiſitis per donatorem, quæ ſibi non eius donatario omnium bonorum voluit acquirere, quid operatur, nu. 5.

Poſſidens per conſtitutum, poteſt etiam lite-

Digitized by Google

lite pendente apprehenderit possessionem corporalem, nu. 7.

Limitatur, nu. 8.

6 *Possessionis iudicio pendente, si ipsa aliter obtineatur, revocatur per remedium attentati.*

9 *Contractus dicitur impugnari, si solutum pro eius observantia repetatur.*

10 *Donatio omnium bonorum cum coarctata facultate testandi an sit valida.*

Quid si haec facultas sit de disponendo in vita, nu. seq.

ARGVMENTVM.

Facta donatione omnium bonorum etiã futurorum, cum facultate disponendi de certa quantitate ad pias causas tantùm, si in bonis postea acquisitis donator relinquat sibi hæredẽ, an hic hæres in eorum possessione præferatur donatario? & de validitate huiusmodi donationis.

PRO HAEREDIBVS D. Ioannellæ Carrafæ.

CONSILIVM LXXXVI.

Sit nomen Domini benedictum.

DOn Petrus, & Don Pompeius Carrafæ hæredes testamentarij Donnæ Ioannellæ Carrafæ sunt omni iure immittendi in possessionem introitum remansorum in hæreditate dictæ D. Ioannellæ, non obstante contradictione D. Diomedis Carrafæ illius prætensi donatarij.

Nàm licet *Io. Vinc. Ann. singul. 156.* 1 *donatarius* concludit, sequuta morte donantis donatarium ipsum esse manutenendum in possessione, & esse præferendum hæredibus donantis, tamen hanc opinionem expressè reprobat *Menoch. de adipiscen. possess. remed. 4. num. 371.* citatis etiam *Cuman. & Tiraquell. in locis ab Anna* adductis, & fundatur in ea ratione, quòd pœnes donantem non potest negari, quin etiã post donationem factã reseruato vsufructu remanserit detentatio bonorum donatorum, & certum est, quòd beneficium *l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll.* habet locum etiam in bonis, quæ per simplicem detentationem detinebantur per defunctum, vt latius *ibid.* declarat *Menoch. à num. 368.* Ergò de hac *Annæ* opinione non est curandum.

Sed dato, & non concesso, quòd eius opinio esset attendenda, tamen non obstat in casu nostro, quia *ipse*, & *Doctores* ab ipso citati loquuntur in donatione facta ex nunc pro tunc sequuta morte, & in præambula hora mortis, & per duas horas antè cum reseruatione vsusfructus; quo in casu non mirum est, si sequuta morte donantis donatarius est conseruandus in possessione, ex quo per donationem factam retento vsufructu ab initio fuit translatum dominium, & possessio pœnes donatarium, & licet remanserit in actuali possessione donator, tamen illam possessionem habuit vti vsufructuarius, 2 qui ex iuris dispositione non sibi, sed proprietario possidet, vt est *tex.* ad literã in *l. certè, §. is qui rogauit, ff. de precar. l. acquiritur, §. fin. in fine, ff. de acquir. rer. domin.* deducit optimè *Cuman. in l. naturaliter, in princ.* post *n. 1. versego autem soleo tenere, ff. de aquir. possess. & Aret. ibidem*, post *num. 2. vers. mihi, de iuris subtilitate*, quos intrepidè sequitur *Couarr. in reg. possessor, par. 2. in initio num. 5.* Ergò si donatarius est is, qui possidet etiam in vita donatoris mediante persona ipsius donantis, post mortem donãtis debet omni iure manuteneri in eadem possessione.

At in casu nostro donatio non fuit facta ex nunc pro tunc sequuta morte cum reseruatione vsusfructus, sed fuit libe-

libera ab ipso exordio, quo fuit facta cum onere cuiusdam annuæ præstationis faciendæ ab ipso donatario, & licet
3 adsit in ea constitutum, & precarium per quæ transfertur vera, & realis possessio, tamen hoc est verum, quòad translationem dominij tantùm, quod non potest transferri, nisi sit tradita possessio, *l. traditionibus*, C. *de pact.* vt exprèssè voluit *Angel. in l. quadam mulier*, post *princip. ff. de rei vend.* quia ad translationem dominij sufficit qualiscunque traditio, siuè transferatur naturalis, & ciuilis possessio, siuè naturalis tantùm, siuè ciuilis tantùm, *l. si fundum ff. de fund. dotal.*

Hinc sequitur, quòd licet is, cui primò
4 fuit vendita res, & tradita per constitutum, præferatur alteri, cui posteà fuit vendita, & realiter tradita, vt dicunt *DD. in l. quoties*, C. *de rei vend.* tamen hoc procedit quantùm ad dominium rei, non autem quantùm ad possessionem, ità exprèssè voluit *Alber. in d. l. quoties, num. 1. vers. quod verum est.*

Tantò magis, quia introitus, de quibus agitur, fuerunt acquisiti per D. Ioannellam donantem longè post donationem factam, nàm donatio fit in anno 1594 fol. 67. introitus verò assignantur a Regia Curia in anno 1598, fol. 81. & sequenti, quo tempore certũ est, quòd Donna Ioannella non habuit animum illos acquirendi dicto donatario, sed sibi ipsi, vt patet ex processu, & signanter ex comparitione præsentata fol. 118. in qua impugnat donationem factam, & petit litem super dotibus terminari in sui beneficium.

Et de iure est certum, quòd si is, qui donauit omnia bona sua, etiam futura,
5 & cum constituto, & precario, posteà acquirat alia bona eo animo, vt sibi nõ donatario acquirat, tunc constitutum nihil operatur quòad hæc bona posteà tali animo acquisita, ità voluit *Bal. in rub. C. de contraben. empt. in 21. quæst. & in l. actione, §. renunciare, ff. pro soc. Cuman. in l. quod meo, in princ.* paulò antè *fin. num. 7. vers. tamen Bald. in illa quæstione, ff. de acquir. poss.* Aret. *in l. 3. §. incertum, col. 2. post num. 14. vers. secunda ratio, & vers. & ad dicta, ff. eodem*, Socci. *ibid. colum. vlt. vers. tertia difficultas*, & *ibi* quoque Claud. Seyssell. *vers hanc tamen conclusionem*, & amplectitur Bolognin. *in l. si à Titio, ff. de rei vend. in nouis interpret.*

Et demùm, vt obturetur os parti, aduerto, quòd super hac possessione pendet lis intentata per eundem aduersarium contra Donnam Ioannellam viuentem, vt ex comparitione, fol. 162, à ter. Qua lite pendente, & indecisa
6 non potest alia via obtinere possessionem, & si obtineret, esset reuocanda per remedium attentatorum, ità *Rota Roman. decis. 10. vt lit. pend. in nouis*, sequitur *Nacta consil. 568. nu. 4. lib. 3.*

Nec poterit replicari, quòd dùm
7 vigore constituti, & præcarij in donatione adiecti habebat aduersarius possessionem illam constitutitiam, posset etiam lite pendente apprehendere possessionem corporalem potius per viam continuationis possessionis, quàm nouæ apprehensionis, & qui continuat non attentat, iuxtà *glos.* magistram *in cap. non solùm, de appellat. in 6.* cum vulgaribus.

Nam hoc dictum non procedit,
8 quandò ceptum esset disputari de validitate, & effectu illius contractus, in quo est appositum constitutum, vt per *Socc. Sen. consil. 78. num. 7. vers. confirmatur ista opinio, lib. 3.* post *Bar. & Salicet.* quos allegat, secundùm cuius opinionem pluries iudicauit *Rot. Rom.* teste *Lancellot. de attent. cap. 4. de attent. lit. pend. limit. 1. num. 15.*

Vndè cùm in casu nostro etiam in vita Donnæ Ioannellæ donantis cœptũ fuerit disputari de viribus, & effectu dictæ donationis inter Donnam Ioãnellam donantem, & Don Diomedem donatarium, dicta asserta continuatio possessionis vigore constituti, & præca-

Digitized by Google

carij per supradicta de iure non procedit.

Quòd autem hæc in facto vera sint patet ex comparitione Don Diomedis, in qua vti donatarius petijt assistẽtiam super dotibus, & iuribus dotalibus ipsius Donnæ Ioannellæ super Castro Loci Rotundi, prosequendo iudicium per prius motum per ipsam D. Ioannellam, vt fol. 61. à ter.

Aduersus quam se opposuit Donna Ioannella, & petijt sententiam proferri in sui beneficium, non obstante prętensione Don Diomedis vti prætensi donatarij, ex quo aduersus dictum Don Diomedem competunt sibi defensiones, vt fol. 118. à ter.

Et dùm lata sentẽtia in beneficium Donnæ Ioannellæ fol. 128. à ter. iterum Don Diomedes comparuisset petens sententiam exequi in sui beneficium, stante donatione, fol. 131. Procurator Donnæ Isabellæ opposuit in specie de inualiditate donationis, fol. 131 à ter. & sic non potest negari, quin viuẽte D. Ioannella cœptum sit disputari super validitate, & inualiditate donationis.

Imò post dictas oppositiones ipsemet Don Diomedes agnoscens fouere malam causam recessit ab ipsa donatione, adeò, vt dùm pro obseruantia donationis soluisset D. Ioannellæ duc. 800. vt ipse prætendebat, petijt Donnã Ioannellam condemnari ad illorum restitutionem, vt ex comparitione, fol. 163. à ter. & sic dùm repetit, quod soluit pro obseruantia donationis, proculdubio impugnat donationem, & dùm illam impugnat, nullum ex ea commodum consequi potest, *cap. ex eo, de reg. iur. in 6.* vide nunc *Argel. de acq. poss. q. 12. art. 1. nu. 18. & 19.* 9

His pro coronide addendum est, qđ donatio prædicta ex suimet inspectione est ipso iure nulla, quia est donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, & licet sit in ea reseruata facultas disponendi ducatorum duorum mille, tamẽ dicta reseruatio nõ est simplex, & libera, vt fieri debet, sed est re- 10 stricta, & coarctata in facultate testandi ad pias causas tantùm, seù pro anima, quo casu *Doctores* concludunt, ex illa restrictione, & coarctatione donationem ipsam reddi nullam, & inualidam, proùt sunt *Soccin. consil. 126. ad finem, lib. 3. Dec. consil. 30. col. 2. & 203. col. 1. Curt. Iun. consil. 25. Ripa lib. 3. de donation. & princip. grat. cap. 14.* quos omnes refert, & sequitur *Cagnol. in l. fin. num. 244. & sequenti, C. de pactis.*

Nec *Iaſ. in consil. 130. lib. 4.* in contrarium allegatus ibi per *Cagnol.* loquitur in hoc casu nostro, sed in alio casu, de quo *ibidem Cagnol.* loquutus fuit, nempè quandò est facta donatio cum 11 facultate disponendi in vita de certa quantitate, quo casu voluit *Bart. in consil. 76. vol. 1.* quòd donatio hæc non valeat tanquàm restricta ad facultatẽ disponendi in vita tantùm, non autem in morte; cuius opinionem *Iaſ. ibi* impugnat, non quòd talis restrictio de iure subsistat, sed quia probare prætendit, illam facultatem disponendi in vita comprehendere nedùm dispositionem, quæ fieret per contractum inter viuos, sed etiam per actum vltimæ voluntatis, vt patet ex *Iaſ. d. conſ. 130. poſt nu. 20. verſ. ſed vlterius videtur, & num. ſeq.*

Et sic remanet opinio in casu nostro sine contradictore, quem hucùsque viderim.

Modò vide in contrarium *Anton. Gamm. deciſio. 348. in fine, Facbin. controuer. iur. lib. 6. cap. 91.* vbi citat *Alc. in l. vlt. colum. fin. C. de pact. Couarr. variar. reſolut lib. 3. cap. 32. num. 3. verſic. quibus accedit, Gratian. diſcept. 539. nu. 26. Cancer. var. reſ. par. 1. cap. 2. n. 125, & ſeq.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Materna hæreditatis diuisio quemadmòdum inter filios primi matrimonij, & vitricum fit facienda.*

Quid si mulier nihil statuerit filijs primi matrimonij, sed totam vitrico reliquerit, nu. 2. & nu. 4. & 5.

Inducitur l. hac edictali, de secund. nupt. *per figurationem noui thematis, num. 7.*

Et quid vbi filijs primi matrimonij fuerit relicta legitima eis debita, & reliquum secundo viro, n. 3. & 6.

ARGVMENTVM.

Filij primi matrimonij, quibus nihil relictum est, quandò vitricus habet totum, tunc possunt primò detrahere legitimam per quærelam inofficiosæ donationis, vel dotis, & ipsa detracta, reliquũ posteà diuidere.

PRO DOROTHEO SCARNATO.

CONSILIVM LXXXVII.

Sit nomen Domini benedictum.

ARticulus decidendus per Sacrum Consilium inter Prudẽtiam Scarnatam, & Dorotheũ Scarnatum eius vitricum, in eo consistit, an scilicèt dicta actrix in diuisione hæreditatis maternæ facienda cum dicto eius vitrico pro executione sententiæ Sacri Consilii reducta ad æqualitatem, seruata forma *tex. in l. hac edictali, C. de secundis nuptijs*, debeat præcapere legitimam sibi debitam de iure naturæ, & posteà reliquum diuidere pro æquis portionibus cum vitrico? vel potius absque aliqua deductione legitimæ teneantur diuidere inter se integram hæreditatem confusa legitima in tota hæreditate? Et licet pars aduersa autumet, extare pro se communem opinionem *Doctorum*, freta authoritate *Viuij opin. 527. & Tessaur. decis. 184.* Tamen ex infrascriptis (spero) me facilè demõstraturum, quòd veritas est in contrarium in casu meo, & quòd *DD.* qui pro contraria parte afferuntur, nõ loquuntur in casu, de quo nostra est controuersia, & perperàm pro contraria sententia citantur. 1

Ad huius igitur articuli decisionem licet possem simpliciter transire cum opinione negatiua, quam veriorem esse dicit *Scipio Gentilis in tract. de secund. nupt. cap. 16. vers. sed amplius quæritur*, qui tenet filios primi matrimonij, etiam si nihil eis relictum si à matre, sed totum vitrico, non posse deducere legitimam, sed ea confusa ex tota substantia fieri diuisionem, tamen mea quidem sententia duo casus sunt considerandi, Primus est, quandò coniux, qui transiuit ad secundas nuptias, ità disposuit de bonis suis siuè in vita, siuè in morte, vt filijs primi matrimonij nihil dederit, quod possit imputari in legitimam, sed totum dedit secundo coniugi pacto, vel relicto. 2

Alter casus est, quandò singulis filijs primi matrimonij reliquit integram legitimam vnicuique debitam, vel vltra legitimam suam, secundo verò coniugi reliquit vltrà, quàm sit portio cuiuslibet ex filijs primi matrimonij. 3

In primo casu veritas est, quòd filij ex primo matrimonio præcapient in primis legitimam sibi debitam, reliquũ verò diuident cum secundo coniuge pro æquis portionibus, & in hoc casu loquuntur omnes *Doctores*, qui ex aduerso citantur, & hi sunt. 4

Glo. in §. optimè, in verb. quippè, in auth. de nupt.

Iacob. de Beluis. ibidem in secunda oppos. & in quinta quæst. dùm simpliciter dicunt, quòd filij habent vtrumque remedium, scilicèt quodlibet in casu suo, vt infra declarabo.

Iacob. Butrig. in l. 1. C. de inoff. dot.

Bart.

Bart. ibidem, qui ambo admictunt vtrumque remedium.

Bal. in l. hac edictali, vers. modò quæritur, nu. mihi 10. dùm ait, quòd illud, quod reuocatur per illam *legem* non imputatur in legitimam, ergò præsupponit, quòd non habebat legitimam aliundè, & in *consil.* 22. *lib.* 5. exprèssè ponit casum, quandò nihil est relictum pro filio primi matrimonij, vt in principio *consilij*, & in *consil.* 401. *num.* 2. *volum.* 2. ait, idem quod in *d. l. hac edictali*, quòd illa portio non imputatur in legitimam.

Angel. in d. §. optimè, authen. de nupt. num. 3. vbi dicit idem, quod *Bald.* suprà.

Paul. de Castr. in l. 1. *num.* 3. *vers. in glo. C. de inoff. dot.* dùm præsupponit, quòd primò petatur legitima per querelam, ergò non erat relicta legitima, nàm si fuisset relicta legitima non opus erat querela, idem apertiùs ostendit ipsemet *Paul. consil.* 348. *vol.* 2. dùm ibi ponit casum in statuto Florentino applicante totam dotem secundo viro, vt *num.* 1. *in fine*, allegatur etiam idem *Paul. de Castro* pro opinione contraria in *consil.* 462. *eod.* 2. *volum.* sed aduertatur, quòd ille nõ est *Paulus de Castro*, dùm allegatur pluries *ibi* Paul. & signanter *in vers. & ità prædicto modo*, & *in vers. postremò, & in vltimis verbis consilij*, & non est verisimile, quòd *Paul. de Castro* voluisset ità allegare seipsum, sed quisquis sit in eo *consilio* simpliciter confirmatur opinio *glo. in dicto §. optimè*, quòd scilicèt portio introducta ex *l. hac edictali*, *C. de secundis nuptijs*, concurrit cum remedio auocandi legitimam, quod nos nõ negamus, sed in casu suo, scilicèt, quandò legitima non fuit relicta.

Fulgos. consil. 96. dùm concludit in eo casu, in quo pater, qui habuit quinque filios ex quatuor matrimonijs precedentibus, scilicèt tres mares, & duas fœminas, & has fœminas dotauit in vita pro ducatis centum pro qualibet, & transiens ad quinta vota huic quintæ vxori constituit duc. 200. pro donatione propter nuptias, nihil relinquendo illis tribus filijs maribus ex prioribus matrimonijs.

Cuman. qui pro contraria opinione allegatur *consil.* 108. *seù in consil.* 109. in neutro hoc dicit, sed tractat quæstio. *in cons.* 110. 2. *dub.* vbi potius tenet opinionem negatiuam, quòd non deducatur legitima, & hanc dicit esse veriorem de iure, & quàtenus subdit, qđ contraria est communior, referendo se ad opinionem *glo. in d. §. optimè*, non contradicit huic meæ distinctioni.

Pract. Papiens. in for. libell. quomod. vxor agit ad dotem, in verb. dicta Dominæ, num. 9. dùm allegat *glo. in d. §. optimè.*

Curt. Sen. consil. 78. *num.* 4. *in fine*, *vers. & vltra hoc*, nàm ipse consuluit in casu statuti applicantis totam dotem secundo viro.

Soccin. Sen. consil. 35. *num.* 9. *versic. circà tertium dubium, volum.* 4. dùm consuluit in casu, in quo mater transiens ad secunda vota dedit omnia bona in dotem secundo viro, nihil relinquens pro filijs primi matrimonij, & exprèssè ait, quòd legitima debetur eo casu per querelam inofficiosæ dotis.

Dec. cons. 246. seù 245. *n.* 2. *in fine*, & *num.* 3. dùm ait, quòd non imputatur in legitimam portio ex *l. hac edictali*, & sic præsupponit, quòd absque illo remedio non haberet aliundè legitimã, & vtitur authoritate *gl. in dicto §. optimè*, quæ loquitur in hoc casu.

Rolan. de dote, quæst. 27. vbi defendit opinionem *glo. in d. §. optimè.*

Fabian. de Loccb. in authen. nouissima, num. 119. *C. de inofficios. testamen.* dùm ait, non imputari in legitimam.

And. Fachin. controu. iur. lib. 3. *c.* 70. qui similiter ait, non imputari in legitimam.

Et quòd *gl. in dicto §. optimè*, & omnes *Doctores*, qui eam sequuntur, loquan-

quantur in primo casu, scilicèt, quandò nihil est relictum filijs primi matrimonij, expressissimis verbis declarãdo tradiderunt *Bertrand. in repet. d. l. hac edictali, in versic. ità tamen à te, num.* 11. *versic. respondeo*, ibi, *sed in secundo casu matrimonij nihil habebat à matre, quod in legitimam imputaret*, & melius in ipso *num.* 11. vbi subdit hæc formalia
5 verba videlicèt, *Ex quibus restat defensata, & verificata opinio glo. in d. §. optimè*, videlicèt, *quòd filij primi matrimonij, quibus nihil relictum est, quãdò vitricus, vel nouerca habet totum ex relicto, vel pacto de lucrando, primò possunt detrahere legitimam per querelam inofficiosæ donationis, vel dotis, & ipsa detracta reliquum diuident.*

Illud idem apertissimè tradit ipsemet *Bertrand. consil.* 369. *post num.* 2. *vers. sed vbi, volum.* 1. *part. priori*, vbi subdit, quòd in hoc casu videntur loqui omnes *DD.* qui dicunt id, quod auocatur ex *l. hac edictali*, non imputari in legitimam.

Eandem declarationem manifestissimis verbis tradidit *Boer. decisio.* 101. vbi *num.* 4. distinguit casum, quandò filijs primi matrimonij nihil est relictum à casu, quandó est aliquid relictum, & *num.* 5. in primo casu, quandò nihil relinquitur post *glo. in dicto §. optimè*, & omnes præcitatos *Doctores* concludit, quòd sit prius detrahenda legitima.

In secundo verò casu, quandò scili-
6 cèt filijs est relicta legitima, sed secundo coniugi est satis vltrà relictum, veritas est, quòd nulla est facienda deductio legitimæ in beneficium filiorum, sed solùm id, quod est relictum secundo coniugi vltrà legitimam filiorum auferetur ab ipso coniuge, & diuidetur inter filios, & secundum coniugem pro æquis portionibus in capita, & in hoc casu loquuntur infrascripti *DD.* videlicèt.

Glo. in l. hac edictali, in verb. diuidi, ibi, *dico, quòd reuocant, vt sint æquales cum secundo viro*, & alia *glo. in §. & quoniam vanè, in ver. habente, in auth. quib. mod. nat. eff. sui.*

Iacob. Rauen. in ead. l. hac edictali, quem refert, & sequitur

Cin. ibid. in 2. quæst.

Salyc. ibid. in 3. quæst.

Fulgos. ibid. post num. 2. *in glo. hic à compositoribus*, vbi dicit, quòd opinio *Iacob. de Rauenn.* est de iure verior, & licet pluries consuluerit pro prima opinione, tamèn postquàm vidit *Salycetũ*, noluit amplius consulere, nè videretur contrarius, & subdit, quòd *gl. in d. §. optimè* loquitur arguendo.

Bald. consil. 263. *vol.* 4. *cons.* 105. & 401. *vol.* 2.

Anchar. cons. 110. *nu.* 3.

Alex. cons. 158. *nu.* 8. *vers. contrariũ autem, lib.* 5.

Capra cons. 51. *cons.* 74. *in fine*, & *cons.* 81. *in fine.*

Apostill. ad Dec. dicto cons. 245. *in lit. D. vers. in primis*, vbi in eo, quod *Dec.* ibi dicit, quòd in primis est deducenda legitima per filios, ait, quòd ità loquuntur omnes, sed incautè, & malè, nàm impertinens est quærere, an prius sit deducenda legitima respectu vitrici, & idem *Apostillator ad Alex. d. cons.* 158. *in verb. contrarium.*

Ioann. de Anan. cons. 67. *in fine.*

Alciat. in l. in quartam, num. 46. *ff. ad l. falcidiam, & ibidem Bolognin. in fine.*

Cuccus in tract. de legitima, in ver. ex substantia, nu. 2. *in fine, vers. qua tamen conclusio.*

Bolognet. in l. in quartam, num. 576. *ff. ad l. falcid.*

Boer. d. dec. 101. *nu.* 6.

Bertrand. in d. l. hac edictali, in verb. ità tamen, num. 12. & 13. vbi dicit, hanc opinionem esse verissimam, quãdò filius habet legitimam ex dispositione patris, etiam si esset tacita, vtputà ex statuto deferente lucrum dotis marito pro dimidia tantùm, qui omninò videatur rogo.

Burs. cons. 211. *nu.* 13.

Et

Digitized by Google

Et denique *Surd. consil.* 422. *vol.* 3. qui hanc opinionem latissimè veram esse demonstrat.

Ratio differentiæ inter vnum, & aliũ casum satis manifesta est, quia in primo casu, quandò filijs primi matrimonij nihil est relictum, vel minus legitima, vt admittit etiam *Bursat. dicto consil.* 211. *num.* 5. habet locum vtrumquè remedium, nempè tàm querela inofficiosæ dotis, seù donationis, siuè inofficiosi testamenti, dùm nihil fuit relictũ, aut datum pro legitima, quàm etiam remedium *l. hac edictali*, pro illo pluri, quod est vitrico relictum, & sic quia vnum remedium per aliud non tollitur, vt tradit *glo. in d.* §. *optimè*, primus filius auocabit legitimam per querelam de inofficiositate, & posteà id, qđ supereſt diuidet æqualiter ex *l. hac edictali*, sed quandò filius primi matrimonij habet ex relicto, & dato tãtundem, quantum importat legitima, non est locus primo remedio per querelam, & successiuè remanet solum remedium ex *l. hac edictali*, & per consequens cessabit deductio legitimæ, & erit solùm locus diuisioni faciendæ ex *l. hac edictali*.

Et cauendum est ab *Antonino Thesauro* alioquin oculatissimo, qui in dicta *decis.* 184. volens euitare hanc distinctionem *Bertrand. & Bursat. n.* 11. ait, quòd hæc eorum declaratio videtur destruere communem opinionem ab ipso relatam, inquiens, quòd *DD.* ab eo adducti firmant regulam in statuto, quod dat dimidiam marito, & dimidiam filijs primi matrimonij, nàm deceptus est in hoc *Thesaurus*, quia omnes *DD.* in contrarium citati loquuntur in statuto deferente totam dotem marito, & solus *Bertrand.* formauit quæstionem in statuto deferente dimidiam tantùm, ergò cessante motiuo *Thesauri*, remanet verissima hæc opinio, quæ fœdere distinctionis conciliat vtramque opinionem. Quod solùm de per se sufficeret ad amplectendum hanc opinionem, etiam si esset dubia, iuxta *glo. in cap. scientes, extrà de censibus, in glo. vltima, in fine, Imol. in cap. super literis, num.* 2. *de rescript. Alexand. consil.* 50. *nu.* 7. *lib.* 7. *Socein. consil.* 67. *num.* 28. *lib.* 1. *Silua Nupt. lib. quinto, num.* 32. vbi alios citat, *Cacheran. decisio.* 21. *num.* 16.

Et re vera non potest negari, quòd *Thesaurus* Vir apprimè insignis in ea *decisio.* 194. satis perfunctoriè loquutus fuerit, vt ex tota illa *decisione* paret, quia non vidit *DD.* quos allegat in fonte, sed eos citat sub fide *Roland. à Valle in tract. de dote, quæstio.* 27. imò nec etiam ipsum *Rolandum* fideliter refert (pace tanti Viri id dixerim) nàm pro opinione affirmatiua *num.* 4. citat *Ripam*, *Ruin. Beroum, & Crauett.* quos, ait, referre, & sequi *Rolandum dicta quæst.* 27. & tamen *Roland. ibi num. sexto*, hos non citat pro opinione principali, sed in alia quæstione, scilicèt in lucro dotis, quod facit maritus propter adulterium vxoris, vt non imputetur filijs in legitimam.

Nec omittam, quòd *Fulgos. dicto consil.* 96. allegatus pro contraria opinione fundat suam intentionem in *tex. d.* §. *optimè, in authen. de nupt.* vt in *versic. in oppositam partem*, quasi quòd in eodem *tex.* id exprèssè statuatur, & tamen hoc in eodem *tex.* nullo modo probatur, nàm ibi nil aliud disponitur præterquàm id, quod fuerat dipositum in dicta *l. hac edictali*, sed quia dicta *lex hac edictali* fuerat correcta per *l. quoniam prætera, eodem titu.* ex eo quòd applicabatur lucrum solùm filiis primi matrimonij, & per *d. l. quoniam prætera*, fuit dictum, quòd applicaretur etiam filijs secundi matrimonij, posteà *Imperator in d.* §. *optimè* correxit *l. quoniam prætera*, & voluit, vt applicaretur solùm filijs primi matrimonij, redeundo ad ius primum, quò fit, vt si per *l. hac edictali*, non est induc-

Digitized by Google

ctum, vt debeatur filijs legitima præcipua, nec etiam erit inductum per *dictum* §. *optimè*; Quòd autem *l. hac edictali* hoc non induxerit, constat ex eodem *Fulgos. dict. consil. 96. num. 1.* vbi id probat ad viuum, ponderando illius dispositionem: Est benè verum, quòd id, quòd disponitur in *dicta l. hac edictali*, vt portio, quæ relinquetur vni ex filijs primi matrimonij, non sit minor quarta debita de iure naturæ, posteà in *d.* §. *optimè* dicitur, quòd non sit minor tertia, vel dimidia debita iure naturæ, quia eo tempore fuerat iàm aucta legitima secundùm numerũ liberorum, vt in *auth. nouissima, C. de inoffic. testam.*

Ergò remanet opinio contraria sine lege, sine ratione, & sine authoritate *D D.*

E contrà verò hæc nostra opinio fulcitur nedùm authoritate tot grauissimorum *Doctorum*, & tàm concludenti, & palpabili ratione, sed nunc addo expressam iuris dispositionem desumptam ex eadem *l. hac edictali*, & ex ipsomet §. *optimè*, nàm dùm ex vtroque *tex.* dispositum est, quòd minor portio quæ relinquitur vni ex filijs primi matrimonij, non sit minor legitima, fingamus modò, quòd mater habens quatuor filios ex primo matrimonio, & contractis secundis nuptijs ità disponat de rebus suis, vt vni ex filijs primi matrimonij relinquat solam legitimã, & tantundem non plus relinquat secundo viro, in reliquo verò instituat hæredes vniuersales tres alios filios primi matrimonij, vtique, si opinio aduersariorum esset vera, sequeretur qđ ille filius, cui est relicta solũ legitima, prius caperet legitimam iure naturæ, & posteà tantundem ex *l. hac edictali*, vt æqualetur secundo viro, quod est omninò alienum à mente, & verbis vtriusque *tex.* id enim non resultaret in damnum viri, sed in damnum aliorum filiorum, qui fuerunt instituti hæredes vniuersales, ergò non est verum, quòd semper filij possunt præcapere legitimam, nàm hoc non datur, quandò filij ex dispositione matris habent iàm legitimam, & pro consecutione legitimæ non egent quærela de inofficiositate.

7

Hæc quidem consideratio videtur mihi adeò concludens, vt nulla alia demonstratione indigeat. Suppleat tamen eminens doctrina, & innata religio Amplissimi Senatus.

Decisionem huius causæ memorat Dominus meus Consiliarius Theodorus ingenij acumine, & doctrina insignis *alleg. 11. in princ. vers. alterius*, quem videas; Nàm hanc opinionem neruosè tuetur, & adde *Cauale. decis. Fiuiz. 25. par. 3. num. 59.*

SVMMARIVM.

1 *Iudicio pendente in causa principali; supersedetur in alijs, ex quibus illi fieret præiudicium.*

2 *Iudex non potest exequi contractum, de cuius validitate pendet iudicium coràm alio.*

3 *Donatio facta contemplatione matrimonij contrahendi cum aliqua an vxori acquiratur.*
Et quid si huiusmodi donatio sit causa finalis dicti matrimonij contrahendi, num. 5.

4 *Vxori, si ipsa interueniat in contractu donationis facta viro contemplatione matrimonij, quænàm actio acquiratur.*

6 *Dictio, vt, arguit causam finalem.*

7 *Donata contemplatione matrimonij non potest vir, etiã de consensu vxoris, alienare.*
Quælibet solutio reuocatur, si non fiat in causam expressam in donatione, num. 8.

9 *Creditoribus viri an super fructibus dotis possit satisfieri.*

10 *Donator potest respectu tertij apponere legem, quam vult, in donatione.*

11 *Superfluitas nõ est de iure improbata.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Pendente iudicio principali, quandò super alijs supersedendum; item donationem in causam matrimonij, & ad lautiùs viuendum factam, cedere adeò in commodum coniugis debere, vt nulla super eius fructibus creditoribus viri sit actio concedenda.

PRO VIOLANTE DE TVFO Marchionissa Clusani.

CONSILIVM LXXXVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

QVòd decretum interpositum per Sacrum Cõsilium inter Violantem de Tufo vxorem Pompeij Tomacelli, & Don Lælium Gallucium illiusmet Pompeij creditorem, per quod fuit prouisum, quòd expectetur exitus causæ vertentis inter easdem partes coràm Regio Consiliario Salamanca, & interim pecunia depositata per Marchionem Clusani in causam annuorum ducatorum 600. per ipsum Marchionem donatorum dicto Pompeio contemplatione matrimonij per eundem Pompeiũ contracti cum dicta Violante diuidatur pro medietate inter Violantem, & Don Lælium; debeat omninò reformari, duobus medijs in promptu demonstratur, altero, qđ respicit ordinem iudicij; altero verò, qđ respicit iustitiam causæ.

Quòad ordinem patet, nàm in Sacro Consilio vertuntur duo iudicia diuersa, Alterum, scilicèt, inter dictum Don Lælium vti creditorem Pompeij actorẽ, & Marchionẽ Clusani vti debitorẽ Põpeij conuentũ coràm Reg. Cons. Palermo, in quo illud tantùm fuit disceptatum, an Marchio prædictus vti debitor dicti Pompeij in annuis ducatis 600. teneretur de eis facere depositum ad instantiam dicti Don Lælij creditoris, & hoc iàm fuit terminatum nedùm per sententiam, sed etiam per eius executionem, quia Marchio condemnatus iàm fecit depositum; Alterũm verò iudicium est inter Violantẽ prædictam vxorem Pompeij actricem, & dictum Don Lælium Gallucium conuentum coràm Regio Consiliario Salamanca, in quo principaliter controuertuntur duo iuris articuli; Primum, an creditum dicti Don Lælij sit verum, & legitimum creditum, ex quo allegatur esse fœneratitium. Secundũ verò, nùm datò, quòd Don Lælius sit verus, & legitimus creditor, possit exercere actionem pro suo credito super dictis annuis ducatis 600. donatis per Marchionem Clusani dicto Pompeio eius debitori contemplatione matrimonij contracti cum ipsa Violante; & in hoc iudicio nondùm est compilatus processus.

Dùm ergò modò coràm Consiliario Palermo, qui est Commissarius primi iudicij, agitur de liberatione pecuniæ depositatæ per Marchionem Clusani pro executione sententiæ contra eum latæ, & quæstio circà liberationem non est inter Don Lælium, & Marchionem; qui sunt actor, & reus in eo iudicio, sed inter Violantem, & Don Lælium, qui sunt actrix, & reus in secundo iudicio coràm Consiliario Salamanca, quæ Violantes ad impediendam liberationem pecuniæ allegat eadem iura, quę per viam principalis petitionis deduxit coràm Salamanca, clarum est, quòd Sacrum Consilium non potest incidenter determinare id, quod principaliter est deductum in alio iudicio, & propterea meritò prouisum fuit, qđ expectetur exitus illius iudicij vertentis coràm Consiliario Salamanca. Sed dùm vlterius procedendo decreuit, qđ interim pecunia depositata per Marchionem diuidatur inter Violantem, & Don Lælium, in hoc ordo iudicij repugnat; imò idemmet decretum continet repugnantiam inter se; Nàm si

Sacrum Consilium in eodem decreto habuit pro vero, quòd pro determinatione articuli, an Don Lælius sit legitimus creditor, eiq; competat actio super hac donatione facta contemplatione matrimonij, sit necessariò expectandus exitus causæ vertentis coràm Consiliario Salamanca, vtique necessariò etiam idem exitus expectandus est pro
1 liberatione pecuniæ, nè fiat præiudiciũ illi iudicio principali, aliàs enim procedendo ad liberationem alicuius vel modicæ quantitatis in beneficium creditoris, nihil aliud est, quám declarare illum legitimum creditorem, & eidem competere actionem super hac donatione, aut super parte ipsius, & sic exprèsse fit præiudicium illi iudicio, in quo id principaliter disceptatur, contra *tex. in l. non distinguemus, §. si is faciat, ff. de recept. arbitr.* vbi *glo. in verb. præiudicium*, & contrà regulam *tex. in l. per minorem*, ff. *de iudic. l. rei maioris*, ff. *de except.* latè *Valasc. consultat.* 90.

Nec dicatur, quòd interim pendente illo iudicio Don Lælius habet instrumentum pro se, & sic est pro eo præsumendum, nàm hæc fallacia est, siquidem
2 hoc nihil aliud esset, quàm lite pendente super validitate, vel inualiditate contractus dare executionem contractui, quod non potest determinari per alium Iudicem, nisi per illummet Iudicem causæ principalis; qui est Consiliarius Salamanca, ad *tex.* cum *glo. & ibi Doct. in cap. 1. extrà de ord. cognit.* & optimus *tex. in cap. Tuam, eodem tit.* vbi exprèsse dicitur, quòd aliter agendo nihil aliud esset, quàm diuersis processibus intricare negotiũ, & confusione quadam iudicij ordinẽ perturbare, & sic etiam circà hunc articulum liberationis faciendæ lite pendente est expectanda prouisio facienda coràm illo Commissario; ergò nullo modo potest fieri liberatio coràm Consiliario Palermo, qui est Consiliarius alterius causæ iám sopitæ per sententiam, & per executionem iàm factam.

Hæc circà ordinem.

Quò verò ad iustitiam, illa apertissimè constat ex hoc vno tantùm assumpto, nàm licèt donatio sit facta Pompeio, tamen fuit facta contemplatione matrimonij contracti cum Violante in eam causam, vt ipsi Coniuges possint commodius, & lautius viuere, sine qua matrimonium ipsa Violantes *non* contraxisset, proùt sunt expressa verba capitulorum.

Et propterea ex ea alterutrum iuris effectum resultare negari non potest,
3 vel quòd hæc donatio tanquàm facta contemplatione ipsius Violantis ipsi Violanti vxori, & non Pompeio sit acquisita, vt probatur in *l. sed & si quid donetur, ff. de vsufr. l. si arrogator, §. 1. & ibi Ias. ff. de adopt. l. sed & si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. subst.* vbi *Bar. & alij*, *Bald. in l. cùm oportet, num. 4. C. de bon. quæ liber. Andr. in cap. Imperialem, §. Præterea Ducatus, num. 38. versic. sed si dicatur, de prohib. feud. alien. per Frider.* & ibi *Camerar. car. mihi 97. colum. 2. lit. I. & K. Gulielm. de Perus. consil. 12. num. 10. col. 4. in princip. versic. nàm si forma*, & in proprijs terminis huiusmodi donationis contemplatione matrimonij, quandò donatio est facta contemplatione filiorum ex eo procreandorum, quòd acquiratur filijs, & non patri, tradidit exprèsse *Bertr. consil. 73. in princ. vol. 2. par. prior.* & sic in ea nullum ius acquisitum sit Pompeio viro, & successiuè nec eius creditoribus.

Vel saltim, quòd, dùm ipsa Violan-
4 tes in capitulatione interuenit, sit actio quantùmuis personalis acquisita ipsi Violanti ad obseruantiam donationis promissæ pro suo interesse, iuxtà *tex. in l. Stipulatio ista, § si stipuler. cum glo. in verb. fieri potest, ff. de verb. oblig. & in §. sed & si quis, cum glo. in verb. valet, Inst. de inutil. stipul.* Interest enim Violantis habere virum locupletem,

qui

Digitized by Google

qui non spe dotis, sed proprio patrimonio possit ferre onus matrimonij, nec ipsa aliter matrimonium contraxisset, proùt in specie considerat in proprijs terminis *Menoch. consil. 261. num. 19. in fine, vers. respiciebat etiam commodũ, cum nu. seq. vol. 3.*

Præsertim, quia hæc donatio, sine
5 qua matrimonium prædictum non fuisset contractum, non potest negari, quin fuerit causa finalis dicti matrimonij, proùt in indiuiduo voluerunt *Roland. consil. 44. num. 9. & 15. volum. 4. Franc. Bec. consil. 20. num. 11. Surd. consil. 143. in princ. antè num. 1.* & persona ipsius Violantis est, quæ facit irreuocabilem hanc donationem, quæ aliàs esset reuocabilis, proùt multis argumentis probat *Tell. Ferdin. in l. 17. Tauri, num. 76. & 77.* quem sequitur *Matth. lib. 5. recoll. ll. Hispan. tit. 6. l. 1. glo. 8. num. 9.* & nunc *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glo. 1. nu. 23. Mastrill. dec. 211. nu. 4.*

Quò fit, vt cùm hæc donatio non fuerit simplex, sed ob causam habentẽ certum finẽ in ipsa donatione expressum; nempè, vt commodiùs, & lautiùs ipsi coniuges viuere possint, & sic causa finalis huius donationis est commodior, & lautior vita ipsorum coniugũ, ponderando illam dictionem, *vt*, quæ finalem causam arguit, *clem. 2. de ætat. & qualit.* vtiquè non potest negari,
6 quin actio hæc competens ipsi Violanti eò tendat, non vt hæc donatio conuertatur in satisfactionem creditorum ipsius Pompeij viri, sed in alimenta nè dùm necessaria, sed lautiora, imò lau-
7 tissima ipsorum coniugum, seruata forma ipsius donationis, vt optimè fundat *Bombin. consil. 61. per totum*, & signanter *num. 16.* qui ex multis probat, & concludit, virum non posse vllo modo alienare rem donatam contemplatione matrimonij etiam cum consensu vxoris, quantùmuis ex donatione sibi facta acquisierit ipse dominium.

Et hoc adeò verum est, vt si fuerit
8 facta solutio in aliam causam, quàm in donatione expressam, etiam si cedat in beneficium donatarij, potest tertius, in cuius commodum est facta donatio, repetere solutum, & conuertere in causam expressam; ità in proprijs terminis huiusmodi donationis contemplatione matrimonij factæ, tradidit *Nacl. consil. 609. num. 13.* post *Cyn. in l. generaliter, circà fin. C. de Episc. & cleric. Bart. Ang. & Castr. in l. 2. §. fin. ff. de donat.* per *tex. in l. Titio, in fin. & in l. quibus diebus, in fin. ff. de cond. & demonstr. in l. si tibi purè, ff. de leg. 3. in l. si tibi legatum, & l. cùm pater, §. Tusculanus, ff. de leg. 2.*

Ratio est, quia aliàs mulier, quæ cõtraxit sub spe fruendi huiusmodi donatione in lautè viuendo, remaneret decepta, si conuerteretur in alium vsum, quod non est ferendum, ex vulgata *decisio. Guid. Pap. 145.* & traditis per *Tiber. Decian. consil. 8. num. 11. volum. 4.*

Nec dicatur id, quod magni facit aduersarius, nempè hanc donationem
9 non posse habere maius priuilegium, quàm ipsa dos, & ideò quemadmodũ creditores possunt habere recursum contra virum debitorem super fructibus dotis, eodem modo super fructibus huius donationis; Nàm licet hanc opinionem non admictam per *tex.* expressum in *l. assiduis, vers. oportebat enim, C. qui pot. in pign. habeant.* quàtenus esset vera, magis fundat meam intentionem, vt scilicèt hic creditor non possit vllo pacto inquietare Violantem super hac donatione, nàm Violantes videns, quòd fructus dotis subiacebant creditoribus viri, qui etiam tempore contracti matrimonij vrgebant, voluit aliundè sibi præcauere pro suis alimẽtis lautioribus, & ideò nunquàm voluit contrahere matrimonium nisi habita hac donatione in hanc causã expressam; quæ propterea debet remanere intacta à prædictis creditoribus, &

si quid prætendunt super fructibus dotis, poterint agere suo marte.

Nequàquam dicatur, quòd fructus dotis vniti cum fructibus huius donationis satis superfluunt ad alimenta horum coniugum, & in illo pluri est satisfaciendum creditoribus, nàm hoc repugnat de directo ipsi donationi, si quidem tempore contracti matrimonij benè sciebat, quòd ex fructibus suę dotis poterat commodè viuere cum viro, sed non fuit contenta de hac simplici commoditate, & propterea voluit hanc donationem, vt posset non commodè, sed commodiùs viuere; vt sunt expressa verba donationis, & cùm hæc donatio nõ processerit ex bonis Pom-
10 peij debitoris, sed ex bonis Marchionis, qui non est his creditoribus obligatus, vtiquè potuit apponere legem, quam voluit rei suæ in fauorem dictæ Violantis, & sic tertij, vt per *Cæsar. de Graſs. decisio.* 165. aliàs *decisio.* 2. *tit. de sepultur. num.* 3. etiam inuitis creditoribus Pompeij, qui propterea non debẽt audiri, dùm volunt hoc modo taxare alimenta horum coniugum; quia Marchio, qui donauit, non voluit prouidere necessitati tantùm, sed contemplauit
11 omnimodam superfluitatem, quæ à iure non improbatur, vt probat *tex. in l. sed & si lege*, §. *si quis re sua*, & §. *quod autem quis*, *ff. de petit. hæred.*

Cætera suppleant Amplissimi Senatores. Adde nunc *Gratian. discept.* 925. *num.* 34. *& seq.* vrgent in contrarium adducta per *Alciat. consil.* 7. post *nu.* 22. *vers. circà secundum.*

Sed actrix obtinuit pro medietate introituũ donatorum, & q reliqua medietas cederet ad beneficium creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Patris consensus non potest filijs præiudicare in ijs, quæ ex fideicommisso debentur.*

Secus si interponatur super transactione in præiudicium successorum, num. 2.

Modò dubietas litis transactionem admittat, nu. 8.

Et habentis filios in potestate firmat huiusmodi transactionem, etiam respectu filiorum, nu. 12.

3 *Transactio, vt sit valida in aliorum præiudicium, ex quibus iustificetur, & nu.* 9. *&* 11.

4 *Pater non potest renunciare ius nobilitatis in præiudicium filiorum.*

Potest transigere super iure nobilitatis, si lis sit dubia, num. 5.

6 *Viuere quis diutius præsumatur.*

7 *Fœmina vt citius pubescit, ità cœlerius senescit.*

10 *Transigere quis potest, etiam si non habeat potestatem alienandi.*

13 *Transactiones priuatorum alioquin dubiæ accedente Regis confirmatione fiunt perpetuò validæ.*

14 *Rex vt præstet assensum, quæ nàm sit legitima causa.*

In contractu proprio contrahendo dicitur etiam præbere assensum, num. 15.

ARGVMENTVM.

Transigi de fideicommisso, etiam in præiudicium successorum potest, si requisita legitimæ transactionis concurrant, & transactionem, quæ inter priuatos esset dubia, accedente Regis confirmatione fieri perpetuò validam.

PRO COMITE SAPONARIAE.

CONSILIVM LXXXIX.

Sit nomen Domini benedictum.

Ota difficultas huius Regiæ Consultationis super acceptatione donationis, & refutationis factę per Principem Bisiniani in beneficium Potentissimi nostri Regis Philippi in eo

Digitized by Google

in eo consistere videtur, quòd tendat in præiudicium vinculationis, seù fideicommissi domus, & familiæ Sanseuerinæ, cui omnia bona feudalia ipsius Principis subiecta sunt, & licet ad remouendum hanc difficultatem Ferdinandus Sanseuerinus Comes Saponariæ, qui tanquàm proximior agnatus habet in dicta vinculatione principale interesse, consentiat huic donationi, in-
1 quiunt aduersarij, quòd hic Comitis consensus non potest præiudicare eius filijs, & alijs deinceps, qui donationi nõ consentiunt, quod suaderi potest ex traditis per *Fulgos. Corn. & Iason. in l. quoties ab omnibus*, C. *de fideicommiss. Rip. in l. filiusfam.* §. *Diui*, *num.* 17. *Crot. ibidem*, *nu.* 146. *Loazes nu.* 191. *ff. de lega.* 1. *Alciat. in l. pronunciatio*, §. *familiæ*, *in ver. agnatorum*, *ff. de verb. signific. Dec. consil.* 398. *n.* 20. *cons.* 395. *nu.* 9. *in fine*, *Tiraq. de retract. lign.* §. 1. *glo.* 9. *nu.* 86.

Sed hæc difficultas facillimè remouetur, nàm consensus Comitis non interuenit per viam simplicis consensus, sed per viam transactionis initæ, seù ineundæ cum eodem Inuictissimo Rege donatario, & refutatario: quæ tran-
2 sactio proculdubio fieri potest etiam in præiudicium successorum, qui vocãtur ex propria persona ad idem fideicommissum, siuè nati sint, siuè nõ dùm nati tempore transactionis, quandò tamen lis est dubia, & incerta ob dubietatem facti, vel iuris, ad *tex. in l. Præses*, C. *de transact.* proùt multis in specie comprobat *Peregr. de fideicommiss. art.* 52. *num.* 88. & in proprijs terminis terminantibus consimilis vinculationis familiæ de Scarampis, consuluit *Ioann. Campeg.* inter *Consil. Alber. Brun. cons.* 11. *col. mihi* 9. *num.* 16. *vers. ad sextum dubium*.

Quæ quidem dubietas in casu nostro manifesta est, & in facto, & in iure; est manifesta in facto, nàm pendet ex futuro euentu, quia iuxtà prætensionẽ Regij Fisci dictæ vinculantioni in beneficium masculorum remotiorum non potest esse locus, nisi moriente Principe, superstitibus sibi in gradu successibili de iure Regni fœminis, aut descẽdentibus ex fœmina, proùt sunt modò D. Lælius, & Donna Iulia eius soror, q; si tẽpore mortis Principis, illi reperirentur mortui, vtiquè prætendit Fiscus, vinculationem esse extinctam, & sic huiusmodi tranlactio potest esse ad cõmodum, & incommodum nedùm ipsius Comitis transigentis, sed omnium aliorum de familia vocatorũ per vinculationem, & sola hæc dubietas suffi-
3 cit ad iustificandam transactionem, vt est *tex. in l. fideicommisso*, C. *de transact.* quem notabilem, pulchrum, & singularem ad hoc propositum dicunt ibi *Bart. & Bald.* & in proposito nostro tradidit *Dec. consil.* 474. *num.* 12. *Bero. cons.* 176. *nu.* 64. *vol.* 1. *Bertrand. consil.* 18. *num.* 6. *vol.* 1. *par. priori*, *Surd. cons.* 451. *nu.* 4. *vol.* 3.

Hinc est, q; licet nobilitas non proueniat à patre ad filios vt hęredes, sed vt filios, ex quo illam filij habent à genere, & non ab homine; & propterea
4 pater non potest exprèssè renunciare ius nobilitatis in pręiudicium filiorum, ad *tex. in l. fin.* C. *de his qui spont. mun. subeunt. & in l. pen. eod. tit.* & probat *Otalora de hidalgh. Hispan. par.* 2. *c.* 9. *num.* 8. & 9. tamèn quandò lis super nobilitate est dubia, potest pater tran-
5 sigere super iure nobilitatis etiam in præiudicium filiorum, ità in indiuiduo determinat *Otalora ibid. num.* 17. *vers. breuitèr*; ergò multò faciliùs poterit pater transigere de iure fideicommissi dubio in præiudicium filiorum, & aliorum successorum.

Præsertim, quia in nostri facti contingentia faciliùs est, vt accidere possit hic casus, quàm casus contrarius; nàm Don Lælius, qui est masculus, est nedũ maior ætate ipso Principe, & propterea
6 verisimile est, ipsum esse Principi præmoriturum, vt considerat *Surd. d. cons.* 451. *nu.* 14. per *& tex. l. nàm si parentibus*

Digitized by Google

tibus, ff. de inoffic. testam. l. hæreditatum, ff. ad legem falcid. post *Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 43. num. 1.* sed etiam continuo morbo affectus, qui reddit eum fragilioris vitæ, & magis caducæ, *l. 1. §. sed sciendum est, ff. de ædilit. edict.* & propterea tanquàm imbecillior, præsumitur, quòd prius decedat, argumento *tex. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellian. l. si mulier, & l. qui duos, §. fin. in fine, ff. de reb. dub.*

Donna Iulia verò eius soror est fœ-
7 mina, & propterea, qa citiùs pubescit, quàm masculus, *Institut. quib. mod. tut. fin. in prin. in fin. verb. & l. fin. C. quando tuto. vel curat. esse desier.* præsumitur etiam, quòd citius senescat, & citius moriatur, *l. cùm hic status, §. ambo, ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si possessor, §. si eodem, ff. de relig. & sumpt. funer. l. qui duos, §. si maritus*, ff. *de rebus dub.*

Ergò ad euitandum hanc dubietatẽ facti, & futuri euentus, hæc transactio omninò vtilis, imò necessaria est, proùt
8 ex hac sola dubietate futuri euentus transactionem subsistere cõsuluit *Surd. dicto cons. 451.* post *nu. 31. vers. probatur autem*, adducens illud pulchrum adagiũ, *Ad præsens oua, cras pullis sunt meliora*,

Est manifesta in iure, quia Princeps Bisiniani, qui est conuentus à Comite Saponariæ super obseruantia dictæ vinculationis, prętendit, vinculationem ipsam fuisse ab initio inualidam, vel saltem ex post facto ex rebellionibus subsecutis in personam suorum prædecessorum, & successiuè ipsum possidere bona feudalia libera à vinculatione prædicta, & licet Comes prætendat, hæc omnia non derogare vinculationi,
9 tamen quòad transactionem attinet, sufficit, quòd adsit lis de facto, proùt est in casu nostro, etiam si in iure nulla sit dubitatio, ità tradiderunt *Castr. & Alex. in l. 2. C. de transact. Berous cons. 176. n. 29. vol. 1. Surd. d. cõs. 451. n. 51.*

Præsertim quia Comes, qui transigit, non est possessor rerum, super quibus fit transactio, sed prætendit habere actionem tantùm ad ipsas res, quo casu
10 est speciale in transactione, vt possit fieri transactio, etiam ab eo, qui non habet potestatem alienandi, vt voluit *Bal. in cap. 1. in fin. de controuer. inuest. inter Dom. & agnat.* sequitur *Bero. cons. 68. num. 55. cons. 279. nu. 32. vol. 1. Purpurat. cons. 279. num. 7. cons. 536. num. 19. Roland. cons. 15. num. 42. vol. 1.*

Et hinc succedit alia dubietas huius fideicommissi maximæ considera-
11 tionis, nam etiam si certò certiùs esset, Donnam Lælium, & sororem superuixuros Principi, & sic omninò habere locum vinculationem, tamen hæc lis tandiù retardari poterit, imò & ipse Princeps tam longam vitam ducere poterit, vt interim vniuersa bona absorbeantur à creditoribus, quibus interim stante lite satisfieri nullo modo potest, & sic hæc Comitis actio fiet pœnitùs inanis ob inopiam debitoris, ad *tex. in l. nàm is nullam, ff. de dol. mal.*

His addo, quòd ij, qui possent huic transactioni contradicere, sunt filij ip-
12 siusmet Comitis Ferdinandi transigẽtis, & dùm Comes habet illos in potestate, & successiuè est illorum legitimus administrator, poterit etiam vti de re spectante ad filios hanc transactionem firmare, proùt est *tex.* à contrario sensu, & *ibi glos.* in sensu directo in *l. de re, ff. de transact.* & consuluit *Bertrand.* in materia fideicommissi, ad quod vocabantur filij post mortem patris, in *cons. 18. vol. 1. par. prior.* & latissimè comprobat *Surd. d. cons. 451. per tot.*

Hæc (ni fallor) satis, superquè sufficiunt ad reddendam indubiam transactionem, quæ in his terminis ageretur inter priuatos, sed in hac nostra transactione, quæ agitur cum Regia Maiestate, cessant omnes dubietates, quia
13 pro cautela consimilium transactionũ, quæ fiunt inter priuatos, traditum est,

vt

vt accedat confirmatio Regis, cuius assensu subsecuto remanet transactio perpetuò valida, ità in transactione super maioratu facta in præiudicium successorum pro indubitato admiserũt *Pinell. in l. 1. par. 3. post num. 50. versic. sed hac de transact. C. de bon. maternis, Vasq. controuer. vsufreq. cap. 61. num. 7. Padilla in l. vnum ex familia, §. fide falcidia, num. 20. in fine, ff. de leg. secundo*, quos sequitur *Molin. de Hispan. primogeni. lib. 4. cap. 9. num. 20. & 21.* & in transactione super re subiecta fideicommisso tradidit *Peregr. de fideicom. d. art. 52. num. 89. vers. multò magis*, vbi attestatur ità de facto fuisse practicatum, se patrocinante, vide nũc *Thom. de Marin. tit. de feud. ex pact. & prouid. antiq. num. 57. cum sequentib. fol. 26. à ter.*

Dictumquè Regis consensum esse
14 præstandum ex legitima causa, quæ sola de per se sufficere consideratur, si lis est inter Magnos Proceres, & Optimates, atque illa esset diù duratura, ex qua facilè scandala oriri possent, & hanc causam habere vim publicæ vtilitatis, voluit in indiuiduo *Vasq. dicto cap. 61. num. 7. in fine, & Molin. d. cap. 9. num. 20.* Qui quidem Regis consensus in hac nostra transactione non desideratur, dùm Sacra Regia Maiestas acceptauerit huiusmodi donationem respectu Principis, & transa-
15 ctionem respectu Comitis, Rex enim in contractu suo non eget alterius cõsensu, sed sibimet contrahendo assensum præbet, iuxtà doctrinam *Camer. in l. Imperialem, car. 12. col. 3. lit. P. Frecc. de subfeud. lib. 2. quæst. 31. in fine, Præs. de Franch. decis. 48. num. 3. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 6. num. 115.* copiosè posthæc agit *Fusar. de subst. q. 562. & Gratian. discept. 476.*

Et sic ex omni parte redditur stabilis, & inconcussa hæc transactio in perpetuum.

Exitum huius causæ scripsi in cons. meo 81. in fine, vol. 1.

SVMMARIVM.

1 *Par in parem non habet imperium.*
Cessat, quando paritas est in dignitate tantùm, non in administratione, num. 11.
Item quandò ob vnius inhabilitatem, tota iurisdictio accrescit alteri, num. 13.
Et si alter alterius iurisdictioni se se submiserit, nu. 14.
2 *Exceptio incompetentiæ iudicis qualiter opponatur aduersus liquidationẽ instrumenti.*
3 *Magna Curia est Iudex ordinarius totius Regni.*
Eius iurisdictioni subduntur Duces, & Principes, & ij qui sunt ex septem Regni officijs, nu. 4.
5 *Magni Admiratus qua sit iurisdictio.*
Circa quos se porrigat, num. 12.
6 *Delegatus Principis, in quibus habeatur vt priuatus.*
Dignitatem si aliquis consequatur, nõ proindè eximitur à iurisdictione sui Ordinarij.
An ab ea possit opponi per suum Ordinarium, si ipsa à Papa fuerit collata, num. 8.
9 *Maior quis, & minor potest dici diuersis respectibus.*
10 *Episcopus in Ecclesia, non autem domi, præest suo patri.*

ARGVMENTVM.

Instrumentum si præsentetur aduersus Magnum Regni Admiratum, solam Magnam Curiam Vicariç esse Iudicem competentem, nec huiusmodi liquidationem ad Curiam eiusdem Magni Admiratus esse remittendam.

PRO

PRO MARCHIONE ILICETI.

CONSILIVM XC.

Sit nomen Domini benedictum.

PRinceps Conchæ prætendit, se tanquàm Magnum Admiratum non esse subditum iurisdictioni Magni Iustitiarij, & sic Magnæ Curię Vicarię, & proindè liquidationem instrumenti contra ipsum factam in dicta Magna Curia ad instantiam Alexandri Raymundi Balij Marchionis Iliceti nulliter processisse, ea scilicèt ratione, quia Tribunal ipsius Admirati non est subiectum, aut subordinatum Tribunali Magnæ Curiæ Vicariæ, sed est ei æquale, & decoratur eodem titulo, *Magni;* nàm appellatur, Magna Curia Admiratiæ, quèmàdmodum Magna Curia Vicariæ, & si est Tribunal æquale succedit regula
1 iuris vulgata, quod par in parem non habet Imperium.

Sed rititudinem, & iustitiam liquidationis iàm factæ pro creditore tuendo, censeo hanc prætensionem tanquã exorbitantissimam in hoc Regno esse pœnitùs refellendam.

Dixi rititudinem, quia ordo iudicij
2 repugnat, vt debitor aduersus liquidationem, nedùm iàm factam, proùt est in casu nostro, sed adhùc pendentem opponi possit aliqua exceptio, nisi in vinculis, vel facto depositio, etiam si esset exceptio incompetentiæ Iudicis; vt in specie tradidit *Carauit. Rit. 166. nu. 74. versic. tu autem*; quæ si rectè procedunt in alijs debitoribus, multò fortiùs procedent in Principe Conchæ, qui cùm affluat tot opibus, & sit potẽs opere, & sermone, potest facillimè depositare quantitatẽ debiti, & sic adimplere formam tàm tenaciter à iure requisitam.

Dixi iustitiam, quia Magna Curia
3 Vicariæ est Iudex ordinarius totius Regni, nulla quauis persona excepta inquantùmuis dignitatis culmine constituta, vt est præcisè statutum, tàm in *Constit. Statuimus vt Magnæ*, & in *Constit. Magnæ Curiæ nostræ*, quàm in *Ritu 46.* incip. *In primis*, & ibi *Carau. num. 16.* vbi exprèssè in *textu* includuntur Comites, Marchiones, Duces,
4 & Principes, & etiam si esset vnus de septem Officijs Regni, proùt est ipse Magnus Admiratus, ità in specie tradit *Afflict. in dicta Constitut. Statuimus, num 3.* vbi in specie infert ad Magnum Admiratum, & ad alia septem Officia, & in *Cap. Regni*, incip. *Iniunxit nobis, vers. In primis*; statuitur exprèssè, quòd Magister Iustitiarius possit cognoscere de omnibus causis, de quibus cognoscit Regia Maiestas, vel eius primogenitus, qui erat Vicarius.

Nec obstat, quòd ipse tanquàm Ma-
5 gnus Admiratus habeat parem iurisdictionem cum Magistro Iustitiario, & sic cum Magna Curia Vicariæ, nàm hoc verum est in his, quæ concernunt Officium Magni Admirati; in alijs verò, in quibus agitur non de iurisdictione, & officio, sed de persona, & bonis ipsius Principis, vtique non potest negari, quin vti Princeps Conchæ sit omninò subditus iurisdictioni Magnæ Curiæ Vicariæ, quæ (vt dixi) est Iudex ordinarius omnium in Regno, ex dictis per *Ancharan. in cap. sanè, lo secundo, extrà de offic. deleg.* vbi ait, quòd
6 licet Delegatus Principis habeat eandem præeminentiam, quam habet ipsemet Princeps; tamen hoc est verum quòad causam sibi delegatam, & ad connexa, secus si extrà illam causam vocaretur in iudicio, & delinqueret, seù alius sibi iniuriam irrogaret, quia non censebitur in hoc maior, sed vt priuatus, & *Ancharan.* sequitur *Corset. in repet. cap. Grandi, num. 163. de suppl. neglig. Prælat. in 6.* per *tex. in l. sed si hac, §. fin. ff. de in ius voc.* nec illa superue-

niens

niens qualitas dignitatis, siuè officij, illum liberat à iurisdictione Ordinarij, proùt sunt iura satis aperta de iure communi in *l.2. C.vbi Senat. vel Clarissi. & in l.Curiales,qui honorariam*, C.*de decurion. lib.*10. vbi *Ioannes de Platea num.* 1. in specie colligit notabile, quòd licet aliquis cõsequatur aliquam dignitatem, non propterea liberatur à iurisdictione sui Iudicis, & illud idem notat ibidem *Iacob. Rebuff.nu.*1. inquiens secundùm *Dyn.* quòd dignitas superueniens non eximit quem à iurisdictione sui Iudicis ordinarij. 7

Facit *tex.in l.Senatores*, *ff.de Senatorib.* vbi dicitur, quòd dignitas domicilij potius adiectionem dedisse, quàm permutasse videtur.

Idipsum probatur in *cap.per tuas, de maior.& obed.* vbi dignitas collata per Papam Subdiacono non eximit eum ab obedientia, & iurisdictione sui Ordinarij, & *Bald. ibi in princip.* notat, quòd licet quis honoretur à Principe, non tamen eximitur à sui Ordinarij potestate, & licet *glo. ibi* dubitet, nùm, si hic delinquat, possit eum deponere Ordinarius à dignitate collata per Papam, & communis opinio sit, quòd nõ, nisi data notitia Papæ; *Abbas* verò, & *Felin.* tenent contrarium, quos sequitur *Aufrer. ad Capel.Tholos.quæst.*192. *Bellamer.in d.cap.per tuas, num.*1. hoc in casu nostro nihil obstat, etiam attenta communi opinione. Nàm hæc quæstio tunc est admittenda, quandò ageretur de priuando Magnum Admiratum eius officio, & dignitate propter delictum, & tunc fateor, quòd Magna Curia Vicariæ non posset illum priuare, non data notitia Regi, sed quotiescunque non tangitur officium, & dignitas, tunc non potest dubitari, quin remanet subditus in omnibus extrà officium Iudici ordinario, qui est Magna Curia per iura prædicta. 8

Non est enim nouum in iure, vt quis possit dici maior, minor, & æqualis diuersis respectibus, iuxtà *glo.in cap. quæritur* 2.*q.*7. quæ allegat *cap.quãquam eadem causa, & quæst.cap.electis.*25. *distinct.* quò fit, vt licet Rector Studij sit maior Episcopo, qui est scholaris in studio, tamen in alio loco extrà studium est minor, *Panorm.in cap.Auditis, col.*3. *de electio. Felin.in rub. de maior. & obedient.* & eodem modo licet filius, qui sit Episcopus, teneatur in domo facere reuerentiam patri, tamen in Ecclesia præest patri, *Hostiens. in c. indecorum de ætat. & qualit.* Imò est *tex.in cap. in nouo testamento*, 21.*dist.* vbi exprèssè picitur, quòd licet Petrus, & cæteri Apostoli pari consortio honorem, & potestatem à Domino acceperunt, tamen Petrus, quem ipsorum Principem esse voluerunt, fuit maior alijs in administratione, vt *glo. ibi in verb.Pari.* optimè declarat. 9 10

Hinc fit, vt regula prædicta, quòd par in parem non habet imperium, procedat, quandò paritas est in administratione, non autem quandò paritas est in dignitate tantùm, nàm tunc etiã æqualis punit sibi æqualem in propria iurisdictione, vt est particularis *tex. in l.*1. *in fin. C.nè liceat potent.* per quem *tex* ità in indiuiduo declarat hanc regulam *Bart.in l.fin. in fin. ff.de rer. diuis.* post *Gulielm. de Cun. ibi*, quem refert, & sequitur *Bal.in cap.*2. *in fi. qualit. debeat iurar. vassall. fidel. Dom. in vsib. feud.* 11

Vndè cùm in casu nostro Magnus Admiratus dignitate tantùm sit æqualis cum Magistro Iustitiario, & M.C.V. non autem administratione, cessat prædicta regula, quòd par in parem non habet imperium, & successiuè Magister Iustitiarius, & Magna Curia Vicariæ potuerunt cognoscere de omnibus causis ipsius Principis tangentibus eius personam, & bona, non autem officium.

Quòd autem Magnus Admiratus non sit æqualis administratione cum Magistro Iustitiario, in promptu est, quia

quia iurisdictio Magistri Iustitiarij est ordinaria in toto Regno respectu om-
12 nium in Vniuerso, iurisdictio verò Admirati est restricta ad certum genus personarum, nempè illorum, qui viuunt ex arte maris, teste *Frecc. de subfeud. lib. 1. tit. de officio Admira. nu. 1.* & propterea etiam in dignitate illum præcedit Magister Iustitiarius, teste eodem *Frecc. eodem lib. 1.* vbi in secundo ordine ponit Magistrum Iustitiarium, & in tertio Admiratum, & Curia Admiratũ non dicitur Magna, proùt dicitur Magna Curia Vicariç, sed simpliciter Curia Admiratiæ, vt aduertit *Præs. de Franch. dec. 722. nu. 16.*

Item ex alia ratione regula prædicta non procedit in casu nostro, etiam si Magnus Admiratus haberet æqualem, & parem iurisdictionem, & administrationem cum Magistro Iustitiario, quia ipse non posset cognoscere de hac causa contra seipsum, quia obstat
13 regula, nè quis iudicet in causa propria, & de iure etiam in habentibus æqualem iurisdictionem, si venit casus, in quo alter eorum esset inhabilis, tota iurisdictio deuoluitur ad alterum habilem per ius accrescendi, ità *Bald. in l. 1. in fine, num. 42. vers. duodecima. C. quand. non peten. part.* quem sequitur in terminis *Capyc. decis. 27. nu. 11.*

Et demùm cessat omninò regula prædicta in casu nostro, in quo Prin-
14 ceps Conchæ post adeptum officium Magnĩ Admirati contraxit per instrumentum iàm liquidatũ ad instantiã dicti Alexandri, submictendo se exprèssè iurisdictioni Magnæ Curiæ Vicariæ, & liquidationi per eandem faciendæ, & de iure est indubitatum, quòd nedùm æqualis, sed etiam maior potest se submictere iurisdictioni sui æqualis, & etiam minoris, ità vt possit in eum ius dicere, vt est *tex.* ad literam in *l. est receptum, ff. de iurisd. omni. Iud.* & ibi *Bart. Bald. Ang. Castr. Alex. Ias. Dec.* & *in l. ille à quo, §. tempestiuum, ff. ad Senatus Consul. Trebell.* & alij, quos refert, & sequitur *Schrader. de feud. tom. 2. par. 10. sect. 1. num. 42.* vbi ampliat etiam in submissione tacita.

Meminit *Regens Tapia in rub. de officio Mag. Admir. num. 6. lib. 2. Iuris Regni*, ab eo compilati *fol. 384.* de hac causa in specie, & confirmat ex traditis per *Regentem de Ponte de potestate Proreg. tit. 7. §. 7.* & præcipuè *nu. 7.* & per *Præsid. de Franch. d. decis. 722. num. 16.*

Cœtera suppleant integerrimi Senatores.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditaria onera diuiduntur inter successores pro rata bonorũ tàm burgensaticorum, quàm feudaliũ, & n. 5. An differat, quòd ista diuisio fiat pro portione hæreditaria, vel pro rata bonorum, nu. 2. & 4.*

3 *Contributio pro iactu nauis, quemadmodum fiat.*

6 *Numerus singularis sæpè in vltimis voluntatibus resoluitur in pluralem.*

ARGVMENTVM.

Contributionem onerum hæreditariorũ, faciendam esse inter successores tàm in bonis feudalibus, quàm in bonis burgensaticis, pro rata dictorum bonorum, quod idem est, quod pro portione hæreditaria.

PRO DVCISSA ADRIAE.

CONSILIVM XCI.

Sit nomen Domini benedictum.

1 DE iure onera hæreditaria sunt diuidenda inter successorem in burgensaticis, & successorem in feudalibus, pro rata bonorum, proùt pluries decisum fuisse tempore Regis Ferdinandi Primi refert

refert *Ant. de Alex. ad Napod. in Consuet. Si quis, vel si qua, in princ. in Apostil. incip. ad intellectum*, & propriè *in final. verb. dict. Apostil.* Itē plures alias decisiones arbitrales secundùm hanc opinionem refert *Capyc. in dec.* 198. & hanc opinionem semper fuisse seruatā in S.C. refert *Frecc. de subf. lib.* 3. *tit. de diff. inter feud. ex pact. & prouid. ab his, quæ hæred. dicunt. differ.* 13. vbi quamplurimos citat ad hanc opinionem cōprobandā & nouissimè *Præs. de Franch. dec.* 1. *nu.* 24. vbi testatur, ità fuisse decisum ipso referente, & idem repetit *dec.* 159. *in prin.* eamq; diffusissimè tractat, & neruosè comprobat *Camer. in repet. c.* 1. *An agnatus, q.* 22. *f.* 468. citatus à *Præs. de Franch. d. dec.* 159. *in prin.*

Quod indubitatum est apud omnes actenta iuris dispositione, nulla tamen apparente dispositione facta per testatorem, At in casu nostro, vbi Princeps Scyllæ institutis sibi hæredibus vni-
2 uersalibus duabus tantùm filiabus, iussit onera deduci ab hæreditate pro hereditaria portione, videtur contrarium esse respondendum, ex quo est magna differentia in iure, An contributio in ære alieno sit facienda pro rata bonorum, vel pro portione hæreditaria, siquidem primo casu est inspiciendus valor bonorum vniuscuiulque hęredis, & distributio onerum fit per æs, & libram: In secundo verò casu inspicitur numerus hæredum tantùm, & quot sūt hæredes, tot fiunt portiones, nulla habita ratione maioris, vel minoris partis bonorum, ità apertissimè colligitur ex *Glo. Paris. tit.* 1. §. 11. *nu.* 8. *in princ.* vbi disputat articulum principalem, & tenet contra communem, scilicèt quòd contributio fiat pro hæreditarijs portionibus habito respectu ad numerum hæredum, nō autem pro rata, & valore bonorum, eandemque differentiā admittit *Capyc. d. dec.* 198. *nu.* 6. dùm inquit, fuisse decisum, onera remansa in hæreditate Comitis Aliani debuisse exolui per hæredes pro rata bonorum etiam feudalium, & non pro portionibus hæreditarijs.

Sed hæc obiectio nihil omninò officit, vt possit deuiari ab illa prima opinione tot sublimibus iudicijs frequentissimè recepta, siquidem verissimum est in iure, vnum, & idem esse, quòd hęres contribuat pro rata bonorum, & q contribuat pro hæreditaria portione, nàm illa verba, *portio hæreditaria*, non respiciunt quicquam numerum, & personas succedentium, sed tantùm bona ipsa hæreditaria, in quibus succeditur, quod licet notorium sit, vel inspecta cortice verborum, tamen id probant expressa iura, *l. tex in l. pacto*, C. *de pact.* ibi, *portionibus quæsitis*, *l. licet*, & *l. ea quæ*, C. *fam. hercis. l. pro hæreditarijs* C. *de hæred. actinoib.* & præcęteris id mihi probat expressissimè *tex. in l. nomen filiorum*, §. *portionis*, *ff. de verb. sig.*
3 & non eundo per mendicata suffragia, idipsum ad viuum probat *tex. in l.* 2. *in princ. vers. magister, & in* §. *cùm in eadē naui*, *ff ad l. Rhod. de iact.* vbi agitur de contributione facienda per plures dominos mercium oneratarū in naui, quæ fecerit iactum, & dicit *Iurisconsl.* in locis prędictis, quòd detrimentū debet cōmunicari inter dominos mercium, & dominū nauis pro portione, posteà in *vers. iactura*, subdit *Iurisconsl.* quòd distributio iacturæ fit pro pretio rerum oneratarum, ecce igitur quòd id, quod prius dixerat *Iurisc̄s.* per verbū, *portio*, posteà dicit, per verbum, *pretium rerū*, & sic idem est dicere pro rata, & valore bonorum, quod pro portione hæ-
4 reditaria. Hoc idem clarissimè demōstratur in *l. quicquid*, *circà fin. vers. Cassius*, ait, ibi, *pro portione rei æstimandum, vel pro pretio cuiuslibet partis*, *ff. de acquir. rer. dom.* Aliàs enim si quis contrarium pertinaciter vellet ostēdere, sequeretur maximum absurdum, & inconueniens, vt si aliquis decederet relictis sex hęredibus, nempè primo in semisse, secūdo in sextante, tertio in vncia, quarto in vncia, quinto in vncia, & sexto similiter

Digitized by Google

in vncia, acto numero hæredum, quilibet deberet contribuere in oneribus hæreditarijs pro sexta parte, quod nihil absurdius, aut iniquius excogitari posset, vt .s. tantum contribuat is, qui succedit in semisse, & sic in dimidia totius quātū ille, qui succedit in vncia, & sic duodecima parte. Est igitur inuitis dentibus fatendum, quòd inter contributionem pro portione hæreditaria, & pro rata bonorum nulla est prorsus differētia, & hoc sine scrupulo admisit *Camerar. in d.c.1. An agnatus, q.22. nu. 155. vers. quo taliter præmisso*, vbi postquàm dixit, quòd fiat æstimatio iuxtà valorem vniuscuiusque patrimonij, & contribuant in oneribus creditorum, paulò inferius *in vers. itaque concludamus*, subdit, quòd diuisio oneris feudatarij transmittitur ad filios hæredes pro portionibus hæreditarijs, & *n.158.* dicit, quòd diuiditur onus feudatarij in feudo hereditario pro portionibus hereditarijs, & fiet æstimatio rerum tàm feudalium, quàm burgensaticorum, & ibidem subdit expressis verbis, *Quòd non fiet diuisio pro numero hæredum, sed pro quantitate bonorum.*

Nec est curandum de authoritatibus *Capyc. & Glo. Parisiensis*, quas in contrarium adduxi, nàm *Capyc.* perfunctoriè fuit loquutus, nè dicam perperàm *Gloss.* verò *Paris.* non mirum est, si in his terminis æquiuocauit, dùm in quæstione ipsa principali tàm ingētem lapsum fecit, vt meruerit reprehendi à *Tiraq. in tract. de iure primò gen. q.35. nu.28.*

Non est igitur dubitandū, quin & in
5 casu nostro vendicet sibi locum receptissima illa cōclusio, quòd huiusmodi contributio in solutione æris alieni Principis Scyllę sit facienda per filias hæredes pro rata bonorum tàm feudalium, quàm burgensaticorum, præsertim quia habemus expressam voluntatem testatoris, quòd fiat etiam pro feudalibus, dicat quicquid aduersarius velit, qui dùm illa verba, *etiam pro feudalibus*, vult restringere ad introitus emptos super feudis aliorum, & excludere feuda propria testatoris, videtur mihi loqui nedùm contra terminos legales, sed etiam grammaticales; Quemàdmodum, & insulsa est illa ponderatio, quam facit ad verba per testatorem prolata in numero singulari, non autem in plurali, dùm dixit, *quòd deductio onerum fiat pro hereditaria*
6 *portione*, non autem dixit, *pro hereditarijs portionibus*, tùm quia non est nouum in iure, vt numerus singularis resoluatur in pluralem, præsertim in vltimis voluntatibus, prout est casus noster, & docet *Bart. in l. ex duobus, ff. de vulg. Socci. in l. si fuerit, num.10. ff. de reb. dub. Iason. in l. qui filiabus, §. primo, num.24. ff. de lega.1. Alexand. in l. qui quartam, §. fin. num.3. ff. eodem, Peralta in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num.5. ff. de lega. secundo, Roland. consil.38. num.47. & 50. volum.4. Bursat. consil.363. num.18.* Tùm etiam, quia in hac propria materia contributionis est *tex.* ad literam in *dicta l.2. in princip. ff. ad leg. Rhod. de iact.* vbi statuens de contributione facienda à pluribus non loquitur per numerum pluralem, sed per singularem, & vtitur in specie hac eadem dictione, scilicèt *pro portione*, ac re vera idem est, ac si testator dixisset, *quòd deductio fiat pro hereditaria portione vniuscuiusque hæredis.*

Et ità fuit iudicatum, & executum.

Nunc ad hanc materiam addo *Regentem de Ponte consil.52. nu.1. vol.1. Consil. Annam consil.4. & 5. Consiliar. Theod. alleg.14. & Io. Bapt. Costa de portion. rata q.3. per tot.*

SV-M-

SVMMARIVM.

1 *Mercimonium facere quibus prohibeatur.*
Qui nàm Officiales sub hac prohibitione comprehendantur secundùm leges Regni, nu. 3.
2 *Officialium quotuplex genus.*
Qui propriè Officiales nuncupentur, num. 5.
4 *Castellani an dicantur Officiales.*
Exercent iurisdictionem intra limites Castri, & erga eius milites, num. 6.
7 *Militibus magis interdicitur mercatura quæstus, quàm Officialibus.*
Quibus pœnis ambo coerceantur, nu. 8.
9 *Contractus à lege prohibiti nullo partium consensu possunt validari.*

ARGVMENTVM.

Castellanos, nedùm quia milites debere abstinere à mercimonijs faciendis; sed tanquàm comprehensos sub nomine Officialium subiacere legibus Regni exprèsè huiusmodi quçstus prohibentibus.

PRO CIVITATE GALLIPOLIS.

CONSILIVM XCII.

Sit nomen Domini benedictum.

COntractus gestus per Consaluum de Carmona Regium Castellanũ in Ciuitate Gallipolis cum Vniuersitate, seù particularibus eiusdem Ciuitatis apertè mercimonij quæstũ cõtinet, & propterea protinùs cùm id perceperim ex relatione Domini causæ Commissarij,
1 aduersus illum deduxi in Aula, hoc mercimonij quæstus genus esse de iure tàm communi, quàm municipali huius Regni prohibitum, vt de iure communi est *tex. in l. Principalibus, ff. si certum petat. in l. non licet ex officio, ff. de contrab. empt. in l. 1. C. de contractibus Iudicum, & in l. 3. C. si cert. petat.* & de iure Regni est *tex. in Constitu. Communiter, & in prag. 1. 2. & 3. de mercat. Official. prohib.*

Verùm quia pars replicabat, prædicta iura non comprehendere, nisi eos tantùm Officiales, qui iurisdictionem tantùm exercent, ex deductis per *Reg. Lanar. consil. 43.* Idcò operæpretium esse duxi, infrascripta breuiter adnotare, ex quibus constabit, in hac prohibitione esse comprehensos quoscumque Officiales quouis officio fungantur, & sic etiam Regios Castellanos.

Ad hoc igitur fundandum aduerto,
2 quòd Officialium genus ad tres tantũ præcipuas species reducitur, aliqui enim sunt Officiales iurisdictionales, qui iurisdictionem exercent, aliqui sũt Officiales pecuniarij, qui publicam pecuniam administrant, aliqui denique dicuntur Officiales militares, qui militiæ sunt Præpositi, & rei militaris administrationem habent; &. si ad ius commune respectum habebimus, certum est, hos omnes Officiales in prohibitione comprehendi, ex quo iura superiùs adducta loquuntur generaliter de his, qui officia administrãt, & verba generaliter plata generaliter intelligi debẽt, *l. si seruitus, ff. de seru. vrb. prad. l. 1. §. generale,* & ibi *glo. ff. de legat. præstan.* & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, ff. de publiciana in rem act.*

Si verò ius municipale huius Regni
3 inspiciemus, eadem prohibitio inspicietur, nàm licet *Constitutio, Communiter,* loquatur de Officialibus temporalibus tantùm, vt in principio ibi, *annui Officiales*, tamen superuenit in anno 1536. *Pragmat. 1. & 2. in titulo de mercatura Officialibus prohibita*, quæ exprèsè comprehendunt etiam Officiales perpetuos, & illud idem fuit confirmatum in anno 1566. *in prag. 3. eiusdem tituli*; At quia hæc iura Re-

gni videntur loqui de Officialibus habentibus iurisdictionem tantùm, quod decepit *Regentẽ Lanariũ in d.cons.*43. ego aduerto, quòd per *capit.* 38. *inter capitula, & priuilegia concessa per Regem Catholicum sub die* 30. *Ianuarij* 1507. *fol.mihi* 61. *in volum. priuileg. & Capitulorum Neap.*& sic antè *dictas pragmaticas* exprèsè fuit prouisum, quòd eadem prohibitio comprehenderet nedùm Officiales Iustitiæ, sed etiam pecuniarios,per hęc verba videlicèt.

Item supplicano vostra Cattolica Maestà se degni ordinare, che nulla Officiale de giustitia,nè pecuniario, tanto maggiore,quanto minore,nè esecutore di quelli,tanto Regnicoli, quanto Spagnoli,& altri exteri di qualsiuoglia natione non possano esercitare,nè fare esercitare mercantie in lilochi,doue sono Officiali.

Placet Regiæ Maiestati.

In anno posteà 1594. resultauit ex Regia Visitatione noua *pragmatica*, quæ declarauit præcedentes *pragmaticas* hanc prohibitionem continentes comprehendere omnes, & quoscumq; Officiales, siuè maiores, siuè minores, per hæc verba;

Por quanto algunos de los Officiales del dicho Reyno se han querido escusar y defender de los cargos que por la Visita les fueren dados sobre mercançias y cambios, y otras contractaçiones semejantes que tauian hecho,diziendo poderlo hazer por no ser comprehendidos en las Pragmaticas primiera y segunda hechas por el Emperador mi Señor, que esta en gloria el año de 1536. *que prohiben el hazer mercancias y cambios, Por tanto ordeno,y mando que todos y qualquier Officiales nuestros mayores y minores de todos y qualquier Tribunales y Officiales de las Ciudad y Reyno de Napoles se comprehendan en las dichas Pragmaticas como si en ellás hauieran sido specificados y sean obligados ellas guardar,soto las penas en ellas cõtenidas.*

Quòd autem Regij Castellani dicãtur habere officium, & propterea dicantur Officiales, *tex.* est ad literam 4 in *Constitut. Culpam non immeritò*, per quam prohibentur Castellani immiscere se rei ad suum officium minimè pertinenti,& contrauenientes puniuntur pœna remotionis ab officio,& licet posset dici, quòd per hoc non dicuntur propriè Officiales,sed largo modo, 5 nàm Officiales propriè dicuntur, qui exercent iurisdictionem, secundùm *Andr.quæ sint regal.in verb. ad iustitiam ministrandam, col.* 1. *vers.stricto modo*, aduerto, quòd sufficit mihi, vt dicantur Officiales largo modo,quia statutum loquens de Officialibus comprehendit omnes Officiales largo modo sumptos, vt per *Alex.in l.Imperium, in princi.ff.de iurisdict,omn.Iud.* & ibidem *Ias.* sequitur *Dec.& Purpurat.in rub.ff.de officio eius,in princ.& Barbat. in rub. extrà de officio deleg. in quarta oppos.*

Attenta præsertim *dicta pragmatica* ædita in anno 1594. quæ superflua fuisset,nisi comprehendisset Officiales militares,proùt sunt Castellani, nàm Officiales iustitiæ, & pecuniarij erant iàm exprèsè comprehẽsi per *pragmaticas* præcedentes.

Vltrà quòd si Officialis nomen ad eos tantùm, qui iurisdictionem exer- 6 cent,est referendum, hoc nomine non carent Castellani,quia inter milites ad Castri custodiam deputatos, & alios inter sepia Castrorum delinquentes iurisdictionem ipsi Castellani exercẽt, vt notum est, iuxtà *Capitu. Regni Castellanos nostrarum Arcium* : Nec *Præs. de Franch.* sensit contrarium in *decis.*505.*num.*19.quia licet ibi dicat, quòd in hoc Regno Castellani non habent iurisdictionem, nisi quàtenus per literas patentes eis committatur, tamen eius dictum debet intelligi secundùm *d.Capit.Castellanos*,quod allegat, vt scilicèt non habeant iurisdictionem extrà Castrum,non autem intrà

trà Castrum, quia in *d. Cap.* exprèsè ei conceditur iurisdictio intrà Castrū, & denegatur extrà tantùm, præsertim quia idem *Præs.* ibi refert se ad dicta per ipsum in *decis.* 458. vbi disputat de iurisdictione extrà Castrum, scilicèt de delictis commissis extrà Castrum per milites Castri Noui præuentos in captura per Mag. Cur. Vic. & dicit, quòd Regius Castellanus prætendebat remissionem, & obtinuit, non vigore *dicti Cap. Castellanos*, sed ex priuilegio particulari, quod ipse reputabat personale, & quòd non extenderetur ad successores.

Sed quid diutiùs moror in demonstrando, Castellanos tanquàm Officiales esse in huiusmodi prohibitione comprehensos, nàm estò millies, quòd Officialium nomine Castellani nullo modo comprehendantur, hic tamen Castellanus noster non negabit, se esse militem, & suis militibus in eo Castro Præfectum, & tanquàm militem debere gaudere omnibus priuilegijs militibus concessis, & si hoc non negat, nec
7 etiam negabit, se vti militem esse in eadem prohibitione comprehensum, nã iura sunt notissima, per quæ strictiùs prohibetur tã militibus hoc mercimonij, ac negotiationis genus, quàm Officialibus, proùt est *tex. in l. milites, C. de re milit. lib.* 12. vbi milites prohibentur vacare agrorum cultui, custodiæ animalium, & mercimoniorum quæstui, & ibi *Odoffredus* exprèsè notat, quòd milites non debent negotiari, & quòd propterea negotiatores prohibẽtur esse milites, vt in *l. vnica, C. negotiatores nè militent, eodem lib.* 12. & hoc adeò verum est, quòd *Mattiens. in dialogo Relatoris, & Aduocati, par.* 3. *cap.* 28. *num.* 5. ait, quòd ideò Magistratibus non est permissa negotiatio, quia est prohibita militibus, quasi qđ validum sit argumentum à milite armatæ militiæ ad Magistratum, qui est miles militiæ inermis.

Verum est igitur de iure, hunc nostrum Castellanum submotum esse ab huiusmodi contractibus negotiationis siuè mercimonij quæstum continenti bus, aut Officialis, aut miles appellari velit, & propterea contractum per ipsum gestum cũ Vniuersitate, siuè particularibus Ciuitatis Gallipolis esse nullum, & à iure reprobatum, quia
8 cùm tám Officialibus, quàm militibus contrauenientibus sit statuta pœna, nempè Officialibus priuationis officiorum, vt in *pragmat.* 3. *de mercatura Officialibus prohibita*, militibus verò missionis ignominiosæ à militia, vt in *l. nemo miles*, ibi, *militia exuti, C. de re militari, lib.* 12. contractus, qui contra huiusmodi prohibitionem celebrãtur, sunt ipso iure nulli, & nullam pro-
9 ducunt obligationem, nec etiam naturalem, etiam si partes voluerint huic prohibitioni renunciare, ad tradita per *DD. in l. non dubium, C. de legib.* & prosequitur *Mattiens. in dicto dialogo Relatoris, & Aduocati dicto cap.* 28. *n.* 10. & est *tex.* particularis in *l. aufertur*, §. *quòd à Præside, ff. de iure fisci*, qui nedùm contractum infirmat, sed pretium Fisco applicat.

Vndè cùm in casu nostro Castellanus habuerit iám pretium sortis principalis, eo debet esse contentus, & Ciuitas, & particulares sunt absoluendi à pretio quantiplurimi, & alio interesse, quod tàm tenaciter prætendit Castellanus, qui in suo Castro munijs suæ militiæ, non autem sibi, & propriæ vtilitati vacare debuit.

Quod in specie ponderat *Reg. Tapia in d. cap. Culpam, sub tit. de offic. Castell. lib.* 2. *Iuris Regni, fol.* 429. *versic. opera publica*, conferunt quæ scripsi in *pragm. prima, de mercat. Offic. prohib.* nouissimè est videndus *Giurba cons. crim.* 72. *num.* 22.

Et ità fuit decisum.

SVMMARIVM.

1 *Diuisionem in iure non minus labor, quàm ipsa pecunia recipit.*
2 *Princeps si rescribit vni Præsidi, & rescriptum sit ob vtilitatem publicã, comprehendit omnes.*
3 *Carcerum Custodes in Terris Baronum tenentur obseruare eandem taxam, quam Carcerarij Magnæ Curiæ.*
4 *Taxa pro copijs scripturarum eadem, quæ in Mag. Curia, obseruari in alijs Curijs debet.*
5 *Barones in iurisdictione ponderum, & mensurarum loco Regiæ Curiæ subrogantur.*
6 *Pœna, quæ edicto Principis applicatur Fisco Regio, per contrauentionem vassalli acquiritur Baroni.*
7 *Edictum, si non redigatur in volumen legum, an proindè amittat iuris auctoritatem.*
8 *Legis virtus non ab ijs, quibus dirigitur, sed ab ipsa iustitia emanat.*
9 *Edictum si alteri est consecutiuum, dispositum in vno censetur etiam in alio.*
10 *Casus omissus quandò in dispositione hominis reguletur ab expresso, & nu. seq.*

ARGVMENTVM.

Edictum Principis, si manat ob publicum bonum, licet vni Curiæ dirigatur, cõprehendit omnes, & proindè taxatum pro iure Regiæ Siclæ extenditur ad Barones, qui in huiusmodi iurisdictione ipsi Regiæ Curiæ subrogantur.

PRO DVCE PARMAE, & Placentia.

CONSILIVM XCIII.

Sit nomen Domini benedictum.

SEreniſſimus Parmæ, & Placentiæ Dux vtilis Dominus Ciuitatis Caſtrimaris de Stabia petijt in Sacro Conſilio declarari, licuiſſe ſibi, & licere exigere obolos, ſiuè denarios quindecim pro quolibet dolio vini duodecim cadorũ, quod venditur in territorio, & diſtrictu prędictę eius Ciuitatis mercimonij cauſa, & hoc pro mercatura, ſeù ſignatura neceſſariò apponẽda per eius Miniſtros in quolibet dolio.

Pro fundamento ſuæ intentionis tres tantùm ſcripturas produxit, prima eſt priuilegium conceſſionis dictæ Ciuitatis cum omnimoda iuriſdictione, & ſignanter cum iuribus Siclæ põderum, & menſurarum factæ ſuis prædeceſſoribus per Cœſar. Manieſtatem Caroli V. Secunda eſt edictum emanatum in anno 1549. à Don Petro de Toledo tunc huius Regni Prorege, per quod ad euitandum fraudes, quæ fiebant in dolijs, ſiuè vegetibus diuerſæ capacitatis, fuit iniunctum, & mandatum, quòd in futurum omnia dolia fierent capacitatis duodecim cadorum, ſiuè barrilium, & quòd tempore, quo venduntur debeant bullari, ſeù ſignari. Tertia, & vltima ſcriptura eſt, aliud edictum emanatum in anno 1573. per Cardinalem Granuelanum ſimiliter Regni Proregem, per quod ſtatuitur, quòd præcedens edictum Don Petri de Toledo exequatur iuxtà ſui ſeriem, & tenorem, & pro bullatura, ſeù ſignatura exigantur quindecim denarij, pro quolibet dolio.

Ex quibus ſcripturis concludit Dux, quòd cùm ipſe ſit Dominus Caſtri maris, & in eo habeat iuriſdictionem adæquan-

Digitized by Google

quandi,& mercandi,& sui Ministri tenentur signare omnia dolia, quæ in eius territorio,& districtu venduntur, pro executione edicti Don Petri de Toledo potest, & debet ipsemet Dux exigere per eosdem suos ministros illos denarios quindecim taxatos à Cardinali Granuelano pro iure mercaturç cuiuslibet dolij.

Partes non negant, Ducem tanquã vtilem Dominum Castrimaris, habere etiam iurisdictionem adæquandi pondera,& mensuras,& proindè potuisse, & debuisse signare, & adæquare omnia dolia, quæ venduntur in eius territorio, & districtu, sed negant exprèsse deberi Duci illos denarios quindecim pro iure mercaturæ duabus rationibus allatis.

Altera, quia in Ciuitate prædicta Castrimaris adest consuetudo præscripta non soluendi pro iure mercaturæ aliud,quàm vegetem vnam pro qualibet apotheca cuiuslibet fabri lignarij, qui ipsas vegetes fabricat, & ad hoc affert testes,& decreta Regiæ Camerç.

Altera verò est,quòd taxa denariorum quindecim edita per Cardinalem Granuelanum dirigitur Tribunali Magnæ Regiæ Curiæ Siclæ in hac Ciuitate Neapolis residenti, & non alijs Curijs Baronalibus,& proindè Curia Baronalis ipsius Ducis non potest iuuari,nec vti taxa prædicta.

Hæc in effectu excipiunt aduersarij,quæ si refellentur,causa Sereniſſimi Ducis in tuto est.

Pro reiectione igitur harum exceptionum duo mihi præmittenda duxi, alterum in facto,alterum in iure; illud in facto est, quòd ante edictum Don Petri de Toledo anni 1549.nulla erat taxata certa mensura doliorum; sed erat in arbitrio cuiuslibet fabri illas fabricare capacitatis sibi melius visæ, & succeſſiuè nulla erat obligatio signandi, vel adæquandi vegetes ipsas, sed ipsimet fabri, vt scirent capacitatẽ cuiuslibet,per seipsos metiebantur, & adæquabant illorum capacitatem, qđ in eis non erat permissum facere nisi cum æquilibrio, seù *lo campione*, quod sibi ipsis necesse erat petere à Siclatore, seù exercente iurisdictionem Siclæ ponderum,& mensurarum, pro cuius æquilibrij vsu, seù commodato quilibet faber lignarius semel in anno soluebat vegetem vnam pro qualibet apotheca. Ità manifestè constat tàm ex testibus,quàm ex scripturis pro parte Ducis in Aula ponderatis.

Illud in iure est, quòd non minus
1 labor,quàm ipsa pecunia recipiunt diuisionem, *l.Seio,in princip.in fin. verb. ff.de ann.legat.*

Ex his duobus præmissis protinus emergit clarissima responsio ad vtramque exceptionem aduersariorum. Nàm

Prima exceptio fundata in Consuetudine præscripta exigendi vnam vegetem tantùm pro qualibet apotheca remanet elisa per distinctionem temporis, siquidẽ illa est vera in facto antè edictum Cardinalis Granuelani,tẽpore quo nulla erat necessitas adæquandi,& signandi,& sic nullus versabatur labor siclatoris, & adæquatoris, & pro illa simplici accomodatione æquilibrij satis congrua merces erat exactio vnius vegetis pro qualibet apotheca. Sed introducta necessitate, & obligatione adæquandi, & signandi singulas vegetes per edictum Cardinalis,& sic aucto labore, iuri, & æquitati consentaneum etiam fuit, vt statim etiam augeretur merces,& salarium, nàm si tempore,quo nullus versabatur labor siclatoris,per simplicem accomodationem æquilibrij præstabatur veges vna pro qualibet apotheca,quandò posteà introducta fuit adæquatio cum signatura singularum vegetum, quæ consistit in labore personali ipsius siclatoris,omni rationi cõgruit, vt pro rata laboris merces ipsa constitueretur, & quemàdmodum in adæquatione, & signatura cuiuslibet vegetis interue

nit

nit labor, sic etiam interuenire debuit, & debet congrua merces exigenda pro qualibet vegete, quæ non potuit esse minor quindecim denarijs, dùm pro signatura cuiuslibet cadi soluebatur, proùt soluitur merces decem denariorum, quia labor, & pecunia recipiunt diuisionem, vt suprà.

Secunda verò exceptio similiter in nihilum resoluitur, quàtenus ea consistit in allegando, quòd taxa facta per Cardinalem Granuelanum non sit directa Baronibus, sed R.Cur. Siclę tantùm, nàm tàm de iure communi, quàm de iure municipali huius Regni indu-
2 bitatum est, qđ quælibet prouisio emanatá à Principe ob publicam vtilitatẽ, quantùmuis vni tantùm Præsidi directa sit, compræhendit omnes alios, qui eiusdẽ Principis iurisdictioni subsunt, vt de iure communi probatur in *l. relegatorum*, §. *interdicere autem, vers. sed Imperator, ff. de interdict. & releg.* vbi rescriptum erat directum Præsidi Hispaniæ tantùm, & tamen ligabat omnes alias Prouincias, & *Bart. ibi* hoc notat in specie *num.* 3. Idem probatur in *prima Constit. Codic.* §. *quibus specialiter, propè fin.* ibi, *Sicut, & illas vim generalis Constitutionis obtinere palàm est, quæ ad certas personas rescriptæ, etc.* & iterum in *l.* 1. §. *hunc igitur, versic. nullaque dubitatione*, ibi, *Vel quòd ad certas personas rescriptæ sunt, C. de Iustin. Cod. confirm.* & de iure Regni probatur in *Const. Castellani, & seruien-*
3 *tes*, quæ taxat salarium debitum Castellano per carceratum pernoctantem in medio tareno, & dirigitur Castellanis, seù Carcerarijs Regijs, & signanter Mag.Cur.Vicariæ, vt in *pragm.* 1. *de carcerat.* & tamen declaratum est, eandem taxam deberi Carcerarijs Baronalibus pro iure portelli, vt in decreto interposito per Sacrum Consilium inter Vniuersitatem Beruiczarij, & Baronem, quod producitur.

Item taxa salarij Actuariorum pro
4 copijs Actorum, & scripturarum licet sit directa Actuarijs Regiorum Tribunalium tantùm, proùt est *Rit.* 311. & *pragm.* 38. *de Offic. mag. Iustit.* tamen quando Barones non habent propriã, & specialem pandectam in eorum Curijs, quotidiè ad instantiam vassallorũ Commissarij grauaminum expediunt prouisiones, quòd seruetur pandecta Mag.Cur.Vicariæ, & attestatur etiam *Carauit. in d. rit.* 311. *num.* 3. inquiens, quòd ille *ritus*, quòad prædictam taxã versatur quotidiè in Tribunalibus Regni.

Hinc *Rebuff. in Const. Gall. tom.* 3. *tit. de salar. tax. per Visit. proceß. art. primo, glo. vnic. nu.* 15. & 16. ait, quòd licet illa taxa dirigatur Iudicibus tantùm Regijs, & de Suprema Curia, tamen obseruabitur etiam in alijs, ex quo in omnibus militat eadem ratio, & sic debet esse eadem legis dispositio, *l. illud, ff. ad leg. aquil.* ità exprèssè tradit *Rebuffus ibi*, & videtur mihi decisio satis punctualis pro causa nostra, quia si hoc ius exigendi salarium pro mercatura, seù signatura vegetum metiẽdum est ab idemptitate rationis, proùt metiri debet, vtique non video, quæ diuersitas rationis considerari possit inter ministros Regiæ Curiæ, & ministros Baronales, dùm idem labor versatur in mercando, & signando, quandò est persona deputata ab ipsa Regia Curia, qui versatur, quandò est persona deputata à Barone, & si idem labor, vtique eadem merces considerari debet in vtroque.

Augetur hæc idemptitas rationis,
5 quia dùm hæc iurisdictio siclandi, & adæquandi pondera, & mensuras est communicata Baronibus, Barones sunt subrogati in locum ipsius Regiæ Curiæ, & vt subrogatus sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, id, qđ disponitur in eo, cui fit subrogatio, debet seruari & in ipso subrogato, *l. si eũ*, §. *qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus*, & latè explicat *Euerar. in topic. legal. loc.* 93. *à subrogatione*.

Qua

Digitized by Google

Qua quidem sola ratione attenta, concludunt vbique *DD.* quòd statim
6 emanato edicto, per quod prohibeatur aliquid sub pœna certa applicanda Fisco Regio, hoc idem edictum operabitur in beneficium Baronis, quia Fiscus Baronis est subrogatus Fisco Regis, etsi vassallus Baronis contraueniat, pœna contenta in edicto applicabitur Baroni, & non Fisco Regio, vt probat *Nacta consil. 346.* & sequitur *Roland. consil. 21. num. 23. volum. 4.* concordat *Boss. tit. de pœn. n. 25. vers. sed si post quã, Foller. in pract. crim. in verb. audiantur excusatores, num. 132. Præs. de Franch. decisio. 434. Thessaur. decis. 132.* & omnium latissimè comprobat *Gasp. Thessaur. eius filius in consilio impresso inter Additiones ad Decisiones paternas post dictã dec. 132. Pereg. cõs. 25. vol. 5.* succinctè *Reg. Const. in l. 1. nu. 22. C. pœn. fiscal. cred. præfer.*

Nec obstat, quòd hæc omnia iura, 7 tàm communia, quàm Regni à me in similibus ponderata, sunt redacta in volumen iurium communium, & Regni, & quòd propterea licet sint certæ personæ directæ, per insertionem in volumen censentur factæ leges generales, proùt distinguit *Bart. in prima Constit. Codicis num. 21. post gloss. ibi*; secus in his edictis, de quibus nos agimus, quæ non apparent redacta in volumen cœterorum edictorum, & pragmaticarum. Nàm hoc argumentum tunc procedit, qnandò compilatio statutorum, seù edictorum est facta iussu Principis, cum expressa declaratione, quòd omnia alia, quæ non sunt in volumine inserta, sint irrita, & cassa, & nõ valeant pro legibus allegari, vt fuit exprèssè statutum ab *Imperat. Iustiniano in d. l. vni. C. de Iust. Cod. confirm. in §. nunc igitur*, ibi, *Sed solùm eidem nostro Codici insertis Constitutionibus necesse esse vti*, & in *proœm. Rituum Mag. Cur. Vicariæ, in fine*. At quandò in noua compilatione non est adiecta talis clausula annullatiua, tunc licet aliquod statutum, seù edictum sit omissum describi in volumine, non propterea non habebit legis vigorem; Est benè verùm, quòd à transgressore illius edicti, seù statuti non potest exigi pœna, quandò non est redactum in volumen, ob iustam ignorantiam, quã potest allegare transgressor, sed non propterea desinet habere vim legis vt probatur in *l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend.* declarat *Bart. in l. ornamentorum ff. de aur. & argen. lega. Felyn. in cap. 1. num. 3. extrà de re iudic. Anton. Butr. & Imol. in cap. 2. extrà de consti. Soccin. Sen. consil. 122. in princip. vol. 1. Crauett. consil. 6. num. 73. Anton. Sola in antiq. Const. Sabaud. in proœm. glo. 4. num. 24. & 25.* Tantò magis, quia virtus, & substantia legis non consistit 8 in generalitate, vel specialitate personarum, ad quas dirigitur, sed consistit in ipsa iustitia, vt in *cap. erit autem lex, distinct. 4.* quæ quidem iustitia habet principale requisitum, vt tẽdat ad bonum commune omnium subditorum, vt optimè declarat *Rebuff. in proœm. Constit. Gall. glo. 1. num. 18.* & ideò si illa edicta, quæ fuerunt principaliter emanata ob publicam vtilitatem subditorum pro euitandis fraudibus, quæ in capacitate doliorum committebantur, non operarentur effectum suum generaliter quòad omnes subditos totius Regni, cessaret iustitia in ipsis edictis, quod non est præsumendum, imò cessaret ratio in eisdem edictis expressa, quæ est, vt euitentur fraudes, quæ in fabricatione vegetum maioris, vel minoris capacitatis committi possunt.

Qua quidem ratione attenta, cùm sit expressa in edicto, sequitur necessaria iuris conclusio, vt eadem iuris dispositio adaptari debeat respectu omnium aliorum casuum, etiam non expressorum, in quibus eadem ratio viget, & hoc non ex vi extensiua, sed potius cõprehẽsiua, vt latè docet *Euerar. in Topic. legal. loco 35. à ratione legis larga*, & ponderauit *Rebuff. vbi supra.*

Nec

Digitized by Google

Nec dicatur, quòd hæc ratio non eſt expreſſa in edicto Cardin. Granuel. de anno 1573. per quod introducitur taxa ſolutionis denariorum quinque, ſed in edicto Don Petri de Toleto de anno 1549. per quod iniungitur bullatura, ſeù mercatura; Nàm ceſſante obſeruantia edicti Cardinalis circà exactionem taxæ, ceſſaret etiam obſeruantia edicti Don Petri Toleti, quia ſi non adeſſet illa merces, nemo laboraret in ſignando dolia, & hoc fuit in cauſa, vt licet edictum D. Petri emanaſſet in anno 1549. non tamen fuit obſeruatum antè taxam mercedis, vt
9 in verbis aſſertiuis, ſeù pręcatiuis ædicti Cardinalis, quò fit, vt vnum edictũ ſit cõſecutiuum ad aliud, & ideò quicquid eſt diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum in alio, iuxtà theoricam *Domin. de Sancto Gemin. in cap. primo, 4. fall. de temp. ord. in ſexto, Caccialup. in repet. l. omnes populi, 10. fallent. ff. de legib.*

Nequàquam dicatur, quòd ſumus in diſpoſitione facta ab homine, in qua caſus omiſſus habetur pro omiſſo, &
10 non regulatur ab expreſſo, vt in *l. 1. §. extraneus, ff. de condit. ob cauſ. l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* & tradunt *DD. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. eodem*. Nàm hæc regula patitur plures fallentias, & inter cœteras infraſcriptas, quæ caſui noſtro optimè applicantur.

Prima, quandò caſus omiſſus poteſt intelligi vi caſus in prouiſione expreſſi, *§. illud, Inſtitut. de ſocietat.* & declarat latè *Iaſ. in d. §. & quid ſi tantùm, num. 22.* poſt *Bart. & Aretin. ibi*, qui propriè eſt caſus noſter, quia virtute caſus expreſſi in edicto, quòd ſcilicèt non obſeruabatur edictum Don Petri de bullando, & ſignando vegetes, niſi exigeretur taxa pro bullatura; intelligitur etiam caſus noſter, vt etiam in Ciuitate Caſtrimaris non obſeruaretur abſque taxa, & quòd pro obſeruantia requirebatur taxa.

Secunda, quandò caſus omiſſus eſt
11 ſimilis expreſſo, & habet eundem effectum, *l. fin. §. fin. ff. mand. l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandauit, ff. de acquir. hæred.* & ijdem *DD. in dict. §. & quid ſi tãtùm*, & hic eſt caſus noſter in indiuiduo; tantò magis, quia idem
12 prouidens poterat eodem modo prouidere in vno caſu, quemádmodum in alio, quod in ſpecie cõſiderat *Caſtr. in d. §. & quid ſi tantùm, num. 5.* quod militat etiam in caſu noſtro, in quo Cardin. Granuel. vti Prorex non minus prouidere poterat in locis ſubiectis iuriſdictioni Baronum, quàm in locis ſubiectis Regiæ Curiæ Siclæ.

Concludo igitur ex prædictis iure optimo debere declarari, Sereniſſimum Ducem Parmæ potuiſſe, & poſſe, ac debere exigere ius taxæ prædictæ in ſuo territorio, & diſtrictu Ciuitatis Caſtrimaris.

De iuriſdictione Baronũ circà pondera, & menſuras dixi in *pragm. 1. de ponder. & menſuris*, nunc addo *Ann. ſing. 388. Capibl. de autho. Baron. prag. 8. par. 1. nu. 296. & ſeq.*

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis, vt probetur, neceſſariò requirit ſcripturam.*

2 *Copia de iure non probat. ſi originale exhiberi nequit.*

3 *Prælatio non admittitur in venditione ſub haſta ex decreto Iudicis.*

Hoc ius vbi competit, infrà duos menſes à die ſcientiæ peti debet, num. 4.

5 *Laudemium ſi petat directus Dominus, iàm videtur alienationi conſentire.*

Sufficit petiſſe, etiam ſi non exigatur, num. 6.

7 *Conſentire quando quis dicatur.*

AR-

ARGVMENTVM.

Prælationem non competere iure directi dominij, si illud scriptum non probetur: aut venditio non fuerit voluntaria, vel petatur post duos menses à die scientiæ, item si iàm fuerit petitum laudemium.

PRO MONASTERIO S. MARIAE de Arcu.

CONSILIVM XCIV.

Sit nomen Domini benedictum.

AD exclusionem iudicij intentati per Alphonsum de Summa contra Monasterium Sanctæ Mariæ de Arcu super prætensa prælatione in emptione maxariæ in actis deductę facta per dictum Monasterium per licitationem subhasta tria breuiter opponuntur.

Primum, quia dictus Alphonsus asserit, ius prælationis sibi competere tanquàm directo Domino, sub prætextu, quòd maxaria prædicta sit sibi redditicia in annuo canone, siuè censu emphyteotico ducatorum decem, & 1 octo: in quo quidem censu pro substantia contractus non est dubium, quòd requiritur scriptura, *cap. 1. cum glo. extrà de censib. l. 1. cum glo. in verb. scriptura, in prima opin. C. de iur. emphyt.* quam *ibid.* sequuntur *Bart. Bald. Salic. & Ias.* reprobatis duabus opinionibus sequentibus *Afflict. decisio. 72. Clar. in §. emphyteosis, quæst. 4. Mascard. de probat. conclus. 603. num. 1. Viuius dec. 240. Barz. decis. Bonon. 50.*

Et tamen ipse hùcusque non produxit scripturam aliquam authenticam, siuè legitimam, per quam probetur talis census emphyteotici erectio, siuè institutio, & proindè deficit actori principale fundamentum suæ intentionis.

Et quàmuis produxerit quandam cartulam fol. 5. & 18. Tamen aduerto, quòd illa non est sumpta ab Archiuio publico, seù saltim ab aliqua schæda Notarij publici, sed à prætenso originali, quod fuit exhibitum à parte, & ipsimet parti restitutum, vt in fide extractæ conspicitur, & licet pluries fuisset instatum pro exhibitione asserti originalis, saltem ad finem illud collationandi, seù collationem faciendi cum asserta copia præsentata, vt f. 16. & 19, 2 non tamen fuit facta exhibitio originalis, propter qđ de iure non probat, *cap. 1. extrà de fide instrument.* vbi *Canonistæ* omnes, *l. 2.* vbi optima *glo. ff. de fid. instrum.* præsertim, quandò necesse est, fieri contractum in scriptis, quod summoperè ponderat *gl. in d. l. 2.* latè *Mascard. de probat. concl. 711. n. 1, & seq.*

Secundum, quia dato, & non con- 3 cesso, quòd actor esset in probatis circà suum prætensum dominium, non propterea ei competere potest petita prælatio in hac emptione facta subhasta per Monasterium, quia fumus in alienatione necessaria mediante decreto Iudicis, in qua cessat prælatio, ex traditis per *Afflict. decisio, 191. nu. 1. & 2.* quod non admicto sic simpliciter.

Tertium, quia & si essemus in venditione voluntaria, adhùc cessat ius prælationis in casu nostro, ex quo de 4 iure prælatio huiusmodi peti debet infra duos menses à die scientiæ, vt est *text. in l. fi. §. sin autem, C. de iur. emphyt. cap. potuit, in princ. extrà de locat. & conduct.* quod non fuit obseruatum in hoc casu, nám venditio subhasta fit die 27. Iulij 1596. fol. 5. cuius actor habuit certam notitiam die 2. Septemb. 1596. fol. 13. quo comparuit pœnes acta vẽditionis factæ, & petijt ex deposito pretij facto per Monasterium sibi liberari laudemium, proùt fuit liberatum per decretum, fol. 13. in fi. & à t. prælatio verò petitur sub die 1. mẽsis Aprilis 1599. & sic per mẽses triginta duos post ha-

Digitized by Google

habitam scientiam, Imò ex dicta petitione laudemij facta per actorem, nedùm resultat scientia alienationis factæ, verùm etiam expressus consensus adhibitus in ipsa alienatione, dùm enim petit laudemium pro alienatione facta, censetur ipsi alienationi consentire, regula enim est trita, quòd ex actibus positiuis inducitur consensus, & renunciatio iuris sui, quandò ille actus cum iure competenti non compatiuntur, quæ regula deducitur ex *l. si seruus commun. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi *glo. l. quidam ex parte, ff. de euictionib. l. de lege, §. fin. ff. de leg. commiss.*

Quòd autem petitio laudemij nullo modo se compatiatur cum iure prælationis, hoc aliqua probatione non eget, manu enim palpatur, quòd is, qui vult præferri in venditione, mauult, se ipsum habere rem, quàm emptorem, at quandò petit laudemium mauult rem ipsam vēditam vt habeat emptor, quàm ipse.

Nec dicatur, quòd licet petierit laudemium, & obtinuit decretum super liberatione laudemij, non tamen cum effectu habuit illud, ex quo pœnitentia ductus renuit illud recipere; nàm ad finem inducendi consensum in hac materia, sufficit, si petatur tantùm, & illa simplex petitio habetur pro consensu, vt probat *tex.* rotundus *in l. post diem, ff. de leg. commiss. in l. commissoria, C. de pact. inter emptor. & vendit.* ratio est, quia consensus dependet ex animo, & animus sufficit, vt quoquomodò declaretur, siuè verbis, siuè ex quolibet actu, *l. Paulus, ff. rem rat. hab.* vndè notabiliter dixit *Io. Andr. in reg. qui tacet, de regul. iur. in 6.* quòd si is, qui tacet, consentire videtur, fortius is, qui aliquid agit, quod sonet in consensum, sequitur *Fely. in cap. cùm Bertoldus, col. 4. versic. 30. aduerte, de sentent. & re iud. Brun. consil. 220. Tiraquell. de legib. connub. glo. 7. num. 23.* ità in terminis *Amod. de Ponte de laud. quæst. 16. num. 7.* Quò fit, vt negari non possit, quin ex tali petitione laudemij resultet expressus consensus alienationi prædictæ, & renunciatio iuris prælationis.

Est igitur ex omnibus prædictis, & vnoquoque ipsorum absoluendum Monasterium ab impetitione Alphonsi prædicti, qui tanquàm temerè litigans est ad expensas condemnandus.

Die primo Octobris 1601. per Reuerendissimum Nuntium Apostolicum, & eius Auditorem fuit absolutum Monasterium ab impetitis per dictum Alphōsum de Summa.

Addo nunc *Ant. Fabr. in suo Codice lib. 4. tit. 43. defin. 49.*

SVMMARIVM.

1 *Ius de futuro an possit vocatus ad fideicommissum intentare de præsenti, & nu. 8. & 11.*
Quid si pendeat ex conditione, quę potest euanescere, nu. 7.
Quid si simul cum iure de futuro deducatur ius præsens, nu. 10.
Ponderantur rationes, quibus, vt deducatur ius futurum, permicti possit, num. 9. & seq.
2 *Iurium conditionalium ex contractu, & conditionalium ex vltima voluntate, quæ sit differentia.*
3 *Deberi aliquid sub conditione, vel in diem certum, quid inter se differat.*
4 *Actio vbi deficit nullum est iudiciū.*
5 *Iudicium non debet firmari à futuro euentu.*
Non admittit sententiam, quæ potest reddi frustatoria, nu. 6.
Quid si reperiatur compilatus processus, nu. 12.
13 *Mortis captandæ votum debet in omnibus euitari.*

AR-

ARGVMENTVM.

Fideicommissum si à conditione, quæ aliquandò potest euanescere, dependeat: nullo pacto, qui ad illud vocatur, præmaturo iudicio poterit sibi prospicere.

PRO IO. CAMILLO MORMILE.

CONSILIVM XCV.

Sit nomen Domini benedictum.

IN hoc articulo, in quo quæritur, an petitio Scipionis Mormilis, in qua petit declarari, ex nunc prò tunc sequuta 1 morte Ioannis Camilli absque filijs, bona tanquàm subiecta fideicommisso ad ipsum spectare, vt vocatum in defectum lineę Cæsaris Mormilis, possit hodiè decidi, vel sit expectandus casus mortis, cogitabam non esse necessarium Iuriũ Allegationes afferre, tùm quia articulus iste iàm fuit decisus per Regiam Cameram Summariæ cum interuentu Dominorum Adiunctorum, tùm etiam quia videbatur mihi sat esse, allegare *Molin. in lib. de Hispan. primogen. 3. c. 14.* qui disputando hunc articulum ad partes fundat, hanc esse veram opinionem ex pluribus iuribus, & ex communi *Doctorum* sententia, ac deniquè per plures sententias Supremorum Tribunalium Hispanorum receptam.

Verùm quia audio, partem aduersã adhùc pertinaciter super hoc insistere, volui infrascripta breuiter adnotare, & pro faciliori istius articuli decisione illud primum mihi assumo, ex quo arbitror, & fundari nostram opinionem, & responderi multis iuribus, quæ in contrarium adduci possent tanquàm non militantibus in casu 2 nostro; maxima enim differentia in iure constituitur inter iura conditionalia ex contractu, & iura conditionalia ex fideicommisso, legato, vel alia vltima voluntate, tàm in acquisitione ipsorum, quàm in transmissione.

In acquisitione est differentia, nàm creditor conditionalis ex contractu pendente conditione dicitur creditor, *l. creditores, ff. de verb. sign.* licet non purè, & propriè, sed conditionalis, *l. cõditionales, ff. eod.* Si verò ius oritur ex vltima voluntate conditionali, pendẽte conditione nullo modo dicitur creditor, *tex.* est formalis in *l. is cui, ff. de act. & obl. l qui in fraudẽ, ff. qui, & à quib.*

Rursus in transmissione differentia magna est, nàm ius conditionale ex contractu transmittitur ad hæredes, *§. ex conditionali, Inst. de legat.* Ex vltima verò voluntate non, *l. hæredes mei, §. cùm ità, ff. ad Trebell.* cum simil, sed si moriatur legatarius, siuè fideicõmissarius antè euentũ conditionis, caducatur dispositio, ex regula *l. vnica, §. sin autem, C. de caduc. toll.*

Secundò mihi assumo, quòd inter iura, quæ dependent ex vltimis voluntatibus, maxima est differentia, si de- 3 bentur sub cõditione, vel in diem certum: nàm si sub conditione, nullo modo dicũtur ad nos pertinere antè euẽtum conditionis, quia potest conditio adimpleri, vel non adimpleri; si verò in diem, non dicitur propriè pertinere, quia dies adhùc non venit, impropriè verò sic, quia dies est certò ventura vtrumq; fundatur, *l. si ità scriptum, §. sub conditione*, iuncta *gl. in verbo pertinet, ff. de leg. 2. l. dies incertus, ff. de condit. & demonst.* vbi *glo.* facit differentiam, quòd apponatur dies certus, vtputà tali die, vel dies incertus, vtputà, quandò morieris, & hæc differentia inter diem, & conditionem procedit etiã in contractibus, vt dicit *tex. in l. cedere diem, ff. de verb. signif.*

His sic præmissis, dico, quòd cùm Scipio prætendat, se esse vocatum in casu, quo morietur Io. Camillus sine filijs, sumus in terminis fideicommissi sub conditione relicti, & non cõditione certa, vtputà mortis tantùm, sed incerta, si sine filijs, (ætas enim, & quali-

tas Io. Camilli aptissima est ad procreationē liberorum) vtiq; nulla pōt dici quæsita actio ipsi Scipioni, per ea, quæ suprà dixi, & successiuè non procedit petitio ipsius, quià nemo sine actione experitur, *l. si pupilli, §. fi. ff. de neg. gest.* 4 & iudicium requirit fundamentum iuris agentis, *l. 1. §. 1.* cum simil. *ff. si pars hered. pet.* Si igitur in iuribus cōditionalibus ex vltima voluntate, nec dicitur quis creditor, nec dicitur ad eum pertinere antè euentum conditionis, ergò vana est huiusmodi prætensio, & hoc erit primum fundamentum nostræ opinionis, ex quo diluuntur etiam contraria, (vt infrà dicam) dùm tractabo responsiones ad ea, quæ in contrarium adduci possunt.

Secundò, fundatur hæc opinio in 5 reg. *tex. in l. non quemadmodum, ff. de iudic.* vbi exprèssè disponitur, non posse iudicium firmari super eo iure, quod adhùc non debetur, sed depēdet à futuro euentu, quæ regula, licet in contractu possit pati aliquam limitationē; tamen in casu nostro, in quo adest cōditio incerta, quę potest esse, & nō esse, nulla pœnitus applicabitur limitatio.

Tertiò principaliter fundatur hæc opinio, quia sententia nunquàm potest 9 proferri super petitione tali, q̄ possit aliquo tēpore ex post facto reddi inanis, & frustratoria, vt benè probatur in *l. litigatores, §. fi. ff. de recep. arbit.* cum simil. ad hoc adductis per *Molin. in loc. suprà cit. nu.* 10. per quā rōnem motus *Iurecons. in l. fi. §. Cornelio Fœlici, ff. de iu. fis.* disponit, q̄ dùm fideicōmissarius egit antè euentū conditionis, fuit interim pendente cōditione repulsus à petitione, qui *tex.* (ni fallor) est punctualis in casu nostro (licet à prædictis *Doctoribus* non allegetur) nàm ponit rōnē, quia pōt præmori fideicōmissarius, & sic ipse nō haberet aliquod ius, quæ ratio benè militat in casu nostro: siquidē, cùm Scipio sit maioris ætatis, quàm Io. Camillus, sm̄ ordinem naturæ credēdū est, verisimiliter ipsū præmorituū, quo casu euaneiceret fideicōmissū.

Nec dicat pars aduersa, q̄ in istum casum succederēt filij Scipionis; nàm ad hoc tres dantur responsiones: Prima, quia dū Scipio intentauerit hoc iudiciū nomine proprio tm̄, & nō nomine filiorū, sat erit mihi, ostēdere ex regula prædictorum iurium, q̄ respectu ipsius Scipionis posset reddi eluforium iudicium prædictum, nā si isto casu *essent* vocati filij Scipionis, venirent non *iure* transmissionis, quæ non potest fieri, vt suprà dixi, sed iure proprio. Secunda, quià si prēmoriretur Scipio nullo modo vocarentur filij; nàm Scipio prætendit, se esse vocatum tanquā positum sub conditione, attenta qualitate masculinitatis, quę pōt facere, quòd positi in cōditione censeantur vocati, sed dùm filij ipsius Scipionis iunioris non sunt vocati exprèssè, nec tacitè, quia nō sunt positi in conditione, vtiq; nullo modo censentur vocati.

Tertia dato, & non concesso, q̄ quia essent vocati, illa ratio ponderata per supradicta iura, q̄ posset præmori Scipio, militat ēt in persona filiorum, plerūq; enim videmus, iuniores præmori peruerso ordine naturæ, & sic vndique se vertat pars aduersa, non potest negari, quin ex parte Scipionis possit hoc fideicommissum euanescere.

Sed quorsùm in persona Scipionis immororē si facillimè potest euenire casus, q̄ ex alio deficiat conditio, nēpè quòd Io. Camillus moriatur cum filijs, 7 & in hoc (rogo) aduertant Amplissimi Senatores, quòd iura non consideraverunt, si de facili, vel difficulter potest euanescere conditio, sed tantùm possibilitatem, vel impossibilitatem, vndè cùm notorium sit, posse euenire istum casum, absque dubio dicendum est, ex hac tertia ratione excludendam esse huiusmodi prętensionem.

Quartò ad hoc optimè facit *tex.* pōderatus à *Molin. in d. c. 14. nu. 14. in l. si filius qui, §. cū filius, ff. de bon. libert.* vbi *Iureconsultus* nedùm dicit, qd̄ sequentes in gradu nō sunt interim admictēdi, verùm ēt paulò post subdit, q̄

inte-

interim differri controuersia debet, & melior est *tex. in l.* 1. §. *si impuberi, ff. de collation. bonor.* vbi dicit *Iureconsul.* tunc demùm esse admittendam petitionem quartæ, quandò nata est actio; subdit rationem, quia dùm viuit is, de cuius bonis quarta debetur, præmatura petitio non est admittenda.

Ex istis rationibus, & alijs, quas breuitatis causa omitto, firmarunt hanc opinionem in maioratibus Hyspan. *Arri. Pinell. in l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *par. num.* 78. *Anton. Gom. in ll. Taur.* 40. *num.* 79. qui dicit ità fuisse iudicatum per Cancellar. Valladolid. *Xuares, alleg.* 3. *num.* 5. *Anton. Padill. & Ferdin. de Menca in locis cit. per Molin. in d. cap.* 14. *num.* 17. qui nedùm firmat hanc opinionem, sed dicit, etiam eam sæpius receptam in Regijs Tribunalibus illorum Regnorum Hyspanorum, & in materia fideicommissi eam fuisse communiter receptam à *Doctoribus* per dictum *Molinam* allegatis, ad quē, nè transcriptor videar, me remitto.

Fundata hac opinione erit modò respondendum ad contraria, quæ adducit *Xuares in allegat.* 4. in qua firmat contrariam opinionem, & in hoc aduerto; Primò, quòd dùm tot grauissimi *Doctores* firmant primam opinionem, & inter cæteros ipsemet *Xuares in allegat.* 3. parùm curandum sit, quòd deindè in *allegat.* 4. dicat contrarium, & *Couar.* qui eandem videtur sequi, loquitur perfunctoriè fundando opinionem in reg. *l. diffamari, C. de ingen. & manumiss.* quæ non procedit in casu nostro, ut infra dicam. Secundò aduerto, quòd *Xuar. in d. allegat.* 4. loquitur in casu satis diuerso à nostro.

9 Siquidem primò loquitur in filio, qui, cùm sit vocatus immediatè post mortē patris, absque aliqua conditione dicitur quasi Dominus in vita patris, *l. in suis, ff. de liber. & posthum.* nos sumus in transuersali vocato sub conditione incerta. Secundò, ipse loquitur in maioratu perpetuo, nos sumus in fideicōmisso, quod præsupponitur extingui per mortem Ioannis Camilli. Tertiò, maioratus, vt plurimum fiunt per contractum inter viuos, nos sumus in vltima voluntate, inter quos casus adest differentia, quam à principio dixi. Quartò, ibi aderat periculum dilapidationis per odium patris ergà filium, hìc cessat ratio; nàm alienationes sunt factæ per Cæsarem, quæ alienationes pēdente conditione valent, & non possunt annullari per fideicommissarium antè euentum conditionis, *l. fin. §. sed quia, & §. fin autem, C. de bon. quæ liber.* licet subiaceant restitutioni, quandò cum fideicommisso non concurrit expressa prohibitio de non alienando, quæ operatur annullationem antè euentum conditionis, proùt respōdendo ad *tex. in l. cùm pater, §. libertis, ff. de leg.* 2. tradit idem *Xuares in alleg.* 3. *num.* 7. nec adest periculum dilapidationis, cùm sint tantùm bona stabilia, quæ in dies receperunt, & recipient augmentum, & meliorationes. Quintò, ibi erat probata diffamatio patris, quòd bona erāt libera, & quòd de eis poterat disponere, de qua diffamatione nec verbum quidem in hoc processu: nàm Ioannes Camillus in hoc processu nil aliud dixit nisi, quòd nō adhùc euenit casus, in quo Scipio esset vocatus, & proindè prætendit, ipsum debere absolui, cùm Ioannes Camillus fatetur, quòd prædicta bona spectant ad ipsum vigore fideicommissi, & successiuè petijt condemnari possessores dictorum bonorū ad relaxationem ipsorum, non obstantibus alienationibus factis per Cæsarem, vt ex eius libello, fol. 72.

Nec obstant iura in contrarium ponderata per *Xuares in d. allegat.* 4. nàm vt benè respondent *Arri. Pinell. Anton. Gomes. & Molin. in locis suprà citatis, tex. in l.* 1. *C. de fideicommiss.* loquitur in annuo legato puro, ex quo erat iàm acquisita actio de præsenti, nedùm pro annatis præteritis, sed etiā pro futuris, sed tantùm exactio differe-

Digitized by Google

batur in singulos annos. Vndè nimirum si procedit iudicium etiam pro annatis decurrendis; hìc sumus in iure de futuro dependente non à die, sed à conditione, in quo adest diuersa ratio, vt suprà fundaui, & proindè deduci non potest in iudicium, proùt omnes *Doctores* dicunt in *d.l.* 1. relati per *Molin. in d.c.* 14. *nu.* 18.

Tex. in l. 1. C. *de senten. quæ sin. cert. quant. profer.* eadem responsione tollitur, quia cùm deberentur vsuræ singulis annis ex actione iàm acquisita de præsenti, vt occurratur litibus faciendis singulis annis, potest proferri sententia condemnatoria pro annatis decurrendis, cùm nulla in his consideretur conditio.

Tex. in l. in lege Aquilia si deletum, ff. ad leg. aquil. fundatur in dolo illius, qui lacerauit chyrographum, in cuius odium datur statim actio, vt adueniente conditione soluat debitum.

Tex. in l. si finita, §. eleganter, ff. de dãn. infe. vbi admittitur petitio cautionis de damno futuro, fundatur in odiũ illius, qui subterfugit prestare cautionem, & quia damnum futurum dependet à damno sequuto, vtrumq; probat *Molin. dicto loco, nu.* 21. cui ego addo quòd ibi damnum imminebat.

Omicto respondere ad alia iura, tùm quia prædicti *Doctores* satis benè ea diluunt, tùm etiam quia ex prædicta distinctione inter iura conditionalia, & in diem, & inter contractum, & vltimam voluntatem satis clarè tolluntur omnia ea, quæ in contrarium ponderari possent. Imò ego aduerto, quòd quando ius pendet à futura conditione incerta, tunc licet ex contractu deueniat; non potest antè diem deduci in iudicium, proùt ex mente omnium Ciuilistarum tradidit *Angel. Aret.* qui (rogo) videatur in §. *præiudiciales, nu.* 8. *vers. quandoq; nihil debetur, Inst. de actio.*

Nec poterit pars aduersa adducere limitationem traditam per *Molin. in* 10 *d. cap.* 14. *in fine*, quòd quandò vnico contextu deducitur in iudicio ius præsens, & ius de futuro, quòd possit super vtroque ferri sententia; siquidem aduertendum est, quòd dicta limitatio intelligitur, proùt ipsemet *Molin.* dixit in *d. cap. num.* 18. nempè quandò ex iure de præsenti per consequentiam dependet ius de futuro; at secus est, quandò est pœnitùs diuersum, nàm tunc non vnum iudicium dicitur, sed plura iudicia omninò separata; talis est casus noster, dùm enim in primo iudicio dicit Scipio, se fuisse vocatum ob mortem ciuilem Cæsaris, fundat se in dispositione iuris, quòd filij rebellis sint inhabiles, dùm verò in hoc secundo iudicio petit declarari bona ad ipsum spectare post mortem Ioannis Camilli fundat se in eo, quòd censeatur repetitum fideicommissum in casu mortis Ioannis Camilli, proùt erat in casu mortis Cæsaris, & sic nullam pœnitùs habent dependentiam á primo iudicio.

Postremò arbitror, non debere amplius hanc opinionem controuerti, post 11 quàm vltra iura, rationes, authoritates Doctorum, & Senatuum Hyspanorum sentẽtias supra adductas, fuit hæc opinio recepta per Regiam Cameram Summariæ in causa Monasterij Sancti Seuerini cum Regio Fisco in fideicommisso relicto in beneficium Monasterij post mortem Marchionis Oyræ absque filijs, in quo, cùm Monasterium post foriudicationem Marchionis ob crimen læsæ Maiestatis Diuinæ, & humanæ peteret bona declarari subiecta fideicommisso, & successiuè spectare ad Monasterium post mortem naturalem Marchionis, Regia Camera noluit admittere hanc petitionem tanquàm præmaturam antè euentum conditionis, & tamen in hoc casu erat certa conditio, quia nec Monasterium poterat præmori, nec poterant à Marchione nasci filij, qui impedirent fideicommissũ, *l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel.*

Nec

Nec quicquàm facit id, quod pars allegat, nempè quòd Ioannes Camil-
12 lus sibi præiudicauerit in permictendo, quòd super hoc iudicio compilaretur processus; siquidem ad hoc duæ dantur responsiones, vna in facto, altera in iure consistens.

In facto illa est, quia in libello porrecto per Scipionem Mormilem de anno 1552. nulla fit mentio de morte Ioannis Camilli, sed tantùm petit, in casu, quo non procederet primum iudicium; saltim declarari omnia bona ad ipsum spectare in casu suo. Vndè cùm pars non declarauerit istum casũ, nisi modò, non est imputandum Ioanni Camillo, quòd permiserit compilationem processus.

Altera verò responsio de iure illa est, quòd iura supra allegata fundant, quòd Iudex non debet proferre sententiam super iuribus conditionalibus de futuro, nè sententiæ reddantur elusoriæ; vndè licet ineptè egerit actor, & non fuit exclusus à limine iudicij, prout forsan poterat, nõ tamen ex hoc cogitur Iudex sententiam proferre, prout dicit *tex. in d. l. litigatores, ff. de Arbitr.* Vndè Iudex in hoc casu poterit alterum de duobus facere, aut non iudicare, aut iudicando absoluere reum ab obseruatione iudicij, quia non procedit hæc præmatura actio proposita antè euentum conditionis.

Omnia, quæ hucusque adduxi, fundant (ni fallor) quòd si Amplissimi Senatores vellent istud conditionale iudicium iudicare, ex iuris dispositione non possent, sed prætensio Scipionis progreditur vlterius; nàm nedùm dicit pars, debere expediri iudiciũ prędictũ, sed dicit, quòd debet expediri vnico contextu cum primo iudicio, & vult in hoc dare formam Supremis Tribunalibus, quo ordine sit per ipsa iudicandum. Res quidem noua, & inaudita; videmus enim quotidiè per Regia Tribunalia, nedùm decidi vnum ex duobus iudicijs propositis, & alterum indecisum relinqui, sed, quod magis est, si in vnica causa plures pũcti occurrunt, vnum determinari, super alijs verò reseruari meliorem deliberationem. Vndè si Amplissimi Senatores dictorum Tribunalium, vel ex supradictis rationibus, vel causa facilioris decisionis inter se consilium cœperunt, decidere pro nunc tantùm primum caput, vtiq; non video quo iure prętendant Aduocati Scipionis dare nouam formam Iudicibus in ordine iudicandi, qui ex eorum arbitrio, & prudentia pendere debet, etiam si istud secundum iudiciũ fundaretur in iure de pręsenti: sed vt dixi, non fuit in hac causa arbitraria hæc deliberatio, sed necessaria, cùm nõ possit Iudex super eo iure iudicare, quod adhùc ortum non est, nec certũ est, quòd in futurum oriatur.

Illud tandem non omictam dicere,
13 quòd in hac causa supradictam iuris dispositionem maxima æquitas concomitatur, si enim pacta super hæreditate viuentis improbata sunt à lege ad finem euitandi votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact.* à fortiori per Supremum istud Conciliorium Principis; cuius proprium est, nedùm prouidere præsentibus, sed prospicere futuris, permicti non debet, quòd proferatur sententia super eo, quod posset inducere votum captandæ mortis Ioannis Camilli, maximè dùm, in supersedendo hoc iudicium, nullum generatur præiudicium parti; quia si casus contigerit, semper erunt salua iura sua super istis bonis stabilibus; & è contra, si secundum iudicium ex nunc decideretur contra Ioannem Camillum, in maximo vitæ, honoris, & facultatum discrimine constitueretur, quod Amplissimos Senatores non permissuros confido, & spero. *Prout ità fuit iudicatum, vt in sequenti.*

Addo nunc *Viuium dec.* 403. *n.* 10. *& seq. Mastrill. dec.* 119. qui alios citat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione mortis, non purificatur morte ciuili, & nu.* 11.
Idem in deportato, ac in seruo pœnæ, nu. 3. *&* 5.
Idem etiam in foriudicato nostri temporis, num. 8. *&* 10.
2 *Deportati, ac serui pœnæ differentia, & nu.* 4.
6 *Foriudicatus nostri temporis an dicatur seruus pœnæ.*
In quibus non habeatur pro mortuo, nu. 7. *&* 9.
12 *Fiscus quomodò admictatur ad bona foriudicati, quæ post eius mortem, alijs ex fideicommisso debentur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum sub conditione mortis exigit, vt transmicti possit, mortem naturalem, nec secus in deportato, & seruo pœnæ, nec in foriudicato nostri temporis obseruandum.

PRO EODEM.

CONSILIVM XCVI.

Sit nomen Domini benedictum.

IVdaui in primis allegationibus, fideicommissum relictum sub conditione mortis non purificari in morte ciuili ex communi *Doctorum* conclusione, ex regula *tex. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Fœlici*, ff. *de iur. Fisci*, & quia præsentiebam, partem aduersam velle prætendere, quòd prædicta conclusio licet vera sit in deportato, non tamen procedat in seruo pœnæ; in eisdem allegationibus fundaui duo. Primò, quòd etiam in seruo pœnæ procedat hæc conclusio. Secundò, quòd foriudicatus non dicatur seruus pœnæ.

Verùm quia nouissimè audiui, Dominos Aduocatos partis aduersæ prætendere, quòd in seruo pœnæ sufficiat mors ciuilis, & probari per *tex.* claros, & apertos, volui infrascripta breuiter adnotare ad hoc, vt cognoscant Amplissimi Senatores, in quàm diuerso casu à nostro loquuntur iura, quæ in contrarium pōderari possunt. Leges enim, quæ faciunt differentiam inter deportatum, & seruum pœnæ, sunt quatuor, nempè *l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *el secondo*, ff. *ad Trebell. l. intercidit*, ff. *de condit. & demonstrat. l. res vxoris*, C. *de donat. inter virum, & vxor. & l. sed si alia*, ff. *de bon. damnat.* Et verum est dicere, quòd nulla ipsarum disponit, quòd fideicommissum relictum sub cōditione mortis purificetur per mortem ciuilem, quam patitur seruus pœnæ, & non per deportationem, sed loquentes in diuersis casibus, in quibus adest diuersissima ratio, disponunt magis importare seruitutem pœnæ, quàm deportationem.

Siuè enim tractatur de electione facienda per damnatum, de qua loquitur *tex. in d.* §. *si quis rogatus*, siuè de acquisitione legati in beneficium dānati, de qua loquitur *tex. in d. l. intercidit*, & tunc quia damnatus in metallū perdit primò libertatem, non dicitur amplius habere liberam voluntatem, à qua dependet electio, & proindè ab ea excluditur per *tex. in d.* §. *si quis rogatus*. Perdit secundò ea, quæ sunt iurisgentium, & proindè non est capax acquisitionis legati facti in beneficiū ipsius, ex *d. l. intercidit*, nàm dùm tractatur de beneficio ipsius, habetur pro mortuo; ideò in vtroque casu seruitus pœnæ operatur eundem effectum mortis naturalis; at dùm tractatur de transferendo ius fideicommissi conditionalis in aliud, & sic non de beneficio ipsius; meritò non est recedendum à dispositione *tex. in d.* §. *Cornelio Fœlici*, in quo idem disposuisset *lureconsultus*, si fuisset damnatus in metallum ille,

Digitized by Google

ille, qui erat deportatus, maximè quia vna ex duabus rationibus illius *tex.* nempè quòd vocatus sub conditione mortis alterius poterat præmori, & sic caducabatur fideicõmissum, tàm procedit in seruo pœnæ, quàm in deportato, & hæc est vera responsio ad prædicta iura, coniungendo responsionẽ traditã ab *Alex. in d. l. ex facto, §. ex facto nu. 5. ff. ad Trebell. & Ripa ibid. nu. 11.*

Tex. verò in *d. l. res vxoris, C. de dona. inter vir. & vxor. & l. sed si alia, ff. de bon. damnat.* exprèssè se fundant
4 in ratione, quia matrimonium dissoluitur per damnationem in metallum, sed non per deportationem, ideò dùm tractatur de lucranda dote, vel de validanda donatione inter virum, & vxorem, disponunt *dictæ leges*, quòd seruitus pœnę operabitur id, quod non operatur deportatio. Hinc est, quòd hodiè cùm sit sublata seruitus pœnę, censetur etiam sublata dispositio *d. l. res vxoris*, per *tex. in authen. sed hodie*, & quę ibi not. *Doct. C. eod. tit. de donat. inter virum, & vxorem*, quæ ratio cessat in casu nostro, per ea, quæ supra dixi.

Vndè si *Doctores* tenentes opinionem contrariam non fundant se in
5 alio, quàm in prędictis iuribus, quę loquuntur in alijs casibus, qui habent diuersitatem rationis, meritò non est sequenda opinio ipsorum tanquàm falsa, sed actendenda erit contraria opinio fundata in clara dispositione *d. §. Cornelio Fœlici, & l. cùm pater, §. hæreditatem, el primo, ff. de leg. secundo*, qui loquuntur in proprijs terminis fideicommissi, & licet tractent de morte ciuili, quę oritur ex deportatione, ex idẽptitate rationis procedent etiam in seruo pœnę, proùt exprèssè tenet *Paul. de Castr. in d. §. ex facto, num. 2. Alex. ibid. num. 4. & 5. Rip. num. 11. Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 22. in fine, Emanuel à Costa in d. §. & quid si tantùm, versic. quid enim si aqua, & igni, num. 7.* & nouissimè *Aquilin.* no-
ster in *d. §. & quid si tantum, in eodem vers. nu. 22. vsq; ad nu. 25.*

Dixi secundò, quòd verè foriudicatus nostri temporis non dicatur seruus
6 pœnę, licet ex forma statuti sit condẽnatus ad mortem naturalem, ad quod plures *Doctores* adduxi. Item fundaui, quòd licet aliqui *Doctores* voluerũt, illos æquiparari seruis pœnę, dixerunt, illud procedere, quandò foriudicatus est reductus in carcerem, quia tunc nõ remanet aliud, nisi dare exequutionem condemnationi, & sic procedit *tex. in l. qui vltimo, ff. de pœnis*, ad quod adduxi *Bart. Bald. Angel. Salyc. Imol. Aret. & Corn. in locis* per me citatis, ità vt parum curandum esset de opinione *Fulgos.* qui ex suo capite tenuit contrarium, fatendo, communem opinionem esse contrariam.

Audio modò, partem aduersam prætendere, quòd *Doctores* prędicti loquuntur præsuppositio statuto, per qđ condemnatur foriudicatus ad mortem sub conditione, si capiatur, secus verò sit in condemnatione, quæ fit in hoc Regno purè, & sine conditione seruata forma *Constitut. Regni, Pœnam eorum*, Sed aduertatur, quòd *Bald. in l. 1. C. de hared. instit. num. 18. Ang. in l. eius qui, ff. de testam. nu. 2. Imol. in d. l. eius qui, §. is cui, num. 5. & Aret. ibidem num. 4.* loquuntur in simplici condemnatione banniti ad mortem absque conditione, & tamen dicunt, non effici seruum pœnæ antequàm capiatur.

Sed deueniendo ad magis particu-
7 laria, dico, istum casum reperiri decisũ in nostrum fauorem per *Constitutiones Regni*, licet enim *in Constitut. Regni, Pœnam eorum*, quæ dat formam foriudicationis, dicatur, quòd ferè quòad omnia habetur pro mortuo, nihilòminus *Constit. Si quandò* declarat, quòd dùm tractatur nõ de ijs, quæ respiciunt fauorem foriudicati, quia quòad ipsum habetur pro mortuo, sed beneficium Regij Fisci, quòad bona foriudicati Fisco applicanda, nunquàm habetur pro mor-

mortuo donec naturaliter vixerit, dicitur enim in *d. Constit. Si quando*, quòd si foriudicatus habens feudum habeat filios, Fiscus habebit virilem super fructibus dicti feudi ex persona foriudicati durante vita naturali foriudicati, illo autem naturaliter mortuo fructus integri spectabunt ad filios. Deindè, transeundo ad alium casum, disponit, quòd si foriudicatus habet feudum, quod recognoscitur nõ à Rege, sed ab alio Barone, tunc fructus durante vita naturali feudatarij foriudicati applicantur Fisco, post verò mortem naturalem confiscabitur feudum Baroni, à
8 quo recognoscitur, subdit *glos. fin.* rationem illius dispositionis colligi, ex regula *tex. l. Statius Florus*, §. *Cornelio Fœlici*, ff. *de iur. fisc.* & sic clarè probatur ex verbis *d. Constit. & glo.* quòd regula *d. §. Cornelio Fœlici*, procedit etiã in foriudicato istius Regni, quod idem firmat *Andr. de Isern. ibid. in prima col. vers. distinctio, & glo. Marini in dict. Const.* notat ex dicto *tex.* quòd vsusfructus, quem habet pater super bonis filij, spectabit ad Fiscum propter foriudicationem patris, dicens ità practicatum fuisse in Comite Putigliani super Comitatu Nolę, Si ergò vsusfructus nõ extinguitur per foriudicationem, ergò nõ habetur pro mortuo: nàm per mortem patris extinguitur vsusfructus, §. *Finitur, Instit. de vsufr.*

Et *Affict. in d. Constit. Si quandò, in*
9 *tertio notab.* dicit, quòd foriudicatus in parte dicitur mortuus, nempè ad hoc vt ipse priuetur, in parte dicitur viuus ad hoc, vt Fiscus durante vita naturali ex persona foriudicati percipiat portionem fructuum; & rursus *ibid. Affl. in quarto notab.* dicit, quòd durante vita naturali foriudicati Fiscus possidebit feudum, post mortẽ vadit ad agnatos, ex regula *tex. in d. §. Cornelio Fœlici*, quẽ *tex.* in similibus adducit *Andr. in cap. 1. num. 7. si vasall. feud. priu.* & in multis alijs locis cumulatis *ibid.* per *Liparul. sub lit. R.*

Et ex his clarè patet, quòd conclusio, quòd regula *tex. in d. §. Cornelio*
10 *Fœlici*, procedit etiam in foriudicato nostri temporis, quam ex doctrina *August. Ber. Alciati, & Farinac.* probaui in primis allegationibus, hodiè remanet fundata ex verbis *Constitut.* ex mente *glo. Andr. & Marini in dict. Constit.* vndè iure optimo eam admissam videmus per Regiam Cameram in foriudicatione Marchionis Oriç Bonifacij.

Nec dicat pars aduersa, quòd etiã secundùm terminos *d. §. Cornelio Fœlici* commoditas tantùm vita durante foriudicati transit ad Fiscum, sed dominium statim transit recta via in fideicommissarium, siquidem aduertendum est, quòd ad euitandam æquiuocationem terminorum sunt distinguẽdi articuli.

Vnus enim articulus est, si bona subiecta fideicommisso sub conditione
11 mortis transeant in fideicommissariũ per mortem ciuilem possessoris, vel ad hoc, vt censeatur purificata conditio, expectanda sit mors naturalis, & in hoc casu iura sunt aperta, & *Doctores* clarè loquuntur, quód non dicatur purificata conditio, nisi sequatur mors naturalis. Hinc est, quòd *Iureconsultus in d. §. Cornelio Fœlici* dixit, fideicommissarium interim repellendum esse à petitione, subdit rationem, quia potest euenire casus, quòd substitutus præmoriatur, & sic fideicommissum expirat, ex quo *tex.* indubitata elicitur conclusio, quòd dominium istorum bonorum non transijt per mortem ciuilem Cœsaris in personã Scipionis.

Alter verò articulus est, quòd du-
12 rante vita naturali foriudicati transeat in Fiscum, & in hoc est facienda distinctio; nàm aut sumus in bonis, quæ sunt absque dubio alteri restituẽda post mortem condemnati, vtputà quia est feudum, quod recognoscitur ab alio directo Domino, vel sunt bona subiecta perpetuò maioratui, de quibus

bus loquitur *Molin. de Hyspan. primog. lib. 4. cap. 11.* & in isto casu dicunt *Doctores*, quòd Fiscus percipiet durante vita fructus, & commoditates dictorũ bonorum; at quandò per fideicommissum sunt vocatæ certæ personæ sub conditione incerta, quæ potest esse, & non esse, & sic extingui, vel non extingui fideicommissum, & in isto casu absque dubio transit in Fiscum, nedùm commoditas percipiendi fructus, sed etiam dominium, reuocabile tamen sub illa conditione, quandò purificetur conditio fideicommissi.

Talis est casus noster, nàm Scipio Iunior, qui prætendit se vocatum in prædicto fideicommisso in casu mortis Cæsaris, poterit præmori, & sic extingui fideicommissum, vndè non possumus recedere à dispositione *tex. d.* §. *Cornelio Fœlici*, quæ dùm decidit, fideicommissarium excludendum interim à petitione fideicommissi, præsupponit necessarium antecedens, quòd interim non acquiratur ius fideicommissario, & sic clarè patet, quòd *Doctores* loquentes de confiscatione commoditatis percipiendi fructus non merentur allegari in hac causa, in qua absque dubio transit in Fiscum dominium licet reuocabile sub prædicta conditione.

Et ex his remanet responsum ad omnes difficultates, quas pars adducit aduersus secundam exceptionem nostram.

Illud tamen non omittam dicere, quòd hodiè non poterit amplius pars aduersa controuertere articulum restitutionis in integrum, prætendendo, quòd sit restricta cum clausula, *quatenus Fiscum attinet*, quia vltra primã responsionem, quòd ex verbis restitutionis contrarium demonstratur, vltrà secundam, quòd ex literis expeditis per Carolum V. in causa Ioannis de Fundo productis per partem aduersam contrarium colligitur. Nouissimè ex literis originalibus Don Petri de Toledo tunc Proregis expressè declaratur, mentem Cæsareæ Maiestatis fuisse, & esse restituere Cæsarem etiam ad bona in alterum alienata ex quacunque vrgentissima causa (vt Amplissimi Senatores ex dictis literis oculatim viderunt.) ità vt omninò sit absoluendus Ioannes Camillus, & cæteri possessores à tàm vana prætensione partis aduersæ.

Fuit pro Io. Camillo iudicatum.

Nunc est videndus *Fusar. de substit. quæst. 442.*

SVMMARIVM.

1 *Assensus difformitate redditur actus nullus.*

2 *Feudo, dùm alienatur à Rege, qualibet lex potest imponi.*
Et dùm feudum ad ipsum redit, sublatur omnis seruitus, n. 3, & 12.
Pœnes Regem non dicitur feudum, num. 4.
Et concessum alicui, nisi dicatur in feudum, non recipit qualitatem feudalem, nu. 5.

6 *Releuium non soluit possessor, si feudũ post mortem feudatarij eo non soluto ad Regem peruenit.*

7 *Vnio in feudis quemàdmodum sit considerandа, & nu. 9.*
Regulatur ab vnione, quæ fit Ecclesiarum, nu. 8.

10 *Regnum si ex noua Prouincia augeatur, quibus legibus illa regi debeat.*

11 *Marchionibus si noua Castra concedantur, an intelligantur esse de Marchia.*

13 *Casale quòad iurisdictionem alteri concessum, abdicatur à Ciuitate.*

AR-

ARGVMENTVM.

Casale simul cum Terra regebatur, eius iurisdictio nulliter separata fuit reintegrata Regiæ Curiæ, cui per rebellionem feudatarij Status deuoluitur, si tamen per Regiam Curiam iurisdictio dicti Casalis seorsim fuerit alienata, quàmuis deindè & Terra, & Casale sub vnius vtili dominio peruenerint, non propterea eorum coalescere iurisdictionem, & vnicam fieri.

PRO VNIVERSITATE CASTRI Sancti Iacobi.

CONSILIVM XCVII.

Sit nomen Domini benedictum.

ILlustris Princeps Salerni vtilis Dominus Terræ Diani, & Casalis Saxani cum iurisdictione criminali tantùm in cæteris Casalibus; in anno 1528. concessit iurisdictionem criminalē, quam habebat in Castro Sancti Iacobi Leoni Mazzacani; qui in anno 1536. super dicta concessione impetrauit assensum Regium difformem tamen ab ipsa concessione, nàm in concessione dicebatur, dummodò dictum Illustrem Principem, ac suos hæredes, & successores in Dominum immediatè, & in capite recognosceret; in assensu verò dicebatur, dummodò dictam iurisdictionem criminalem teneat immediatè, & in capite à Regia Curia, & nullū alium in ea in Dominum recognoscat. Huius concessionis vigore dictus concessionarius possedit dictā iurisdictionem in Castro prædicto pacificè, & quietè vsque ad annum 1551. In quo anno secuta rebellione prædicti Principis dicta Terra Diani cum iuribus, & pertinentijs suis fuit deoluta ad Regiam Curiam: per quam visa concessione prædicta, ac nulla, & inualida reputata ex difformitate assensus prædicti, fuit instatum in Regia Camera, dictam iurisdictionem criminalem vti rem dicti Principis iàm rebellis reintegrari debere in beneficium Regiæ Curiæ, cui per rebellionem erant omnia bona Principis deuoluta; & sic fuit mota lis ad instātiā Regij Fisci contra prædictū concessionarium possessorem, siuè eius hæredes.

Hac lite pendente in anno 1553. Regia Curia vendidit prędictam Terram Diani, & Casale Saxani cum iurisdictione criminali in cæteris Casalibus Illustri Principi Hostiliani; à quo tandem in anno 1555. peruenit ad Ruygomes de Sylua Principē Ebuli; inter quas moras, cōpilato processu prædictæ reintegrationis petitæ pro parte Regij Fisci, fuit interpositum decretum in anno 1558. dictam iurisdictionem criminalem esse reintegrandam in beneficium Regiæ Curiæ, cuius decreti vigore Regia Curia cœpit illius possessionem in anno 1559. deputando in dicto Castro particularem Capitaneum pro administranda prædicta iurisdictione criminali vsque ad mensem Iulij 1561.

Posteà sub die 9. Iulij 1561. Regia Curia vendidit prædictam iurisdictionem criminalem in prædicto Castro Sancti Iacobi eidem Ruygomes de Sylua, qui erat vtilis Dominus Terræ Diani, & in contractu venditionis prædictæ sunt apposita infrascripta verba, *Et cum potestate creandi, & constituendi Iudices, Assessores, Magistros Actorum, & alios Officiales, eosq; mutandi, &c.* item inferiùs dicitur, *dictamque iurisdictionem, baiulationem, ac Portulaniam per Terram, ac iura ponderum, & mensurarum in Casali prædicto exercendum, & exerceri faciendum*; & paulò inferiùs, *prædictam iurisdictionem, & cognitionem prædictarum causarum criminalium, baiulationem, Portulaniam per Terram, & iura ponderum, & mensurarum exercere*,

re, & exerceri facere per quoscumque Capitaneos possessores, & alios Officiales suos, ac alios quoscunque eligendos per eum in dicto Casali, eiusque territorio, & districtu.

Cuius emptionis vigore prædictus Ruygomes de Sylua effectus Dominus tàm Terræ Diani, vt suprà, quàm iurisdictionis criminalis in dicto Castro Sancti Iacobi, noluit vnquàm dictam iurisdictionem exercere per Capitaneum specialem in dicto Castro, sed per Capitaneum Terræ Diani; qui licet per aliquot dies accessisset in prædictum Castrum pro regenda Curia, tamen translatis posteà scripturis omnibus ad dictam criminalem iurisdictionem spectantibus à prædicto Castro ad Terram Diani, noluit amplius pro regenda Curia accedere ad dictũ Castrum, sed omnes vassallos abstrahebat in Terrã Diani pro administranda iustitia.

Nuper verò, cùm dicta Terra Diani, ac prædicta iurisdictio criminalis in Castro prædicto Sancti Iacobi peruenerit pœnes Merualdum Grimaldum Marchionem; qui emit etiam iurisdictionem ciuilem in eodem Castro Sãcti Iacobi à Magnifica Portia Delloria; & sic dictum Castrum cum omnimoda iurisdictione ciuili, criminali, & mixta spectat ad Marchionem; cupiens dictus Marchio deputare in prędicto Castro particularẽ Capitaneum, qui habeat ius dicere inter homines ipsius, nè vlterius cogantur accedere ad Terrã Diani, quæ distat à Castro prædicto quatuor miliaribus; Dubitatur, an sibi liceat in præiudicium Terræ prædictæ Diani; quæ exprèsè in hoc contradicit.

Et pro parte Diani infrascripta afferuntur. Primò priuilegium ei concessum per Regem Ferdinandum in anno 1489. sub his verbis.

Item, che la prefata Maestà si degni, che li Casali della detta Terra non siano separati da essa, nè siano concessi ad altri, in pregiuditio della detta Vniuersità, & huomini, perche sempre furono vniti, & vno corpo. Placet Regiæ Maiestati.

Secundò aliud priuilegium Marinæ de Aragonia Principissæ Salerni vtì matris Baliæ, & tutricis Ferdinandi Principis in anno 1501. sub his verbis: *Item supplica detta Vniuersità V. S. Illustrissima, quando donasse alcuno Casale di Diano, quella si degni reseruare la giurisdittione, & prerogatiua di detta Terra di Diano, acciò che in futurũ non sia lesa.* Non adest decretatio, nisi simplex confirmatio.

Tertiò aliud priuilegium eiusdem Principis in anno 1507. sub his verbis, *Item, che V. S. Ill. si degni prouedere, che detta Vniuersità, & li Vice Principi di quella habbia fruire, & vsare la giurisdittione criminale, & ciuile per preuentione, & in li Casali di Sãto Pietro, & di Santo Arsiero Casali di Diano, così, come è stato solito per li tempi passati.* Prouidebitur, quòd omnia reducantur ad solitum, & statum pristinum.

Quartò affertur, nàm cùm Vniuersitas Diani, & Casalium reputentur vnũ corpus; per vnum tantùm Capitaneũ debet exerceri iurisdictio; aliàs induceretur diuisio iurisdictionis, quod est à iure prohibitum.

Pro parte verò Castri Sancti Iacobi illud vnum consideratur, vndè omnia corruunt; quòd licet antè annũ 1558. prędicta iurisdictio criminalis potuisset considerari vnita cum iurisdictione Diani, & sic vnum corpus; tamen post annum 1558. quo dicta iurisdictio peruenit ad Regiam Curiam, debet considerari vt corpus pœnitùs separatum; Moueor ad hoc firmandum ex facto prænarrato; nàm licet Princeps Salerni possedisset Terram Diani, & iurisdictionem prædictam criminalem vti vnum corpus, hoc fuit vigore suorum priuilegiorum, per quæ erat hęc seruitus imposita Castro prædicto, vt

tan-

2 tanquam Casale Diani esset subditum Capitaneo Diani; quod Rex procul dubio potuit ab initio facere, imponēdo legem; quam vellet, rei suæ, *l. in re mandata, C. mand.* At quandò posteà Terra Diani, & iurisdictio prædicta peruenerunt pœnes Regem; omnis seruitus fuit sublata; quia res sua non 3 potest dici, sibi debere aliquod onus, vel seruitium; sed redit ad Dominum iure pristino, sicut erat antequàm cōditionem rei imponeret; argumento *tex. in l. & Attilicinus*, cum concordātibus *ibi* per *glo.* adductis, *ff. de seruit. rustic. prædior.* Hinc factum est, quòd si feudum redit ad Regem, donec illud 4 est in manu Regis, non dicitur feudū, quod communiter designat seruitium, *cap. 1. in fin.* iuncta *glo. de Cap. qui Cur. vend.* quia res sua nemini seruit, *l. in re, ff. de seruit. vrb. prad.* cum simil. ita *Andr. in cap. 1. §. huius autem generis, num. 13. ex quib. caus. feud.* vbi subnectit, quòd si illud Rex concedat alicui simpliciter, non dicendo in feudū; liberè intelligitur concessum, argum. *tex. in l. si quis ades, ff. de seruit. urban. prædior.* Per quem *tex.* idem *Andr.* in 5 fortioribus terminis in *cap. 1. de contro. feud. apud par. term.* paulò antè *n. 12. vers. & si in terra sua.* voluit, quòd si in Terra sua existente in manu Regis faciat Rex feudum, dando illud alicui, quod deindè reperueniet ad Regem eo Regi aperto, & post Rex concedat illam Terram, in qua est hoc feudum, alicui cum omnibus iuribus, & pertinentijs suis, transibit etiam feudum cū tota Terra ad concessionarium, nisi nominatim excipiatur feudum, quia cùm feudum semel reperuenerit ad Regem; sublata illa qualitate feudali, non reputatur vt feudum; & propterea transibit cum concessione Terræ, & *Andr. ibi* sequitur *Paris de Puteo in tract. de reintegrat. feud. cap. pone quòd Rex concessit, per totum*, latè *Affl. in prælud. Const. quæst. 25.* faciunt adducta per *Frecc. lib. 1. de subfeud. cap. vidimus, de orig. Baron. num. 45.* Hinc idem *Frecc. lib. 2. de subfeud. 3. author.* 6 post *num. 27. vers. quartò*; scriptum reliquit; quòd si post mortem feudatarij illud feudum peruenit ad Regē, vel ad Baronem, antequàm exactum fuerit releuium, & Rex, vel Baro illud alteri vendiderit, possessor non tenebitur ad releuium, quia cùm feudū peruenit ad Regem, vel ad Baronem, illud onus releuij, vel seruitij fuit extinctū, allegat *Andr. in prædicto §. huius autem generis*. Pro hac opinione facit satis ad propositum quæst. *Camer. in l. Imperialem, car. 70. lit. M. cum seq.*

Eodem modo dicendum est in casu nostro; nàm cùm Castrum Sancti Iacobi per deuolutionem ad manus Regis amiserit illam qualitatem pristinā; quòd scilicèt reputaretur subditum Terræ Diani; & eius Capitaneo, quandò posteà fuit concessum Ruygomes de Sylua, non fuit expressa illa qualitas primæua, quòd scilicèt esset vnitum cum Terra Diani, ergò reputabitur corpus diuersum, & separatum, ac per se subsistens; quæ omnia procederent etiam si essemus in dubio: at in casu nostro secùs est, nàm ex verbis in contractu venditionis per Regiam Curiā appositis clarissimè apparet; quòd illud reputauit Rex tanquam corpus de per se diuisum, & separatum; dùm in eo non fit mentio aliqua de Terra Diani; imò in tribus locis suprà notatis datur expressa potestas constituēdi Officialem pro reddenda iustitia in ipso Castro; quòd vtique non fuisset expressum, si intentio Regiæ Curiæ fuisset, quòd prædicta iurisdictio criminalis exerceretur per Capitaneum Terræ Diani.

Nec erit in consideratione tacita 7 vnio dictæ iurisdictionis in Castro prædicto cum iurisdictione in Terra Diani; cùm vnus & idem sit Dominus vtriusque loci; Nàm in hac vnionis materia est distinguendum ex mente

glo.

Digitized by Google

glo. in cap. 1. glo. 1. extrà nè sede vacan.

8 ponentis exemplum in Ecclesijs vnitis: Aut enim vna Ecclesia vnitur alteri, & tunc assumit naturam, consuetudinem, & priuilegia illius, cui vnitur; *cap. recolentes, §. fin. de statu monacor.* Aut vniuntur simul, & tunc consuetudines, & priuilegia, quæ meliora, & humaniora sunt in altera earum, debent retineri, & vniri cum vnita; exemplo vnionis inter actionem bonæfidei, & stricti iuris, & legatorum, & fideicommissorum, vt C *de rei vxor. act. l. vnic. & l. 2. C. commun. de legat.* Aut tertiò vniuntur ità, vt vtraque remaneat Episcopalis, & secundùm hoc sunt duo Episcopatus, licet idem sit Episcopus vtriusque Ecclesiæ, & tunc si illæ Ecclesiæ diuersis subeuant Metropolitanis, propter illam vnionem neuter Metropolitanus perdit ius suũ, *cap. quia monasterium, de relig. domib.* idem voluit ibi *Innoc. in princ.* & latius *Abb. in d. c. 1. nu. 6.*

Reducendo modò terminos ad ca-

9 sum nostrum, si per hanc venditionem factam per Regiam Curiam Ruygomes de Sylua, qui erat Dominus Terræ Diani, consideratur vnio iurisdictionis prædictæ cum Terra Diani, procul dubio illa non potest adaptari, nisi secundùm terminos huius tertiæ vnionis; scilicèt vt tàm Castrum Sancti Iacobi, quàm Terra Diani; Vtrumq; remaneat Castrum de per se, & licet sit idem Dominus vtriusque, erunt duo Castra, & cùm diuersis subeant Capitaneis, propter illam vnionem neuter Capitaneus perdet ius suum.

Ad prædicta satis optimè confert

10 quæstio *Bartol. in leg. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. actio.* vbi quærit, si Regnum augmentetur in vna Prouincia, vtrum illa Prouincia augmentata debeat regi Constitutionibus illius Regni; & distinguendo breuiter concludit, quòd quandò Prouincia adijcitur Regnò, vel Castrum, vel Villa adijcitur Comitatui accessoriè, ita quòd sit vnum Regnum cum primo, vel vnus Comitatus, & tunc regulatur secundùm leges, & priuilegia, cui accedit; quando verò Prouincia non adijcitur Regno accessoriè, nec Castrum Comitatui; exemplum: Regi Franciæ fuit datus Comitatus Tolosæ, ità quòd ipse est Rex, & Comes, non quòd Comitatus Tolosanensis efficiatur de Regno, sed Comitatus Regni, & tunc debet regi secundùm leges, & Consuetudines suas, explicat *Regens de Ponte consil. 12. num. 43. volum. 2.* Sic in proposito, quandò Regia Curia vendidit dictam iurisdictionem criminalem prædicto Ruygomes, illam non vendidit vti accessoriam ad Terram Diani; sed vti corpus de per se; vt patet ex verbis contractus; ergò modò non est reputandum vnitum cum Terra Diani,

11 Ad rem itidem facit doctrina *Bald. in l. Imperialem, §. Præterea Ducatus, num. 7. in fine, de prohib. feud. alien. per Frider.* Quòd si Marchionibus noua Castra conceduntur, non intelliguntur esse de marchia, & sic possunt diuidi; nisi in specie vniantur marchiæ, arg. *l. inter, §. cùm inter, ff. de pact. dotal.*

Non obstant modò adducta pro parte Diani; & Primò, non obstat priuilegium Regis Ferdinandi, nàm illud nunquàm fuit in obseruantia non modò respectu ipsius Castri Sancti Iacobi, quod semper fuit separatum quòad iurisdictionem ciuilem ab immemorabili tempore pœnes Dominos Delloria, sed etiam in alijs Casalibus, & præsertim in Casali Sancti Petri, quod est diuisum tàm quòad iurisdictionem ciuilem, quàm criminalem; & sic dicta priuilegia in hoc nunquàm fuerunt seruata.

Non obstant secundum, & tertium,

12 nàm præterquàm posset dici, quòd verba dictorum Capitulorum habeant alium sensum, quàm de exercitio iurisdictionis; clarius respondeo; quòd

aut Princeps per conceſſionem dictorum priuilegiorum appoſuit onus ſuper Terra Diani,& Caſali prædicto, & tunc per regulam ſuprà firmatam eſt fatendum ; quòd,quandò dicta Terra, & Caſtrum peruenit pœnes Regiam Curiam, fuit ipſo iure ſublatum onus prædictum, & remanſerunt libera; ità vt per nouam conceſſionem non intelligatur idem onus repetitum, poſtquã non reperitur expreſſum ; aut non appoſuit onus, ſed conceſſit id, quod inerat de iure; & tunc quia diuiſio prædicta reſultat ex hac vltima conceſſione facta per Regem ; qui potuit apponere legem, quam voluit rei ſuæ, Vniuerſitas Diani conqueri nullo modo poteſt.

Non obſtat quartum,nàm negamus aſſumptũ,quòd ſit vnũ corpus per om-
13 nia ſupradicta. Et ſic reiectis cõtrarijs videtur mihi cõcludendũ,q; modernus Marchio vti Dominus vtriuſque iuriſdictionis in Caſtro prædicto poſſit, & debeat ibi apponere particularem Capitaneum, ratione illa iàm dicta, quòd ex noua conceſſione ſibi iàm facta, ex media perſona dicti Principis Ruygomes de dicto Caſtro Sancti Iacobi, videtur illud abdicatum à iuriſdictione Terræ Diani,per quod taliter fuiſſe in Sacro Conſilio deciſum teſtatur *Præſ. de Franch.deciſ.*129.*nu.*6. Addi nunc poſſunt ponderata per *Regentem de Ponte conſ.*132.*nu.*20 *vol.*2.& *Conſil. Georg.alleg.*5.*num.*9. & quæ egomet latius ſcripſi in *prag.*1.*num.*89.& 90. *cum ſeqq. de Titulor. abuſ.in ſcribend. ſublat.Greg.Lop.in l.*4.*tit.*12. *p.*1. *Hoieda de incompatib.benefic.par.*2.*cap.*3. *num.*2. *Rebuff.in Prax.benefic. tit.de vnion.num.*15. *cum ſeqq. Petr.Gregor. de benef.cap.*10.*num.*2. *Azor.Inſtitut. moral.p.*2.*lib.*6.*c.*28.*Gonzal.ad reg.*8. *Cancell.glo.*3.§.7.*à num.*26.*Garz.de benef.par.*12.*cap.*2.*num.*7. *cum multis ſeqq. Valer.Reginald. in praxi for. pœnit.lib.*30.*tract.*3.*num.*298. *verſ.huic vnioni.*

SVMMARIVM.

1 *Feudum,ſi Baro decedat abſque legitimo ſucceſſore,debet ſequeſtrari pœnes Fiſcum.*

*Siuè agnatus, ſiuè quilibet alius ius habere prætendat,nu.*2.

*Etiam in caſu dubio pro iuribus Fiſci, num.*8.

*Et pendente Regis aſſenſu ſuper tranſactione pro facultate nominandi hæredem, hæres nominatus non dicitur habere aperta iura ad ſucceſſionem, nu.*5.*&* *nu.*7.

*Nec prætendentem ius iuuat præoccupatio aliqua poſſeſſionis, nu.*11.

3 *Tranſactio ſuper feudis ſi fiat cum Regia Curia, quæ in ea ſint circumſtantiæ obſeruandæ.*

4 *Clauſula,quæ in fine ſcripturæ adÿcitur,moderat omnia antecedentia.*

6 *Dictio,*ità tamen, *quæ vulgò dicitur,* in maniera che, *cuius ſit ſignificationis.*

9 *Fiſcus poteſt propria authoritate capere poſſeſſionem feudi,quod per lineam finitam feudatarÿ aperitur Regiæ Curiæ.*

10 *Feudum dicitur vacare, ſi ſit finita linea, etiam quòd extraneus hæres reperiatur in poſſeſſione.*

12 *Poſſeſſio quandò dicatur clandeſtina, & nu.ſeq.*

13 *Feudum,etiam viuente feudatario,ciuiliter à Regia Curia poſſidetur.*

ARGVMENTVM.

Feudum finita linea feudatarij, cùm aperiatur Regiæ Curiæ, debet ſequeſtrari pœnes Fiſcum,ſiuè agnatus, ſiuè quilibet alius ſuper eo prętendat,nec prodeſſe quamlibet præoccupationẽ poſſeſſionis in præiudicium Fiſci,& Regię Curiæ.

PRO

PRO REGIO FISCO.

CONSILIVM XCVIII.

Sit nomen Domini benedictum.

Equuto obitu Hieronymi Ladislai de Fundo Baronis Caſæpeſellæ abſque legitimo hærede in feudalibus ſub die 25. menſis Iulij præſentis anni, & propterea ordinatis, & formatis prouiſionibus ad inſtantiam Fiſci pro capiẽda poſſeſſione omnium bonorum feudalium poſt illius mortem remanſorũ, fuit ſuperſeſſum in illarum totali expeditione, & cõſignatione pro relatione facienda in Collaterali Conſilio, in quo ſe oppoſuit Don Rodericus Moles aſſertus hæres inſtitutus in feudalibus per Baronem defunctum, & varijs ſuſpicionibus, & ſubterfugijs adeò dilatauit negotium, quòd prætendit modò cœpiſſe actualem poſſeſſionem dictorum bonorum feudalium, & tanquã poſſeſſorem debere in ea manuteneri, & conſeruari, vt in eius comparitione præſentata ſub die 21. menſis Auguſti 1613. fol. 58.

At Fiſcus inſtat expediri debitas prouiſiones pro capienda poſſeſſione
1 omnium prędictorum bonorum feudalium ob defectum legitimi ſucceſſoris etiam virtute *Capituli, Ex præſumptuosè*, iuxtà eius inſtantiam, fol. 149.

In qua quidem inſtantia Fiſcus habet ſuam intentionem omni iure fundatam, cùm in facto ſit indubitatum, dictum Baronem deceſſiſſe abſque legitimo ſucceſſore, ex confeſſione eiuſdemmet Baronis defuncti, vt in eius prędcibus Catholicæ Maieſtati porrectis, fol. 2. & in comparitione, fol. 124. & alia, fol. 126. & alia, 134.

Siquidem de iure Regni ex *dict. Capit. Ex præſumptuosè* fundatur, quòd aliquo Barone decedente ſine prole legitima, quæ ad eius ſucceſſionem de aperto, claroque iure vocetur, poſſeſſio ſuorum bonorũ feudalium pœnes ipſum Fiſcum exiſtere debet cuiuſdam ſequeſtri ſpecie, donec ad inſtantiam illius, qui in eiuſdem bonis ius habere prætendit, fuerit per competentem iudicẽ quæſtio terminata, ità ſunt aperta verba *d. cap.* quæ nullo modo tergiuerſari poſſunt.

Nec dicatur ex aduerſo, quòd ipſe non venit vt agnatus proximus defuncti, de quo loquitur *d. cap.* ſed ex particulari priuilegio conceſſo defuncto diſponendi de dictis feudis etiam in perſonam extraneam, proùt iàm diſpoſuit in perſonam ipſius D. Roderici, vt ex teſtamento, fol. 166. à ter. (nulla tamen dicta ordinatione defuncti in dictis feudis manente, vel valente, iuxtà *tex. in c. 1. in princ. de ſucc. feud.*) nàm *dictum*
2 *capitulum* nõ ſolùm loquitur de agnato propinquo defuncti, ſed de quolibet alio in bonis eiuſdem ius habere prætendente, vt *ibi propè principium, Nonnunquam autem agnatus defuncti propinquus, aut alius in bonis eiuſdem ſeius habere prætendens*, ergò exprèſsè compræhenditur perſona ipſius Don Roderici, dùm prætendit ſucceſſionem in dictis feudis, ſi non legitimam ab inteſtato, attamen ex teſtamento vigore aſſerti priuilegij, nominando ſe exprèſsè ſucceſſorem in omnibus feudis prædictis, vt in eadem comparitione, fol. 150.

Nequáquam dicatur, quòd etiam actenta dicti *Cap. Ex præſumptuosè*, diſpoſitione ipſe debeat in poſſeſſione conſeruari, tanquàm vocatus claro, & aperto iure ad ſucceſſionem feudorum per nominationem in eius perſonam factam ex facultate defuncto conceſſa per aſſertum priuilegium, nàm hùcuſq; ex aduerſo nullum eſt productum priuilegium, & quandò fortaſsè producetur in promptu apparet de infraſcriptis defectibus.

Primus eſt, quia aſſerta tranſactio inter defunctum, & Regiam Curiam

3 mediante persona Excellētissimi Proregis, ex qua prætenditur fundari priuilegium, non fuit visa, nec tempore stipulationis, nec antè per tunc Fisci patronum, cùm in minutis, in quibus de stilo Fiscus solet propria manu notare, *vidit Fiscus*, hæc nota non appareret in minutis illius transactionis.

Secundus, quia in actu stipulationis non interuenit Regium Collaterale Consilium, quod de necessitate interuenire debuit tanquàm pars corporis Principis, cuius ipse Princeps est caput, *l. quisquis, C. ad leg. iuliam Maiest. Reg. de Ponte in tract. de potestat. Proreg. tit. 12. de deleg. cauſ. num. 12, & 20 fol. mihi 536. & seq.*

Tertius, quia nec Tribunal Regiæ Cameræ interuenit, quod omninò interuenire debebat, quia asserta transactio dependebat à consultatione eiusdem Regiæ Cameræ, cuius exequutio per Excellentissimum Proregem, & Collaterale Consilium fuit eidem Regiæ Cameræ demandata, vt fol. 165. à ter. & propterea in eius exequutione omninò eadem Regia Camera interuenire debebat.

Quartus, & vltimus est, quia aduersarius fundat se in aliquibus clausulis expressis, vt asserit in transactione, quę vllo modo, nec exprèsè, nec tacitè in consultatione Regiæ Cameræ continentur, & tamen propè finem assertæ transactionis adest expressa clausula, quòd transactio intelligatur facta seruata in omnibus forma comparitionis præsentatæ cum cōditionibus, & oblationibus, vigore cuius fuit facta dicta vltima Regia consultatio, quibus conditionibus in nihilum derogatum censeatur, sed illæ in omnibus, & per omnia obseruari debeant iuxtà ipsarum seriem, continentiam, & tenorem dicto fol. 197. à ter. & sic tota transactio per expressam relationem ad consultationem insertam Regiæ Cameræ regulatur à sola consultatione, nedùm ex regula, quòd relatum est in referēte cum omnibus conditionibus, & qualitatibus suis, vulgata *lege asse toto, ff. de hæred. inſtit.* sed etiam, quia adest expressa derogatio omnibus in transactione
4 adiectis vltrà contenta in consultatione, quæ derogatio vti clausula in fine posita moderat omnia & singula præcedentia *leg. talis scriptura, ff. de legatis primo, cap. inquisitioni, extrà de appell.* præsertim, quia est immediatè adiecta post expressum casum mortis contentum in quarta conditione, de quo agitur, & sic etiam si esset referenda ad proximè præcedentia includit hunc casum.

Omissis igitur clausulis superfluis est videndum quid ex consultatione Regiæ Cameræ resultet in casu obitus dicti Baronis infrà sex menses à die stipulationis, qui est casus, de quo agitur.

Et vtique ex actitatis in processu consultationis constat, quòd Baro defunctus primo loco pro hac facultate disponendi in extraneum obtulit soluere Regiæ Curiæ ducatos sexdecim mille, hoc est ducatos duodecimmille incontinenti, & reliquos quatuor mille infrà mensem fol. 126. Adiectis tamen quatuor conditionibus, quarum tertia conditio, omissis primis duabus ad casum nō facientibus, continebat, vt prędicti ducati sexdecimmille deberent conuerti in emptionem super functionibus Fiscalibus Regni, qui remanere debuissent in beneficium Baronis in casu, quo Regia Catholica Maiestas noluisset ratificare concessionem prædictam, vel infrà eundem terminum fuisset sequuta mors ipsius Baronis, data tamen sibi electione, vel continuandi exactionem introituum à die contractus, vel illos vendēdi pro recuperatione dictorum ducatorum sexdecimmille, subdendo, vt hoc intelligeretur, quandò Baro, vel nominatus ab eo noluisset esse contentus sola licentia, & potestate sibi concessa ab Illustrissimo Locumtenēte Generali (hùc-

usque

Digitized by Google

usque tertia conditio.) Sed quia illa vltima verba nullum habebant saporem, nec fuerat expressum ad quid deseruire debuisset illud contentamentũ solius licẽtię, & potestatis cõcessę, ideò fuit adiecta quarta conditio, in qua fuit exprèsè prouisum, vt in casu, quo Catholica Maiestas non assentiret, aut antè assensum Baro decederet, aut in quolibet alio casu non haberet effectũ nominatio successoris facta, ità vt persona successoris nominati non posset habere dicta feuda, liceret personæ nominatæ retinere pœnes se eadem feuda loco pignoris, & fructus excomputatis interesse medio tempore in eo, quod excederent, estinguere deberent sortem, seù capitale, donec fuerit sequuta integra satisfactio ducatorum sexdecimmille cum ipsorum interesse; verùm facta solutione ipsorum ducatorum sexdecimmille cum interesse per Regiam Curiam persona nominata cadat à tenuta feudalium. (hæc continentur in prima comparitione, fol. 126.)

In secunda verò comparitione offeruntur per Baronem similiter ducati sexdecimmille, verùm in illorum satisfactionẽ offertur in solutum Casale Sancti Cipriani, vt illud potuisset vendi per Regiam Curiam pro dictis ducatis sexdecimmille, & pretium retineri in causã prędictam, repetitis eisdem quatuor conditionibus ferè ad verbum, solùm in quarta conditione in vltimis verbis addita est hæc clausula videlicèt.

Et questo s'intende, se il detto nominato non si volesse contentare della sola licenza, & potestà di nominare, conceduta ad esso comparente dall'Illustrissimo Luocotenente, & Capitan Generale, nè dell'annue intrate vendutole dalla Regia Corte à sette per cento sopra la gabbella del vino, in maniera che sia ad sua elettione, ò esigere dette annue intrate, ò quelle venderle, ouero voler dalla Regia Corte detti docati sedicimila con la retentione di detti feudi, vt supra fol. 134. & seq.

Et nè desideraretur emptor, statim comparuit Mutius Brancatius, & obtulit emere dictum Casale Sancti Cipriani pro eodem pretio ducatorum sexdecimmille incontinenti soluendo cum expressa conditione, quòd introitus emendi pro dicto pretio ducatorũ sexdecimmille, & assignandi dicto Baroni pro euictione remanerent perpetuò vinculati in beneficium ipsius Mutij, cum expressa mentione, quòd dicti ducati sexdecimmille pro pretio dictorum introituum peruenerunt ab ipso Mutio offerente, & cum alia conditione, quòd dictus Baro debeat cedere ipsi Mutio emptori pro securitate euictionis omnia iura acquirenda per dictum Baronem vigore cautelarum conficiendarum cum Regia Curia, & signanter illa contenta in tertia, & quarta cõditione apposita in oblatione dicti Baronis, fol. 137.

Et iuxtà vtriusque oblationes sequitur consultatio Regiæ Cameræ cum inserta forma dictarum conditionum, & comparitionum sub his verbis videlicèt.

Referemo à V.E. che semo di voto, & parere di ammettere le sudette preinserte comparse di offerte del detto Magnifico Geronimo Ladislao de Fũdi Barone di Casapesella, e del sudetto magnifico Mutio Brancaccio con le conditioni contenute in quelle, però per la summa de docati diecenouemila, &c. fol. 147. & 165.

Quę fuit in omnibus approbata per Regium Collaterale Consilium, & eius exequutio mandata eidem Regiæ Cameræ, eod. fol. 165. à ter.

Eccè igitur, quòd ex omnibus prædictis comparitionibus, & singulis conditionibus in eis appositis, & repetitis, illud certum est, & indubitatum etiam ex partis confessione, quòd in casu mortis ipsius Baronis antè impetratum assensum à Catholica Maiestate non

poteſt habere effectum nominatio ſucceſſoris dictorum feudorum facta per dictum Baronem, & perſona nominata non poteſt habere dicta feuda, vt in primis verbis illius quartæ conditionis fol. 135. à ter. ibi, *ò prima di detto aſſenſo eſſo comparente moriſſe, ò in qualſiuoglia altro modo non haueſſe effetto la nomina fatta da eſſo per qualſiuoglia cauſa, itache la perſona nominata non poteſſe hauere detti feudi*. Ergò perneceſsè ſequitur, quòd prædicta feuda tanquàm deuoluta Regiæ Curiæ non pœnes nominatum, ſed pœnes eandē Regiam Curiam, & eius Fiſcum ſunt detinenda.

Non tamen inficior, quòd ſi Baroni, aut eius ſucceſſori eſſet aliquid reſtituendum ob ſequutum obitum antè impetrationem aſſenſus, ex ſubſequentibus clauſulis eiuſdem quartæ conditionis poſſet ſucceſſor hæreditatis retinere feuda prædicta vſquè ad realem reſtitutionem, ſed reſpectu ipſius nominati non video quid ſit reſtituendū, Nàm

Aut prætendit reſtitutionem Caſtri Sancti Cipriani, quod fuit datum inſolutum pro duc. ſexdecimmille, & hoc prorſus vanum eſt, nàm ipſum corpus Caſtri eſt deuolutum ad Regiam Curiam ob lineam finitam, proùt ſunt deuoluta reliqua corpora feudalia.

Aut verò prætendit reſtitutionem ducatorum ſexdecimmille, qui fuerūt percepti ex pretio dicti Caſtri ſoluto per Mutium Brancatium, & vtique hæc prætenſio magis vana eſt, nàm dùm pretium non fuit exburſatum à Barone, ſed à Mutio Brancatio f. 157. vtique illius hæres nihil prætendere poteſt ſuper pretio prædicto. Tantò magis, quia Mutius in eius oblatione exprèſsè ſibi cauit, vt venditio annuorum introituum facta per Regiam Curiam in beneficium dicti Baronis pro ſecuritate dicti pretij (quàtenus fieret caſus illius reſtitutionis) & omnia iura per eum acquiſita, & acquirenda cedere debuiſſent in beneficium ipſius Mutij tanquàm pretium ſolutum de eius propria pecunia, vt in ſpecie dicitur in dicta eius oblatione fol. 137. à ter. & expreſſius fuit ſibi cautum in inſtrumento venditionis dicti Caſtri cū ipſo celebratæ, fol. 199.

Nec dicatur ex aduerſo, quòd in clauſulis adiectis in dicta quarta conditione exprèſsè ſibi cauit, vt tunc ſibi liceret retinere dicta feuda licet deuoluta per mortem loco pignoris, donec ſibi fuerit integrè ſatisfactum de pretio cum intereſſe, & tamen vltrà prædictam retentionem reſeruauit ſibi, & ſucceſſori nominato ius vtendi ſola licentia, & poteſtate nominandi conceſſa ipſi Baroni, vt ibi, *Et queſto ſe intende ſe il nominato non ſi voleſſe contentare della ſola licenza, & poteſtà di nominare conceduta ad eſſo comparente fol.* 136. Nàm duplex eſt in promptu clara reſponſio. Prima, quia hæc clauſula non poterat habere ſenſum, vt nominatus potuiſſet retinere feuda ſequuta morte nominantis antè impetrationem aſſenſus, dùm in principio eiuſdem quartæ conditionis apertè erat dictum, quòd in hoc caſu mortis perſona nominata non potuiſſet habere dicta feuda, ergò dicta reſeruatio facultatis retinendi feuda non poterat operari reſpectu ſucceſſionis ex nominatione facta, ſed tantùm reſpectu reſtitutionis dictorum ducatorum ſexdecimmille, quàtenus eidem eſſet facienda reſtitutio.

Quod indè clariſſimè patet, quia in vltimis verbis dictæ quartæ conditionis epilogando omnia expreſſa ſuperius in toto capite, eaque declarando, ad euitandam omnem aliam interpretationem, ſubiunſit hęc formalia verba videlicèt, *In manera che ſia ad ſua elettione, ò eſigere detto annue entrate, ò quelle venderle, quero voler dalla Regia Corte detti ducati ſedecimila con la retentione di detti feudi, vt ſupra*, illa enim dictio, *in manera che*, in vulgari 6

ſer-

sermone idem importat, quòd dictio, *ità tamen*, vel *ità vt*, in latino, quę procul dubio est restrictiua, & limitatiua, ac modalis, proùt pluribus iuribus exẽplificat *Napodan. in Consuet. Si quæ mulier, num. 6.* & latiùs *Capyc. decisio. 108. num. 6. & 7.* vbi inter cœtera iura adducit *tex. in leg. libertas, §. 2. ff. de manumiss. testamen.* sed est pulchrior *tex. in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell.* ex quibus duobus iuribus *Calvin. in lexicon, in verb. ità vt*, notat, quòd hæ dictiones regulariter coarctant verba præcedentia, & alij congesti per *Ant. Ang. Grat. in tract. de dictionib. dict. 110. in verb. ità quòd*, & sic tota vis illius retentionis feudorum consistebat in recuperatione pretij dictorum ducatorum sexdecimmille, non autem in assecutione corporum, vti repugnante casui mortis, & propterea de iure impossibili, *leg. vbi repugnantia*, & ibi *glo. ff. de reg. iur.*

Secunda est responsio, quia estò millies, quòd illa verba importarent id, quod ex aduerso prætẽditur, quicquid iuris acquisiuit Baro ex dictis tertia, & quarta conditione, totum est transfusũ in beneficium Mutij Brancatij, qui in dicta sua oblatione apposuit pactum expressum, quòd dicta iura etiam contenta in tertia, & quarta conditione cederent ad beneficium dicti Mutij, vt apertè legitur in eius oblatione, f. 137. in vltimo versu, ibi, *Con conditione ancora, che detto Barone habbia da cedere ad esso compratore per ficurtà, & defensione di detta Terra tutte le raggioni, che se li possino acquistare in vigore dell'offerta, & cautela, che farà con la Regia Corte, & particularmẽte quelle contenute nella terza, & quarta conditione posta nell'offerta del detto Barone*; & ità sequuta fuit stipulatio cum Mutio. Ergò nihil amplius est agendum cum Barone respectu dictarum conditionũm, sed cum Mutio tantùm, qui adhùc nihil declarauit.

Modò ex singulis prædictis taliter ponderatis resultat expressa conclusio, quòd dictus Don Rodericus extraneus quantumuis nominatus in successorẽ à defuncto potius est claro, & aperto iure excluſus, quàm vocatus ad successionem dictorum feudorum, & proindè dispositio dicti *Capit. Ex præsumptuosè*, nihil sibi prodesse potest ex hoc capite.

Imò dico vnum, quod est fortius, vt etiam si prædicta eius exclusio non esset adeò clara, & aperta, proùt est contra ipsum, sed haberet aliquam dubitationem tantùm, adhùc est locus dispositioni dicti *Capituli, Ex præsumptuosè*, proùt exprèssę etiam in casu dubio in eo statuitur, vt ibi, *Sed possessione præfata pœnes ipsum Fiscum cuiusdam sequestri specie in dubio existẽte*; ponderando illam particulam, *in dubio*, quæ hoc manifestè determinat, & de obseruantia testantur *Luc. de de Penna in l. facultas defensionis, col. 3. vers. in Regno autem, C. de iur. fisc. lib. 10. Affl. de prohib. feud. alien. per Frider. §. illud quoque, post num. 36. vers. modò hodie in Regno, & in Constitutio. Pacis cultum, post num. 10. vers. item per hoc, Loffr. in Paraphr. feudali, situ. Imperator Lothar. col. 26. vers. hoc etiã clarè ostenditur*, idem *Affl. dec. 196. & 197.* quicquid in contrariũ asserat *Anna allegat. 1.* in casu suo, vbi possessor reperiebatur in possessione per multos annos antè mortem feudatarij defuncti, qui longè distat à casu nostro, vbi possessio prætenditur post mortem feudatarij.

Sed circumscripta dispositione dicti *Capituli*, adhùc Regius Fiscus habet intentionem suam fundatam de iure communi feudorum, per quod omnes Feudistæ, & Ciuilistæ admittũt, quòd aperto feudo Regiæ Curiæ propter finitam generationem feudatarij potest Fiscus capere possessionem feudi propria authoritate, etiam parte nõ citata, & sine alio processu, quorum antesignanus est *Bald. in cap. quæ in*

Et-

Ecclesiarum,nu.62.aliter 31. extrà de Constitut. cuius sequaces sunt *Petrus Gregorius de conceß.feud.par.1.quæst.4 num.14.*qui addit,quòd hoc casu spoliato à Fisco non competit remedium reintegrandæ possessionis, iterum *Bal. in cap.1.col.vlt.num.8. in rubr. de content.int. domin.& fidel.*vbi ait, quòd si vassallus claudit ostia, Dominus poterit aperire,sequitur *Præpos.in cap.1. §. fin.num.4.qui feud.dar.poß.in vsib.feu.* iterum,& tertiò *Bald. in conf.347.n.3. & seq.volum.1. & in consil. 301. post num.tertium, vers.in contrarium videtur,vsque ad num.6. eodem volum.primo,Crauett.consil.5.post num.7. Nacl. consil.563.num.36.Afflict.decisio.392. num.18. Borgnin. decisio.* Fiuizan.36. *num.336. & seq. par. secunda*, pleniſſimè *Boß.tit.de Principe,post n.296. versic.breuiter in hoc articulo*, vbi dicit,quòd satis dicitur vacare feudum, quandò est finitum tempus in personā vassalli adhùc viuentis,vel mortui sine hærede, licèt hæredes sui extranei vti hæredes essent in possessione,tanquàm omnis virtus possessionis existentis apud vassallum,vel tales hæredes esset consumpta ex aperitione feudi. His accedunt *Muta in cap.23.Siciliæ*, post *num.24.tom.1.Peregr.consil.2.nu.18. lib.1. & consil.17. num.4. vol.2.* vbi alics citat; & probatur apertè in *cap. 1.in fine*,ibi *sine hærede decesserit: apud quem,vel quos controuersia feudi definiatur, & in cap.1. vers. si enim Titij, de succeß. fratr.vel de grad.succeß. in feud.*

Nec iuuari potest ex possessione, quam asserit, sollicita præuentione præoccupasse, nàm talis properæ præuentionis cupida solertia pœnitùs reprobatur ab eodem *Capitulo*, ità vt taliter præoccupanti nullum beneficium, aut interdictum possessorium tribuit, translata illicò possessione pœnes Fiscum, ità sunt aperta verba dicti *Capituli*, vt apertiora desiderari nequeant.

Vltrà quòd eius asserta possessio est prorsus vitiosa,clandestina,& furtiua, dùm capta fuit ignorante Regio Fisco, quem sibi controuersiam facturum in actu suspicabatur, & nè faceret timebat,iuxtà *tex.in l.clàm possidere, in princ.ff.de acquir.poß.*

In facto enim verum est, quòd aduersarius præsentijt,certam controuersiam habiturum,dùm per Regiam Cameram erant iàm ordinatæ prouisiones pro capienda possessione nomine Regij Fisci incontinenti post obitum fol.208. & hanc ipse voluit sollicitè præuenire. Item quia, cùm Regia Curia iure directi dominij etiam in vita Baronis ciuiliter eadem feuda possideret, & sic eius possessio erat anterior,Don Rodericus posteà ingressus sine consensu ciuilis possessoris, clandestinè introisse censetur secundùm *Bar.in l.si duo, col.3. num.4. versic. si verò testes, ff.vti possidetis,* Bal.*in l.ordinarij,C.de rei vendic. Alex.ad Bar. in d.l.si duo, Zaſ.consil.112.num.103. vol.1.* Et sic est actus reprobatus tàm de iure Regni, quàm de iure communi,& successiuè nulla habita ratione prætensæ possessionis ex aduerso allegatæ sunt expediendæ petitæ prouisiones in beneficium Regij Fisci,saluis iuribus aduersario proponendi iura sua infrà, vel post annum, seruata forma dicti *Capituli*. Cœtera suppleat innata religio Supremorum Tribunalium,quorum proprium,& peculiare est satagere, & inuigilare pro tuitione iurium Regij Fisci.

SVMMARIVM.

1 Cap.Ex præsumptuosè, *dispositio an sit correctoria iuris communis.*

2 *Feudum potest propria authoritate occupari à Fisco, si linea feudatarij sit finita.*

Nec sit restitutio agnato, vel alio ius prætendenti,donec non probauerit de sua proprietate,nu.6.

3 Fi-

5 *Fiscus an excludatur à sequestro, si hæres extraneus producat aliquod ius coloratum pro successione feudi.*

Et hoc coloratum ius quid sit, & qualiter probetur, nu. 5,

Regentis Moles authoritas super hoc dicto perpenditur, nu. 4 & 7.

8 *Prorex an de sua potestate, & sine Regis assensu possit vendere bona Regij Patrimonij, & num. 10. & sequenti.*

Quamuis absque Regis assensu possit aliquid concedere, si tamen in concessione illum reseruat, omninò pro actus validitate requiritur, nu. 9.

Adhùc, si esset prohibitus alienare potest consentire alienationi factæ per vassallum, si vergat in vtilitatem Domini, nu. 13.

11 *Assensus Regis super alienationibus, quæ fiunt à Prorege, debet subsequi infrà sex menses.*

Nec sufficit, quòd pecunia soluta fuerit conuersa in vtilitatem Regiæ Curiæ, nàm, nisi sequatur ratificatio, restituì debet, num. 14.

Minadoi opinio examinatur, & reselligitur, nu. 12.

ARGVMENTVM.

Fiscum ex dispositione *Capit. Ex præsumptuosè* occupare, & sequestro retinere feudum, confirmatur etiam aduersus doctrinam Reg. Moles in manuscriptis nec sufficere ei, qui vult succedere, coloratum aliquod ius pro obtinenda restitutione, vel intentare possessorium; & in alienationibus Regij Patrimonij, quæ fiunt per Proreges non satis esse, quòd pecunia conuertatur in vtilitatem Regiæ Curiæ, ni infrà sex menses ab ipso Rege ratificentur.

PRO REGIO FISCO, in eadem Causa.

CONSILIVM XCIX.

Sit nomen Domini benedictum.

PArs facit magnum fœstum de authoritate *Regentis Moles in eius opere manuscripto*, dùm tractat materiam dicti *Capituli, Ex præsumptuosè*, & post relatas diuersas opiniones pro ratione
1 fundamẽtali illius *Capituli*, dicit, quòd eius dispositio est correctoria, quia de iure communi sequestrario in dubio est prohibita, *l. 1. C. de prohib. sequestr. pecun, clem. 1. de sequest. possess. & fruct.* & ideò nunquàm fuit admissus Fiscus ad petitionem sequestri virtute dicti *Capituli*, quandò venit extraneus ad successionem feudi virtute alicuius priuilegij, vel fideicommissi assensu vallati, per ea, quæ tradit *Affl. dec. 195. & in cap. Imperialem*, §. *illud quoque nu. 38. de prohib. feud. alien. per Frider.* & hucùsque non est, quod obstet casui nostro, sed illud tantùm aduerto, quòd non est simpliciter admittẽdum, quòd dispositio dicti *Capituli* sit correctoria iuris communis, nàm in prioribus scriptis fundaui, quòd sit potius conformis iuri communi, non ex capite sequestri, quod de iure cõmuni est prohibitum, sed ex capite deuolutionis ob lineam finitam, quæ dat authoritatem directo Domino, nedùm sequestrandi, sed etiã
2 intrandi possessionem propria authoritate, spoliando etiam hæredem extraneum, & vltrà ibi citatos, addo nunc *Gabri. tit. de acquir. possess. conclus. 1. num. 112. & Zas.* ab eo citatum *cons. 11. num. 14. volum. 1. & Saccam cons. 1, nu. 11. per tot.* vbi agit etiã de materia nostri *Capit. Ex præsumptuosè, Ioan. Anton. Bellon. consil. 45. num. 4.* quò fit, vt dùm *Capitulum* prædictum contentatur solo sequestro, continet potius

æqui-

æquitatem, quàm rigorem contra hæredem extraneum, & propterea eius dispositio non est restringenda, sed potius amplianda.

Subdit posteà *Regens Moles* hæc formalia verba, quæ ponderat pro se
3 aduersarius, *Et sic semper, quòd prætensus successor feudatarij habet aliquale ius coloratum, & in promptu docet de eo, non potest Fiscus eum amouere propria authoritate sine sententia, vt per Afflict. decisio. 395. num. 9. & in dicto Capit. Imperialem, §. illud quoque, nu. 6. & in Const. Pacis cultum.*

Et vtique si *Regens Moles* hoc affirmaret per seipsum, non autem motus
4 authoritate *Afflict.* quem citat in prædictis tribus locis, vtique libentèr deferrem eius authoritati, sed quia opinio Doctoris est intelligenda secundũ dictum Doctoris, quem allegat *Bar. in l. non solùm, §. liberationis, ff. de liber. legat.* vbi latè *Pomat. in Apostilla*, cum infinitis cumulatis per *Corat. de comm. opin. lib. 1. tit. 5. inspect. 15. num. 141.* Vtique concludendum est, quòd *Regens Moles* sentijt idem, quod expressè dixit *Affl. in locis prædictis*, cuius sensus est de directo contrarius sensui, quem aduersarius vult excerpere ex dictis per *Regentem Moles*.

Affl. igitur in *dec. 395. num. 9.* quam primo loco adducit, licet loquatur de materia spolij prohibiti propria authoritate, tamen nec ibi, nec per totam decisionem tangit quicquam, quod conferat ad materiam nostram.

Et in *Cap. Imperialem, §. illud quoq;* dùm allegatur *nu. 6.* credo, quòd processerit ex errore scribentis. nàm in eo numero, & multis sequentibus nihil dicit de hoc, sed *num. 34.* secundùm veterem impressionem, *& num. 14.* secundùm nouissimã, tractat illam quæstionem formatam per *Andr.* an Dominus possit de facto spoliare vassallum feudo, si non probat incontinenti de titulo, & proprietate, ità vt interim non sit facienda restitutio spoliato, &

per decem argumenta probat, quòd Dominus possit de facto spoliare, nec sit facienda interim restitutio spoliato, sed in *vers. & licet ille decem*, dicit, qd in contrarium est veritas, vt scilicèt sit facienda restitutio vassallo spoliato, & post fundatam hanc partem rationibus, etiam per responsiones ad illa decem argumenta contraria in vltimis verbis illius *Capituli*, seu §. post *nu. 60.* dicit hæc verba.

Ex quibus omnibus reduco me ad
5 *hanc conclusionem, quòd data colorata possessione vassalli spoliati feudo à Domino, quàmuis non constet de proprietate ipsius vassalli, fiet sibi restitutio; probatur autem ille color si probet, se longo tempore possedisse, & præstitisse seruitium, & ità intelligatur cap. 1. §. fi. de mil. vass. qui cont. est. Aliàs si possessio vassalli spoliati fuisset recens, vel modico tempore possedisset, & non ostenderet de titulo, vel proprietate, & constaret, quòd illud est feudum per confessionem, vel registra, non fieret sibi restitutio, quia constat notoriè de iure Domini, per iura in contrarium allegata.* Hucùsque verba *Affl.* ex quibus colligitur; Primò, quòd dùm *Regens Moles* dicit, quòd semper, quòd prætensus successor habet aliquale ius coloratum, hunc terminum iuris colorati sumpsit ab *Afflicto*, ibi in primis verbis hìc descriptis, dũ ait *data colorata possessione.*

Secundò, quòd tunc dicitur ius coloratum, quandò possessor tuetur se longa possessione, non autem recenti, & modico tempore, proùt exemplificat *Affl.* quem citat, & sic potius retorquetur contra aduersarium, qui recentem tantùm, & clandestinam possessionem allegat.

Tertiò aduerto, quòd *Regens Moles* omisit adducere *Affl.* in eodem loco, vbi in specie tractat materiam *Cap. Ex præsumptuosè*, nempè *circà principium septimi argumenti, vers. modò hodiè in Regno*, & propriè *post num. 36.* secundùm veterem impressionem, &

nu. 16.

Digitized by Google

num. 16. secundùm nouissimam, vbi dicit hæc formalia verba videlicet.

Modò hodiè in Regno in feudis, etiã
6 *si notoriè constat de iure Fisci, qui spoliauit illum, cui aperto iure non competebat successio feudi, non fit sibi restitutio, donec non probauerit de sua proprietate, vt in Capit. Regis Caroli II. quod incipit, Ex præsumptuosè.*

Hęc *Affl.* ibi, quem ego citaui in primis scriptis ad fundandum, quòd etiã in casu dubio est locus dispositioni dicti *Capituli* pro Fisco.

Quartò, & vltimò aduerto, quòd idẽ *Affl. in Constitut. Pacis cultum*, vbi in tertio loco citatur per *Regentem Moles* in toto illo commento non dicit quicquam de tali iure colorato, ad qđ citatur. Imò sub *num.* 20. *vers. item pro hoc facit*, dùm citat dictum *Capit. Ex præsumptuosè*, reassumit conclusionem, quæ ex dicto *Capitulo* resultat sub his verbis, videlicèt.

Item pro hoc facit Capitulum Regni, Ex præsumptuosè, vbi mortuo feudatario sine filijs, superstite agnato, Fiscus de facto spoliat agnatum, & ipse Agnatus nullo modo potest agere contra Fiscum possessorio, sed solùm petitorio.

Et hunc etiam locũ *Afflicti* ego citaui in primis scriptis ad iustificandum obseruantiam inconcussam *dicti Capit.*
7 Tantum igitur abest, vt in terminis dicti *Capituli* admittatur aliquale ius coloratum ad impediendum possessionem Regio Fisco ex doctrina *Afflicti in singulis prædictis locis*, vt potiùs resultet manifesta conclusio in contrarium, vt agnato denegetur omne remedium possessorium, remanente sibi iure super petitorio, possessione interim apud Fiscum existente. Hinc fit, quòd dùm *Affl.* ab ipso *Regente Moles* adductus, dicit potius contrarium, vtique non potest fieri fundamentum de eius opinione alia ratione non fulcita, proùt probat *Arch. in c. nolite* 11. *q.* 1. *per illũ tex. Abb. in cap. Cappellanus, per illum tex. extrà de ferijs*, *Zabar. consil.* 177. *Ruin. consil.* 58. *num.* 15. *volum.* 3. *& Coras. de commun. opin. lib.* 1. *tit.* 6. *inspect.* 7. *num.* 109. *& seq.* Nec est credendum, quòd tantus Vir voluisset sentire aliud, quàm sentijt idem *Doctor*, quem pro se allegauit.

Id quod postremò loco motiuatur
8 de potestate, & authoritate Proregis, quòd etiam sine Regis assensu, & confirmatione possit vendere bona Regij Patrimonij, dummodò pretium cõuertat in commodum, & beneficium Regiæ Curiæ, ex doctrina *Minad. in consil.* 32. quod est vltimum, non opus est disputare, nàm tàm Regia Camera in consultatione, quàm ipsemet Excellentissimus Prorex in contractu animaduertentes, illum esse necessarium, exprèssè hunc assensum, & confirmationem Catholicæ Maiestatis reseruauerunt; nempè Regia Camera in consultatione, dùm admisit oblationem duc. 19. mil. soluendorum, scilicèt pro summa 16. mil. incontinenti, & pro reliquis duc. tribus mille impetrato Regio assensu à Catholica Maiestate super dicta transactione, ità sunt formalia verba consultationis, f. 165. circà medium: *Et in instrumento transactionis ipsemet Excellentissimus Prorex reseruauit ratificationem Suæ Maiestatis obtinendam à Barone sumptibus*
9 *suis infrà menses sex, quibus elapsis transactio non habeat locum*, fol. 197. à ter. Ergò certum est, quòd Prorex etiam si potuisset, non tamen voluit concedere absque Regis assensu, vt in proprijs ferè terminis huiusmodi, & similium reseruationum tradit *Gratian. discept.* 751. *nu.* 37. *& seqq.*

Nequè fuit hæc noua practica introducta in hoc casu tantùm, nàm est
10 antiquissima semper obseruata in omnibus contractibus alienationum bonorum feudalium, & iurium Fiscalium celebratis per prædecessores huius Regni Proreges, etiam vigore procurationum habitarum à Catholica Maiestate, adeò quòd non sequuta in aliquibus

bus ratificatione, neceſſum fuerit obtinere in parlamento generali nomine Ciuitatis, Baronagij, & Regni cõfirmationes generales, vt in *prag. 29. de fem*

Et in promptu patet ex eademmet
11 procuratione in perſonam huius Excellentiſſimi Proregis, vbi eſt ei data libera facultas alienandi, verùm cum reſeruatione aſſenſus, & confirmationis infra menſes ſex à Catholica Maieſtate, vt fol. 209.

Sed nè hoc aſſumptum fundatum
12 in authoritate *Minad.* tranſeat ſine ſua animaduerſione, dùm totum contrarium abſolutè dixit *Conſil. Georg. alleg. 13. num. 6. verſic. Prorex enim*. Aduerto, quòd *Minad.* in illis verbis citat *Andr. in cap. Imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Frider.* qui nõ loquitur de poteſtate Vicarij Regis circà alienationes bonorum de patrimonio Regis, ſed tantùm de authoritate Vicarij circà præſtationem aſſenſus contractibus bonorum feudalium factis per vaſſallos; ſiquidem paulò antè *num. 12.* tractat quæſtionem, An Vicarius Regis poſſit conſentire, & cõfirmare venditiones feudorum, ſicut Rex? & facit aliquas diſtinctiones circà hanc quæſtionem, poſteà ſub *nu. 13. verſ. quid ſi dedit poteſtatem liberam*, proponit aliam quæſtionem, quid ſi Rex dedit poteſtatem liberam Vicario, interdixit tamen ei, quòd non alienaret, an poſſit tunc Vicarius conſentire, & confirmare tales venditiones. Et primò arguit, quòd non, quia licet prohibitio reſpiciat ſolùm alienationem, & non præſtationem aſſenſus, tamen illa prohibitio alienandi ineſt de iure, etiam ſi non eſſet expreſſa, & ad hoc allegat multa iura ciuilia, vt ergò illa prohibitio aliquid operetur, debet includere etiam præſtationẽ aſſenſus, poſteà in *verſic. prohibet alienationem rei ſuæ*, arguit in contrarium, quia per præſtationem aſſenſus non venditur ius Regni, ſcilicèt proprietas, hoc eſt directum dominium, ſed dominium feudatarij, & quia prohibuit vnũ, non videtur prohibuiſſe aliud, Hùcuſque *Andr.*, nedùm non probat, quòd Vicarius Regis poſſit alienare ſine cõfirmatione Regis, ſed potius dicit totum contrarium, dùm in principio huius quæſtionis exprèſsè affirmat, quòd Vicarius Regis cum libera, etiam ſi nõ eſſet ſibi prohibita alienatio, non poterit alienare, quia illa prohibitio ineſt de iure.

Proſequitur deindè *Andr.* eandem quęſtionem, *& in verſic. item ſecus, ſi*
13 *conditionem Domini faceret meliorem*? Inquit, quòd ſi vaſſallus vendens faceret conditionem Domini meliorem, videtur ſecus, quaſi dicat, quòd in hoc caſu poſſet Vicarius conſentire, etiam ſi habeat prohibitionem alienandi à Rege, & ſic *Andr.* limitat opinionem illorum, qui tenebant Vicariũ Regis habentem prohibitionem alienandi nec etiam poſſe alienanti conſentire, vt ea opinio non procedat, ſi vaſſallus alienans faceret conditionem Domini meliorem, nam tunc poterit Vicarius conſentire vaſſallo alienanti, non obſtante prohibitione alienandi.

Aliqui erant in opinione, quòd in hoc loco *Andr.* loqueretur de Vicario alienante bona ſui Regis, non autem de Vicario conſentiente alienationi factæ per vaſſallum Regis; vt aduertit *Apoſtill. ad Andr.* ibi in verbo *item ſecus, lit. R. fol. mihi 256. a ter.* Et ità *Minad.* citabat pro ſua opinione *And.* ibi ſecundùm hanc intelligentiam, ſed hæc intelligentia eſt omninò falſa, nedùm ex ijs, quæ aduertit ibi eadem *Apoſtil.* ſed etiam ex his, quæ ſubnectit *Andr.* in eodem ſuo contextu, & præſertim dùm ad probandum ſuum dictum, allegat *Conſtit. Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, quæ loquitur in alienatione facta per feudatarium ſine aſſenſu directi Domini. Item dùm adducit exempla concernentia alienationẽ factam à feudatario, faciendo meliorẽ conditionem Domini, nempè ſi habẽs

filios

filios, vel iuuenis alienaret non habenti, vel seni, quæ exempla proculdubio non conueniunt alienationi, quæ fieret à Vicario Regis de Regio Patrimonio, quod apertiùs declarat paulò inferius in *vers. multò fortiùs*, vbi dicit, quòd dicta per ipsum respectu potestatis Vicarij in præstando consensum alienationibus feudorum factis per vassallos feudatarios, vt scilicèt possit consentire, non obstante prohibitione sibi facta à Rege de non alienando, multò fortiùs procedent, si in dictis casibus consentiret, vt feudatarius det in dotem, vel pro dote, aut dotario obliget rem feudalem. Ecce igitur, quòd *Andr.* exprèssè loquitur, quandò agitur de consensu præstando per Vicarium in alienatione feudatarij, non autem quandò agitur de alienatione facienda de patrimonio Regis, & hanc intelligentiam sequitur apertissimis verbis *Capyc. in eod. cap. Imperialem, f. 34. col. 1. in princ. vers. & quoniam, Anna allegat. 52. num. 54.* Nec receptio pretij, ac versio in commodum Regiæ Curiæ quicquam operatur pro validi-
13 tate contractus, sed solùm, vt Regia Curia teneatur ad restitutionem pretij, ratificatione non sequuta, proùt fuit seruatum in venditione Ciuitatis Tropeæ facta Principi Scillæ, cui fuit restitutum pretium.

Alia verò à *Minadoo* adducta non faciunt ad casum, & ideò frustrà in hac causa agitur de Proregis potestate.

SVMMARIVM.

1 *Spolium non datur, vbi non datur possessio, & nu. 3.*

2 *Possessio nisi apprehendatur non transit in hæredem, & dicitur noua possessio.*
Non capta possessione ab hærede non potest ei competere interdictum recuperandæ, sed adipiscendæ, num. 4.

5 *Possessio non potest præoccupari in præiudicium fisci, ex dispositione* Cap. ex præsumptuosè.

6 *Interdictum recuperandæ possessionis non competit vassallo contra directũ Dominum.*

7 *Feudi possessiõ, si causa, propter quam spoliatus non potest habere feudum, est in aperto, accipitur per Regis Curiam.*

8 *Possessio in feudalibus, & iurisdictionalibus non sufficit, nisi iustificetur titulo valido.*

9 *Spoliatus, vbi proceditur sola facti veritate inspecta, debet etiam docere de proprietate.*

10 *Litigiosi vitium non inducitur per remedium* Cap. Ex præsumptuosè, *proùt nec etiam per sequestrum.*

11 *Clausula decreti irritantis afficit nedùm titulum, sed etiam possessionem.*

12 *Attentatum non dicitur, quod fit de mandato Regis.*

13 Pragm. 1. de priuil. infrà ann præsent. *non comprehendit Regiam Curiam, nec prouisiones, quæ emanant à Catholica Maiestate ex officio.*

14 *Interesse voluntatis sufficit in* Principe *pro reuocando actu, vel annullando.*

15 *Relatio si ex commissione sit facienda superiori, ea pendente, quidquid innouatur est nullum.*

16 *Procuratori generali non censetur mãdatum, quod alteri specialiter fuerat iniunctum.*
Potest tamen ex graui causa in vtilitatem Domini suspendere executionem primi mandati, ibid.

17 *Clausula*, si ità Regiæ Maiestati videbitur, *& eius efficacia.*

18 *Spoliati quotiescunque adest notorius defectus, non conceditur reuocatio, sed res ex officio traditur sequestro.*

ARGVMENTVM.

Fiscus sumendo possessionem feudi nomine Reg. Curiæ ex dispositione *Cap. Ex præsumptuosè*, non committit spolium, nec contrahit vitium attentati. Attentata non reuocantur in beneficium spoliati, quotiescunque notoriè appareat de eius defectu: sed res ex officio traditur sequestro, & an procuratori generali cum libera censeatur mandatum, quod alteri specialiter fuerat iniunctum.

PRO REGIO FISCO In eadem Causa.

CONSILIVM C.

Sit nomen Domini benedictum.

PRætensio partium aduersus possessionem captam nomine Regiæ Curiæ feudorum Casapesellæ, & Sancti Cipriani ad tria motiua reducitur; Primum, quòd adsit spolium respectu assertæ possessionis, quæ pœnès ipsas partes existebat. Secundum, quòd adsit attentatum in præiudicium litis motæ ad instantiam Fisci. Tertium, & vltimum, quòd adsit notoria iustitia partium etiam in petitorio.

Breuiter pro Fisco singulis respondetur.

1 Primum non obstat, quia non datur spolium, vbi non est possessio, quod in promptu est respectu Sancti Cipriani, nàm Carolus Brancatius nunquàm cœpit eius possessionem post mortem Mutij patris; sed vacabat, & quàmuis fuerit declaratus hæres patris, tamen possessio nunquàm transit in hæredem, nisi actualiter appræhendatur, 2 vulgata *l. cùm hæredes, & l. qui vniuersas, §. quod per Colonum, ff. de acq. poss.* quæ procedit tàm in burgensaticis, quàm in feudalibus, vt ex *And.* & alijs à me cumulatis in *prag. 11. nu. 123. & seqq. de feud.* latissimè constat. Et post captam possessionem ab hærede hæc possessio hæredis est noua possessio, & non eadem, quę erat pœnès defunctum, *Capyc. decisio. 1. num. 13. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, num. 104. cum seqq.* cessante ergò possessione huius 3 feudi pœnès Carolum non poterit conqueri de spolio sibi facto de re quam nunquàm possedit, vt specificè *tradit Alex. in d. l. cùm hæredes, in princ. nu. 9. vers. excepto illo casu*, & consuluerunt *Crau. consil. 302. in fine, Rolan. cons. 46. num. 32. lib. 2.* Non enim competit hæ- 4 redi interdictum recuperandæ possessionis, quam actualiter non cœperat, sed adipiscendę tantùm; *Affl. in Constitut. Circà violentiarum, col. 2. num. mihi 3. Alexand. consil. 40. volum. 4. Beninten. decisio. Bonon. 12. num. 3. vers. & præmissa sanè sunt intelligenda*, pulchrè *Thoming. decisio. 11. num. 13. & 14. Sebast. Medic. in tract. Mors omnia soluit, par. 3. num. 16. vers. fallit si defunctus possidebat*; explosa pœnitùs, & reiecta illa distinctione inter suum, & extraneum hęredem, quam innuit *glos. in d. l. cùm hæredes*, quippè quę ex diametro repugnat *textui* eiusdem *legis*, vt manifestè demonstrat *Couar. lib. 3. var. resol. c. 5. num. 6. vers. sed hæc opinio*.

Respectu verò Casapesellę, & aliorum feudorum similiter in promptu est, nullam adfuisse possessionem, nec pœnès Don Rodericum Moles, dùm vixit, nec pœnès Don Annibalem, qui post mortem Don Roderici subintrauit, hìc enim nullam vnquàm habuit possessionem horum feudorum. Ille 5 verò quicquid conatus fuerit circà apprehensionem possessionis, certum est, quòd illi prematurè occupatę possessionis actus nullum ius tribuere potuerant, nec in possessorio, nec in petitorio, ex dispositione *tex. in Cap. Ex præsumptuosè*, proùt latè deduximus in prioribus scriptis.

Quæ

Quæ si rectè procedebant tempore, quo erat in suspenso asserta transactio facta per consultationem Regiæ Cameræ ex ratificatione, quæ sperabatur Catholicæ Maiestatis, multò rectius procedent hodiè, cùm iàm Catholica Maiestas denegauerit confirmationẽ, imò exprèsè reuocauerit, & nulla, ac inualida declarauerit omnia hìc gesta circà omnia feuda prædicta, mandando insùper, quòd omnia reponantur in eo statu, in quo reperiebantur antè stipulationem factam cum Excellentissimo Protege. Ex hac enim declaratione resultat, quòd quemàdmodum sequuta morte Baronis Hieronymi Ladislai de Fundo sine legitima prole poterat incontinenti Regia Curia etiã de iure communi capere possessionem omnium feudorum, nisi Aduersarius opposuisset de transactione, ità posteà sublata de medio transactione potuit Regia Curia, omni difficultate cessante, capere sibi possessionem, proùt cœpit ex his, quæ fusius scripsimus ante captam possessionem.

Prætereà etiam si apud vtrunque Brancatium, scilicèt, & Moles fuisset
6 actualis possessio feudorum, & sic re vera adesset spolium, quia tamen hoc spolium esset factum vassallo à Domino directo, proùt est Regia Curia, eis nullum interdictum recuperandæ possessionis competit, vt post *Abb. & Fœlin. in cap. cæterum, de iudic.* tradidit *Dec. ibidem num. 14. propè fin.* comprobat *Zasi in epit. feud. par. 11. num. 23.* Præsertim quia in casu nostro Regia Curia non intrauit possessionem malo modo, sed authore prætore, & in promptu constat de inhabilitate oppositorum ad possidendum hæc feuda, dùm non sunt legitimi successores in feudis prædictis, & sic intrat doctrina *Andr. in Constit. Violentias, antè num. 12. versic. item quandò esset notorium*, vbi longè, latèq; disputato articulo tandem in *vers. ad hoc dicas*, concludit, quòd si causa pro-
7 pter quam spoliatus non potest habere feudum, est in aperto, tunc accipiatur possessio per Iudicem, aut Regem, vel Regis Curiam, & cum *Andr. ibidem Affl. num. mihi 20. vers. hinc sumpta occasione*, post relata hinc indè argumenta pro Fisco, & contrà Fiscum, *in fine* ait, quòd quicquid sit de iure, tamen magnam sibi vendicauit authoritatem *Andreas*, & contrà Fiscum durum esset iudicare contrà eius authoritatem.

Ratio est, quia in feudalibus, & iurisdictionalibus non sufficit possessio,
8 nisi iustificetur titulo valido, vt explicitè tradiderunt *Peregrin. consil. 2. 1. volum. per totum*, & signanter *n. 12. Aldouin. consil. 49. in princ. & Peguer. decis. 146.* per *tex.* omnibus notum, *in l. 3. S. idem Iulianus, circà medium, versic. hoc autem interdicto, ff. de itin. actuq; priuat.* & propterea possessorium, quod pro feudis intentatur, semper habet admistam caulam proprietatis, quæ præualet possessioni, latè *Regens de*
9 *Ponte cons. 62. vol. 1.* Præsertim attenta dispositione *Cap. Detestantes*, qui est *tit. 188.* per quam in hoc Regno proceditur sola facti veritate inspecta, quia tunc etiam spoliatus verè nõ restituitur, sed de proprietate cognosci debet, vt resoluunt *Dec. consil. 449. n. 21. Rubeus Alex. cons. 4. num. 12. Menoch. cons. 180. num. 14. & de recuper. possess. remed. 15. num. 477. & de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 8. & 31.* quos sequitur *Palaez. de maior. lib. 3. quæst. 14. num. 39.* secundùm nouissimam impressionem.

Quód autem in præsenti negotio causa proprietatis omninò deficiat oppositoribus, perspicuum satis est ex responsionibus ad tertium motiuum.

Hæc quòad primum motiuum de spolio.

Secundùm verò de attentato lite pendente, si agitur respectu Caroli Brancatij, omninò cessat in facto, cùm respectu ipsius Caroli, ac etiam respectu Mutij patris nulla vnquàm fuerit

introducta lis in præsenti processu, nec agendo, nec excipiendo, nàm prima comparitio præsentata per Carolum est sub die 14. Nouẽbris 1623. f. 222. vbi allegat, se possessorem Sancti Cipriani, & in præiudicium suæ possessionis petit nihil innouari, & idem repetit in alia comparitione absque die, fol. 228. Et sic, quàtenus esset facta innouatio, illa non respicit litis pendẽtiam, sed figuratum spolium tantùm de quo actum est in primo motiuo, ergò si nulla erat lis cum ipso, neque cum eius patre, non intrant attentata.

Si autem agatur respectu Don Roderici Moles, similiter non intrant attentata, quia lis non erat introducta super proprietate, nec super possessione plenaria, aut summaria feudorum, sed super sequestro tantùm, ex remedio *Cap. Regni, Ex præsumptuosè*, vt patet
10 ex instantia facta per Fiscum, fol. 149. in calce, quod quidem remedium non inducit vitium litigiosi, proùt illud nõ inducit etiam sequestrum effectiuum, si iudicium incipiat ab ipso sequestro, ità probat *Nasi. consil. 2. num. 2. vers. præterea*, & comprobat *Lancell. de attent. cap. 4. num. 185. Caroc. de sequestr. par. 4. quæst. 13.* vbi refert, sic fuisse iudicatum per Rotã. Ratio est, quia sequestrum non est iudicium in se, sed præparatorium ad iudicium, idem *Caroc. ibid par. 3. q. 37.*

Item respectu vtriusque cessant at-
11 tentata, stante clausula decreti irritãtis, & annullantis omnia hìc gesta in exequutionem consultationis Regiæ Cameræ apposita in literis Catholicæ Maiestatis, quarum vigore fuit capta possessio nomine Regiæ Curiæ, nàm decretum irritans afficit nedùm titulũ, sed etiam possessionem, vt per *Cassado. decisio. 1. de restit. spoliator. Lancell. vbi supra, nu. 365.*

Et circumscripta clausula decreti irritantis cessant attentata, dùm actus
12 captæ possessionis fuit factus de mandato Regis, & sic censetur factus ab ipso Rege, quo casu cessat priuilegium attentatorũ, *Rot. Rom. decis. diuers. 641 num. 13. tom. 1.* sequitur *Lancell. cap. 4. limit. 12.* qui *num. 8. in fine*, ampliat, etiam si non esset expressa voluntas Principis in literis suis, item *Gabed. decis. Lusit. 120. nu. 3. vol. 1. & dec. 15. num. 19. vol. 2.* Quæ quidem Regis voluntas in casu nostro est satis expressa, si nõ in primis literis de mense Septembris, attamen in secundis literis de mense Octobris id satis expressum fuit, dùm enunciando literas Excellentissimi Proregis de morte Baronis receptas post primas literas, nedùm confirmat ordinem datum in illis primis literis, sed de nouo mandat, quòd trãsmittatur ad suam Catholicam Maiestatem appretium feudorum, & interim Prorex non procedat ad venditionem illorum, ergò præsupponit Rex possessionem illorum pœnès Regiam Curiã, aliàs non interdixisset alienationem, fol. 237.

Nec dicatur, quòd prædictæ literæ Catholicæ Maiestatis non poterant
13 exequutioni demandari ex nudo rescripto Principis, nisi fuissent exequutoriatæ per Regium Collaterale Consilium ex dispositione *Pragmaticæ primæ de priuileg. infrà annum præsent.* sub assertione, quòd dicta *pragmatica*, talem declarationem habuerit ex particulari gratia concessa per Cœsaream Maiestatem in anno 1554. Nàm *pragmatica* non comprehendit Regiam Curiam, neque prouisiones, quæ emanant à Catholica Maiestate ex officio, sed illas tantùm, quæ obtinentur à personis priuatis, vt sunt expressa verba in principio ibi, *quòd omnes, & singuli, qui à manibus nostris de cætero obtinebunt aliqua priuilegia, &c.* easq; iubet intimari Ill. Viceregi, & ab eo executoriales obtinere, nulla facta mẽtione Regij Consilij Collateralis.

Et asserta gratia de anno 1554. loquitur de gratijs, & prouisionibus, quæ mit-

mittuntur à Catholica Maiestate pro vniuersali Regni beneficio, vt sunt formalia verba *dicta gratia in capit. 8. inter Capit. & priuil. Neap. fol. 153. à ter.* de qua loquitur *Regens de Ponte de potest. Proreg. fol. 536. num. 11.* & sic nihil conferunt *prag. & gratia* prædictę in hoc casu.

Tertium denique, & vltimum de notoria iustitia oppositorum tantùm abest in præsenti causa, vt potius notoria ipsorum emergat iniustitia in petitorio, siquidem omnis eorum prætensio erat fundata in instrumento celebrato cum Excellentissimo Prorege sub specie transactionis factæ cum Barone defuncto, mediante consultatione Regiæ Cameræ, audito tunc Domino Fisci Patrono, & expectabatur ratificatio suæ Maiestatis, quod quidem fundamentum iàm funditùs est collapsum, dùm Catholica Maiestas nedùm denegauit confirmationem, verùm etiam exprèssè reuocauit, & annullauit omnia hìc gesta respectu omnium prędictorum feudorum, habita notitia specifica omnium cõtractuum inhitorum pro exequutione consultationis, ergò nulla transactio, & nullus titulus pro acquisitione dominij.

Tantò magis, quia reuocatio, & annullatio facta per Regias literas ema-
14 natas sub die 18. Septembris anni prędicti non processit ex mero, & simplici intereſſe voluntatis, quod de per se solùm esset satis, superquè sufficiens, ex reg. *l. fin. ff. de hared. instit.* sed ex rationabili, & iusta causa enunciata in eisdem literis Regijs, siquidem in primis literis obtentis à Barone defuncto sub die vltimo Maij 1614. super hac transactione fuit iniunctum Proregi, vt se informaret tantũ de valore bonorũ, & quantitate seruitij per Baronem oblati, & cum voto Collateralis Consilij relationem faceret Suæ Maiestati, vt habita relatione potuisset mandare, quod sibi libuerit, ità expressim dicitur in dictis literis fol. 2. & sic mandatum datum Proregi erat ad capiendũ informationem tantùm, & consultationem Regi faciendum, & expectandum à Rege rẽsponsum, & interim pendente relatione, aut consultatione non erat procedendum ad alium vlteriorẽ
15 actum; is enim est effectus relationis faciendæ Superiori, præsertim, quandò dependet ex forma commissionis, vt in casu nostro, aliàs omne innouatum pro nullo, & irrito habetur, vt in *cap. licet de officio legat. cap. bona, lo secondo, §. nec nocebat, de postul. prælat. cap. nomen 2. quæst. 1. cap. multum stupeo 6. q. 3. l. ex illo, C. de appell.* appositissimè *Hostiens. in summ. tit. de appell. recus. & relation. in rubricella, de relat. nu. 3. DD.* omnes præsertim *Bald. in l. fin. C. de relation.* & id est, quod tàm enixè exagerat Rex in dictis suis literis de mense Septembris.

Nec dicatur, quòd huiusmodi mandatum sic restrictum ad faciendum relationem tantùm, factum tunc Proregi in anno 1614. fuerit ampliatum per nouum mandatum generale cum libera datum huic Excellentissimo Prore-
16 gi Albæ Duci, nàm in mandato quantumuis generali cum libera dato secũdo procuratori non includitur id, quod prius alteri est particulariter iniunctũ, licet possit hic secundus procurator cũ libera ex maxima causa prohibere prędictum procuratorẽ primum specialiter constitutum, nè procedat ad exequutionem primi mandati, si causa denuò superueniens sit talis, quæ peruenta ad notitiam Domini verisimilitèr mouisset eum ad suspendendum exequutionem primi mandati specialis, ità *sex.* est formalis omnibus notus in *l. si hominem, ff. mand.* Vndè, cùm in casu nostro nulla superuenerit noua causa suspendendi illud primum mandatum, non erat aliquid circà illud innouandum, & quàtenus quęlibet vrgens causa superueniſſet, potuisset operari impedimẽtum executionis illius tantùm, iuxtà disposita in *d. l. si hominem*, non

autem vt procederetur ad faciendum actum omninò contrarium.

Nequàquam dicatur, quòd de reuocatione, & annullatione transactionis facta per literas Catholicæ Maiestatis non est habenda ratio, dùm transactio stipulata per Excellentissimum
17 Proregem fuit inhita vigore potestatis, quam habet vti procurator generalis cum libera, quæ propterea non egebat aliqua confirmatione ipsius Regis, imò quam Rex tenetur in omnem euentum ratificare ex obligatione contracta per idem mandatum generale cum libera, in quo dat potestatem Proregi promictendi ratificationē ipsius Regis, & ipse Rex promictit illam ratam se habiturum, nàm in hoc contractu Excellentissimus Albæ Dux non promisit simpliciter ratificationē Catholicæ Maiestatis, sed cum clausula salutari, nempè si ità Suæ Regiç Maiestati videbitur, vt fol. 196. in antepen. versiculo, & sic ratificatio fuit remissa arbitrio Suæ Maiestatis, quæ omni iure absque vlla contrauentione mandati cum libera potuit denegare confir-
18 mationem, & actum factum annullare, proùt denegauit, & annullauit,

De sententia tot annis retrò obtenta per Hieronymum Columnam super Castro Sancti Cipriani, & de euictione imminente ad instantiam hæredum Comitis Galatiæ super alijs feudis Casæpesellæ, quas tantòpere extollunt ijdem oppositores, non opus est verba facere, nàm Fiscus adest paratus ad omnia. Hoc vnum non omittam, quòd Baro defunctus in contractu transactionis dando insolutum Regiæ Curiæ Castrum Sancti Cipciani pro ducatis sexdecimmille illud asserit francum, & liberum ab omni onere, & obligatione, f. 191. vers. francā, liberam, &c. & Mutius Brancatius in contractu emptionis dicti Castri factæ à Regia Curia pro defensione, & euictione eiusdē contentus fuit, quòd Excellentissimus Prorex sibi cederet iura contrà Baronem tantùm, pœnitùs liberando Regiā Curiam ab onere alicuius euictionis, ac pretij restitutionis, vt fol. 204. in penult. vers. ibi, *tali pacto*, ergò nullus timor euictionis ad instantiam Columnæ.

Die 29. Februarij 1624. Facta relatione in Collaterali Consilio Suæ Excellentiæ, fuit interpositum decretum, quòd de omnibus hinc indè pretensis, & deductis fiat relatio Suæ Catholicæ Maiestati, & interim possessio feudi Casalis Sancti Cipriani restituatur Carolo Brācacio filio, & hæredi Mutij Brancacij, possessio verò Casapesellæ, & omnium aliorum feudorum remansorum post mortem Hieronymi Ladislai de Fundo remaneat pœnes Regiam Curiam loco, & vice sequestri, & nihilominus fiat appretium omnium prædictorum feudorū, iuxtà ordinem dictæ Catholicæ Maiestatis datum Madriti sub die 4. Octobris 1622.

Interfuerunt Regens Valenzuela, Regens Brādolinus, Proregens Lopes, Consiliarius Sanfelicius Adiunctus, & Præsidentes Regiæ Camerę Didacus Salinas Commiss. Simon Vaaz Gomes Molæ, Pompeius Barraglinus, Matthias Casanatta, & Scipio Pappacoda.

Fundata fuit hęc decisio in authoritate *Couarr. Pract. quæst. cap. 23. nu. 4. vsque ad vers. sextò*, vbi ex *Rota decis. 14. in nouis, Cassad. dec. 3. de restitut. spoliat. & Affict. decisio. 352.* concludit, quòd non est locus reuocationi attentatorum lite pendente tàm in beneficialibus, quàm in prophanis, & tēporalibus, quotiescunque adest notorius defectus iuris ex parte attentati, seù spoliati, sed Iudex ex officio debet tradere rem sequestro, quàmuis solùm in beneficialibus, nō autem in prophanis id obtinere contendat *Gratian. decisio. Marchiæ 91. num. 7. & in addition. num. 3.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Feudalia præsumuntur omnia, quæ possidentur à Barone iuxtà fines feudi, non data tituli diuersitate.*
Cessat huiusmodi præsumptio respectu tertij possidentis, nu. 3.
Quæ præsumptio faueat possidenti contra Baronem, nu. 4. & nu. 6.
Quid si bonis controuersis prædia burgensatica essent conuicina, nu. 5.
Et si hæc prædia conuicina possidentur à Barone, vel à priuatis, nu. 7.
2 *Actuum pluralitas in acquisitione non præsumitur, etiam si vnica causa acquisitionis ex interuallo processerit.*
8 *Baro possidens plura, & maiora prædia feudalia habet pro se præsumptionē, quòd reliqua pauciora sint etiam feudalia.*
9 *Casale quod territorium dicatur habere, & nu. 13. & 14.*
Iudicatur vnum corpus cum Ciuitate, num. 12.
10 *Casalenses sunt verè Ciues, & tanquā tales tàm ad onera, quàm ad honores reputantur.*
Et si Casalia, vbi oriuntur, sint quòad iurisdictionem separata ab ipsa Ciuitate, nu. 11.
15 *Fides ex instrumento parti restituto non probat, non producto originali.*
Desumpta ex libris Monasterij, vbi agitur de eius interesse, nullam facit probationem, num. 16.
17 *Feudum sub eius Vniuersitate comprehendit etiam emphyteutica, & censualia.*
18 *Burgensatica, si à Barone feudo incorporentur, transeunt cum ipsa Vniuersitate feudi, & nu. 22.*
Si deuoluantur ad Dominum, an hæredibus defuncti sit soluenda æstimatio, nu. 23.
Ex quibus arguitur huiusmodi incorporatio, nu. 19. 20. & 21.
Quid si vnio, & incorporatio fuerit facta per Dominum concedentem, nu. 24.
Et ex quibus talis vnio inducatur, nu. 25. & 26.
27 *Clausula*, quæ sunt de feudo in feudum, & quæ de burgensatico in burgensaticum, *quid importet.*
28 *Ius patronatus non potest infeudari.*
Transit cum Vniuersitate feudi, n. 29.
Vnitum Castro, confiscato Castro, trāsit in Fiscum, nu. 30.
31 *Feudo deuoluto ad Dominum, deuoluuntur etiam bona, quæ vt seruientia feudo Baroni erant deuoluta.*
Comprehendit nedùm subfeuda, sed etiam bona, quorum census solùm est feudalis, nu. 32.
33 *Feudi membra, quamuis diuersa inter se natura, ab ipso feudo tanquàm à capite regulantur.*
Non patiuntur dismembrationem, num. 34.
Feudum quæ bona dicatur continere, num. 35.
Bona semel sibi vnita licet burgensatica veniunt in eius concessione, si fiat cum iuribus, & pertinentijs, num. 36.

ARGVMENTVM.

Prædia, quæ continentur intrà fines feudi, qualiter feudalia præsumantur, & burgensatica vniri feudo, tàm facto Baronis, quàm Domini, & semel vnita fieri de feudo, adeò vt feudo deuoluto, & ipsa similiter deuoluantur. Item de Casali, & quod territorium dicatur habere.

PRO

PRO REGIO FISCO, in eadem Causa.

CONSILIVM CI.

Sit nomen Domini benedictum.

IN discussione bonorũ, quæ per hæredes in burgensaticis Baronis Casapesellæ prætendũtur esse burgensatica, è contra verò Fiscus pro Regia Curia, ad quam Baronia prædicta fuit deuoluta ob lineam extinctam, asserit, illa esse comprehensa in Vniuersitate feudi, tanquàm membra sub capite: Illud factum est indubitatum, quòd scilicèt pro parte hæredum in burgensaticis non est probatum, corpora in actis deducta tanquàm burgensatica fuisse aliquo particulari titulo acquisita à Barone defuncto, aut ab alijs suis prædecessoribus, sed omnia fuerunt ab eis possessa sub vnico, & eodem titulo cõcessionis Baroniæ, & sub Vniuersitate
1 eiusdem feudi. Hinc succedit illa indubitata iuris conclusio, quòd non data diuersitate tituli Barone possidente omnia territoria sita intra fines feudi præsumuntur feudalia, & successiuè transeunt cum ipso feudo, siuè ad successorem vniuersalem in feudalibus, siuè ad Dominum feudi in casu deuolutionis, ità constat ex *Andr. in cap. 1. num. 3. de controu. inter masc. & fœm.* optimè *Bald. in cap. 1. num. 10. vers. in q. D. Oldradi de Capit. qui Cur. vend. Curt. Iun. consil. 184. per tot. Paris. consil. 27. num. 54. volum. 1. & consil. 40. num. 14. eodem volum. Ias.* præcisè *consil. 102. num. 4. volum. 1.* optimè *Nacta consil. 506. in 3. dub. post nu. 22.*
2 vbi *num. 33.* assignat rationem, quia, scilicet, pluralitas actuum acquisitionis non præsumitur, etiam si vnica causa ex interuallo præcesserit, plenè *Crauett. consil. 54. num. 9. circà fin. vers. idem si tertius, volum. 1. & cons. 627. volum. 4.* optimè *Ruin. consil. 39. n. 14. vol. 1. & Gasp. Thes. quæst. forens. 105. num. 26. lib. 3.* vbi in specie ponderat, quandò bona possessa à Barone non apparent alio titulo acquisita, iterum *Nacta consil. 520. num. 6. & sub nu. 11. vers. non apparet etiam, lib. 3. Alexand. Raudens. consil. 1. num. 117. volum. 2. Kniken. de vestit. pactio. cap. 4. num. 27. ad 29. par. 2. Rosenthal. de feud. cap. 10. concluf. 43. nu. 32. cum sua glos. in lit. O.* vbi quamplures adducit: Idem *Menoch. lib. 3. præsumpt. 101. in fine, in secundo capite*, vbi ponit casum, quandò quæstio de qualitate feudali est inter successores Baronis, & concludit, idem esse concludendum, quod concluserat in primo capite, quandò est inter Dominum, & feudatarium, vt non ostenso alio titulo præsumatur possedisse eodẽ titulo, quo & Castrum ipsum, & aduertatur, quòd *Menoch.* in primo capite, suppossuit casum, quandò concessio facta est simpliciter de Castro, nulla facta mentione prædiorum, vt *num. 2.* vel est facta sub illa generalitate verborum, scilicèt, concedo Castrum cum suis pertinentijs, & sic est casus noster, vt post *num. 3. vers. eadem ratione*.
3 Nec prædictis obstat *Affl. decisio. 267.* nàm loquitur, quandò, non Baro, sed alia persona priuata possidet, nàm tũc respectu tertij possidentis cessat præsumptio pro Barone, & ei incumbit onus probandi contrarium, ità ex cõmuni opinione, & obseruantia etiam authoritate rerum iudicatarum confirmata, docet idem *Afflict. in eodem cap. 1. de controu. inter masc. & fœm. in quinto notab. vers. sed pro declaratione*, vbi per tres *colum.* vsque ad *vers. sed subsequenter Andr.* tractat eandem quæstionem prò, & contrà, dicens, qđ
4 contra præsumptionem pro Barone, quòd res sit intrà fines feudi, militat duplex præsumptio pro possidente, nempè præsumptio possessionis, & præsumptio libertatis, & eandem distinctionem inter Baronem possidentem,

aut

Digitized by Google

aut alium priuatum, tanquàm indubitatam refert, & sequitur *Vrsill. ad Affl. d. decisio. 267. Natta consil. 460. nu. 12. Iacob. Gall. cons. 32. num. 31. vers. Praterea, Regens de Ponte consil. 11. nu. 5. vol. 1.* latè *Menoch præsumpt. 101. in secundo cap. num. 13. 14. & 15. lib. 3.* vbi pluries post *num. 13.* ponderat, illũ tertium esse possessorem.

Nec dicatur, quòd prædicta præsũ-
3 ptio pro Barone cessat, quandò prædia conuicina essent burgensatica, qualia asseruntur esse prędia confinantia cum his, quę controuertuntur, proùt egomet affirmaui *sup. prag.* in *rub. de feud. propè prin.* Quia hęc est magna ęquiuocatio, nàm dictum meum est intelligendum secũdùm *Andr.* quem citaui in *d. c. 1. in Addit. vers. ea verò, de controuer. inter masc. & fœm.* ex cuius verbis patet, qđ ipse loquitur, quandò tertius possidet, & Baro vult auocare à possidente ex illa præsumptione, quòd prędium est situm infra fines feudi. In hoc casu *Andr.* dat duas limitationes; Prima est, si in Castro est consuetudo prędscripta, vt possidentes vendãt liberè possessiones suas, tunc Domino incumbit onus probandi, quòd sit feudale, ecce quomodo *Andr.* in hac prima limitatione loquitur, quandò alius possidet, & Dominus impetit illud vti feudale. Secunda limitatio *Andr.* est, quandò vicina prędia essent de allodio, tunc similiter prędsumptio est, quòd illa etiam sint de allodio, quemadmodum si è contra vicina prędia essent feudalia, tunc onus probandi contrarium incũbet tenenti, & denique subdit, quòd semper est inspiciendum, an possederit vti allodium, vel vti feudale; ergò sẽper *Andr.* prędsupponit tertium possessorem, & non Dominum.

Et secundùm hanc declarationem
6 omnes quotquot scripserunt post *And.* interprętati sunt, vt omnes limitationes ab eo adducę sint verę, quandò tertius possidet, & Baro vult ab eo auocare sub prętextu, q̃ res sint feudales tanquàm sitę infra fines feudi, vt patet ex *Affl.* tàm *in d. dec. 267. num. 2.* quàm *in d. c. 1. col. 4. vers. pro decisione huius quæstionis concludo, de controuer. inter masc. & fœm.* clarissimè *Petr. de Gregor. Sicul. de conces. feud. par. 2. q. 7. num. 14. & 15.* vbi applicat limitationem, quandò Baro prętendit, rem esse feudalem, & tertius esset in possessione, & explicitissimè *Paris de Puteo de reintegr. feud. cap. 11.* incip. *Pone quod petitur*, vbi ponit casum in prędio possesso per tertium, quod vult reintegrare Baro tanquàm feudale.

Sed quandò pars huic declarationi
7 nollet acquiescere, tunc dictum meum est intelligendum, proùt verba sonant, Nempè si vicina prædia possessa ab eodem Barone essent Burgensatica, non autẽ si vicina prædia essent possessa à priuatis ciuibus, quia tũc ex diuersitate personarũ nõ potest fieri cõgrua illatio. *l. Papinianus exuli, ff. de minor.* & prędia eiusdem iuris, non autem diuersi censentur. *Menoch.* in propria materia *præsumpt. 101. num. 9. lib. 3.* Prędsertim, quia in eodem loco Baro possidebat
8 multò plura, & maiora prędia, quę non dubitantur esse feudalia, & tunc insurgit alia prędsumptio pro Fisco, quòd reliqua pauciora sint etiam feudalia, vt plenè probat *Gaspar Thesaur. quæstion. forens. 108. in 6. coniect. num. 14. lib. 3.* per *glo. in S. fin. in verbo, magna, de controu. inter masc. & fœm.* & ibidem *Affl. nu. mihi 11. vers. secundo nisi, Gramat. cons. 151. in ciuil. num. 3. Chasan. in Consue. Burg. in tit. de manu mortua, S. 4. n. 6. Curt. in tract. feud. par. 2. q. 6. secunda quæstionis principalis, num. 40. Vrsil. ad Afflict. dec. 267. num. 9. Alex. Raudens. consil. 1. num. 113. volum. 1. Kniken de vestitur. paction. par. 2. c. 4. num. 26.* quę prędsumptio cessaret, si probaretur, alia prędia Baronis vicina esse burgensatica.

Nequaquàm dicatur, quòd hęc Casalia Casępesennę, & Insulę tanquàm sita intus territoriũ Ciuitatis Auersæ,

non

non dicantur habere proprium, & peculiare territorium, ex quo omne territorium est Ciuitatis, nàm verum est;
9 quòd hæc Casalia non habent territorium proprium, & separatum à territorio Ciuitatis. Sed habent idem territorium commune, & promiscuũ cum ipsa Ciuitate, proùt contingit in omnibus Casalibus, & fuit in specie iudicatũ respectu Tuberolæ, quæ est Casale eiusdem Ciuitatis.

Ratio est, quia Casalenses quàmuis
10 orti extra mœnia, & Suburbia Ciuitatis, sunt tamen verè Ciues ipsius Ciuitatis, & gaudent omnibus honoribus, priuilegijs, commoditatibus, & immunitatibus, quibus gaudent ipsimet Ciues orti in Ciuitate, & tenentur contribuere in omnibus oneribus Ciuitatis, proùt alij Ciues, vt sunt iura aperta in *l. qui ex Vico, ff. ad municip. l. Italiæ, cum glos. ibi, ff. de iud.* § *si quis igitur, lo secondo, in auth. quib. mod. nat. effic. sui*, & pro indubitato admiserunt *Paul. Castr. consil.* 307. *volum.* 2. *Præs. de Franch. dec.* 129. *num.* 2. *& dec.* 316.
11 vbi dicit, hoc procedere etiam si Casalia sint quòad iurisdictionem separata ab ipsa Ciuitate, latiùs *Consiliarius Gizzarellus dec.* 74. & magistraliter *Regens de Ponte consil.* 511. *volum.* vbi post *num.* 10. particulariter ponderat, territoria inter Casalia, & Ciuitatem esse vnita, promiscua, & indiuisa, & nõ faciunt incompatibilitatem cum Ciui-
12 tate, & *num.* 5. dicit, quòd Casale iudicatur tanquàm vnum corpus cum Ciuitate, & *Consil. Georg. alleg.* 15. *n.* 1. ait, quòd Casalia sunt membra Ciuitatis, & sic vnicum corpus, & in indiuiduo, quòd Casalia habeant communitatem territorij Ciuitatis, & in toto territorio habeant ius pascendi, ac vtẽdi, proùt omnes alij Ciues Ciuitatis, eandemque communitatem retineant, etiam si posteà diuidantur quòad iurisdictionem, latè probat *Couarr. practic. qq. cap.* 37. *num.* 7. *vsque ad versic. tertium principaliter* omninò videndus rogo, ergò etiã Casalia habent terri-
13 torium licèt non separatum à Ciuitate, idipsum optimè confirmat *Præs. de Franch. dec.* 22. vbi fuit decisum, Castrum Belmontis quamuis diuisum quòad iurisdictionem à Terra Amantheæ non habere proprium territoriũ, sed vti situm intus territorium Amantheæ, quod propterea erat promiscuũ, non teneri ad collectandum in Ciuitate Amantheæ, sed in ipsomet Castro, quia erat Casale diuisum quòad iurisdictionem, non autem quòad territorium, idem respectu Castrorum Comitatus Aquilæ resoluit *Trentacinq. consil. 3. nu.* 21. *par.* 1.

Præsertim in casu nostro, in quo ex prima inuestitura præsentata *fol.* 102. apertè constat, hæc Casalia *fuisse* vendita in specie cũ territorio vltrà clausulam generalem similiter expressam, *cum eorum pertinentijs territorio*, &c. ex cuius tenore manifestè resultat, qđ hæc Casalia nõ carent territorio, proùt pars contendit, Imò.

Ex dictis verbis resultat, quòd hæc
14 Casalia nedùm habent totum territorium Ciuitatis Auersæ vti commune, & promiscuum, sed etiam proprium, & peculiarem districtum, infrà quem sita sunt omnia prædia, de quibus agitur, & sic regulantur ab eadem iuris præsumptione, vt patet ex *tex. in cap. licet, in princ. extrà de probat.* vbi Summus Põtifex habet pro certo, quòd Villa Sancti Petri, & sic Casale habet districtum, qui propriè cõsistit in territorijs adiacentibus circumcircà, & propè habitationem Casalis.

Pars aduersa hæc omnia callens vult ab his prædijs segregare saltem duo corpora, quæ nunc sunt simul vnita, respectu quorum dicit, constare in processu, quòd fuerint ex nouo titulo acquisita per Barones prædecessores, quæ propterea non possunt *negari*, quin sint de allodio. Hæc sunt, territorium modiorum decem, quod tenetur à monasterio Sancti Blasij in emphy-

teo-

teosim olim conceſſum Bernardo Capycio. Alterum verò modiorum duorum à Monaſterio Sancti Ludouici: ſed duplex datur in promptu reſponſio.

Prima, quia non eſt in probatis reſpectu vtriuſque, nàm reſpectu Monaſterij Sancti Blaſij nullam producit validam ſcripturam, ex quo fides pro-
15 ducta fol. 331. eſt cartula ſumpta ab aliâ ſcriptura exhibita, & exhibenti reſtituta, & ſic non exhibito originali nihil probat, *auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo*, præſertim quia pars audita difficultate in Regia Camera tempore relationis obtulit velle exhibere in promptu originale, quod adhùc non exhibuit.

Reſpectu verò Sancti Ludouici pro-
16 duxit fol. 338. ſimplicem fidem extractam à libro ipſius Monaſterij, quæ de iure nihil omninò probat, nec in poſſeſſorio, nec in petitorio, præſertim vbi agitur de intereſſe ipſius Monaſterij, vt in præſenti caſu, ità in ſpecie fuit deciſum per Sacrum Conſilium, teſte *Affl. dec. 364. nu. 7.* & comprobat latè *Crauett. de antiq. tempor. ſectione quid in libro officialis, nu. 1. Paris de Puteo de reintegr. feud. cap.* incip. *ſequitur qualiter, nu. 7. fol. mihi 49.*

Nec in ſolutione Canonis eſt conſtituenda vis, ſiquidem vltrà quòd, nec de tali ſolutione eſt in legitimè probatis: eo dato non propterea ſequitur, q territoria ſita infrà fines feudi, pro quibus ſoluitur cenſus, aut Canon Eccleſię, ſiuè priuato, ex hoc debeant cenſeri burgenſatica, quia cùm feudum
17 conſiſtat in Vniuerſitate facti, vel iuris, ſub tali Vniuerſitate nedùm comprehenduntur merè feudalia, ſed etiã emphiteotica, & cenſualia, quę non eximuntur à feudo, ità explicitiſſimè docet *Camer. in l. Imperialem, car. 39. in fin. lit. K. verſ. ex quibus*, loquens in ſpecie in re, pro qua ſoluitur cẽſus Eccleſię per Baronem, non oſtenſo alio titulo, cuius authoritas, quàm magna ſit in Regno, nemo eſt, qui neſciat, imò etiam vltrà Montes, præſertim apud Germanos, qui hanc feudalem materiã prè cæteris Vltramontanis profitentur. Tantò fortiùs, quia tot authores maximi nominis poſt eum ſcripſerunt, & nemo in hoc caſu aduerſus eum calamum mouere aulus eſt, & propterea cum eo concordare reliqui cenſendi ſunt, *Thob. Non. in §. poſthumorũ ſub num. 11. verſ. & ità voluit, Inſt. de exhær. liber.* & dictum Doctoris non habentis contradictorem habet vim legis, *Præſ. de Franch. dec. 363. nu. 4. & Caualcan. dec. 44. poſt nu. 39. vol. 1.* etiã ſi loquatur ſine lege *Gomez. in §. aquè nu. 14. verſ. quarto limita, Inſtitut. de action. Menoch. conſ. 73. antè num. 18. verſ. non eſt enim, Surd. conſil. 313. nu. 43. Gratian. diſcept. 282. num. 19* quia talis opinio habetur pro lege, *Gargiar. conſil. crimin. diuerſ. conſil. 26. num. 41. tom. 1.*

Sed vt omnis ceſſet difficultas, eſtò
18 millies, quòd reſpectu prædiorum, pro quibus ſoluitur Canon Monaſterijs Sancti Baſilij, & Sancti Ludouici exhiberetur nouus, & particularis titulus cõceſſionis factę Baronibus prędeceſſoribus, & propterea eſſent cenſenda burgenſatica, & non feudalia, non propterea eſſent eximenda à deuolutione cũ Vniuerſitate totius feudi in beneficium Regiæ Curiæ, nàm in facto conſtat, quòd Barones prædeceſſores illa voluerunt vnire, & incorporare cum feudo vniuerſali, ità vt eſſent addita eidem feudo, quod indè conſtat euidentiſſimè ex pluribus.

19 Primò, quia illa in vnum vnita decorauerunt nouo titulo, & cognomento, illa vnico nomine appellando *la Baroneſſa*, quod quidem cognomentũ illi congruere non poteſt, niſi ratione feudi, repreſentãdo eam vti caput feudi, ac vti ſponſam Baronis, adeò vt huius ſolius nominis vſus mentem proferentis ſatis manifeſtam inducat in huiuſmodi vnione, & incorporatione, iu-

xtà

xtà *tex.in leg.Labeo ait,verſ.& quidē ff.de ſupellect.legat. & in l.Seia* 20. *§. Tyrannæ,ff.de fund.inſtructo,& inſtru. legat.*

Secundò, quia illam diuerſis officionis ad ſeruitium feudi circūuallauit,& in medio aream pro triturandis frugibus feudi conſtruxit, & magnificam in ea ianuam extruxit cōtrà ianuam Palatij Baronalis,vt per eam pateret maximus proſpectus ad totum prædium à ianua Palatij per lineam rectā, quaſi quòd ex tali promiſcuo proſpectu alterum alteri iungeretur, & manum præberet, vt probat præclarus *tex. in l.ſi cui* 30. *ff. de legat.* 3. quem *Bart.* ſummat, quòd ratione aditus iudicatur de cœnaculo, cui accedat, ad idem alter pulcher *tex. in l.teſtatrix,ff.ſi ſeru. vē dicet*.

Tertiò, quia in cōparitione pro releuio ſoluto per Hieronymum Ladiſlaum Baronem vltimo loco defunctum ſuccedentem per mortem ſui prædeceſſoris inter onera feudalia deducenda deſcripſit Canonem, qui ſoluitur Monaſterio Sancti Blaſij pro hac poſſeſſione, ad *tex.in l. Prædijs* 89. *§.Titio,in fi.* ibi *vtriuſque poſſeſſionis confuſi reditus,ff.de leg.* 3.

Vndè ſuccedit concluſio, quòd hoc prædium quàntumuis burgenſaticum remanebit ſub feudo tanquàm additum,vnitum,& incorporatum feudo,& proindè in deuolutione tranſibit cum ipſo feudo,ità pulchrè docet *Camerar. in d.fol.* 39.*lit.H.* per *tex.in cap.* 1. *§.è contrario, de inueſtitur. de re aliena facta.*

Eſt benè verum, quòd hoc caſu aliqui fuerunt in opinione,quòd hæredibus defuncti ſit ſoluenda æſtimatio rei additæ feudo, per *tex. in cap.* 1.*§.ad hoc, verſ. ſi vaſſallus,hic finit lex,* vbi datur electio Domino, ad quem feudū eſt deuolutum,vt auferatur res addita, vel ſoluat æſtimationem, proùt de hoc dubitat *Paris de reintegr.cap.Baro habens feudum,fol.mihi* 107.ſecundùm antiquam impreſſionem, quod non eſt præſentis ſpeculationis.

Sed circumſcriptis his omnibus cōſiderationibus ex perſona poſſeſſoris reſpectu huius vnionis, eadem vnio manifeſtè reſultat ex perſona Domini concedentis,& ab expreſſa eius voluntate, ſiquidem pars aduerſa poſt vltimas ſcripturas ab ipſamet pręſentatas reaſſumpſit in facto,quòd hæc ſingula corpora fuerunt particulari titulo atquiſita per Berardum Capycium, qui emit Caſale Caſapeſellæ à Regia Curia in anno 1524. & quòd Berardus ipſe Caſale prædictum cum omnibus prædictis corporibus vendidit Cæſari Mormili,item quòd idem Caſale ſimul cum ſingulis prædictis corporibus burgenſaticis peruenit ad Regiam Curiā propter rebellionem eiuſdem Cæſaris, & demùm in anno 1551. Regia Curia vendidit Caſale prædictum Ioanni de Fundo, à quo deſcendit Hieronymus vltimò defunctus,cum omnibus ſuis pertinentijs, & iuribus, proùt tenuit,& poſſedit Cæſar Mormilis, qđ quidem factum licet nō elici poſſit ab actis; tamen eo pro nunc admiſſo ex eo reſultat, quòd dū Carolus Quintus conceſſit Ioanni de Fundo hoc feudū cum omnibus corporibus etiam his burgenſaticis poſſeſſis per Cæſarem Mormilem, ex huiuſmodi conceſſione reſultat manifeſta vnio horum burgēſaticorum cum ipſo feudo, attenta illa dictione,*cum*, quæ,quidquid ſit reſpectu perſonarum,tamen reſpectu rerum illas coniungit acceſſoriè,*l.1.ff.de fun. inſtr.& inſtrum. legat. l.*1. 2. 3. *&* 4. *ff. de pecul.legat.* declarat *Din. in reg. acceſſorium,de regul.iur.in* 6. *Cyn.in l.fundo,C.de verbor. ſignif. Bartol.in l.Titiæ textores,§.nihil,ff.de legat.*1.*l.ſi cui fundum,ff.de fund.inſtr.& inſtr.leg.* latè *Doctores in §.ſi quis ancillas,inſti. de legat. Ruin.in l.hoc edicto, §.nunciatio,ff.de nou. oper.nunc. Sanchez in Decal.lib.*2.*cap.*19.*num.*13. appoſitiſſimè in terminis terminantibus *Frecc. lib.*2.

ſub-

subfeud. autho. 29. *num.* 6. *per tot.* omninò videndus, & explicitissimè *Consiliarius Georgius alleg.* 50. *in princ. num.* 2. *cum seqq.* vbi considerat, quòd partes, quæ possunt esse diuersæ, ex quibus cõstituitur feudum, inspiciuntur in sui erectione etiam si sint allodialia, & demũ post *num.* 6. concludit, quòd præter bona annexa in ipsa creatione feudi, quæcunq; bona, siuè allodialia, siuè feudalia nõ sunt de statu, & corpore feudi.

Præsertim, quia est vnica concessio
26 simul, & semel omnium corporum facta sub vnica structura verborum, vt in *cap. maiores, vers. similiter*, & ibi *glo. in verbo, tota authoritas, extrà de baptis. l. Seia, §. Caio, ff. de fund. instruct. & instrument. legat.* & tanquàm vnica determinatio debet æqualiter determinare, tàm respectu feudalium, quàm burgensaticorum, vulgata *Liàm hoc iure, ff. de vulg. & pupill.* nè vna, & eadẽ dispositio diuerso iure censeatur, cõtra *Leum qui ades, ff. de vsucap. l.* 1. *ff. de rer. permut.*

Neque illa clausula subsequens, sci-
27 licèt, *quæ sunt de feudo in feudum, & quæ sunt de burgensatico in burgensaticum*, obstat huic conclusioni, nàm & si efficere posset, quòd corpora per prius burgensatica remaneant burgensatica, quod negamus, quia illa clausula longè aliud importat, vt docet *Paris de reintegrat. cap.* 6. incip. *iuxtà præmissa quæro*, id non efficeret, vt remanerent burgensatica de per se, sed vt burgensatica de feudo, quæ propterea cum Vniuersitate feudi, quod sub se comprehendit etiam burgensatica de feudo, accessoriè vti de corpore feudi transibunt ad quemcũque transit feudum, siuè per successionem, siue per deuolutionem, vt constat ex *Paride de reintegr. feud. cap.* incip. *Pone, quòd Rex concessit, fol. mihi* 66. qui in primis verbis hoc habet pro absoluto, & *Camer. in l. Imperialem, car.* 39. *lit. G. & H.* & illum tãtùm iuris effectum operabitur, vt corpora feudalia tantùm, non autem burgensatica veniant in taxatione adohæ, quemàdmodum è contrà in solutione collectarum venient burgensatica tantùm, non autem feudalia, nè duplici onere grauentur *cap. porrecta*, vbi *Sebast. de Neap. n.* 57. *Affl. in Const. Constitutionem Diuæ memoriæ, num. mihi* 70. secundùm veterẽ impressionẽ.

Confirmatur hoc ex casu magis du-
28 bitabili, nàm ius patronatus, quod habet maiorem repugnantiam iuris, quã simplex res burgensatica, ex quo tanquàm quid spirituale, seù spirituali annexum, vt in *cap. de iure, extrà de iure patron. & cap quantò, extrà de iudic.* nõ potest infeudari, vt post *Roman. consil.* 368. *Paul. de Cittadin. de iure patronat. par.* 6. *quæst.* 19. & *Roccb. de Curte eod. tract. in verb. ipse, vel is, à quo, quæstio. princ.* 23. *col* 2. *in princ.* latè disputando concludit, *Lambert. de iure patronat. lib.* 1. *par.* 2. *quæst.* 7. *principali, ar-*
29 *tic.* 1. & tamen cum Vniuersitate feudi transit etiam ius patronatus, *cap. cũ seculum, & cap. ex literis, de iur. patro.* non tamen principaliter, sed accessoriè, & in consequentiam, vt optimè declarat *Lambert. d. q.* 7. *art.* 1. post *nu.* 6. *vers. Respondetur etiam*, & pro absoluto habent *Abb. Antiq. Innocent. Collect. Zabar. Ioann. Andr. Butr. Anan. Host. Anchar. Henric. Panorm. & alij Canonistæ*, tàm in *d. c. ex literis*, quàm in *d. cap. cùm seculum.*

Quod adeò verum est, vt ius patro-
30 natus licet, quandò de per se personaliter consistit, & distinctum ab Vniuersitate, confiscatis bonis possessoris non transeat in Fiscum, tamen si sit vnitum alicui Castro, vel Villæ vti accessoriũ ad Castrum, vel Villam, tunc confiscato Castro, vel Villa transit etiam ius patronatus simul cũ illa Vniuersitate, *Anna sing.* 291. *Affl. in cap.* 1. *§. ex eadẽ lege, num.* 8. *& 9. de leg. Corrad.* latè, & magistraliter *Garz. de benef. par.* 5. *c.* 9. *num.* 25. *vsque ad* 35. *Sanchez in decal. lib.* 2. *cap.* 19. *numer.* 8. *Molin. de Hisp. primogen. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 25. *in fin.*

Digitized by Google

verſic. cæterum, Lambertin. de iur. patron. lib. 3. 8. q. princip. art. 8. nu. 13. & 14. iuncto *art. 14. 5. quæſt. princip. lib. 1. par. 2. in final. verb. & art. 11. eiuſdem 5. quæſt. princ.* optimè *Gigas de crim. læſ. maieſt. tit. de pœn. comm. crim. læſ. maieſt. quæſt. 4. num. 5. & 6. Farinac. in præct. crimin. q. 25. nu. 156. & ſeq.* idem *deciſ. 53. par. 1. tom. 1.* in nouiſſimè impreſſis *Guazzin. de conſiſc. bonor. lim. 32. 13. concluſ. num. 18. Carpan. in Stat. Mediol. in cap. omnium, num. 429. & 433.* nouiſſimè *Auguſt. Barboſa in ſuis collectan. in cap. ex literis, nu. 9. & 10. de iur. patron. & in cap. cùm ſæculũ, num. 2. eod. tit. Molina Ieſuita de maiorat. diſput. 620.* poſt *num. 9. verſ. vndè quandò,* qui etiam à *num. 5. verſ. confirmatur præterea,* multa ſimilia connectit ad probandum, quòd multa, quæ non poſſunt principaliter de per ſe ſubſiſtere, ſubſiſtunt tamen acceſſoriè, & in conſequentiam, & tamen certum eſt, quòd ius patronatus de per ſe ſubſiſtẽs ſeparatum ab Vniuerſitate Villæ, vel Caſtri, tranſit etiam ad extraneos hæredes, ſiuè ab inteſtato, ſiuè ex teſtamento, *cap. 1. extrà de iure patro.* & poſt *Innoc. in rubr. extrà de iur. patron.* admittunt *omnes,* quos citant *Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 24. num. 6. Didac. Spin. in ſpecul. teſtam. glo. 4. prin. nu. 46.*

His ſatis congruè applicari poteſt
31 reſolutio tradita per *Roſental. de feud. cap. 5. concluſ. 64.* vbi *num. 4.* concludit, quòd ſi aliqua bona ſeruientia feudo principali deuoluantur ad Baronem ob culpas à poſſeſſoribus commiſſas, deuoluto poſteà feudo principali ad Dominum directum ob lineam finitã, vel aliam cauſam, etiam illa bona quæſita pœnes Baronem ob culpas à poſſeſſoribus commiſſas deuoluentur ad Dominum directum, & non remanebũt pœnès hæredes Baronis, & in fine ſubdit rationem, quæ eſt notanda ad noſtrum propoſitum. Inquit enim, quòd hæc quædam conſolidatio ex cauſa reuerſionis de præterito fundata eſt in feudo dominante, à quo feudum ſeruiens mouetur, & ex eo tanquàm ex radice naſcitur, & per modum vnionis omnes qualitates, & conditiones rei, cum qua vnitur, aſſumere videtur, aliàs Domino directo proprietas mutilata, ac ſuis membris truncata redderetur, & in *gloſ. fin. eiuſdem concluſ. ſub lit. D.* poſt confirmatam hanc concluſionem, authoritate *Oldrad. conſil. 240. Alber. in l. vſufructu legato, ff. de vſufructu,* qui, & eandem quæſtionem latius affirmauerat in *rubr. C. de vſufruct. verſ. item quæritur,* vbi inſeruit integrum *conſilium Oldradi,* ſubnectit ipſemet *Roſenthal.* aliam rationem noſtro caſui valdè applicabilem, inquiens, quòd illa ſubfeuda ad Baronem peruenta ex culpa poſſeſſorum comprehenſa fuerũt à principio ſub principali feudo, Comitatu fortè, & ſic delicto commiſſo, & Comitatu aperto, totus Comitatus, vt conceſſus fuit abſque dubio tanquàm Vniuerſitas ad Dominum ſupremum reuertitur, niſi fortaſsè hoc ſubfeudum eſſet proprium allodium Comitis, idq; haberet ex alia cauſa, quàm ex feudali conceſſione huius Comitatus, & ſic eſt deciſio tangens ad vium caſum noſtrum, vel ſatis proxima.

32 Et licet *Roſenth.* in final. verb. ſpecificet ſolũ de ſubfeudo, tñ concluſio ab initio per ipsũ propoſita eſt generalis, & indefinita reſpectu bonorũ ſeruiẽtiũ feudo principali, & ſic cõprehẽduntur ẽt bona reddibia feudo, quæ ſine dubio ſunt burgẽſatica, licet reditus, qui feudatario Baroni ploluitur ſit feudalis, vt poſt *Napod. in cõſue. in bonis, in verb. ſed in bonis, verſ. ſed quid ſi Comes,* & *Puteus de reintegr. c. quid ſi Comes, car. nubi 7.* tradit abſolutiſſimè *Camer. in l. Imperialem, car. 39. à ter. in prin. dit. H, verſic. ſed tunc, Reg. de Ponte conſ. 11. n. 3. vol. 1.* & ſic reſolutio *Roſenth.* comprehendit in ſpecie bona burgenſatica, quæ ſunt de feudo, quod indè clarius ſuadetur ex vltimis verbis in dicta eius *glo. ſub lit. D.* dùm limitando

dicta

Digitized by Google

dicta per ipsum respectu deuolutionis cum Vniuersitate ad Dominum supremum subnectit illa verba, *Nisi fortassè hoc subfeudum esset proprium allodium Comitis, idque haberet ex alia causa, quàm ex feudali concessione*, & sic manifestè sentit, quòd etiam si sit allodium transit cum Vniuersitate Comitatus, si habuit hoc allodium ex eadem concessione Comitatus, ergò est punctualis decisio in casu nostro.

Quod non minus rationi congruit, 33 quàm naturæ, nàm si verum est, prout verissimum esse, de iure fundaui, quòd hæc burgensatica ab initio erectionis feudi vnicum corpus constituerunt in diuersis tamen membris, quantumuis diuersæ naturæ, & speciei consistens, perneccessè est secundùm naturam, vt tanquàm membra non possint à capite separari, sed semper & vbique mẽbra sequantur caput, iuxtà *tex. in l. cũ in diuersis, ff. de relig. & sumpt. funer. & cap. cùm non liceat, de præscript.* vbi tradunt vnanimiter *DD.* quòd membra regulantur à capite.

Et quemàdmodum non poterant 34 dismembrari à capite in vita per Baronem, nequàquam poterint dismembrari in morte per deuolutionem, & successionem, aliàs talis diuisio, & dismembratio corrumperet ipsum corpus feudi inspecta sui erectione, & ad nihilum reduceret ad instar stipulationis indiuiduæ, de qua agit *Iurisconsul. in l. stipulationes non diuiduntur, §. idem puto, ff. de verb. obl.*

Nihil enim tàm naturale est, quàm quòd eodem iure, quo feudum hoc in sui erectione à concedente cum omnibus prædictis membris colligatum est, similiter in sui extinctione cum omnibus eisdem suis membris dissoluatur, & ad concedentem redeat, *l. nihil tàm naturale, & l. ferè, ff. de reg. iur.* quia omnis res per quascumque causas nascitur, per easdem dissoluitur, *cap. 1. extrà eod. tit. de regul. iur.* & quælibet res de facili reuertitur ad suam naturam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret in fi. ff. de pact.*

Nec potest dubitari, quòd omne 35 feudum vltrà bona feudalia, & subfeudalia, continet sub se nedùm ea membra burgensatica, quæ seruiunt feudo in pecunia, frugibus, aut aliter, sed etiam simpliciter burgensatica, & merè allodialia libera ab omni onere seruitutis, sed ipsi feudo adhærentia, vt explicitissimè, & pro absoluto tradit *Frec. lib. secundo, subfeu. author. 29.* post *num. 6.* dùm inter cætera membra cõprehensa sub Vniuersitate feudi connumerat emphyteosim, liuellum, censum, & bona allodialia. Similiter etiã *Camer. d. car. 39. lit. E.* vbi ait, quòd Baro potest habere burgensatica sub feudo suo. Item & *Io. Michal in add. ad Troiss. rit. 50.* vbi enumerat singulas species bonorũ, quæ possunt esse sub feudo, & inter cæteras, burgesatica feudi.

Et hoc adeò verum est, vt facta se- 36 mel illa vnione per deuolutionem pœnes Regiam Curiam, si Regia Curia denuò concedat Castrum in feudũ, etiam nulla facta mẽtione de illis corporibus vnitis, adhũc, facta concessione simpliciter Castri cum iuribus, & pertinentijs suis, venient hæc etiam corpora burgensatica tanquàm vnita feudo, ità post *Andr. in cap. 1. num. 11. in fine, de controuers. feud. apud par. term.* resoluit *Paris de reintegr. feud. d. cap. pone quod Rex dat, fol. mihi 66. Iass. in l. quòminus, num. 120. ff. de flum.* vbi etiam *Aretin.* qui citat *Bald. in cap. 1. in princ. in vlt. quæs. num. 12. & 13. de controu. inuest.* iterum *Aretin. consil. 15.* Ergò cessat omnis dubitatio.

Demùm, nè vllus scrupulus remaneat in decisione huius causę ex illa clausula superiùs enarrata, videlicèt, *Quæ sunt de feudo in feudum, quæ verò de burgensatico in burgensaticum, & quæ de seruitio in seruitium*, est in facto aduertendum, quòd in concessione facta per Regiam Curiam Ioanni

de Fundo in anno 1551. fol. 102. in fine, & à ter. leguntur infrascripta formalia verba, videlicèt.

Casalia, & bona feudalia sunt ista videlicèt,

1 *In primis, li Casali di Casapesella, & Insula in le pertinentie di Auersa con suoi territorij, pertinentie, e loro giurisditioni, cosi come li teneua, & possedeua lo detto Cesare Mormile tanto Ciuile, come Criminale, & iura vassallorum censi & rediti.*; & sic omnia comprehensa in hoc primo corpore sunt concessa tanquàm bona feudalia iuxtà rubricam, & sub vnico corpore.

2 *Item lo feudo nominato delli Porcili*, & in hoc non est controuersia, quia exprèsè appellatur feudum.

3 *Item le Terre de Grazzanisi nelle pertinentie di Capua*, & similiter in hoc tertio corpore non est controuersia, nã pars fatetur, esse corpus feudale.

4 *Item più li Cuponi, quali Hanno impegnati al Comendator Montalto per scuti mille*, hoc vltimum corpus erat, & est burgensaticum, vt infrà patebit, & propterea nè sub illa generalitate rubricæ bonorũ feudaliũ cẽseretur, hoc quoq; corpus fuisse concessum in feudum, immediatè subnectitur in concessione illa clausula; *Quæ sunt de feudo in feudũ, quæ verò de burgensatico in burgensaticum, & quæ de seruitio in seruitium.*

Quæ quidem clausula habuit oculos non ad burgensatica sita, & incorporata intrà Vniuersitatem corporum feudalium separatim concessorum, vnumquodque de per se, quæ non possunt considerari vti separata à feudo, vt suprà probatum est, sed ad hoc vltimum corpus burgensaticum separatum, & de per se consistens; quod neq; tunc liquidò constabat contrahentibus, si erat burgensaticum, vel feudale, & propterea fuit apposita illa clausula, vt eius natura qualiscunque fuisset non alteraretur ex noua concessione.

Quòd autem hoc vltimum corpus dictum *li Cuponi*, esset burgensaticum indè manifestè apparet, quia per scripturas præsentatas pro parte Regij Fisci plenè constat, quòd Hieronymus Ladislaus de Fundo vltimus possessor dictorũ bonorum vti successor Ioannis de Fundo primi concessionarij in vita alienauit duas partes territorij prædicti vti burgensatici, videlicèt,

Vnam in anno 1616. modiorum 28. pro pretio ducatorum 1540. Marco Antonio Pagano fol. ....

Alteram modiorum 50. in anno 1619. Syluestro Conte pro pretio ducatorum 2110. fol. 334. & à ter.

Reliquam verò integram partem modiorum ducentum post mortem dicti Hieronymi Ladislai Don Annibal Moles eius hæres dedit insolutum Beatrici Moles viduæ relictæ à dicto Hieronymo Ladislao in satisfactionẽ sui crediti dotalis ascendentis ad duc. tresdecimmille simul cum alijs bonis hæreditarijs, fol. 394. & sequentibus.

Hinc modò apparet manifestè, quòd illa clausula, *quæ de burgensatico in burgensaticum*, verificatur in hoc vltimo corpore, quod est burgẽsaticum, & pœnitus separatum ab alijs corporibus feudalibus, & extrà fines illorum, nec potest vllo modo applicari ad illa burgensatica, quæ sunt incorporata infrà fines dictorum feudorum.

Et sic cessare debet omnis alia interpretatio contra verba, & mentem contrahentium. Cætera supplcat Deus, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sac. Cons. Tribunal antecedit Tribunal Regiæ Cameræ.*
2 *Præcedentia inter Regios Consiliarios, & Præsidentes Regiæ Cameræ.*
Quænàm obseruetur in Collaterali Cõsilio, nu. 3. 8. & 21.
Quæ in Regia Camera, num. 4. 14. & 17.
Quæ in Sacro Consilio, nu. 22.
Et quæ extrà hæc Tribunalia, num. 23.
5 *Præcedentia in materia statur consuetudini, etiam si aliquam haberet iuris obstantiam.*
Per vnicum actũ acquiritur quasi possessio, nu. 6.
7 *Priuilegium dubium iuterpretatur ex subsequenti possessione.*
9 *Verba simpliciter prolata directò, & absque medio sunt intelligenda.*
10 *Emergentia in negotijs assumere debẽt naturam principalis.*
11 *Honoribus maioribus iuncti non deuocantur ad minores.*
12 *Princeps addens alicui maiorem honorem non præiudicat prioribus priuilegijs.*
13 *Priuilegium superueniens non debet esse ipsi priuilegiato damnosum.*
15 *Maior quilibet in domo propria est quolibet extraneo.*
16 *Adiunctio vnius ad aliud, quandò fiat principaliter, quandò accessoriè, & vtriusque adiunctionis effectus.*
18 *Votandi in causis stylus quinam in Regia Camera, & qui in Sacro Consilio, vbi adsit votorum paritas.*
Quid circà ordinem votandi, nu. 20.
19 *Causis in decidendis attenditur stylus Tribunalis, vbi lis vertitur.*

ARGVMENTVM.

Quænam dignitas, & ordo præcedentiæ intercedat inter Regios Consiliarios Sacri Consilij, & Præsidentes Regiæ Cameræ Summariæ tám si simul interueniant in Tribunalibus Regiæ Cameræ, & Sacri Consilij, quàm in Regio Collaterali Consilio, etiam si Regij Cõsiliarij essent adiuncti in causis Regiæ Cameræ decidendis in dicto Collaterali Consilio, quàm etiam si conueniant vbique locorum extrà hæc Tribunalia.

PROCOETV REGIORVM Consiliariorum.

CONSILIVM CII.

Sit nomen Domini benedictum.

IN causa deuolutionis Baroniæ Casapesellæ ad Regia Curiam vertente in Tribunali Regiæ Camerę, cui Adiũcti fuerunt duo ex Regijs Consiliarijs Tribunalis Sacri Consilij, post plures sessiones habitas in Regio Collaterali Consilio, vbi decisi sunt aliqui articuli principales, in quibus hi Regij Consiliarij Adiuncti semper absque aliqua cõtrouersia tenuerunt manũ dexterã in sedẽdo, proùt in similibus semper pacificè, & quietè tenuerunt, nouissimè insurrexit prætensio Dominorũ Præsidẽtium eiusdem Reg. Cam. quòd ex nunc in anteà Regij Consiliarij, quandò interueniunt vt Adiuncti ad Tribunal Regiæ Cameræ, debeant tenere manũ læuã, relicta integra dextera ipsis Dominis Præsidentibus, nedùm in ipso Tribunali Regiæ Cameræ, sed etiam in ipsomet supremo Collaterali Consilio, & proindè ità modò obseruari debeat in hac causa decidenda in Collaterali Consilio cum Consiliarijis Adiunctis Tribunali Regię Cameræ, quic-

Digitized by Google

quid hùcusque fuerit obseruatum. Nos verò tanta nouitate obstupefacti tanquàm pœnitùs ignari, quod fundamentum habere possit talis prætensio, infrascripta breuissimè afferimus pro conseruanda, & tuenda authoritate, & prærogatiua ipsorum Regiorum Consiliariorum.

1 Primum, certò certiùs est, quòd Tribunal S. C. dignius est Tribunali Regiæ Cameræ, & proindè Tribunal Regiæ Cameræ vti Tribunal Collegiatũ semper cessit, & cedit vbique locorum Tribunali S. C. tanquàm digniori ex antiquitate, & Vniuersitate iurisdictionis in toto Regno, vt in *prag. 1. de offic. Sac. Consil.*

2 Secundum, indubitatum est etiam, Regios Cõsiliarios esse digniores Præsidentibus Regiæ Cameræ, considerando singulos vt singulos de per se, & propterea extrà Tribunalia Regij Cõsiliarij semper, & vbique præcesserunt Dominos Præsidentes Regiæ Cameræ in publicis, & in priuatis actibus, & vtrumque ab ipsismet Dominis Præsidentibus æquo animo substinetur.

3 Tertium, quandòq; fuit controuersum, sed demùm extrà controuersiam redactum ex literis Catholicæ Maiestatis sub die 26. Ianuarij 1593. vt quotiescunque Regij Consiliarij, & Præsidentes Regiæ Cameræ conueniunt in Collaterali Cõsilio, Consiliarij dexteram, Præsidentes verò sinistram manũ in sedendo occupare debeant, quæ declaratio tàm perspicua est, vt nullam admittere possit probabilem dubitationem, meminit *M. A. Surg. de Neap. Illustr. cap. 27. nu. 24.*

Sed tàm certam determinationem ipsi Domini Præsidentes euitare conantur diuersificando casus, vt illa determinatio respiciat illum casum, quãdo R. Cõsiliarij, & Præsidentes dantur adiuncti alicui causæ, aut negotio principaliter verrenti in eodem Collaterali Consilio, nàm tunc vtrique considerantur vti singuli de per se, & propterea meritò ex dictis in secundo assumpto Consiliarij debent præcedere, & tenere manum dexteram, Præsidentes verò sinistram. At quandò Consiliarij dantur pro adiunctis Tribunali Regiæ Cameræ, nempè in lite vertente in Regia Camera, etiam si decidenda sit in Collaterali Consilio, tunc, quia hi Consiliarij adiuncti, quandò accedunt ad Tribunal Regiæ Cameræ, sedent *in* manu sinistra, & omnes Præsidentes in manu dextera, eodem modo, quandò pro eadem causa conueniunt in Collaterali Consilio, Præsidentes debent tenere manum dexteram, Consiliarij verò sinistram, quasi quòd hoc casu Consiliarij adiuncti iudicentur vti accessorium ad Tribunal Regię Camerę, cui adiunguntur, & propterea debeant sequi naturam principalis, quod est Tribunal ipsius Regiæ Cameræ; Hæc est tota eorum prætensio, proùt nobis insinuata fuit à spectabilibus Regentibus. Verùm hæc eadem prætensio, proùt nouissima est, ità cedere debet infrascriptis considerationibus, quæ & ex antiquissima obseruantia, & ex solidissima iurium dispositione suffultę dignoscuntur. Siquidem in materia

5 præcedentiæ standum est cõsuetudini, etiam si aliquam iuris obstantiam haberet, ex traditis per *Innocent. in cap. 1. extrà de maior. & obedient. Angel. consil. 111. Aret. consil. 123. Marzar. consil. 26. num. 34. Leonin. cons. 1. num. 20. Bald. in cap. cùm olim, in princ. extrà de consuetu. Præpos. in cap. Episcopos, col. 2. vers. sed quis præfertur, 17. distinct. Dec. in cap. Clerici, num. 14. vers. & omnia, extrà de iudic. Boer. de author. magn. Consil. num. 109.* latè *Pacian. de probat. lib. 2. cap. 26. num. 136. & 144.*

6 Imò in huiusmodi præcedentijs tanquã iure incorporali acquiritur quasi possessio per vnicum actum, *cap. cùm Ecclesia Sutrina*, vbi *Abb. nu. 22. & Rip. n. 9. extrà de caus. poss. & propr. Coccin. decisio. Rot. 52.*

Quam quidem obseruantiã, & quasi

Digitized by Google

si possessionem pro Regijs Consiliarijs ipsi Domini Præsidentes inficiari non possunt, etiam in hac eadem causa Baroniæ Casapesellæ, in qua semper Cõsiliarij adiuncti tenuerunt dexterum latus in Collaterali Consilio, Præsidentes verò sinistrum.

Et ex hac obseruantia, & quasi possessione resultat, quòd quandò determinatio facta per Catholicam Maiestatem in anno 1593. pati potuisset aliquam dubitationem, quod omninò negatur, adhùc omnis dubitatio censetur sublata ex obseruantia, & possessione subsequenti, quemàdmodum dici-
7 mus de priuilegio dubio, quod declaratur ex subsequenti possessione, quæ est interprætatiua priuilegij dubij, vt post *Bart. cons.* 59. tradit *Roman. cons.* 271. nec requirit longi temporis præscriptionem, *Dec. consil.* 156. *colum. fin. Cranes. consil.* 101. *& Regens de Ponte consil.* 57. *num.* 46. *&* 47. *volum.* 1. *consil.* 132. *num.* 21. *& consil.* 146. *nu.* 55. *volum.* 2. vbi citat etiam *Castrens. consil.* 143. *vol.* 1. *Molin. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 58. *Rot. diuers. lib.* 2. *decis.* 256. *num.* 67. *Dec. in cap. cùm M. Ferrarien sis num.* 26. *ad* 29. *extrà de Constit. Corn. consil.* 188. *num.* 10. *volum.* 4. *Surd. consil.* 335. *num.* 26. *&* 27. *volum.* 3. *Crauett. consil.* 776. *num.* 78. *vol.* 5. *Regens Valenz. consil.* 56. *nu.* 49. *consil.* 53. *num.* 9. *&* 10. *consil.* 63. *num.* 193. *& seq. Vinc. Anna allegatio.* 52. *nu.* 7. *Fab. Ann. consil.* 129. *num.* 43. *Præs. de Franch. dec.* 397. *nu.* 12. *Reg. de Ponte dec.* 5. *in fi. Coccin. decis. Rot.* 129. *in fine*. Adeò quòd ex tali possessione resultat etiam notorium ius in petitorio, quandò de eo ageretur, quod nullo modo est tractandum.

Verùm ad maiorem exuberantiam non præiudicando in aliquo actuali possessioni, quam tenent Consiliarij, Aduertant, quæso, Supremi Senatores, ad illam diuersificationem casuum, per quam conantur Domini Præsidentes eludere determinationẽ à Rege emanatam, quòd talem diuersificationem non admictunt verba expressa in lite-
8 ris Catholicæ Maiestatis, sunt etenim satis generalia, & comprehendunt omnem casum, pro quo conuenire debeãt Consiliarij, & Præsidentes in Collaterali Consilio, vt ibi, *Y que lo mismo agan, quando algunos dellos fueren en particular, como adiunctos, de manera que cadauno ocupe el lugar, que toca en vn coro, o lado sin estoruar al otro*.

Quæ verba nullo modo patiuntur
9 vllam restrictionem de casu ad casum, tùm quia tanquàm simpliciter prolata sunt directè intelligenda absque aliquo medio, *l.* 2. *ff. de stipulat. seru. l. hoc legatum, ff. de leg.* 3. *l.* 1. *§. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphit. pet. l.* 1. *ff. de loc. publ. fruend. Bald. in l. vxor nu.* 1. *in fine*, C. *de bis qui accus. poss.* & vti indefinita æquipollent vniuersali, *l. si pluribus, ff. de leg.* 2. *l. si plures, ff. de leg.* 3. *c. si Romanorum*, vbi *glo. in verb. diuersis* 20. *distinct.* Tantò magis, quia literæ Catholicæ Maiestatis, licèt expressè restringantur quòad locum in solo Collaterali Consilio, tamen interpretatę fuerunt ab ijsdem Supremis Senatoribus, vt compræhenderent casum, etiam quandò Consiliarij, & Præsidentes vnirentur in sessionibus particularibus extrà Collaterale Consilium, adeò quòd dùm anteà Præsidentes tenerent in eis postrema loca post omnes Consiliarios, qui occupabant vtrumque latus, post illam determinationem factam per Catholicam Maiestatem, fuit ordinatum, quòd illud idẽ seruaretur etiam in Iunctis, seù sessionibus particularibus extrà Regia Tribunalia, & hoc actenta generalitate verborum, quæ compræhendit omnem casum.

Tùm etiam, quia nulla ratio potest suadere contrarium de vno casu ad alium, dùm res agitur in Collaterali Consilio, siquidem in literis Regijs cõsideratur locus Collateralis Consilij

vti

ui locus communis,& in loco cõmuni cuilibet seruanda est sua prærogatiua in omni casu in eo contingente,quia id, quod principaliter pro determinatione facta considerat, est præsentia Principis,& Collateralis Consilij,quomodòlibet negotium in eo tractetur,siuè principaliter, siuè vt emergens,est enim iuris regula tenaciter recepta, quòd ea,quæ emergunt in negotijs assumere debent naturam principalis,
10 *Alciat.in l.si quis in conscribendo, in in verbo, Compromissarios, vers.nàm, & iure videmus, num. 66. C.de pact. Plot.de in lit.iur. §. 4.num.39. Præs.de Franch.dec.252.in fin.* Quò fit,vt cùm hæc causa sit decidenda in Collaterali Consilio ex primæuo ordine suæ Catholicæ Maiestatis quantùmuis ad relationem Regiæ Cameræ, & in Collaterali Consilio est discreta manus dextera pro Consiliarijs, læua verò pro Præsidentibus, non debet diuerso iure regulari ab eo, quod est præscriptũ in causis Collateralis Consilij, quia hìc casus emergit in eodem Collaterali Consilio.

Id quod, secluſa declaratione Catholicæ Maiestatis,congruit omni iuri, & rationi, nàm quotiescunque Consiliarij dantur pro adiunctis Tribunali Regiæ Cameræ, in hoc honorantur à Principe, qui eos nominat pro adiunctis. Vndè non debent ex hoc actu dehonestari, quod in continenti accideret,si per talem adiunctionem,& nominationem amicterent illam prærogatiuam sibi ipsis à natura insitam ex tunc, cùm sunt creati Consiliarij,contra regulam traditã in *l. vt gradatim,*
11 *ff.de muner.& honor.in princ. & l. 2. C.quemad.ciuil mun.indic.lib.10.* quæ prohibent maioribus honoribus functos ad minores deuocari, proùt contingeret in casu prædicto,& *gl.in d.l.2* ait,esse habendam rationem,vt ascendendo, non descendendo conferantur honores.

Hoc ipsum illo dilemmate confirmatur validissimè, nàm aut Princeps per hunc actum, per quem nominat
12 Consiliarium pro adiuncto ad Tribunal Regiæ Cameræ in aliqua causa, addit Consiliario maiorem honorem, & tunc etiam si adderet maiorem dignitatem non facit præiudicium priuilegio, & prærogatiuæ Consiliarij, etiã si esset minoris dignitatis, *textus* sunt plures rotundi *in l. maior dignitas, C. de dignit. lib.12.l.eos,C.de excus. mun. lib.10.l.Decurionibus,C.de silent.li.11* ad idem *tex.in l.falsa,§.sed sicut,ff.de condit. & demonstr.* vbi honor superueniens auget statum, sed non mutat conditionem priorem; aut verò non addit maiorem honorem,sed reddit eũ participem eius authoritatis,quam habent Præsidentes in illa causa,in qua est adiunctus,& tunc non est iustum, quòd perdat priuilegium, & prærogatiuam Consiliarij præcedentem,quia
13 priuilegium superueniens non debet esse ipsi priuilegiato damnosum, ità probat *tex.* expressus *in l. per adoptionem, ff. de adoptionibus*, vbi Senator adoptatus à Plebeio non amictit Senatoriam dignitatem, quemàdmodum nobilis adoptatus à Plebeio non perdit nobilitatem,*Cuyac consul.56.* Hinc si nobilis aggregetur inter Plebeios ad finem gaudẽdi aliquo beneficio solis Plebeijs competenti, non ex hoc præiudicat suæ nobilitati,*Bald.* per illũ *tex.in d.l.per adoptionem,* sequitur *Peguer.dec.96.in fine.*

Nec his obstat cõtraria obseruãtia,
14 quæ viget in Tribunali Regiæ Cameræ, vbi Consiliarij adiuncti soli tenent manum sinistram, dexteram verò occupant soli Præsidentes, nàm hæc obseruantia non est fundata in prærogatiua personarum,aut in prærogatiua causarum, sed in mera prærogatiua loci, siquidem quilibet in domo propria maior est quolibet extraneo,*glo.2. in l.apud eum, ff.de manumissionibus*, etiam in maiori dignitate constituto,
15 exemplum est in Episcopo, qui licèt

di-

dignitate sit inferior Archiepiscopo; tñ in propria Diœcesi est maior Archiepiscopo, dummodò non sit eius suffraganeus, adeò quòd si delinquat Archiepiscopus in Diœcesi Episcopi non sui suffraganei, poterit Episcopus illum punire, vt ex communi resoluit *Fœlin. in cap. cùm inferior, num. 2. extrà de maior. & obed.*

Nequàquam obstat, quòd hoc casu Consiliarij adiuncti ad Tribunal Regiæ Cameræ reputentur vti accessorium, & proindè debeant vti ea prærogatiua, quæ eis conceditur in loco proprio ipsius Tribunalis, quod est principale, nempè sedendi in manu sinistra. Nàm hoc motiuum facillimè resoluitur. Primò, ex illa regula desumpta ex *tex. in l. qui habent, ff. de tutel.* quòd scilicèt essentia, & proprietas semper præfertur accidenti, & sic essentia, & proprietas prærogatiuæ, quæ inest Cõsiliario ex propria persona, est semper præferenda illi accidenti, quod super-
16 uenit ex adiunctione; Secundò elicitur ex distinctione *Bartol. in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act.* ab omnibus nullo pœnitùs calculo refragante approbata, dùm tractat quæstionem de Prouincia adiuncta alteri Prouinciæ, vel Ciuitate adiuncta alteri Ciuitati; an illa Prouincia, seù Ciuitas adiuncta regi debeat eisdem Constitutionibus, & statutis, quibus regitur illa Prouincia, seù Ciuitas, cui adiungitur, & distinguit *Bart.* Aut audiunctio est facta accessoriè, nempè per viam incorporationis, vt quia illa noua Prouincia, seù Ciuitas sit adiuncta totaliter, & effecta vnicum corpus cum altera, cui est adiuncta, & hoc casu debet regi eisdem Constitutionibus, & statutis, quibus regitur Prouincia, seù Ciuitas, cui est facta adiunctio, quia tanquàm accessorium debet sequi naturam principalis; Aut verò adiunctio, est facta principaliter, & de per se, vtputà respectu iurisdictionis tantùm, & dominij vnius Domini, tunc ex tali adiunctione non resultat incorporatio in vnum corpus, & proindè quælibet Prouincia, seù Ciuitas regi debet suis Constitutionibus, & statutis. Quòd autem illa *Bart.* distinctio sit ab omnibus vnanimiter approbata, constat ex *Ang. consil. 247. Fœlin. in cap translato, num. 6. vers. sed adde notata, extrà de Constit. Colleg. Papiense inter Consilia Curtij Senior. consil. 56. nu. 8. vers. quartò benè fasit, Io. Baptista Ferrer. consil. 242. num. 5. Crauett. consil. 454. num. 3. vers. vniuersa difficultas, vol. 3. Rip. cons. 3. num. 6. vers. item respondetur, lib. 1. post Io. de Platea in l. vnica, num. 4. vers. item quid si Regnum, C. de Metropol. Berita. lib. 11. Greger. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. in verb. si no el hyjo mayor, circà finem, vers. nota tamen.*

Et ex hac *Bart.* distinctione intro-
17 ductum est, quòd vbi aliquis ex Regijs Consiliarijs transfertur à Tribunali Sacri Consilij ad Tribunal Regiæ Cameræ vti vnus ex Præsidentibus ordinarijs, & illi Tribunali incorporatus relicto pœnitùs Tribunali Sacri Consilij, tunc, quia hæc adiunctio fit accessoriè per viam incorporationis, cessat in eo illa præcedentia, & prærogatiua dignitatis Cõsiliarij, & vtitur illa prærogatiua, quæ competit cæteris Præsidentibus, nempè ex prioritate temporis, quo fuit assumptus ad munus Consiliarij, ac si ex tunc fuisset creatus Præsidens Regiæ Cameræ, & sic præcedet illos tantùm, qui post suam assumptionẽ ad munus Consiliarij fuerũt creati Præsidentes, nulla inter eos retenta discretione lateris dexteri à sinistro, vt constat ex M. *Ant. Surgente de Neap. Illustr. cap. 27. nu. 22. in fine*, & est palàm omnibus. At vbi adiunctio fit principaliter absque illa incorporatione, tunc semper retinet suam prærogatiuam, & nouissimus Consiliarius præcedit etiam antiquiorem Præsidentem, excepto tamen Decano, quandò conueniunt in proprio Tribunali Regiæ

Ca-

Cameræ,& etiam Decanum vbique extrà illud Tribunal,& sic in casu hoc contingenti cessat regula accessorij, cùm potiùs retorqueatur contrà illos. Nequè contrarium suaderi potest sub prætextu,q Regij Consiliarij,qui dantur pro Adiũctis Tribunali Regiæ Cameræ in causis in eâ vertentibus, in votando obseruent stilum Regiæ Cameræ,non autem stilum Sacri Consilij, vt putà, quia in paritate votorum non dantur alij Adiuncti, proùt seruatur in Sacro Consilio,sed profertur sententia in fauorem rei,iuxtà *tex.in l.inter partes, ff. de re iudic.* etiam quandò Fiscus est reus, quia in Regia Camera non seruatur *tex. in l. non puto, ff. de iure Fisci*, nàm ex hoc non resultat, quòd dicantur adiuncti accessoriè; non autem principaliter, nàm hæc respiciunt decisoria causa-
19 rum, in quibus attenditur stylus Tribunalis, vbi lis vertitur, *Carauit. rit. 21. num.20.& 21. Ioseph.Ludou. decis. Perus.96.& Lucens.36.* quod non præiudicat dignitati,& præeminentiæ Cõsiliariorum, quam retinent etiam in
20 illo actu votandi, siquidem semper Consiliarij etiam nouissimi, qui essent post omnes Præsidentes asciti ad munus Consiliarij,in votando sunt posteriores, quia votãt post omnes Præsidentes etiam Decanum, excepto Locumtenente,aliàs enim deberent votare iuxtà ordinem temporis, quo fuit quilibet assumptus ad officium suum, proùt seruatur, quandò incorporantur cum Tribunali Regiæ Cameræ per translationem ad officium Præsidentis, vel Fisci Patroni; quidquid in contrarium affirmauerit *Regens Constantius. in l. 1.n.36.& 38. C.de consulib.li.12.* vbi id admittit respectu illorum,qui incorporantur ad officium Præsidentis tantùm,non autem si incorporantur ad officium Fisci Patroni, quos asserit sedere in postremo loco post omnes *Præsidentes*,etiã qui fuerunt asciti ad munus Præsidẽtis,postquàm ipse Fisci Patronus fuerat ascitus ad munus Regij Consiliarij, siquidem ille Doctissimus Vir alioquin oculatissimus in obseruantia huius præcedentiæ cespitauit, nàm quicquid sit de Antonio Baraptucio,& Io.Thoma Mastrillo,quos nõ cognouimus,tamen respectu Domini Vincentij Corcioni nunc actu gerentis officium Fisci Patroni per translationem à munere Regij Cõsiliarij manu palpamus, & oculis cernimus,qđ præcedit in Tribunali omnes Præsidentes post se creatos,& idem vidimus, & obseruauimus in persona Consiliarij Ferdinandi Fornarij, qui à Sacro Consilio primo loco fuit translatus ad munus Fisci Patroni, & semper sedit antè omnes Præsidentes tempore posteriores.

Hæc satis superquè fundant, antiquissimam possessionem pro Consiliarijs omni iure subsistere,quòd si fortassè aliqua dubitatio superesset, quod nullàtenus nobis persuadere possumus, tunc erit consulenda eadem Catholica Maiestas prò declaratione suarum literarum, & interim nihil innouandum in præiudicium possessionis,in qua Cõsiliarij reperiuntur, *l.1. & fin. C.de relat.* latè *Lancell.de attent.cap.* 8.Cætera supplear innata Religio,& doctrina Supremi Tribunalis.

Die 11. *Iulij* 1625. *Auditis duobus ex Regijs Consiliarijs, & duobus ex Præsidentibus Regiæ Cameræ, coràm Illustrissimo, & Excellentissimo Domi-*
21 *no Duce Albæ Prorege, fuit prouisum, quòd manuteneantur, lite pendente Regij Consiliarij, quandò conueniunt in Collaterali Consilio, vel in alio loco in possessione sedendi à dextris, saluis iuribus vtrique parti in petitorio.*

Interfuerunt Marchio Corleti,Marchio Belmontis, Regens Don Ioannes Enriquez, & Proregens Didacus Lopez Suarez, pœnes Regni Secretarium.

Hæc controuersia ansam præbuit,vt idem Collaterale Consilium determinaret alias controuersias,quæ in materia

ria præcedentię vertebantur inter Cõsiliarios,& Præsidentes Regię Camerę,
22 & sic vna vice fuit determinatum, quòd quotiescunque Præsidentes Regiæ Cameræ vti adiuncti conuenire debent cum Regijs Consiliarijs in Tribunali Sacri Consilij tàm intus Rotas eiusdem Sacri Consilii, quàm in Camerino, seù alibi vbicunque, siuè causa sit ordinaria Tribunalis S. C. siuè commissa particulariter aliquibus Regiis Consiliariis etiam vti delegatis, tunc semper Consiliarii debeant præcedere ipsos Præsidentes,occupando ipsi prius vtrumque latus dexterũ, & sinistrum in sedendo,& in postremo loco post omnes Consiliarios sedeant Præsidentes,vt ex rescripto emanato à Regni Secretario sub die 21. Septembris 1625.

Altera verò vice fuit determinatũ,
23 quòd quandò iidem Consiliarii, & Præsidentes Regiæ Cameræ vbicunq; extrà Tribunal Sacri Consilii,& Regię Cameræ conuenire contigerit, tunc dextrum latus occupent Consiliarii, sinistrum verò Præsidentes Regiæ Camerę, vt ex altero rescripto emanato sub die 7. Nouẽbris 1625. cuius decisionis meminit *Reg.Consil.d.l.1.nu.37. de Consulib. lib.12.Cod.* & infrà imprimenda duxi,vt sequitur.

Copia.

A tergo.

Al Proregente Diego Lopez Suarez del Consejo Colateral de Su Magestad, y Propresidẽte del Sacro Consejo.

Intus verò.

HAuiendose tratado en Colateral sobre la pretencion que tenian de precedencia los Consejeros del Consejo de Capuana con los Presidentes de la Regia Camara, oydas las partes, se ha resuelto,que los Consejeros,tãto en las Ruedas del Sacro Consejo, quanto en qualquier otro lugar, o camara del dicho Sacro Cõsejo, precedan a los Presidentes de la Regia Camara, tanto en caso que vengan por adjuntos, quanto por qualquier otra causa,de manera que los dichos Cõsejeros se sienten en el vno, y en el otro lado, y los Presidentes en el postrero lugar, y desta manera se asserue en la causa del Abogado de los Pobres, de la qual se haya de tratar en el dicho Sacro Consejo,donde hayan de acudir los Consejeros, y los Presidentes,que se han señalado por Iuezes. Lo aviso à V.S.para que de orden que assi se tenga entendido y quede notado en esse Sacro Consejo. De Castilleria a 22. de Setiembre 1625.

El Varon de Sant Arcangel.

Copia

A tergo.

Al Proregente Diego Lopez Suarez del Consejo Colateral de Su Magestad, y Propresidente del Sacro Cõsejo.

Intus verò.

HAuiendose tratado en Colateral de la differencia entre los Ministros desse Sacro Consejo, con las de la Regia Camara en materia de assiento, y oydose lo que por la vna, y otra parte se ha propuesto. Su Excelencia dize que se osserven las ordenes dadas cõ villete de 22. de Setiembre passado, à cerca la precedencia entre el dicho Sacro Consejo, y la Regia Camara, que es quando se huvieren de juntar en las Ruedas del Sacro Consejo, ò otro lugar, ò Camara del dicho Sacro Consejo, los Consejeros precedan à los Presidentes de la dicha Regia Camara, tanto en caso que vengan por Adiunctos, quanto por qualquier otra causa, de manera que los dichos Consejeros se sienten en el uno, y en el otro lado, y los Presidentes en el postrero lugar, y que de esta manera se osserue en la Causa del Abogado de los Pobres, la

Digitized by Google

la qual se haya de tratar en el dicho Sacro Consejo, donde hayan de acudir los Consejeros y los Presidentes que se han señalado por Iuezes, y que conforme lo que agora se ha resuelto quando se offreciere juntarse los dichos Tribunales, y Ministros en qualquier otro lugar fuera del dicho Sacro Consejo y Regia Camara, el dicho Sacro Consejo se tome el lado derecho, y la Regia Camara el ysquierdo. Lo auiso a V. S. paraque de orden que assi se tenga entendido y osserue, y quede notado en esse Sacro Consejo. De Cancillaria a 7. de Noviembre 1625.

El Varon de Sant Arcangel.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum est probatio probata, & qui illud habet pro se, dicitur habere casum legis.*

2 *Conuentio, vt pro interesse credatur simplici dicto alterius ex contrahentibus, est de iure valida.*

3 *Creditor, qui sibi cauit posse accipere pecuniam sub cambijs: potest ea semper reiterare, quousque non fuerit à debitore satisfactus.*

Quid importet potestas cambiandi, num. 6.

4 *Contractus apud Genuenses semper parturiunt interesse cambiorum.*

5 *Interesse debetur iuxta Consuetudinē Regionum.*

Solito negotiari semper à die mora debetur, & quotuplex, num. 7. & 8.

9 *Cambia qui solet alijs dare, exigit à debitore quidquid sua interest negotiationem omisisse.*

Qua sint probanda pro consequendo interesse cambiorum, nu. 11.

10 *Genuensium adeò propria est mercatura, vt sufficiat, quem esse Genuensem, vt probetur interesse cambiorum.*

ARGVMENTVM.

Creditor Genuensis si sibi cauit, vt retardata solutione Cambij per debitorem; liceat recipere eandem summam tàm in se, quàm in alios, & quòd in liquidatione huiusmodi interesse stetur eius simplici dicto, an talis conuentio de iure subsistat?

PRO PETRO BAPTISTA SCOTTO.

CONSILIVM CIII.

Sit nomen Domini benedictum.

MArchio Campaniæ ex causa antecedentium Cambiorum dependētium ab instrumentis annor. 1592. & 1589. factis computis cum Petro Baptista Scotto, confitetur remanere debitorem dicto Scoto scu. 3003. 8. 7. de marchis, quam summam Marchio affirmat fuisse ab ipso Scotto acceptā cambio pro feria Sanctorum Placentiæ, ipsamque soluere promisit eidem Scotto Genuæ in reditibus dictæ Feriæ, pacto expresso, quòd in defectū potuisset ipse Scottus dictam summam tàm in se, quàm in alios cambiare, & fuit præterea conuentum de interesse stari computo, calculo, ac simplici assertioni cū iuramento dicti Scotti, etiam non soleniter sumpto, cui credi dictus Marchio voluit, & haberi pro plena, & probata probatione, absque alia declaratione, vel taxatione Iudicis, quæ omnia iuramento attendere, & obseruare promissum fuit, & non contrauenire, etiam si de iure, vel de facto posset, quæ sunt formalia verba instrumenti exhibiti, fol. 5.

Quæ omnia cùm sint pacto, & iuramento firmata, quòd ità executioni tradenda sint, vt fuerunt promissa, nemo ambigere debet, fidem enim fallere, quod graue sit, dixit *Vulp. in l. 1. in princ.*

princ. de const. pecun. & latè *Marsing.* 148. *Strach. in tract. de mercat. in 2. p. num.* 10.

Vndè cùm Scottus habeat instru-
1 mentum pro se, casum legis habere dicitur, *Bald. consil.* 215. *col.* 2. *in fine, vol.* 2. *Aymo. Crauett. consil.* 31. *num.* 7. & sic probationem probatam claram, & manifestam, idem *Bald. in l. Imperator, col.* 2. *ff. de stat. homin. Tiraquell.* qui multos congerit *de retract. consanguin.* §. 2. *glo.* 1. *num.* 20. *Menoch.* qui plures addidit, *cons.* 422. *num.* 127. *volum.* 5.

Et cũ vigore dicti instrumenti liquidationem crediti ipse Scottus fecerit, fol. 131. absque alia probatione, clarũ est de iure, ipsum potuisse, & declarare, & describere in exitu administrationis factæ in hoc Regno pro dicto Marchione post causatam obligationem vltimam de ann. 1594. dict. scut. 3003. quantitates sibi debitas ex causa dictorum cambiorum.

Simplici enim dicto quòd credatur
2 absque alia probatione, quòdque dicta conuentio de iure, & consuetudine mercatoria subsistat, est cõmunis opinio *Bart. & D D. in l. fin. ff. de pact. stipul. Alex. & Ias. in l. iusiurandum ex conuentione, ff. de iureiuran. Dec. in cap. ad hæc, il secondo, de appellat. Alex. in consil.* 130. *in fine, volum.* 1. *consil.* 177. *volum.* 2. *Cagnol. in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quod inter, num.* 124. *Affl. in decisio.* 91. *Rot. Gen. decis.* 193. *num.* 9. *versic. neque obstare, num.* 10. & 11. sicuti enim partes pacisci possunt, quòd credatur testibus in causa propria, secundùm *Bald. in l. fin. C. de fideiussor.* quòd detur fides copiæ, cui alias non crederetur, *Doctores in authent. si quis in aliquo, C. de eden.* & quòd probationes inualidæ valeant, secundùm *Innocent. in cap. cùm causa, de testib. Bald. in l. fin. C. de testibus*, & quòd credatur dicto vnius testis, vt per *Speculat. in tit. de testib.* §. *restat, versic. hoc tamen, Bald. in l. bona fidei, C. de rebus credit.* Ità etiam pactum, & promissio de standō pro interesse simplici verbo cum iuramento ipsius Scotti, dixit *Strach. de mercat. in tit. de contractibus, num.* 6. vbi multos allegat; & in similibus terminis ità decisum fuisse refert *Rot. Genuæ decisio.* 134 & testantur de obseruantia innumeri Negotiatores Ianuenses, Romani, & Neapolitani, fol. 298. ad 301. Addo *Io. Bott. consil.* 56. & 57. *num. primo, Intrigliol. singul.* 324. *lib. primo, Ioseph Mascard. de probation. conclus.* 934. *num.* 35. *Seraphin. de iuram. priuil.* 31. *num.* 8. vbi bona additio, *Surd. decisio.* 259. *num.* 17. *Caualc. decisio.* 2. *nu.* 28. *lib.* 2. *Castill. decisio.* 112. *num.* 24. quæ est eadem apud *Mastrill. decis.* 303. idem *Mastrill. decis.* 60. *num.* 3. & *decisio.* 111. *num.* 10.

Nec dici potest, tale pactum esse
à iure improbatum, cùm adeó sit permissum, vt etiam si non sit expressum,
3 de iure intelligatur, vt probat *Decius consil.* 562. *in princ. vsquè ad num.* 4. vbi concludit, potestatem datam creditori per debitorem, vt capiat pecuniam sub cambijs, nè creditor patiatur interesse, non restringi in prima vice, sed generaliter intelligi, donec creditori satisfactum fuerit, quam *Decij* cõclusionem vti verissimam confirmat *Tiraq. in l. boues*, §. *hoc sermone*, 6. *limit. num.* 8. *ff. de verbor. signific. Schrader. de feud. tom.* 2. *par.* 10. *sectio.* 11. *nu.* 71. & tale pactum Marchio apposuit ex se, nedùm in contractibus prioribus ad beneficium Scotti, fol. 320. & 322. sed & aliorum creditorum, vt fol. 219.

Quæ res nec in dubium venire poterit, cùm pretia cambiorum posita in calculo, fol. 13. & sequenti, iusta esse, manifestò constet per fidem fol. 15. & sequenti.

Et testes super 6. & 7. fol. 108. 109. & 110. eodem, 112. & 113., & alij, qui subdunt, quòd ità soluerent, si deberent.

Digitized by Google

Quæ obſeruantia, & conſuetudo mercatoria, quòd attendenda ſit, ſunt regulæ vulgatæ, vt dixit *Petr. Luſit. in tract. de ſponſ. merca. in 3. par. n. 8. Rota Genuæ dec. 78. nu. 17.*

Eò maximè, quò contractus inter
4 Genuenſes eſt celebratus, & Genuæ ſolutio deſtinata, vbi cùm viuatur ſuper intereſſibus, vt teſtatur *Rot. Gen. dec. 68. in fi.* ità ſemper fuiſſe iudicatũ
5 fatetur: Intereſſe enim deberi ſecundũ Conſuetudinem Regionis, dixit notabiliter *tex. in l. idemq; §. ſi procurator, ff. manda. Rot. Genuæ d. dec. 78. in fine.*

Nec obſtat, quòd non apparet, ipsũ Petrum Baptiſtam paſſum fuiſſe hoc intereſſe, nempè, quòd cęperit pecuniã continuò ſub cambijs in ferijs ſubſecutis, & in computis annotatis, nàm ex inſtrumento, fol. 5. fatetur Marchio, quòd cæpit dictos ſcut. 3003. cambio, & dedit ei poteſtatem cambiandi in ſe ipſo, & alijs, & quòd de hoc ſtari de-
6 beret eius aſſertioni, & calculo, quæ conuentio eſt omninò ſeruanda, vt patet ex deciſis per *Rot. Gen. deciſio. 78.* poſt *num. 7. verſ. circà intereſſe, vſque ad fin. & dec. 134. num. 3.* quæ omninò videantur rogo, nàm ſunt in terminis terminantibus, *Thoming. dec. 37.* & eſt receptiſſimũ apud *DD.* quos latè enumerat *Anton. de Amat. reſolu. 27. n. 28.*

Ad cautelam tamen ipſe Scottus, vltrà eius iuramentum, probauit paſſum fuiſſe cambia, & pati, vt per epiſtolam f. 136. & per teſtes ſuper 4. f. 108. 110. 111. 112. 114. 120. & alios, vt per fidem fol. 319.

Et prætereà, quòd ſit negotiator cambiorum, probatur ex dicta fide, vt per inſtrumenta confecta cum Marchione fol. 322. & per alia fol. 137. etiam ex confeſſione Marchionis in inſtrum. fol. 71.

Quòd ſi nulla prorſus appareret probatio damni emergentis, adhùc idem intereſſe ſibi debebitur, ratione lucri ceſſantis: Ex quo tale intereſſe
7 ſolito negotiari à die moræ omninò debetur, nedùm de iure ciuili, ſed etiã Canonico, ex communi ſententia canonizata tàm in Scholis, quàm in Palatijs, teſte *Cagno. d. in l. vnica à n. 35. ad 40.* vbi latè *Rebuff. in vlt. glo. Cacb. deciſ. Pedem. 143. num. 4.* vbi innumeros congerit, *Rot. Gen. deciſ. 16. nu. 16. dec. 34. num. 3. verſ. at in caſu noſtro, deciſ. 59. num. 7. deciſio. 78. num. 11. verſ. prætereà cùm dictus agens, deciſio. 134. circà finem.* Imò vtrumque intereſſe debetur à dicto Marchione de-
8 bitore nedùm moroſo, ſed ſoluere Scotto, & pro eo fideiubere recuſante erga creditorem ſui cauſa factum, vt habetur ex literis datis dicto Scotto à Gregorio Garbarino creditore poſt inſtrumentum de anno 1594. fol. 223. n. 71. & 72. ex not. *in l. 3. §. nũc de offic. ff. de quod cert. loc. & in d. l. vnica*, per *Afflict. dec. 20. & Cano. in cap. cùm venerabilis, de except.*

Mora enim Marchionis patet ex tot literis in proceſſu exhibitis, & ordinibus, quòd pecuniæ adminiſtrationis Marchionatus alijs creditoribus ſoluerentur fol. 263. nu. 93. fol. 283. fol. 73. num. 26. &c. & talis fuit, quòd coegit vili pretio Scottum vendere propria bona, vt fol. 9. & pretium creditoribus fuit ſolutum, vt fol. 136.

Et quòd voluit cambia pati, licet grauitatem ſciret, quæ tamen moderatiſſimè eſſe conſtat fol. 263. num. 81. dicto fol. num. 96. fol. 73. nu. 27. à ter. fol. 261. ibi, *della partita, che à voi deuo* fol. 78. nu. 60. fol. 315. nu. 309. & alibi.

Quod intereſſe ipſe Marchio acceptauit, ordinãdo ipſi Scotto, vt ſibi ſolueret f. 247. n. 74. indè facta ſolutione partis, dicendo, *per vita voſtra finite di pagarui di quãto vi deuo ſopra cambij*, f. 264. n. 99. & maximè acceptauit, dũ dicto Scotto reſpondidit, *hauere fatto notare li duc. 3000.* vt fol. 247. nu. 27. f. 264. n. 100. magiſq; exprèſsè acceptauit, dũ recepit cõputa Scotti, dicẽdo, *li farò notare cõforme al ſolito*, vt f. 69. n. 7 & de ſolito apparet f. 72. nu. 14. & 15.

di-

Digitized by Google

dicendo hauer fatto vedere lo conto, che camina bene, & poi hauer comandato, che si ponga al libro, quæ verba operãtur de stylo mercatorio, ità quòd nisi constet error in computationibus cãbiorum non possit super eis refricari, vt testantur tot Negotiatores in fide, fol. 299. & altera fol. 300. Et non obstant verba indè dicta ad refrenandũ Scottum, nè conquereretur de retardatione solutionis, sicque confirmauit, & debitum agnouit etiam del 598. post reuocationem Scotti à gubernio, *offerendo compensare quello douesse Scotto per l'amministratione con il debito sopra cambij*, vt fol. 248. num. 78. vbi nulli dubiũ esse potest, quin ipsi Scotto debeantur iuxtà petita.

At vt omne genus scrupuli obiecti per Marchionem tollatur, id producitur, quod omnes, nemine dissentiente concludunt, nempè, quòd solito dare cambia realia, proùt solere ipsum Scottum fuit probatum per dictam fidem fol. . . & testes super 10. f. 113. & 120. ater. quòdque, vt Marchionem accomodaret, cambia realia facere omisisset, licito iure permissum esse exigere, quod ex sua industria iustè permutandi facere omisit, proùt in proprijs terminis affirmant *Caiet. in tract. de Camb. in cap. 1. Nauar. in consimili tract. cap. 15. num. 26. cap. 17. nu. 34. & cap. 20. nu. 56. Alex. consil. 141. lib. 5. Moderni in l. vnica*, C. *de sent. qua pro eo, quod inter.* faciunt notata per *Abbã. in cap. præsenti, & in cap. 1. de offic. delega. Lo. Lopes in cap. per vestras, §. ex his de donat. int. vir. & vx.* quia solito negotiari debetur nedùm interesse damni emergentis, sed vtrumque à debitore morolo, vt suprà dictum fuit, & testatur *glo. Bar. & Iaſ. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loc.* & communem testantur *Anchar. cons. 150. col. 2. Alex. cons. 200. vol. 6.* & alij relati.

Quòd aũt ipse Scottus solitus sit negotiari super cãbijs, nedùm est probatũ vt suprà; verùm sufficit sibi ipsa natio tio, quòd scilicèt sit Ianuensis, ex quò Ianuæ oẽs Nobiles, & plebeij, siuè pauperes, siuè diuites tàm Magistratus gerentes, quàm priuatam vitam agentes, ac etiam Doctores, imò etiam mulieres huiusmodi negotijs cambiorum incumbunt, ità vt valeat consequentia, est Ianuensis, ergò mercator, ità enim appositissimè deduxit, & decidendo confirmauit *Rot. Gen. dec. 139. num. 9. vers. quibus hinc indè, & num. 10. Scac. de commerc. §. 1. q. 7. par. 1. num. 65. & ibid. par. 2. ampl. 8. nu. 236.*

Nec dicatur, quòd Petrus Baptista non probauit requisita pro consequendo hoc interesse, iuxtà tradita per *Affl. dec. 20.* nàm ex deductis constat, ipsum esse negotiatorem huiusmodi cambiorum, & quòd alij negotiatores, qualis est ipse Scottus, in illis nundinis degẽtes in partibus lucrati fuerunt consimilem quantitatem, & hoc de iure sufficit, vt voluit *Ang. in l. continuus, §. cùm ità, ff. de verbo. oblig. Paul. ibidem, Rebuff. in l. vnic. glo. vlt. nu. 26.* post relatum *Affl.* vbi suprà, C. *de sent. quæ pro eo quod inter*, & latè comprobauit *Rot. Gen. dec. 139.* omninò videnda.

Sed ad quid de cambiorum æquitate pertractare, si ex eo, quòd Scottus non valens litigare, obtulit se contentum de cambijs nihil agere, dummodò soluto sibi capitali per Marchionem consimilis quantitas sibi mutuetur pro eodem tempore, quo Marchio vsus fuit prædicto capitali, vt ex calculo, fol. . . in fine, nu. 34.

Contractus enim, qui cum manifesto periurio inficiatur, in æqualitatem reducitur, quæ æqualitas, cùm sit de iustitia cuiuslibet contractus, vel quòad ipsam æqualitatem seruãdam, suggerit vt ad quantitatem petitorum cambiorum soluendam dictus Marchio condemnari debeat.

Digitized by Google

Die 15. Martij 1602. referente tunc Regio Consiliario Tapia Domino meo, nunc meritissimo Regente Decano Regij Collateralis Consilij, fuit declaratum per Sacrum Consilium, deberi hoc interesse cambiorum, iuxtà declarationem factam per ipsummet creditorem, proùt de hac decisione meminit idem Dominus meus in *4. par. Iur. Regn. tit. de camb. num. 43. & seq. Marius Muta decis. Sicil. 52. nu. 17. Anton. de Amat. d. resol. 27. n. 26. & seq.*

SVMMARIVM.

1 *Nominandi facultas, cùm quid facti sit, deportato per condemnationem nõ adimitur.*
Quid de facultate nominandi à Rege ob pretium concessa, nu. 6. & 14.
Item, quid si hæc facultas per actum separatum, vel simul cum prima concessione acquiratur, nu. 10. & nu. 13.

2 *Officium in persona filij nominati est diuersum ab officio, quod pater nominans tenebat.*
An transeat in filium vt res hæreditaria, nu. 4. & 9.
Si concedatur pro vno hærede, debet transire ad filium, etiam si pater capitis patiatur diminutionem, num. 5.

3 *Nominatus habet officium à Rege, quamuis illud a nominante accipiat.*

7 *Clausula*, pro se,& hærede, *quid operetur in concessionibus à Rege factis.*

8 *Vsusfructus, si acquiratur pro se, & hærede, an proindè efficiatur hæreditarius.*

11 *Assensus quid operetur in alienationibus officiorum.*

12 *Officium & si ampliatur, adhùc vnum, & idem officium, vt à principio dicitur.*
Nominatio quamuis facta per actum inter viuos, respectu nominati est quædam anticipata successio.

ARGVMENTVM.

Habens officium à Rege, ac etiam facultatem nominandi vnum hæredem, aut successorem tàm in vita, quàm in morte, si ob delictum eo priuetur, an post condemnationem valeat vti dicta facultate nominandi, ità vt prosit nominato.

PRO REGIO FISCO.

CONSILIVM CIV.

Sit nomen Domini benedictum.

NOtarius Iulius Cæsar Guadagnus tenens officium primi Notarij Regiæ Curiæ cum facultate nominandi vnũ hæredem, aut successorem in eo tàm in vita, quàm in morte, ità vt nulla nominatione facta in eo succederet eius hæres ab intestato, ob delicta in ipso officio commissa fuit relegatus per quinquennium, & eodem officio priuatus, quod fuit iussum vendi in beneficium Regiæ Curiæ, mediante sententia lata per Iudices delegatos coràm Domino Don Francisco Antonio de Alarcon dignissimo Visitatore Generali in hoc Regno sub die quinto Decembris 1628. Et emanatis bannis in Regia Camera pro dicti Officij venditione, se opposuit Dominicus Guadagnus eius filius nominatus à patre in successorem officij prædicti sub die 22. eiusdem Mensis, & sic nedùm post delictũ, & inquisitionem, sed post sententiam priuationis, & præsentata dicta nominatione in sui personam facta, petiit non procedi ad venditionẽ officii prædicti.

Quo articulo remisso per S.E. eisdẽ Iudicibus delegatis. Pro parte Dominici allegatur, sententiam priuationis officii non comprehendere facultatem nominandi, quam pater habebat, tanquàm

Digitized by Google

1 quàm separatam ab officio, quippèque cõtinet nudum ministerium facti, quod pater potuit explicare etiam post condemnationem, per *tex. in l. cùm pater*, §. *hæreditatem, ff. de leg. 2. & in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, lo secõdo, ff. ad Trebell.* qui loquuntur in deportato, vt etiã post sententiam deportationis non priuetur facultate nominandi.

Secundò, quia hoc officium respectu
2 filij nominati est diuersum ab officio, quod tenuit pater, & est nouum officium in persona filij, ad instar vsusfructus, qui est diuersus in persona filij ab vsufructu, qui fuit in persona Patris, iuxta *glos. in l. Stipulatio ista* 38. §. *si quis ff. de verb. oblig. et ibid. Bar. Alber. Angel. Paul. Alex. & Ias. glo. in verb. hæredibus in l.* 1. *ff. quibus modis vsusfr. amitt.* quæ omnia in proprijs terminis officij adducunt *Frecc. de subfeud. lib.* 2. *author.* 1. *q.* 50. *Franc. de Amicis de his qui feud. dar. poss. fol.* 61. *vers. natura*, *Mastrill. ad Petr. de Greg. de conces. feud. par.* 3. *q.* 7. *in vers. & ratio potissima*, & iterum *in tract. de Magistr. lib.* 1. *cap.* 28. *nu.* 21. *cum seqq.*

Tertiò, quia nominatus non dicitur
3 habere officium à nominante, sed à Rege, qui concessit facultatem nominãdi, licet mediãte illa nominatione acquiratur, iuxta tradita per *Andr. in cap.* 1. *sub num.* 50. *de pac. iur. firm. Frec. de subfeu. author.* 1. *q.* 53. *Reg. de Pon. de pot. Prot. tit. de assensib. Regijs* §. 2. *num.* 50. *& in cons.* 109. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 2. *Consiliar. Georg. in lectur. feud. c.* 54. *nu.* 77.

Quartò, quia officium nõ transit ad
4 nominantẽ vti res hæreditaria, sed tanquàm donum Regis concedentis facultatem nominandi, & ideò nõ potest nominans imponere onus super eo, ad decisa per *Gama decis. Lusit.* 29. *Reg. de Ponte d. cons.* 109. *lib.* 2. *Iacob. Maur. al leg.* 75. *post num.* 3. Quemadmòdum, & in vsufructu non cadit qualitas hæditaria, ex traditis per *Bal. in l.* 1. *nu.* 9. *in fi. vers. secundò quaro, C. vt action. ab*
5 *hæred. & contra hæred.* & hoc adeò verum esse ait, quòd etiam si officium sit concessum pro vno hærede simpliciter, hæres habebit officium, quãtumuis pater nominans passus sit capitis diminutionem, prout in vsufructu indiuiduliter tradit *Bald. in l. antiquitas nu.* 9. *de vsufr.* vbi etiam *Salycet.* id affirmat, quam doctrinam autumat ponere gladium ad radicem contra fiscum.

Quintò, & vltimò, quia hæc facultas
6 ampliandi fuit certo pretio acquisita, & non gratis concessa à Rege, & proindè non potest amicti etiam data culpa in persona nominatoris, ex traditis per *Camill de Medic. cons.* 143. *nu.* 7. & sic practicatum fuisse refert *Reg. de Ponte dec.* 7. *nu.* 33. post *Cravet. cons.* 6.

His tamen oĩbus, & similibus ex aduerso adductis vnico tñ fundamento facillimè, vt spero, fisci partes tuendo proiniuncti muneris executione, respõdeo.

Nàm clausula illa *pro se, & hærede* in
7 cõcessione facta à Rege siue de feudo, siue de emphyteosi, siue de officio operatur, vt successor in eo non possit illud habere, nisi cum qualitate hęreditaria, & proindè tãquam hæres teneatur ad omnia onera hæreditaria, vt de feudo tradit *Andr. in c.* 1. §. *hoc quoque col.* 1. *de succes. feud. & in c.* 1. *an agnat. col.* 1. *& in c.* j. §. *huius autem generis, ex quib. caus. feud. amitt. Camer. in c.* 1. *q.* 1. *n.* 22 *vers. & si quæris, an agnatus*, & de emphyteosi latissimè probat *Caldas de Pereyr. de iur. emph. lib.* 2. *q.* 22. & de officio in specie tradit *Frecc. de subfeu. lib.* 2. *auth.* 1. *q.* 53. *num.* 4. vbi expressè dicit, quòd ratione illius qualitatis hæreditariæ tenetur ad onera imposita per defunctum, si vult habere officium, sequitur *Reg. Tapia in constit. officia quæ personis num.* 10. *par.* 2. *Iuris Regni fol.* 126. *col.* 2. & nouissimè *Montan. in repet. cap. Imperialem* §. *præterea Ducatus num.* 31. *& seq.* vbi optimè de-
8 rat. Imò ipsemet vsusfructus, qui de per se est personalissimus, si tamen fuerit quæsitus pro se, & hærede, efficitur hęreditarius, & transit ad hæredem cum

Digitized by Google

qualitate hæreditaria,quãuis sit nouus vsusfructus penès hæredem, vt est *tex. in l.stipulatio ista* 38. §.*sed si quis ff.de verb.oblig.*declarat *Frec.author.*13.*post num.*9.*vers.si tamen conceditur*, vbi affirmat appositissimè, quòd licet in persona hęredis sit nouus vsusfructus,quia tamen ab initio fuit sic concessus,habet hæres vsumfrnctum ex stipulatione defuncti,prout rem hæreditariam, & hãc opinionem diffusissimè cõprobat *Phan. de inuentar.par.6.num.*48.*& seq.* qui propterea concludit,quòd est describẽdus in inuentario cum alijs bonis hæreditarijs.

Iacto hoc fundamento corruunt omnia ex aduerso ponderata, quæ locum
9 sibi vendicant in concessione facta pro filio nominato,aut nominando,seu vno ex filijs, aut pro persona nominanda, absque expressione, & mentione hæredis, quæ operatur qualitatem hæreditariam,prout expressè declarat *Mastr. de magistr.lib.*1.*c.*28. *post nu.*28. *vers. non obstant contraria*,& propterea non vendicant sibi locum in casu nostro, in quo est concessum officium pro se, & herede nominando,& sic cum qualitate hæreditaria.

Nec est verum in casu nostro, quòd potestas nominandi est res distincta ab officio,& quòd propterea priuatus officio non censetur priuatus potestate nominandi, quam exercere põt etiam deportatus.

Nàm in facto verum est, quòd hanc
10 potestatem nominãdi acquisiuit Guadagnus, non per actum separatum ab acquisitione officij, sed per vnicũ actũ emptionis simul,& semel cum ipso officio, & pro vnico pretio, & sic potestas nominandi est appendix,& sequela necessaria ipsius officij, & propterea deuoluitur ad Regem eodem iure, quo deuoluitur officium, vt magistraliter exponit *Mastrill.eod. cap.*28.*num.*38. authoritate *Bald. & Afflict.in cap.*1.§. *rursus de contr.inuest.*

Nec dicatur,quòd potestas ampliãdi non potest dici acquisita simul,& semel cum ipso officio per Notar.Iulium Cæsarem,dũ ipse habet causam à Notario Anello de Martino, qui dictam ampliationem obtinuerat per priuilegium separatum longè post adeptum officium, & per consequens, dùm illud transtulit in Notarium Iulium Cæsarem cum eadem ampliatione,licet vnico actu, & vnico pretio, tamen adhùc retinet acquisitionem illam separatam à principio,stãte clausula *in venditione apposita*, .s.prout plenius, & melius tenuit ipse Notarius Anellus vigore suorum priuilegiorum. Tùm quia,dùm Notarius Anellus vendidit cum assensu,sine quo vendi nõ poterat huiusmo-
11 di officium, ille assensus operatur, vt cẽseatur Notarius Anellus renunciasse officium cum ampliatione in manibus Regis,& posteà Rex illud cum ampliatione cõcesserit Iulio Cæsari, vno actu occultato,& assensus ille habet vim nouæ concessionis, prout dicimus de venditione facta rei feudalis cum assensu, qui tunc habet vim nouæ inuestiturę in persona emptoris, vt post *Andr.in cap.*1.*col.*4.*qui succeff.teneant. & in Const.Fratribus*, *Bal.in cap.si facta col.*j. *& ibi Præpos.si de feud.defunct.milit.& Affl. in cap.imperialem* §.*præterea lo* 1. *de probib.feud.alien.per Feder.*latè probat *Reg. Lanar.conf.*8. *num.*12. *cum plur.seqq. & conf.*82.*num.*19. *cum plur. seqq.* & proindè in persona Iulij Cæsaris non potest dari actus separatus in acquisitione ampliationis ab acquisitione officij. Tùm etiam,quia estò millies,quòd ampliatio, & sic potestas nominandi hæredem sit acquisita etiam per ipsum Iulium Cæsarem per priuilegium separatum, tamen hæc ampliatio concessa à Rege habetur, ac si tempus
12 ampliationis fuisset appositum à principio tempore acquisitionis officij, & propterea officium ampliatum dicitur vnum, & idem officium à principio acquisitũ, ita in indiuiduo probat *Reg. de Ponte de potestate Proregis in tit.*10.

de

de diuer. prouis. rub. de potest. subst. in offic. nu. 6. 7. post multos, quos adducit & sic quòcumque se vertat filius nominatus, semper inueniet vnum, & idem officium quàmuis ampliatum, & non separatum, & per consequens lata sententia priuationis officij, sequitur priuatio omnium iurium in officio comprehensorum.

Sed dato, & non concesso, quòd po-
13 testas nominandi hæredē adhùc diceretur separata ab officio, quo fuit priuatus, nō propterea possunt applicari termini nominationis, quæ fit à deportato; quia iura pro deportato in *l. cùm pater §. hereditatem ff. de leg. 2. in l. ex facto §. si quis rogatus lo 2. ff. ad trebell.* procedunt in potestate nominandi absoluta de per se, quæ potius dicitur simplex facultas nominandi separata à bonis deportati, secùs in hoc casu nostro, in quo vt supra fundatum est, ex qualitate hæreditaria inest in bonis Guadagni, & transit ad quemcumque transit officium.

Allegare, quòd hæc facultas nomi-
14 nandi nō fuit gratiosa, sed pretio empta, & ꝙ propterea cesset illius ademptio ex culpa nominantis, truffa est, nàm nō propterea efficitur alterius naturæ, quàm sit officium gratiosè cōcessum, vt in specie tradidit reprobato *Crauett. cons. 6. Reg. de Ponte dec. 7. n. 33 cum seqq.* post *Frec. author. 1. quæst. 57* quem citat, & sequitur *Muta in pragm. Regni Sicilia tit. 13. num. 12. cum seqq.* & ratio est, quia in concessione quouis modo facta huiusmodi officiorum, semper intelligitur etiam si non expressa clausula, (*donec te fideliter gesseris*) *Præs. de Franch. dec. 457. in fi. Reg. de Ponte dec. 28. in fi. Muta in pragmat. Regni Sicil. d. tit. 13. nu. 15. Reg. Constant. in l. 1. nu. 108. circa fin. C. pœnis fiscal. credit. præferri*, & ideò statim commisso delicto in officio, per quod cessat fidelitas, ipsum officium incidit in commissum, licet ante incorporationem in fiscum requiratur sententia declaratoria, quæ operatur ex tunc à die commissi delicti, non ex nunc, vt explicat *Peregr. de iur. fis. lib. 4. tit. 5. nu. 8. & 13.* latius *Claper. caus. 32. quæst. vnic. per tot.* Præsertim, quià culpa fuit commissa à nominante, & sententia priuationis lata ante nominationem factam, quæ propterea nullum ius tribuere potuit nominato, tanquàm facta in fraudem fisci, ex traditis per *DD. in l. post contractum ff. de donat. Iul. Clar. practic. crim. q. 78. vers. solet etiam, & vers. seq. Menoch. præsumpt. 174. lib. 3. Peregr. de iure, & priuileg. fis. lib. 5. tit. 1. num. 146. cum seqq. Bertaz. cons. 446. vol. 2.* nouissimè *Reg. Constant. in l. 1. nu. 140 cum seqq. C. pœnis fiscal. credit. præferr.* Maximè, quia nominatus Artem Notariatus non callebat, dum non erat Notarius, nec matriculatus seruata forma iuris, nec priuilegiatus, iuxta *prag. 1. 5. & 6. de Notar.*

Vltrà quòd, quàtenus talis nomina-
15 tio aliquod ius tribuere posset nominato, non per hoc poterit euitare, quin hoc officium habeat vti hæres nominantis, & vti rem hæreditariam illius, quātùmuis sit facta per actum inter viuos, cùm sit quædam anticipata successio, seu præuentio successionis, & eius acceleratio, & propterea sapit vltimam voluntatem, prout est in refutatione feudalium facta futuro hæredi per quēlibet contractum inter viuos, quo casu refutans dicitur tollere se de medio, & anticipare successionem hæredi, & propterea talis refutatarius tenetur dare vitam, & militiam secundògenitis, & & paragium sororibus statim facta refutatione, non expectata morte refutantis, ità admittunt absque controuersia *Anna alleg. 13. & in rubr. de vasall. decrep. ætat. num. 224. & seq. Anna filius cons. 127. num. 42. vol. 2. Loffred. cons. 3. num. 30. Cumia in cap. si aliquem in verb. antiqui nu. 370. Milanens. dec. 8. num. 286. lib. 1. Camerar. in cap. 1. an agnat. post 11. quæst. fol. 440. colum. 2. in princ. vers. non obstat, Frecc. lib. 2. lim.*

Digitized by Google

lim.17. ad Conſtit. conſtitutionem diuæ memoriæ: Quo fit, vt ſi habet vti hæres potuit pater ei præiudicare ita delinquendo,ſicut cõtrahendo ante nominationem, & poſſeſſionem. Subijciam modò allegata ex aduerſo contra Fiſcum.

SVMMARIVM.

1 *Officium in perſonam nominatam vigore ampliationis, an tranſeat cum qualitate hæreditaria, & num.7. & 10.*
Quid ſi facultas transferendi concedatur per actum inter viuos, nu.4.
An huiuſmodi nominatio inter viuos ſit quædam anticipata ſucceſſio, num. 21.
Facultas iſta nominandi an dicatur appendix, & acceſſoria ad officium, num.11.& 14.
Conceſſa in caſu mortis extenditur etiã ad caſum remotionis ab officio, num. 22.
2 *Vſusfructus pro ſe, & hærede ſtipulatus,an dicatur hæreditarius,& nu.8.*
Et quòd dicatur nouus in perſona hæredis, quinàm ſint effectus,num.9.& 12.
3 *Succeſſor verificatur in ſingulari ſucceſſore.*
5 *Feudum,ſi concedatur pro ſe, & perſona nominanda, an in perſona nominata dicatur hæreditarium.*
6 *Officij,& feudi inter ſe diuerſitas.*
13 *Officium reuerſum ad Regem ob delictum illud exercentis,reuertitur etiã facultas nominandi.*
Nominatio in officio an neceſſariò ſit facienda,vt in eo ſuccedi poſſit, num. 15.
16 *Deportatus officio priuatus an priuetur etiam facultate nominandi alium in dicto officio.*
17 *Officium ſi fuerit pretio emptum, in eo delinquens debet cogi ad vendendum, & num.20.*
Non mutat naturam,quam haberet, ſi non fuiſſet emptum,num.19.
18 *Iudicandi conſuetudo quibus inducatur.*

ARGVMENTVM.

Conatur probare, quòd priuatus officio ob delictum in eo commiſſum,non priuetur facultate nominandi ſucceſſorem, cùm officium in perſona nominati dicatur nouum,& diuerſum à primo, eò magis ſi fuerit pretio emptum,vna cũ dicta facultate nominandi:quę conceſſa in caſu mortis extenditur etiam ad caſum amotionis.

PRO DOMINICO GVADAGNO, In eadem Cauſa.

CONSILIVM CV.

FVndato in prioribus ſcriptis iuris aſsũpto, quòd officium perſonæ nominatæ, ſiue nominandæ competens vigore ampliationis,ſiue facultatis nominandi conceſſę primo Officiali,dicatur nouum officium à primo diuerſum, & diſtinctum, & quòd proindè delictum nominãtis nullo modo noceat perſonæ prædictæ per eum nominatæ, ſiue nominandæ ſuper prædicto officio & ad eum vigore ampliationis,vt ſuprà ſpectare, ac ad exuberantiam fundata alia iuris cõcluſione, quòd nominatus, ſiue nominandus nõ teneatur, nec etiã ad onera etiam expreſsè impoſita per nominantẽ; audio nuper ex aduerſo p parte Regij Fiſci prætendi, de iure ip-
1 ſam perſonam nominatam non poſſe officium vigore ampliationis conſequi, niſi tãquàm rem hæreditariam defuncti nominantis,& proindè ad eius onera teneri, & ceſſare omnia aſſumpta in prædictis allegationibus, quæ dicit non procedere quandò facultas nominandi fuit conceſſa pro vno hærede nomi-

Digitized by Google

nominando, quę propterea asseruit, cũ qualitate hæreditaria huiusmodi officium consequi debere.

Pro cuius assumpti fundamento adducit in simili *And. & Camer.* de feudo alicui, & eius hæredibus concesso loquentes, & *Caldas de Pereyra de emphit.* eodem modo concessa in locis per eum adductis, & in specie in officio adducit *Freccia de subfeud. lib. 2. auth. 1. quæst. 53. num. 4.* quem sequitur *Reg. Tapp. & Montan.*

Insuper adducit simile de vsufructu, quòd licet de per se sit personalissimus,
2 si tamen fuerit quæsitus pro se, & hærede efficitur, vt ipse dicit, hæreditarius, & transit ad hæredem, cum qualitate hæreditaria, quamquã pœnès ipsum hæredem sit nouus vsusfructus, ex *tex. in l. Stipulatio ista* 38. *§. sed si quis, ff. de verbor. obligat.* ad quod adducit *Freccia de subfeud. in* 13. *author.* post *nu. 9. vers. si tamen conceditur, & Phanut. in tract. de inuent. par. 6. num. 48. cum seqq.* & licet in casu nostro respectu articuli, de quo agitur, an delictum nominantis noceat personæ nominatę, siuè nominandæ, non sit necessarium disputare, an habeat officium cũ qualitate hæreditaria, vel nè, vt infrà demonstrabitur, tamen ad exuberantiam dico, personam nominatam, siuè nominandam officium consequi posse absq; qualitate hæreditaria, proùt in prioribus scriptis firmatum fuit, non obstantibus supradictis ex aduerso adductis.

Quod probatur primò, nàm Princeps concedens non arctauit exprèssè cessionarium, quòd alium non nominet, nisi hæredem, sed id posuit in facultate ipsius, quod euidenter apparet in pluribus. Primò, quia quandò loquitur de persona nominanda, plures de ea mentionem facit simpliciter, dicens persona nominanda, non adijcens illud verbum, *hæres*, insuper pluries dicit *persona nominanda, siuè successurus*, & postea dicit *dictum nominandum*, vel
3 *successurum*, vltrà quòd verbum, *successurus*, siuè *successor*, absque dubio comprehendit successorem singularẽ, scilicèt in eodem officio, ex *tex. in l. quadam, §. his autem, iuncta l. Prætor ait §. 1. de edendo*, cum alijs latè traditis per *Consil. Rouit. in consil. 94. num. 31. cum seqq.*

Et tandem confirmatur, ex quo exprèssè dat facultatem nominandi etiã
4 per actum inter viuos, per quem actum non datur hæreditas, iuxtà *tex. in l. hæreditas, C. de pact. conuent.* & propterea oporteret dicere, quòd si quis fuerit nominatus per actum inter viuos, & postea non fuerit hæres institutus annulletur nominatio, quod esset satis absurdum, proùt in specie probat *Boss. in eius opere criminali, tit. de Principe, & eius priuilegio, num. 308.* & sic velle intelligere, quòd non possit nominare nisi hæredem, esset maxima restrictio contra mentem, & verba priuilegij, & contra communem obseruantiam, ex qua priuilegium interpretationem recipit, iuxtà tradita per *Præsid. de Franch. dec. 56. num. 6. cum seqq. nu. 6. Regens Lanar. consil. 34. num. 3.* proùt etiam iura communia à *Constitutionib.* optimam interpretationem recipere debent, iuxtà *tex. in l. si de interpretatione, ff. de legib.*

Quibus stantibus non obstant simi-
5 lia suprà adducta, & primùm respectu feudi, quia *Andr. & Camer.* non loquũtur, quandò feudum fuisset concessum alicui pro se, & persona ab eo nominãda, ità quòd posset liberè nominare quem vellet, sed de feudo concesso pro se, & hærede ex corpore, ità quòd non poterat recipiens relinquere alijs, quã personis in inuestitura comprehensis, & propterea licet emphyteusis concessa alicui pro se, & hæredibus censeatur spectare cum qualitate hæreditaria, vt per *Cald.* ex aduerso allegatum, tamen si concederetur pro se, & persona nominanda, nominatus postea per illum non tenetur ad eius onera, proùt latissimè

Digitized by Google

simè probat, & decisum refert *Gamm. in decis. 5. per totam*, quæ decisio confirmatur, ex quo facta tali nominatione vigore potestatis prædictæ per Regem, siué alium concessa, nominatus censetur habere à Rege, siuè à concedente, non autem à nominante, proùt latè in prioribus allegationibus benè fundatum est, quod assumptum optimè etiam fundatur ex verbis in priuilegio ampliationis Notario Anello concessæ in personam Iulij Cæsaris translato, vbi exprèsè dicit Rex, siuè Prorex inuestiens prædictum Anellum, & nominandum ab eo vigore præsentis contractus, & quòd licet dicatur pro hærede nominando, facta nominatione res non dicatur hæreditaria, probat *Boss. in tit. de Principe, & priuilegio eius, n. 308.* vltrà quòd in casu nostro licet in principio, antè verba dispositiua contractus dicat, quòd Anellus interueniebat pro se, & vno hærede, seù successore declarando, siuè nominando, tamen posteà in dispositiuis ponuntur hęc formalia verba, *Vt ampliauit, prorogauit, & extendit ad vnum nominandum per ipsum Magnificum Anellum verbo, testamento, Codicillo, vel in vltima voluntate, aut inter viuos, virtute cuiuslibet scripturæ publicæ, vel priuatæ*, & propterea sunt verba dispositiua solùm attendenda, non autem alia in eodem contractu apposita, proùt in specie his terminis, ad hoc propositum, quòd concessio non censeatur cum qualitate hæreditaria, latè probat, & decisum refert *Præsid. de Franch. decis. 6. per totam*. Item
6 bona feudalia dicuntur patrimonium, & hæreditas ad similitudinem bonorũ Castrensium, iuxtà tradita per *Præsid. de Franch.* post alios in *dec. 1. num. 40. cum seqq.* cùm cadat in eius vtile dominium, & principaliter in vtilitatibus consistat, licet secundariò adsit annexum seruitium in feudis; in officijs verò principaliter non consideratur emolumentum, nec dominium aliquod, sed tantùm nudum exercitium, ad quod eligitur industria personæ, proùt etiam tradit *Montanus* ex aduerso allegatus, & in specie in Notario, quòd id, quod ei soluitur non dicatur emolumentum, sed solùm merces, plenè probat *Regens Lanarius consil. 22. num. 2. & seq.* & sic etiam respondetur ad simile de emphyt. ex quibus ad officia pœnitùs non valet argumentum, stante prædicta maxima diuersitate ipsorum, & proindè cùm non cadat dominium in huiusmodi officio, sed tantùm nudum exercitium, nullo modo in eo potest cadere titulus hæreditarius, & ideò in specie
7 in officijs, quòd nominatus in eis vigore ampliationis concessæ non teneatur ad onera nominantis, etiam exprèsè ei imposita, tenuit *Maur. Sen. in allegation. 75. sub num. 3. & 4. & Consil. de Georg. in lectu. feudi cap. 54. num. 82.* & alij in prioribus scriptis adducti, & ità etiam inclinat *Freccia de subfeud. lib. 2. q. 44. n. 4. vers. in quæst.* ibi, *& dubitari potest, &c.*

Nec obstat authoritas eiusdem *Frecc. in eod. lib. 2. quæst. 53. num. 4.* quia ibi loquitur, quandò Rex exprèsè ordinauit, quòd concessionarius hæredem nominare deberet, tunc ratione huiusmodi qualitatis hæres nominatus, qui non potest habere nisi vt hæres, tenebitur ad onera; in casu verò nostro est totum contrarium, quia non est necesse, quòd nominetur hæres, sed potest nominari quilibet etiam non hæres, quod vltrà prædicta motiua fundatur etiam optimè ex illis verbis appositis in eodem priuilegio ampliationis, quòd in casu, quo non fuerit facta nominatio, tunc deuenire debeat ad hæredem ex testamento, siuè ab intestato successentem, & sic eàtenus tãtùm deuenire debet ad hæredem ex testamento, siuè ab intestato, quàtenus nominatio alterius facta non fuerit, ergò si fuerit facta nominatio alterius, illa attendenda, & obseruanda erit ex argumento à contrario sensu, quod in iure censetur validissimum, ex regula

tex.

tex. in l. 1. vbi omnes notant *ff. de offic. eius, &c.* quod etiam declaratur ex verbis sequentibus, ibi, *Sed si fortè nominatus, vel succedens ex testamento, vel ab intestato, &c.* & sic illa dictio, *vel*, quandò ponitur inter diuersa, demonstrat, quòd possit nominari alius, quàm succedens ex testamento, vel ab intestato.

Quibus stantibus non obstat simile
8 ex aduerso adductum de vsufructu stipulato ab aliquo pro se, & eius hærede, vt licet in persona hæredis dicatur nouus vsusfructus, tamen ad eum iure hæreditario pertinere debeat, secundū *Frecciam in d. tract. de subfeud. in* 13. *author. Baronum num.* 9. *vers. si tamen conceditur, & Phanut. de inuent. p.* 2. *n.* 48. *cum seq.*

Ad hoc enim respondetur primò, quòd hæc opinio non est tuta, quia cōtrarium tenuit *Bald. in l.* 1. *nu.* 9. *in fine, C. vt actiones ab hæredibus*, quem sequitur *Corn. consil.* 154. *vol.* 1. & alij quos refert, & latissimè disputando sequitur *Paris. consil.* 56. *num.* 14. *versic. cessat, cum seqq. volum.* 3. quorum authoritas est satis maior authoritate Phanutij, nàm de opinione *Freccia vbi suprà*, non est curandum, cùm exemplo loquutus fuerit, non enim Doctoribus cursim aliquod dicentibus est credendum, vt tradit *Iason in cons.* 151. *col.* 3. *vol.* 2.

Secundò respondetur, quòd quàtenus esset vera, procederet in eo casu, in quo loquuntur prædicti *DD.* scilicèt in vsufructu alicui pro se, & hærede concesso, secùs verò in concessione facta alicui pro se, & persona nominanda, vt suprà plenè probatum est.

Tertiò, quia vsusfructus, cùm in vtilitate consistat, potest faciliùs habere hæredem, quàm officium in solo exercitio, non autem in dominio, nec emolumentum consistens, vt suprà fundaui, in quo officio adductæ fuerunt doctrinæ punctuales, quòd nominatus in eo ad onera nominantis etiam exprèssè impositа, teneri non potest.

Verū vt in principio dixi, hæc omnia fuerunt ex abundanti, & ad exuberantiam fundata, nàm ad propositum nostrum non sunt pœnitùs necessaria, si-
9 quidem stante illa iuris conclusione fundata in prædicto *textu* exprèssè in *l. Stipulatio ista, §. sed si quis, ff. de verb. obligat.* quòd concesso vsufructu alicui pro se, & hærede in persona hæredis dicatur nouus vsusfructus, & eodem modo dicatur nouum officiū, ad quod quis vigore ampliationis nominatur, vt latè in prædictis allegationibus est probatum, propterea ex eadem conclusione sequitur, quòd etiam dato, & non concesso, quòd officium in persona nominati esset hæreditarium, non tamen delictum nominantis, propter quod ipse nominans fuit eius primo officio priuatus, vllàtenus nocere poterit respectu ampliationis, quæ importat, quòd sit alterum officium in persona nominandi, vt dicunt omnes *DD.* vt in vsufructu vt suprà concesso alicui pro se, & hærede, quòd delictum prædicti vsufructuarij, propter quod perdidit eius vsumfructum, non nocet eius hæredi in illo vsufructu ipsi vigore prædictæ stipulationis competente, proùt tenent *Bald. & Salycet. in l. antiquitas, C. de vsufruc.* quos refert, & sequitur *Mastrill. in d. tract. de Magistrat. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 25. 26. & 27. sequitur etiam *Alex. cons.* .... *Paris* optimè *cons.* .... & *Franc. de Amic.* adducti per eundem Dominum *Consiliarium Rouitum in allegationibus* per eum factis in simili puncto pro Hieronymo Albertino, & tamen secundùm eundē in hac causa prætenditur, vsumfructum prædictum taliter concessum ad hæredem iure hæreditario spectare ex *Frec. & Phanuc.* per eum adductis, ex quibus clarissimè demonstratur, quòd stante prædicto iuris assumpto, quòd officium vigore ampliationis alicui competens sit diuersum à primo, priuatio facta de primo officio non potest vllàtenus

nus

nus ad istud ab eo diuersum extendi, licet iure hæreditario ad denominatum pertinere deberet.

Nec obstat ponderatio ex aduerso
10 facta in verbis *Mastrilli in d. cap.* 28. *num.* 28. *vers. non obstant contraria*, vbi respondendo rationibus in contrarium adductis. Primò respondet, ea procedere, quando officium filius haberet ex persona patris, & vti eius hæres succederet in officio, secus si ex persona concedentis, prout dicit esse in casu per eum propositum, nam pro responsione aduertendum est, quòd idem *Mastrill. ibi* non se restringit ad prædictam responsionem, sed vlterius statim. Secundò respondet, obiecta per eũ facta procedere in feudalibus, quæ de sui natura sunt ad hæredes transmissibilia, secus verò in officijs, & vsufructu, quæ pœnitùs non sunt transmissibilia, & propterea non posse benè argui de feudalibus ad officia, ità ibidem plenè probat, & declarat in *sequenti num.* 29. *cum seqq.* & sic oportet ità mentem *Mastrilli* intelligere, aliàs esset sibi contrarius in conclusione posita per eum in eodem *cap. num.* 26. & 27. vbi ex opinione *Baldi*, & *Salyceti* dixerat, delictum vsufructuarij non nocere eius hæredi, pro quo etiam ipse stipulatus fuerat, quòd vsusfructus secundùm opinionem Fisci, & *DD.* per eum adductos ad prædictum hæredem iure hæreditario spectaret, vt suprà dictum est.

Minùs quoquè obstat aliud obiectũ
11 Fisci negantis in casu nostro, potestatestatem nominandi esse rem distinctã à primo officio, ex quo dicit in hoc casu, per Iulium Cæsarem fuisse emptum officium cum prædicta potestate nominandi per vnicum actum emptionis simul, & semel, & pro vnico pretio, & propterea dicit huiusmodi potestatem nominandi esse appendicem, & sequelam necessariam ipsius officij, & consequenter deuolui ad Regem, quemadmodum deuoluitur officium, ad quẽ adducit *Mastrillum d. cap.* 28. *nu.* 38. adducentem authoritatem *Bald.* & *Afflicti*.

Nàm pro responsione primò aduertendum est, prædictum motiuum ex aduerso factũ de emptione facta simul unico pretio pœnitùs non officere circà id, de quo ad præsens agitur, nàm non valet consequentia dicere, duę res sunt emptæ simul vnico pretio, ergò vna est ad alteram accessoria, imò hoc de iure est omninò falsum, ex *tex.* expresso in *l. complures* 72. *ff. de euict.* non enim propter vnicum contractum, ac vnicum pretium mutatur natura rerum in eodem contractu deductarũ, sed si altera ex eis erit accessoria ad alteram, de ea vti accessoria iudicabitur, si principalis verò, tunc de eo vti principali iudicabitur, prout declarat *glo. in l. cùm eiusdem* 34. *in glo. magna*, *in verbo omnes*, & propriè *in vers. vbi autem plures, ff. de ædilit. edicto*, per *tex.* vbi probatur in *l. ædiles aiunt*, §. *fi. eod. tit.*

Item respondetur, quòd Iulius Cæsar emit à Notario Anello officium ampliationis sibi competens, quòd ipse obtinuerat, & emerat separatis actibus, & temporibus, & pretijs diuersis, & quãdò ipse Iulius Cæsar acquisiuit, fuit sibi facta concessio, prout tenebat, & possidebat prędictus Notarius Anellus, ad eius priuilegium, & potestatem expressè relatione habita, & ideò attẽdendum erit ius, & priuilegium prędicto Anello competens, quod videtur inesse in instrumento, & contractu cum Iulio Cæsare inhito, ex regula *tex. in l. asse toto, ff. de hæred. instit.* & *l. si donatio*, C. *de donat.* cum concordantibus, vltrà quòd cùm pretium ordinarium ampliationis sit tertia pars primi pretij, propterea haberi debet pro specificato, & distincto à pretio primi officij in vita ipsius Iulij Cæsaris duraturi.

Insuper circumscriptis prędictis cir-
12 cumscriptionibus generalibus, & deueniendo ad punctualitates respondetur

Digitized by Google

tur prædictum Fisci assumptum esse omninò de iure falsum, ex *tex. in d. l. Stipulatio ista*, §. *sed si quis, de verb. obl.* qui loquitur, quandò vnico contractu quis stipulatus fuit vsumfructum pro se, & eius hærede, & idem *tex.* dicit, in persona hæredis esse nouum, & aliũ vsumfructũ, & sic omninò à primo distinctum, & sic etiã *Bal. & Salyc. in d. l. antiquitas, C. de vsufructu*, & alij *DD.* suprà allegati eos sequentes similiter loquuntur, quandò per vnicũ actũ, siuè legatum fuerat alicui, & eius hæredi quæsitus vsusfructus, & tamen tenent, delictum primi vsufructuarij eius hæredi non nocere, ex prædicto fundamento, quòd in persona hæredis dicitur nouus, & alter vsusfructus, vt suprà.

Nec quòque obstat illud dictum
13 *Mastrilli* ex aduerso adductum in *d. cap.* 28. *num.* 38. dicentis, quòd si nominatio fuerit post delictum, & priuationem, tunc sicuti officium reuersum fuit ad Regem, ità etiam facultas nominandi tanquàm accessoria, & appendix eiusdem officij, ex doctrina *Baldi, & Afflicti in cap.* 1. §. *rursus, de controuers. inuestitura*.

Ad hoc respondetur primò, verum esse in facto adesse nominationem per Iulium Cæsarem factam per plures annos antè inquisitionem, ac condemnationem, & priuationem officij, & proindè non remanere disputationem cũ Fisco, qui in omnem euentum excludi deberet.

Secundò respondetur, esse falsum assumptum, quòd prędicta facultas no-
14 minandi sit accessoria, & appendix primi officij, nàm contrarium fuit fundatum in primis allegationibus, quia illa importat renouationem officij, quod dicitur nouum, & diuersum a primo, & potest obtineri officium sine ampliatione, & ipsa sine officio, vt in prædictis allegationibus est fundatum, nec meretur ad hoc allegari doctrina *Baldi, & Afflicti in dicto cap. primo*, §. *rursus, de controuers. inuestitura*, scilicèt *Baldus col.* 2. *versic. enim hic duo, & Afflict. ibidem in sexto notab.* nàm *Bald. & Afflict.* notant ex eo *textu*, quòd quandò quis recipit feudum cum pacto, quòd incrementũ accedens feudo esset ipsius, tunc ipse cum simili pacto potest alteri infeudare, & proindè notant ex eodem *tex.* quòd potentiæ, & licentiæ transeunt ad successores, cùm rei cohereant, & sic loquuntur de pactis continentibus accessoria feudo, quòd censeantur realia, cùm rei cohereant; nos verò loquimur de potestate nominandi alium ad officium, quæ non est accessoria ad officium, sed est æquè principalis, cùm eius vigore nominatus consequatur aliud officium, quod censeatur nouũ, & à primo diuersum, & possit esse sine officio, & officium sine ea, ac etiã qa censetur nominatus habere à Rege, & ab eo æquè principaliter inuestitus, proùt exprèssè in priuilegio dicitur, & in primis allegationibus plenè fundatum est, vltrà quod *Mastrillus* non dicit, quòd perdatur ampliatio, sed tantùm, quòd deberet recurri ad Principem, cùm delictum nominantis nominando non noceat.

Insuper respondetur, quòd cessat
15 hæc disputatio in casu nostro, quòd stante quòd nominatio non requiritur in casu nostro, cùm exprèssè in priuilegio ampliationis dicatur, quòd etiam nominatione non facta in officio succederet hæres ex testamento, vel ab intestato, vltrà quòd *Anna in sing.* 391. quem refert, & sequitur *Mastrill. in dicto cap.* 28. *num.* 53. tenuit etiam absque prædicta expressione facta in priuilegio, adhùc idem esse debere.

Et quandò agitur de persona filij etiam non facta nominatione per patrẽ, qui potestatẽ nominandi habebat, adhùc censetur filius à Rege inuestitus etiam absque prædicta expressione existente in priuilegio, proùt plenè

probat *Freccia de subfeud. lib. 2. quæstio. 46.*

Vltrà quòd prædicta doctrina *Ma-*
16 *strilli* esset contraria dictis posteà per eundem *Mastrillum in eod. cap. 28. num. 46.* vbi post *Regentem de Ponte*, & alios firmat, etiam, deportatum, qui propterea priuatus censetur officijs, & omnibus alijs iuribus, non esse prohibitum facere nominationem in dictis officijs, quod sequitur etiam *Molfesius primo tomo, par. 4. q. 47. nu. 28. & 29.*

Quorum opinioni licet Fiscus neminem pro se allegans aduersetur dicens, iura per prædictos *Doctores* adducta in *l. cùm potest, §. hæreditatem de legat. secundo, & in l. ex facto, §. si quis rogatus, il secondo, ff. ad Trebellian.* probare prædictam eorum conclusionem, cùm loquatur de facultate nominandi absoluta de per se, quæ potius dicitur simplex facultas nominãdi separata à bonis deportati, secùs autem dicit esse in casu nostro, ex quo stante qualitate hæreditaria, dicit esse in bonis Guadagni.

Pro responsione tamen aduertendum est, quòd si in casu nostro fuisset lata sententia confiscationis, siuè priuationis omnium bonorum Guadagni, tunc benè ad propositum nostrum caderet disputatio, & discussio, an ista facultas nominandi censeatur esse in bonis ipsius Guadagni, an autem mera facultas, proùt hoc cadebat in deportato, de quo loquuntur prædicta iura, cuius omnia bona publicabantur, iuxtà *tex. in l. deportatorum* cum concordantibus, C. *de pœnis*, nàm si præsupponeretur esse ius, & in bonis condemnati, vtique generali confiscatione, & bonorum priuatione contineri posset; si verò haberetur pro simplici facultate, tunc non tolleretur, proùt in prædictis iuribus patet. Verùm, quia sententia, de qua agitur, non continet nisi priuationem officij tantùmmodò ad vitam Iulij Cæsaris duraturi, proùt latè in prædictis allegationibus fundatum est, propterea etiam præsupposito, quòd ista potestas nominandi esset in bonis ipsius Iulij Cęsaris, ac etiam dato, quòd peruenire deberet ad nominandum cum qualitate hæreditaria, nõ propter hoc priuatio officij illius posset extendi ad istam facultatem, quæ importat aliud officium nouum à primo omninò diuersum, proùt tenuerunt *Bald. Salyc.* & alij eos sequentes superiùs allegati, qui loquuntur de vsufructu concesso, siuè legato alicui pro se, & eius hærede, cuius institutio sicut à libera primi vsufructuarij voluntate dependebat, ita quoque acquisitio illius vsusfructus, cùm is, quem voluisset hæredem instituere, vsumfructum quoque consequi posset, & tamen verum est, delictum primi vsufructuarij eius hæredi non nocere, & alibi ex prædictis *DD.* id ad officium extendunt, vt suprà dictum est, non omittendo, quòd nos adduximus tres *DD.* punctualiter trahentes dispositionem prædictorum iurium ad potestatem nominandi in officio, de quo agimus, scilicèt *Regentem de Ponte, Molfes. & Mastrill.* Fiscus autem nullum *Doctorem* his contradicentem attulit, & propterea potiùs iuxtà opinionem prædictorum *DD.* erit iudicandum.

Quàtenus verò in allegationibus est
17 fundatum ex authoritate *Crauettæ in cons. 6. nu. 108. in fi. & nu. 109.* quem sequitur *Camill. de Medic. in cõs. 143. nu. 7.* quòd cũ agatur de officio empto, de iure etiam ipse Iulius Cæsar non poterat prædicto officio priuari, sed tantùm potuisset cogi ad vendendum, quàtenus adesset iusta causa priuationis, & propterea cùm sententia lata super omnimoda eius priuatione fuerit tàm maximè rigorosa, erit tantò minus extẽdẽda ad priuationẽ ampliationis, similiter pretio emptę, cũ incõuenientia non sunt multiplicanda, nouiter pro parte Regij Fisci, dicitur prædictã conclusionem esse truffam, ex quo non ob-

obstante emptione facta, officium non efficitur alterius naturæ, ad quod allegat *Regentem de Ponte decisio. 7. num. 33.* quem dicit reprobasse *Crauett. in dicto consil. 336.* post *Frecciam de subfeud. authorit. prima, quæstio. 57.*

Et licet ad prædicta non sit necessè respondere, cùm priuatio prædicta nullo modo ad ampliationem extendi possit, vt suprà, tamen nè prædicta conclusio de iure verissima remaneat sic impugnata, pro responsione dico, quòd prædicta opinio *Crauettæ* est de iure satis fundata, & recepta tàm per Suprema Tribunalia huius Ciuitatis, quàm etiam per alia suprema aliorum Principum Tribunalia, ac etiam per eundem *Regentem de Ponte* approbata in *tract. de potest.* Proreg. *in tit. de electio. Officialium. §. primo, numer. 3. & 4.* vbi refert sic fuisse iudicatum in causa Gabrielis Capani Iustitierij Grassæ Ciuitatis, qui fuit condemnatus ad vendendum officium, vltrà alias pœnas corporales, & pecuniarias ei impositas; ità dicit fuisse iudicatum in causa Marchionis Padulæ Dohanæ menepecudum Apuleæ, licet dicat hoc non habere locum, quandò commisisset delicta valdè exorbitantia, & exemplaria, sed casus, vt suprà decisus in prædicta causa Iustitierij Grassiæ est grauior casu nostro, cùm ibi præsupponi debeat commissum delictum atrocius, stantibus pœnis illi impositis etiam corporalibus, & pecuniarijs, & tamen fuit solummodò coactus ad venden-
18 dum, & idem fuit decisum in alia causa, & ideò ex tot decisionibus in simili factis censetur inducta consuetudo sic iudicandi, ex latè traditis per eundem *Consiliarium Rouitum in consil. 18.* imò *Præsid. de Franchis in decisio. 238. num. 3.* dicit ex bina iudicatura censeri inductam Consuetudinem, & legem generalem.

Nec obstat prædicta ratio considerata per *Regentem de Ponte* post *Frec-*
19 *ciam*, quòd officium emptum non mutat eius naturam, quam haberet, si non esset emptum, quia etiã dato hoc assumpto pro vero ex hoc argumento non potest aliud inferri, nisi quòd existente iusta causa priuationis non euitetur priuatio eius, quod aliàs gratuitò concessum perderetur, vt termini sint pares, & consequenter infertur, quòd tollatur administratio officij licet empti, prout si gratuitò fuisset concessum, sed non modò per hoc sequitur, quòd amicti debeat etiam pretium, quo emptum fuit, quia tunc esset peioris conditionis, qui emit, quam is, cui gratuitò fuisset cõcessum,
20 & ideò in specie in Notario, quòd licet, quandò in officio delinquit secundùm iura, veniat eodem officio priuandus, tamen si per eum emptum fuerit, priuatio ipsius officij à iure inducta non possit locũ habere, nisi quòad exercitium officij, non autem respectu proprietatis, siuè pretij, quo officium vendibile vendi potest, punctualissimè fuit per *Rotam Romanam* pluries resolutum, & decisum, prout apparet in nouissimis decisionibus *Rotæ Romanæ diuersorum parte prima, decis. 769. num. 11.* & melius in *decis. 812. num. 19.* de quibus decisionibus meminit eas referendo *Prosper Farinac. in consil. 5. per totum*, & præsertim *nu. 39. & 49.* & ità etiam in alia causa fuisse decisum refert idẽ *Farinac. in consil. 111. in fine, volum. 2.*

Nec dici potest hanc nominationem censeri factam in fraudem Fisci ex his, quæ in simili adducit ipse Fiscus de alienationibus factis per delinquentem post delictum, quia respondetur, prædicta ex aduerso adducta procedere in alienatione illorum bonorum, quibus delinquens propter delictum veniebat priuandus, secùs

verò in casu nostro, tùm quia priuatio ad hanc ampliationem non potest extendi ex supradictis, & propterea non censetur dolo facere, qui suo iure vtitur, ex regula *tex. in l. non videtur, ff. de reg. iur.* tùm etiam quia præcedit alia nominatio, ac etiam, quia vigore prædicti priuilegij etiam non facta nominatione adhùc ampliatio omninò effectum erat habitura, vt suprà dictũ est.

Et tandem non obstat quàtenus pro parte Regij Fisci dicitur, quòd licet
21 ampliatio vigore prædicti priuilegij possit fieri etiam per actum inter viuos, ex qua potestate per Regem concessa videtur officium posse ad denominatum peruenire etiam absque hæreditaria qualitate, tamen talis nominatio, quæ fieret per actum inter viuos, censeri debeat ad instar refutationis feudorum, tanquàm anticipata successio, ad quod allegat *DD.* de refutatione feudorum loquentes.

Ad hoc enim faciliter respondetur, prædictum assumptum non militare, & similitudinem pœnitùs non esse applicabilem, siquidem quandò fit refutatio feudi in personam per legem inuestituræ vocatam, tunc benè dici possit anticipata successio, & propterea si prius esset feudum antiquum facta refutatione non mutaret naturam, & remaneret antiquum, proùt post *Andream*, & alios benè declarat *Regens de Ponte de potestate Proregis tit. de refutatio. feudi, in princip. num. 20. cum sequentibus*, officium verò, ad quod quis vigore ampliationis nominatur, est diuersum officium à primo, & sic termini sunt dissimiles, vltrà quod per actum inter viuos posset quamcunque personam secundùm eius voluntatem nominare, quis coget nominantem, vt posteà eundem instituat hæredem, vt suprà dixi, & propterea pœnitùs non est necessaria, nec applicabilis qualitas hæreditaria in huiusmodi officijs.

Vltimò non omitto, quòd licet per
22 priuilegium ampliationis potestas nominandi videatur concessa in casu mortis, proùt dictant verba ipsius priuilegij, tamen prædicta potestas extenditur ad casum remotionis ab officio, proùt in specie fundat, & declarat *Mastrill. in dict. cap. 22. num. 44. & 45.*

Quæ conclusio optimè comprobari potest, ex quo Officialis prouisus in casu mortis alterius censetur etiam prouisus in casu remotionis, siuè cuiuslibet alterius casus, quo officium finitur, proùt latissimè probat idem *Mastrill. de Magistrat. cap. 26. per totum*, & signanter *num. 16. cum sequent.* vbi *num. 28.* ad hoc adducit *tex. in l. 1. C. de primicer. lib. 12.* qui in specie loquitur de Notario Principis, & iuncta *glos.* ab eo, & aliis *DD.* declarata probat, electum in casu mortis illius idem officium habere debere etiam in casu remotionis, siuè priuationis eiusdem.

Io. Camillus Cacacius.
Aemilius, & Bartholomæus de Franco.

Quibus fuit pro parte Fisci replicatum, vt in sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Successoris nuncupatione comprehenditur etiam successor singularis. An differat à verbo, hæredis; nu. 2.*

3 *Scriptura pars ab antecedentibus, & subsequentibus declaratur.*

4 *Nominari ad officium, quod est hæreditariũ, potest etiam extraneus, sed tamen illud absque dicta qualitate non consequitur.*

5 *Vsusfructus si stipuletur pro se, & hæredibus, quemàdmodum in alium transeat.*

6 *Officium emptum à patre pro se, et filio nominando, an imputetur in legitimã nominati.*

Assi-

Assignatum in vita patris filio, non definit sortiri effectum assignationis legitimæ, nu. 10.

7 *Legitimam non consequitur filius, nisi vt hæres.*

8 *Filio in legitima instituto competit beneficium* l. final. C. de edict. Diui Adr. toll.

Competit etiam actio familiæ herciscundæ, & hæreditatis petitionis, num. 9.

11 *Nominatus videtur ad officium hæres ab intestato, si habens potestatem nominandi non facta nominatione decedat.*

12 *Patris delictum quando nocet filio in successione feudi, & nu. 14.*

13 *Vsusfructus legatus Titio, & hæredibus an per capitis diminutionem Titij possit transire in hæredes.*

15 *Pater non soluens canonem, an filio præiudicet in emphyteusi.*

17 *Nominandi facultas quæ nàm remaneat pœnès deportatum, non obstante condemnatione.*

An dicatur potius remanere in suspenso, donec sit spes restitutionis à Principe, nu. 18.

19 *Nominandi facultas, quando sit merũ factum.*

Quando dicatur merum ius, num. sequenti.

21 *Facti habilitas sufficit in his, quæ sunt facti, secus in his quæ sunt iuris.*

22 *Verba,* & si plura, *quandoque dicuntur pauca.*

23 *Clausula,* si te fideliter gesseris, *in officij concessione, semper censetur apposita.*

ARGVMENTVM.

Officium, vt sit hæreditarium, sufficit, qđ semel in concessione fuerit facta mentio hæredis, & si viuente patre ad illud filius nominetur, cùm nonnisi vt hæreditarium consequatur, & propterea imputare in legitimam teneatur; nominatio non proderit, si pater ob delictũ eo officio sit priuandus.

PRO REGIO FISCO, *In eadem Causa.*

CONSILIVM CVI.

Sit nomen Domini benedictum.

PAucis contentus fui in prioribus scriptis ad refellendum obiectiones Dominici Guadagni, qui sub prætextu assertæ nominationis obtentæ à Notario Iulio Cæsare eius patre ad officium Notarij Regiæ Curiæ conatur impedire, seù potius destruere executionem sententiæ latæ per Dominos Delegatos, per quã dictus eius pater fuit priuatus officio prædicto, & pretium applicatum Regiæ Curiç, nunc vt satisfaciam nouis motiuis, quæ inter informandum ab eisdem Dominis Iudicibus excerpsi, paucioribus, vt spero, contentus ero; Siquidem omnia motiua, ni fallor, ad duas tantùm inspectiones reducuntur.

Prima est, an illa verba expressa in facultate nominandi, quòad nominandum, dùm non enunciant illum per verbum, *hæres*, sed solummodò per verbum, *persona nominanda*, ex hoc argui possit, quòd sit exclusa qualitas hæreditaria, & nominatus postea dicatur potiùs successor particularis in officio, & non hæres vniuersalis?

Secunda est, an dato, quòd huiusmodi officium dicatur hæreditarium, potuerit pater præiudicare filio, quàm-

Digitized by Google

uis hæredi nominato per delictum ab eo commissum antè nominationem, quod trahit secùm amissionem officij?

Respectu primæ inspectionis ponderatur priuilegium ampliandi in pluribus partibus, in quibus quandòque dicitur simpliciter *persona nominanda*, quandòque dicitur *persona nominanda, siuè successurus*, aut *vel successurus*,
1 & verbum, *successurus*, aut *successor*, comprehendit etiam successorem singularem, ad *tex. in l. quædam*, §. *his autem*, iuncta *l. Prætor ait*, §. 1. *ff. de edendo*, & vnus ex Dominis addebat, meritò scriptum reliquisse, & fundasse in *consilio meo* 94. *num.* 31. *& seqq.* & sic possem exclamare cum Atheone in Metamorphos. Ouid.

Heù patior telis vulnera facta meis.

Respectu verò secundæ, allegant *Bald. in l. antiquitas, num.* 9. C. *de vsufruct.* qui asserit, legato vsufructu Titio, & hæredibus suis, si Titius capite minuatur, vsumfructum non finiri, sed transire ad hæredem, & sic data validitate argumenti ab vsufructu ad officiũ videtur punctualis decisio in hoc casu.

Sed respondendo breuiter, quòad primam inspectionem, quatenus illa verba ponderata, quæ nõ habent coniunctum verbum, *hæres*, sed habent coniunctum verbum, *successurus*, vel *successor*, adsint in assensu, quæ non vidi, tantùm abest, vt excludant qualitatem hæreditariam, vt illam potiùs includant, etiam si non esset expressum verbum, *hæres*, siquidem inter verbũ,
2 *successor*, & verbum, *hæres*, nulla est differentia de iure, nisi quia hæres designat successorem vniuersalem de iure ciuili, successor verò de iure prætorio, vt optimè probat *Alex. cons.* 10. *nu.* 10. *volum.* 1. & propterea feudum hæreditarium ità dicitur, si sit concessum prote, & hæredibus, quemàdmodum si prote, & successoribus, vt fundat exactè *Alex. cons.* 19. *nu.* 4. *lib.* 5. *Paris. consil.* 2. *num.* 17. *volum.* 1. *Thomas de Marin. de feud. gener. tit.* 5. *num.* 25. & de Siculis *Petr. de Gregor. de concess. feud. par.* 6. *quæst.* 5. *Intriglio. de feud. q.* 48. *num.* 51.

Quod tantò magis est indubitatum in casu nostro, vbi est facta concessio prò vno hærede, vel successore nominando, & sic verbum *successor*, est coniunctum cum verbo, *hæres*, quod solùm de per se operatur qualitatem hæreditariam.

Ea verò, quæ non habent coniunctũ verbum, *successurus*, aut *successor*, vt
3 quandò exprimitur persona nominanda simpliciter, recipiunt interpretationem à præcedentibus, & subsequentibus, *l. Titio*, §. *Lucius Titius. ff. de leg.* 2 *l. Titia*, §. 1. *ff. de verber. obligat.* & tàm à præcedentibus, quàm à subsequentibus apparet, quòd à principio est facta expressio de hærede, vel successore nominando, quę propterea producit qualitatem hæreditariam in nominando, & sine ea nominatus non potest succedere, ità appositissimè cõcludit *Prasid. de Franch. dec.* 214. *num.* 56. & 57. Neque contrarium ego consului in *d. consil. meo* 94. vt ibi patet *num.* 31. *cum seqq.* & si contrarium dixi, contentus sum, vt secundùm ibi dicta per me hic articulus decidatur.

Non tamen ex hoc intendo, quòd
4 vigore huius potestatis non possit nominari ad huiusmodi officium alius, quàm hæres vniuersalis nominantis, siuè ex testamento, siuè ab intestato, imò concedo, quòd possit nominari quilibet extraneus, qui nullam habeat portionem in hæreditate vniuersali, sed benè affirmo, quòd nominatus, quantùmuis extraneus, & seorsùm ab hærede vniuersali non possit habere officium vigore talis nominationis, nisi cum qualitate hæreditaria respectu illius officij, quia id operatur illa qualitas hæreditaria, & in his terminis loquitur *Freccia in quæst.* 53. *nu.* 4. dùm ait, nominet hæredem in officio, vel in feu-

Digitized by Google

feudo, & sic non intelligit de hærede vniuersali, sed de hærede in officio tãtùm, & latius probauit in *16. different. inter feuda ex pacto, & hared. fol. mihi* 447.

Quod verissimum esse apparet nedùm in officio, sed etiam in vsufructu 5 stipulato pro se, & hæredibus vltrà citatos in prioribus scriptis, authoritate *Bart. in l. stipulatio ista* 38. § *si quis ità, in fine*, ibi, *tamen ista obligatio, est hæreditaria, ff. de verbor. oblig. Alciat. ibidem in* §. *sed si quis, num.* 13. ibi, *& constat esse hæreditariam, cùm hæredi insita sit*, similiter & *Castr. num. 3. in fin. versic. quantum verò*, addens, quòd hæres non indigebit noua cõstitutione usufructus, & illa eadem stipulatio defuncti transit ad hæredẽ absq; nouo facto, ut explicitè admittit *Zas.* in ipsomet §. *si quis ità, in 5. effectu*, & explicitissimè *Las. in l. 4.* §. *Catu, nu. 53. ff. de verb. obl.*

Et hoc est, quod uoluit inferre *Freccia in auth.* 13. post *num. 3. vers. si tamen conceditur*, aliàs per me citatus, qđ licet sit nouus ususfructus in persona hæredis, quia tamen habet ex stipulatione defuncti facta pro se, & hærede, nõ potest habere, nisi ut rem hæreditariam, ergò tantò fortiùs procedit in officio, quod licet sit nouum in persona hæredis, non tamen poterit habere, nisi cum qualitate hæreditaria, dùm dependet à stipulatione defũcti facta pro se, & hærede nominãdo.

Sed omissis tot ambagibus, vt amplissimus consessus Supremorum Iudicum animo conquiescat, illud vnum, rogo, aduertant, quod omne pœnitùs dubium remouere debet incontinenti; 6 Nonnè huiusmodi officia quæsita per patrem pro se, & filio nominando simpliciter absque aliqua expressione hæredis, facta posteà nominatione per patrem, instituto alio hærede vniuersali hic filius nominatus in officio tenebitur imputare in suam legitimam integrum pretium huius officij attento tẽpore mortis patris? certè sic, dùm fuit emptum à patre, & de pecunia ipsius patris, vt est *text.* rotundus *in l. omnimodò*, § *imputari*, C. *de inoffic. testam. l. illud*, C. *de collat.* qui loquuntur de militia, & *DD.* omnes ibi intelligunt de officio, prout vltrà *DD.* in dictis iuribus admiserunt omnes passim, & indistinctè *Boer. decisio.* 14. *Couarr. lib. 3. var. cap. 19. nu. 6. Gomes. in l. Tauri* 19. *num.* 21. *Matthæus. lib. 5. recopil. l. 5. glo. 4. num. 6. tit. 9. & tit. 8. l. 3. glo. 2. num.* 13. *Garzia de expens. & melior. cap. 4. num.* 14. *Ayora de partit. cap.* 19. *num.* 60. & 63. *Caldas de inoffic. testam. cap. 2. nu* 7. *Bouadill. lib. 3. Polit. cap.* 8. *num.* 291. & ex Neotericis *Mangil. de imputat. & detract. q.* 33. vbi *n.* 15. omnia superiùs dicta de militijs trahit ad officia, & magis explicitè *Merlin. de legit. lib* 2. *tit. 2. q.* 23. loquens de officijs registri, & scriptoriæ Curiæ Romanæ, vbi recenset plures decisiones Rotæ Romanæ, vt omittam Consulentes, quorum non est numerus; non tamen omittam *Regent. Constant.* qui *in l. 1. & 2. C. de filij Offic. nu.* 61. & 62. hanc opinionem verissimam esse affirmat, & authoritatibus comprobat infortioribus terminis, & post *num.* 62. *vers. nec est habenda ratio*, aduertit, *decisionem Senatus Lusitani* 29. apud *Gamam*, qui refert fuisse determinatũ contrarium, iàm fuisse reuocatam per plures sententias eiusdem Senatus, prout etiam illam validissimè impugnauit *Velasc. in d. cap.* 13. *Prax. Part. nu.* 72. *& seqq.*

Sed sic est, quòd legitimam, siuè in- 7 spiciamus illam vti quotam bonorum, siuè vti quotam hæreditatis, filius habet vti hæres, adeò, quòd aut prius sunt deducenda onera omnia hæreditaria, & de eo, quod supereſt est ei assignanda legitima, *Anton. de Amato resol.* 39. *num.* 167. aut non facta deductione onerum, tenetur pro sua rata cõtribuere oneribus hæreditarijs, quia est portio successionis, cuius iudicium vniuersale est, idẽ *Ant. de Amat. resol.* 43. *n.* 37

& pro-

Digitized by Google

& propterea tenetur pater illam relinquere titulo honorabili institutionis, §. *illud quoque Capitulum, in auth. vt cùm de appellatione cognoscitur*, & huic
8 filio instituto in legitima competit beneficium *l. fin. C. de edict. Diui Adr. toll.* vt per *Bald. ibi nu.* 18. & latè confirmat *Menoch. de adipisc. poss. remed.* 4. *quæst.* 22. *num.* 158. *cum seqq.* & tenetur etiam conficere inuentarium, aliàs tenebitur vltrà vires hæreditarias, *Bar. in auth. sed cùm testator, C. ad l. falcid. Couarr. in cap. si hæredes, nu.* 9. *extrà de testam. Craff. de legit. q.* 45. *in fine*,
9 & filio pro legitima competit actio familiæ herciscundæ, & petitionis hæreditatis; proùt cuilibet hæredi, vt post *Bart. in l. si à milite*, §. *Patri. ff. de milit. test.* probat *Craff. de legit. q.* 48. latius *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 4. *quæst.* 4. *&* 5.

Ergò si officium imputatur filio in legitimam, & legitimam non potest habere, nisi vt hæres, perneceſsè sequitur, quòd hoc officium non potest habere Dominicus, nisi vt hæres patris, & proindè, quòcumq; se vertat, qualitatem hæreditariam in hoc officio non effugiet.

Nequè ei opitulabitur, quòd ex cessione sibi facta à patre in vita cessat titulus hæreditarius, cùm in vita nemo possit habere heredem, nàm vltrà ponderata in primis scriptis, & respectu fraudis aduersus Fiscum post delictũ, & sententiam priuationis contra patrem, & etiam respectu anticipatæ successionis, quæ etiam in vita est permis-
10 sa; Dico nunc, quòd si hoc officium imputatur in legitimam filij, vt suprà probatum est, potuit pater etiam in vita hoc officium filio assignare, quod propterea non desinit sortiri effectum assignationis legitimæ, quam, indubitati iuris est, posse patrem assignare in vita, licet non cogatur inuitus, vt post *Bald. in l. in successione, nu.* 2. *vers. quæro, quid de legitima, C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* affirmat *Roder. Suar. in l. quoniam, in prioribus limit.* 4. *num.* 3. *vers. non obstat secundum eum, C. de inoffic. testam. Craff. in* §. *legitima, q.* 12. *in fine, Guttierez. in c. quamuis, in verb. à filia, num.* 5. *de pact. in sexto*, & fuit pluries decisum per Sacrum Consiliũ, vt constat ex *Præs. de Franch. dec.* 133. *& Addit. ad Annam fing.* 331. Non igitur potuit, nec debuit in controuersiam deduci, quin hoc officium non possit ad filiũ deuenire, siuè ex dispositione facta in vita, siuè in morte, nisi cum qualitate hæreditaria.

Imò hoc adeò indubitatum fuit, vt
11 si moriatur pater habens facultatem nominandi, non facta nominatione, tunc succedit hæres ab intestato tamquàm in iure, & officio remanso in hæreditate vniuersali, vt passim obseruatum fuit, & paucis retrò diebus iudicauimus in Regia Camera in officio Magistri Actorum, quod tenebat Vincentius Grimaldus defunctus, non facta legitima nominatione, per *tex. in l. conficiuntur, & in l.* 3. *ff. de iure codicill.* & authoritate *Frecc. authorit. prima, quæst.* 46.

Hinc modò statim resultat prompta resolutio secundæ inspectionis, nàm si nominatus non potest habere hoc officium, nisi vt hæreditarium, necessariò sequitur, vt delictum patris nominantis noceat filio nominato, cùm ad eum non possit transire, nisi vt successorem patris, vt constat ex illa notabili distinctione tradita per *Cyn. in l.* 2. quæ incipit, *si manumissus, in vlt. quæst. C. de liber. & eorum liber.* dùm ait, quòd de-
12 lictum patris tunc nocet filio in successione feudi, quandò non potest filius venire nisi per successionem patris, & sicvt hæres, secus si potest aliter venire, vtputà, quia concessio est facta patri, & filio, quia transit ad filium vt filium, non vt hæredem, & hanc distinctionem sequitur, & latius declarat *Bar. in l.* 3. *ff. de interd. & releg.* & est communis.

Quæ conclusio nullam recipere potest

13 test dubitationem ab illa doctrina, quam tradidit *Bald. in l. antiquitas, num. 9. C. de vsufruct.* vbi scriptum reliquit, quòd legato vsufructu Titio, & hæredibus suis, si Titius capite minuatur, vsusfructus non finitur, sed transibit ad hæredem, nàm validissimè refellitur per *Zas. in d. l. Stipulatio ista, §. si quis ità, nu. 4.* qui exclamat, quòd ex hoc dicto plura oriuntur paradoxa, proùt ipse ait, nempè, quia resoluto iure authoris, resoluitur ius successoris, & non potest dari hæredi plus, quàm author habuit, & iste author nihil habet, & tamen viuit, perdidit ius suum, quòmodo potest transire in hæredem. Id quod nihil est, operatur aliquid, non entis sunt qualitates, & post ponderata alia inconuentia subdit, quòd si *Baldus* cogitasset, non dedisset illam doctrinam. Et re vera hæc doctrina destruitur ab eodem *tex.* quem ipse citat in *l. Diui fratres, ff. de iur. patr.* vbi *glo. in verbo, fuisse*, sumens occasionem ab eo *tex.* dat regulam generalem, quandò delictum patris noceat eius liberis, & di-
14 stinguit, vt in eo iure, quod filius non potest habere, nisi per successionem, delictum patris noceat filio, secus in eo iure, quod filius habet vt filius, & non vt hæres, quę distinctio passim communiter recepta est, vt patet ex *Bart. in d. l. 3. ff. de interd. & releg. Alber. in l. 2. num. 3. C. de liber. & eor. liber. & Alexand. ad Bart. in d. l. 3. in vltima apostil. in verb. non transeunt*, in illa quæ-
15 stione, an pater non soluens canonem præiudicet filio in emphiteosi, similiter distinguit, vt si filius veniat vt hæres patris, ei præiudicat, & si vt filius, non præiudicat; *Andr.* qui loquitur in feudalibus in *cap. 1. §. hoc quoque, de succes. feud. & in cap. 1. de alienat. feud. pater. Afflict. dec. 112.* vbi optimè *Vrsill.* latè *Alu. Valasc.* qui loquitur in emphyteusi in *tract. de iur. emphit. quæst. 49. nu. 3. in primo casu*, quem latè sequitur *Caldas* aliàs citatus in *tracta. de emphit.*
16 *lib. 2. quæst. 15. num. 21. & 22.* & propterea sequitur, quòd doctrina *Baldi in d. l. antiquitas*, aut est omninò falsa ex prædictis, aut est intelligenda, quandò facultas nominandi est concessa simpliciter pro filio, seù alia persona nominanda, non autem pro hęrede nominando, & ità illum intelligit *Mastrill. in allegato cap. 28. num. 26. & 27.* vbi inserit formalia verba *Bald.* & loquitur in casu, quandò officium est concessum patri, & filio nominato, & sic expresso nomine proprio, non autem in casu, quandò filius succederet in officio vt hęres patris, proùt incontinenti se declarat post *num. 28. versic. non obstant.*

Quò fit, vt si hoc officium est hęreditarium, & pater delinquendo potuit prejudicare filio, quem nominauit, & delictum est tale, vt meruerit dicto officio priuari, proùt fuit priuatus cum expressa declaratione, quòd vendatur in beneficium Regię Curię, sequitur, quòd post priuationem non potuit pater nominare hæredem in officio, quo fuit priuatus.

Neque huic conclusioni vllo modo
17 obstare potest dispositio *tex. in l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, lo secondo, ff. ad trebell.* in quibus deportatus per deportationem non perdit ius eligendi successorem in fideicõmisso sibi iniuncto tempore mortis, quia vt aliàs dixi, illa iura procedunt in simplici facultate, quam retinet deportatus, separatam à bonis suis; quæ responsio alia quidẽ probatione non eget, cùm in vtroque *tex.* sit expressum verbum, *facultas*, & in vtroque agitur, non de bonis ipsius deportati, sed de bonis alterius subiectis fideicommisso post mortem grauati, in beneficium vnius eligendi ab ipso grauato, quę non adaptantur in casu nostro, in quo agitur de iure incorporato in bonis proprijs ipsius condemnati.

Nùnc addo, quòd illa opinio, quòd
18 deportatus possit eligere personam,

cui

cui sit facienda restitutio fideicommissi, non est vsquequàque tuta, nàm *Fortun. Garzia in l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 29. cum multis sequentib. ff. de liber. & posthum. & Eman. Costa in eodem §. & quid si tantùm, par. 2. num. 14. cum multis sequentib.* & de nostratibus *Io. Marcus Aquilin. in eod. §. & quid si tantùm, in vers. quid enim si aqua, & igni, nu. 51. cum seqq.* validissimè illam impugnant, & falsam demonstrant, tùm quia illa iura non probant, quòd deportatus durante deportatione possit eligere, sed quòd tã tùm ius eligendi sit in suspenso, donec est spes restitutionis à Principe concedendæ, & secuta restitutione possit deportatus in morte, ad quod tempus est collata facultas eligendi, facere electionem, vt probat *tex. in d. §. si quis rogatus, in verbo, liber factus*, cum alijs solidissimè ponderatis *ab Aquil. nu. 53. & seq.* Tum etiam quia hoc ius eligendi non consistit in mero facto, vt aduersarij asserunt, sed in mero iure, vt probat elegantissimè *ibidem Aquilin. nu. 51. & 57.* per iura, quæ ibi allegat.

Sed quàtenus illa contraria opinio
19 esset attendenda, adhùc cessat in hoc casu, in quo non agitur de mero facto in actu nominationis explicãdo, quod considerant tenentes illam opinionẽ, sed potius de mero iure, siquidem illi *Doctores* exemplificant merũ factũ in electione facienda, quãdò persona eligẽda est incerta, sed familia, ex qua est facienda, est certa, vtputà familia testatoris, aut alterius, ità est casus vtriusque *tex. in §. hæreditatẽ, & §. si quis rogatus*, in quibus electio facienda erat de filijs, & sic de certis, sed filius eligẽdus à grauato erat incertus.

At quandò tàm persona eligenda,
20 quàm aliud genus personarum, ex quo est facienda electio, sunt incerta, tunc secus est, quia electio consistit in mero iure, cuius deportatus non est capax, & propterea est priuatus tali electione. Ità limitat illam opinionem *Ripa in prædicto §. si quis rogatus, lo secundo, num. 6. vers. sed considera*, vbi dicit, quòd ille *tex.* concedit deportato electionem vnius incerti de certis, & deindè infert ad excommunicatum habentem potestatem substituendi vnum ex procuratoribus istius Ciuitatis, quòd per illum *tex.* poterit eligere, quem voluerit, sed si habeat potestatẽ substituendi in genere, & sic incertum de incertis, non poterit eligere, & adducit rationem diuersitatis, quia eligens vnum de certis exhibet nudum ministerium partis, eligens autem vnũ de incertis, censetur præstare ministerium iuris, & facti, cùm liberum ei sit, aut non eligere, aut quem velit eligere, & in his quæ facti sunt, sufficit habilitas facti, secus in his, quæ sunt iuris, adducit *Bart. in l. si is qui pro emptore, col. antepen. vers. nunc videamus, ff. de vsucap.*

Modò casus noster versatur in specie huius limitationis, quia facultas nominandi non est restricta ad filios, nec ad familiam, nec ad aliud certum genus personarum, sed in genere est data sibi potestas nominandi hæredẽ in hoc officio, & sic per orationem indefinitam, quæ æquipollet vniuersali, *l. si plures, ff. de leg. 3.* cuius vigore potuisset nominare nedùm filium, aut vnum de familia, sed quemlibet extraneum, ergò personam incertam de incertis, & sic consistebat hæc nominatio potius in iure, quàm in facto, cuius erat effectus incapax Guadagnus per sententiam priuationis.

Ex quibus omnibus redditur clara iustitia Fisci ad exclusionẽ tàm fraudolentæ nominationis, & licet prolixior sim, quàm promiseram, dùm in principio dixi, quòd paucioribus contentus fuerim in his secundis scriptis, quam fui in prioribus, tamen excusa-
22 bor authoritate *Bal. in ead. l. antiquitas, C. de vsufr.* suprà allegata, dùm in *vlt. notab.* illius *tex. num. 41.* dicit,

quòd

quòd multa verba dicuntur pauca; & quòd facit pro allegantibus in Palatio, secundùm *glo.* ibi.

Die 31. Martij 1629. Congregatis Dominis Delegatis coràm Domino D. Francisco Antonio de Alarcon Generali in hoc Regno Visitatore dignissimo, humanissimo, ac omnium virtutum genere ornatissimo, & præsertim in explicatione sui muneris solertissimo; fuit prouisum, quòd pro executione sententiæ latæ sub die 5. Decembris 1628. non obstantibus oppositis per Dominicum Guadagnum procedatur ad venditionem officij Notarij Regiæ Curiæ in beneficium eiusdem Regiæ Curiæ.

Votauerũt Regij Cõsiliarij Io. Franciscus Sanfelicius Commissarius, Don Gregorius Angùlo, & Didacus Bernaldo de Zusia, ac Præsidens Regiæ Cameræ Summariæ Pompeius Battaglinus, omnes Iurisconsulti Doctissimi, & integerrimi nemini secundi, me pro Fisco Patrocinante.

Post omnia supradicta exarata in primis, & secundis scriptis reperij casum in fortioribus terminis decisum per Regiam Cameram in Collaterali Consilio in Officio Portulani Prouinciæ Aprutinæ, quo fuit priuatus Io. Baptista Gazzella, qui illud possidebat cum potestate postea sibi tributa nominandi in dicto officio vnum hæredẽ ob delictum in officio commissum, & post priuationem illud concesserat Regia Curia Martino Seguræ; & post mortem dicti Io. Baptistæ comparuit Antonius Gazzella eius filius, qui fuerat nominatus à patre in eodem officio antè commissum delictum, petens declarari, officium prædictum ad se spectare vigore dictæ nominationis, & post relata omnia motiua hinc indè ponderata, quæ sunt eadem cum his, quæ à parte, & à Fisco fuerunt in præsenti causa adducta, tandem concludit fuisse habitum pro vero, quòd officium hoc non poterat habere filius, nisi cum qualitate hæreditaria, & quod magis est, etiam si filius veniret iure proprio, adhùc dùm officiũ, & potestas ampliãdi erant quæsita per patrem de propria pecunia, & sui ipsius contemplatione, potuit pater filio præiudicare etiam delinquendo, attenta præser-
23 tim conditione adiecta in concessione, *donec te fideliter gesseris*, quæ etiã si non apponatur, censetur ex natura officij apposita, *Reg. de Ponte dec. 28. in fine, & Reg. Constant. in l. 1. nu. 108. vers. vndè posset, C. pœn. Fiscal. credit. præferri lib. 10.* quam protuli antequã causa cœpta esset votari, & visa fuit punctualis, & quia decisiones Regentis Reuerterij manuscriptę non passim præmanibus habentur, hìc imprimendam curaui.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei iudicatæ obstat hæredi, quouis nomine agat, & num. 12.*
2 *Viuentis nullus est hæres.*
3 *Codicillis directò non datur hæreditas.*
4 *Delictum patris nocet filio in successione feudi, vel emphyteusis, & num. 6. & 13.*
Quid in vsufructu, nu. 9. & 24.
Infertur de feudo ad officium, nu. 5.
An idem de officio, quod de emphyteusi, num. 7.
8 *Officium, vsufructui magis, quàm feudo, & emphyteusi videtur assimilari.*
10 *Patris delictum in officio nocet filio vtcunque, vel hæres, vel filius ad illud vocetur.*
Nocet, si delicto contraueniatur legi contractus, & in eo contentis, nu. 17.
11 *Hæreditaria qualitas ex quibus in concessione alicuius officij arguatur.*
14 *Filius vocatus ad feudum ex pacto, & prouidentia nonnisi vt hæres illud consequitur.*
15 *Pater vt filio præiudicat contrahendo,*

do, sic etiam delinquendo,& n. 20.

16 *Vassallo delinquenti in Dominum, excluso filio, succedit agnatus in feudo.*

18 *Officium emptum pecunia patris respectu filij est profectitium.*

19 *Feudum est profectitium, si acquiratur pro se, & filijs, pecunia patris.*

21 *Feudi, quod pater pro se, & filijs stipulatur, an vtilis actio statim filio acquiratur.*
Et ea statim acquisita, an reuocabiliter acquiratur, nu. 22.

23 *Officium an à Rege, vel à nominante quis dicatur habere.*

ARGVMENTVM.

Delictum patris, an, & quando noceat filio, si filius veniat vti filius, & non vti hæres. Tractatur principaliter articulus, si filius nominatus in officio antè delictum patris, veniat priuandus ex persona patris delinquentis in officio.

REGENTIS REVERTERII

Decisio 56. *aliàs* 64. *Parte* 4.

IOannes Baptista Gazzella erat Magister Portulanus Prouinciarum Aprutij cum potestate posteà sibi tributa nominandi in dicto officio vnum hæredem, qui Ioannes Baptista ob eius culpas, & defectus in officio, fuit per sententiam diffinitiuam priuatus dicto officio, & per suam Maiestatem Cæsareã fuit concessum Magnifico Martino Segurę; nunc verò post mortem dicti Ioannis Baptistæ per plures annos eius filius Antonius Gazella agit contrà dictum Magnificum Segura, dicendo, officium prædictum ad se spectare tan-
1 quàm à Ioanne Baptista eius patre nominatum in dicto officio: Ex aduerso, antequàm detur terminus, dictus Segura opponit contrà dictum Antonium exceptionem rei iudicatæ, si venit tanquàm hæres sui patris, vt est *tex. in l. & in eadem*, & ibi *glo. in verbo, personarum, ff. de excep. rei iudic.* si iste actor venit tanquàm hæres vniuersalis sui patris, res est sine dubio, quia exceptio rei iudicatæ sibi obstat, & non potest hæres venire contra factum defuncti, *l. cùm à matre, C. de rei vendic.* & iste casus est clarus, vt communis Schola *Doctorum* concludit in locis infrà allegatis in articulo, an si filius venit vt filius, & non vt hæres, obstet sibi delictum defuncti. Tamen ego dubito, quòd in casu nostro filius est etiam vocatus vt filius, non vt hæres, quia est dictum in priuilegio, quòd dictus Ioannes Baptista possit nominare in officio, filium, generum, vel alium quemuis hæredem, verbo, inter viuos, vel in scriptis, in testamento, vel codi-
2 cillis, vel quacunque alia vltima volũtate, non enim quis potest viuens hæredem habere, *l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pupil. & l. nec nos, C. de postlim. reuers. Bart. Bald. & Salyc.* communiter in *l. Gallus, §. etiam si à parente, ff. de liber. & posthum.* Item in codicil-
3 lis non potest dari directò hæreditas, *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* Ideòque si fuisset in vita nominatus filius in officio, & deindè filius fuisset hæres vniuersalis institutus, nominatus in officio habuisset officium, & alius vniuersalem hæreditatem, & licet posteà in priuilegio ampliationis fiat mentio de hæreditate, non intelligitur, neque refertur ad substantiam successionis, sed solùm ad qualitatem personarum, quæ debet succedere in officio, & ità ego quòad hoc firmè teneo, quòd iste filius, vel alius nominatus potest habere officiũ, etiam quòd nominatus non sit hæres vniuersalis, seù successor.

Si autem venit vt filius, est non modica difficultas, an delictum patris, ob quod pater priuatur officio, debeat filio

lio nocere, etiam quòd fuerit in vita electus, & nominatus antequàm essent commissa delicta per nominatorem, Hanc quæstionem in terminis in officio ego non reperio, in feudo verò, & 4 in emphyteosi discutitur per *Doctores* in varijs locis *Bart. in l. 3. ff. de interd. & releg.* format quæstionem, quam per distinctionem suo more determinat; dicendo, quòd si delictum est cõmissum circà ea, quæ concernunt contenta in priuilegio concessionis, & cõuenta ex natura rei inter concedentẽ, & concessionarium, tunc indistinctè delictum patris nocet filio, etiam vt filio vocato, etiam quòd ius, scilicèt actio vtilis, fuerit filio acquisitum in vita patris antè commissum delictum, imò à principio tempore acquisitionis, putà si pater stipulatus fuerit emphyteusim pro se, & filijs suis, idemq; *Bar.* tenet in *l. ex parte, extrà de feud.* & quamplures alij *Doctores*, quos refert *Alex. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de leg. 1.* qui dicit, quòd in emphyteusi est magis communis opinio cum *Bart.* quòd delictum patris noceat filio, etiam vt filio, & non hæredi, tamen *Bart. in l. vt ius iurandi, §. si liberti, ff. de oper. liber.* & quàmplures alij *Doctores*, quos refert *Ias. in l. 2. in fine, quæst. prine. C. de iure emphyt.* tenent contrarium, idem tenent plures, quos refert *Alex. in cons.* 105. & 106. *in quarto volum.* vbi dicit, quòd hæc opinio contra *Bart.* est magis communis, in feudo, in quo est eadem ratio, vt tenet *Bar. in d. l. 3. ff. de interd. et releg. Frãc. Curt. in suo tract. feud. in 5. parte princip. versi. sextus principalis sit tractatus, &c. fol.* 497. in meo libro refert opiniones prò & contrà, quæ sunt duæ, & pro qualibet opinione refert *Doctores* plures, & dicit, quòd iste articulus est valdè dubius, tandem determinat quæstionẽ cũ distinctione *Artini in d. §. si quis alicui*: Hanc quæstionem de officio concesso patri, & filio ego non reperio tactam ab aliquo *Doctore*, videlicèt, an delictum commissũ à patre in officio, ob quod ab eo priuatur, noceat filio, cui ius est acquisitũ in vita patris, & antè commissum delictum. Ideò oportet procedere de similibus ad similia, Si nos equiparamus officium feudo, certè quæstio satis determinatur ab *Andr. de Isern. in pluribus locis, in cap. 1. §. 1. col. 1. & 2. si vassall. feud. priuet. cui defer.* vbi determinat, quòd si feudum est concessum Titio, & liberis suis, quòd feudum est ex pacto, & prouidentia, si contemplatione patris est datum filio, procul dubio delictum patris in dominum commissum præiudicat filio. idem dicit, & latius, vbi omninò est videndus in *cap. 1. §. si libellus, quasi per totum, de alien. feud. pater. & in cap. 1. §. denique, qua sit prima cauſ. benefi. amiſt. & in cap. 1. §. 1. col. 1. de natu. ſucceſſ. feud.* vbi dicit *And.* quòd si pater commictit delictũ nunquàm filius habebit feudum, sed agnati sic, si erat antiquum paternum, quia in dictis locis dicitur, præsertim *in d. cap. 1. si vaſſallus feud. priuet. cui defer. in fine primæ colum.* quòd ideò 6 delictum patris noceat filio, quia filius est idem cum culpante, à quo esse deduxit, & propter identitatem vnius ad aliud, vt *C. de impub. & alijs ſubſtit. l. ſi. Inſt. de inutil. ſtipul. §. ei qui in eo*, paterni criminis, & hæreditarij exempla metuuntur in *l. quiſquis, C. ad l. Iul. maieſt.* & quandò feudum est concessum patri, & liberis, & sic ex pacto, & prouidentia, nunquàm filius habebit feudum, nisi sit hæres patris, *Andr. in c. 1. §. 1. col. 1. & quaſi per totum, an agnat.* & in *cap. 1. §. huius autem generis, ex quibus cauſ. feud. amiſt.* & si officium est feudum, vel feudo assimilatur, res est clara secũdùm opinionem *Isernia*, quòd delictum patris obest filio, etiam in feudo ex pacto, & prouidentia, & sententia lata contra patrem obstat filio, cùm non possit habere feudum, nisi vt hæres: ergò non potest venire con 7 trà factum defuncti. Si autem officium

Digitized by Google

assimi latur emphyteosi, & tunc licet hinc indè sint diuersæ opiniones, vt suprà dixi, tamen communior, & verior opinio est illa, concordat *Aret. in d. §. si quis alicui, & Bald. in l. 1. in fine, C. per quas person. nobis acqui.* quam sequitur *Franc. Curt. in d. suo tract. in loco vbi supra, & Ias. in d. l. 2. C. de iure emphyt. num. 207. vers. tertio limita*; idem tenet *Alex. in cons. 106. & 107. 4. vol.* vbi ponit tres rationes per *Doctores* in varijs locis tactas, quæ in casu nostro omnes tres militant, cùm simus in acquisitis filio in patris potestate existenti, & in acquisitis mediante pecunia patris, & ex facto patris, ergò tàm delinquendo, quàm contrahendo potuit filio præiudicare, vt latiùs infrà dicam; & in casu isto videtur esse communior, & verior opinio, semper quòd filio est aliquid acquisitum ex re, seù pecunia patris, & patris contemplatione, proùt in casu nostro, quia fuit impetratum priuilegium ampliationis per Io. Baptistam Gazella mediãtibus ducatis 600. per eum Regiæ Curiæ solutis, & ità hoc casu non videtur inter *Doctores* differentia, imò omnes videntur concedere, quòd si emphiteosis est acquisita filio mediante patris pecunia, vel eius solius contemplatione, delictum patris nocet filio, imò *Alexan. in d. §. si quis alicui*, indistinctè dicit, quòd magis communis est opinio, quòd in emphyteosi patris delictum nocet filio, & sic videtur, quòd si officium assimilatur, vel feudo, vel emphiteosi, sicut in supradictis duobus casibus, delictum patris nocet filio, ità etiam nocebit in
8 officio. Si verò nos tenemus, quòd officium potius assimilatur vsufructui, quàm feudo, vel emphiteosi, vt videtur dicere *Bart. in l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufruct. lega.* vbi de vsufructu arguit ad officium, iuxtà terminos illius legis, sequitur *Aret. in cap. fin. in 6. notab. cum seq. extra de feud.* & quòd hodiè hæc similitudo officiorum, & aliorum beneficiorum personalium sit in vsufructu, tenet *Angel. in cons. 110. col. 2.* ergò videtur, quòd de-
9 lictum patris non nocet filio, cùm duo dicantur officia, vnum in personam patris, quod eius vita extinguitur, aliud in personam filij post patris mortem, sicut dixit *tex. & ibi Doctores omnes in d. l. stipulatio ista, §. si quis ita, & in d. §. si quis alicui*, vbi notat expressè *Paul. de Castr.* Propterea dicit Bal. *in l. antiquitas, C. de vsufruct.* quòd licet per delictum patris filius priuetur feudo, tamen si vsusfructus est concessus Titio, & hæredi suo, si Titius sit capite minutus, seù deportatus, adeò quòd in eius persona vsusfructus extinguatur, non tamen delictum Titij *nocebit* hæredi, in cuius personam causatur nouus vsusfructus, & pro hac opinione facit *tex. in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* vbi si testator dicit, lego centum vni ex familia mea, quem hæres elegerit, ille electus nihil capit ex manu, & persona hæredis, sed solùm ex dispositione testatoris, quia, qui eligit, nihil dat, ad idem *tex. in l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, lo secondo, ff. ad Trebell.* vbi etiam si ille, qui debet eligere mutauit statum, quia fuit deportatus, poterit nihilominus eligere, quia electio est nudi facti; ità in casu nostro ipse electus, & nominatus in officio nihil videtur capere à Ioanne Baptista Gazella eligente, & nominante, sed solùm à Rege, & eius munificentia, iuxtà *tex. in l. si arrogator, ff. de adopt.* & sic delictum patris, à quo filius nominatus nihil habet, non debet ei nocere; Ta-
10 men ego dico totum contrarium, qd imò hoc delictum patris nocet filio, siuè vt hæredi, siuè vt filio vocato, & certè si inspiciatur tenor, & forma inuestituræ, quæ semper debet attendi, vt in *cap. 1. de duob. fratr. de nouo benef. inuest.* fortè non est inconueniens dicere, quòd in casu nostro Marcus An-
11 tonius est vocatus vt hæres, & sic sub qualitate hæreditaria debet habere officium,

fi. ium, *Andr. in cap.* 1. *an agnat.* & ibi *omnes Feudistæ, & in cap.* 1. *qui succed. teneant. in cap.* 1. §. *hoc quoque, de succ. eud. Alex. in cons.* 26. & 28. *in* 5. *vol.* latissimè *Loffred. in cons.* 1. cùm igitur in casu nostro est data potestas ampliãdi officium pro vno filio, genero, vel alio quocunque hærede, dictio, *alius*, implicat similitudinem, vt est *glo.* communiter approbata in *l. si fugitiui, C. de fer. fugit.* & sic dicitur pro filio hærede, vel genero hærede, & comprobatur, quia in dicto priuilegio plusquàm decies est repetita dictio, *hæres*, ergò vna pars scripturæ per aliam declaratur, *l. vnum, ff. de petit. hæred. & l. si seruus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1. tùm etiam, quia posteà dicitur, quòd si non fuerit facta nominatio, censetur nominatus, & electus ad officiũ ille; qui hæres erit ab intestato dicti Ioannis Baptistæ, & sic fuit vera intentio Regis, vt
12 ille habeat officium cum qualitate hęreditaria; & non obstat in quantùm dicebatur, quòd in casu nostro potest quis nominari verbo, vel in scriptis, & sic non potest esse hæres, quia sufficit, quòd habeat officium tanquàm nominatus, & non veniat contra voluntatẽ defuncti, quia si posteà instituit alium vniuersalem hæredem, iste erit hæres particularis in officio, iuxtà *l. quoties*, ff. *de hæred. instit.* & si hanc tenemus opinionem res sine dubio est, quia exceptio rei iudicatæ, quæ obstat Io. Baptistæ, obstabit eius hæredi, *l. ex eodem, in principio, in verbo, personarum*, iuncta *glo. ff. de except. rei iudic.* & hoc casu omnia contraria cessant; & si nos dicimus, quòd hic Marcus Antonius est vocatus tanquàm filius, adhùc dico,
13 quòd delictum patris sibi obstat, siuè æquiparemus officium feudo, siuè emphyteosi, siuè vsufructui, quia ratio, qua mouentur *Doctores*, quòd filius in feudo, in emphyteosi, in vsufructu vt filius vocatus potest admicti non obstante delicto patris, est illa, quia hoc feudum, emphyteusis, vel vsusfructus in personam filij, est diuersum ab illo, quod erat pœnès patrem, per *tex. in d.* §. *si quis ità, & in d.* §. *si quis alicui*, tamen *And. in d. cap.* 1. §. *Prætereà Ducatus, in prima addit. in fin. de prohibit. feud. alien. per Frider.* dicit, quòd in feudo ex pacto, & prouidentia tot censentur cõcessiones, quot personæ, adeò, quòd feudum censetur datum patri in vita sua solùm, & filio post mortem patris, & censentur plures donationes ad tempus factæ, & videntur apertæ Domino in morte primi, & sibi retraditum, & ab eo posteà peruenerit ad
14 filium, & nihilominus vult *Andr.* in locis suprà allegatis, quòd nunquàm filius etiã vocatus ex pacto, & prouidẽtia habet feudum, nisi sit hæres patris, vt est *tex.* qui benè probat, proùt inducit *Aret.* qui tenet opinionem *Andr. in l. pro hærede*, §. *quid si tantùm, ff. de acquir. poss. in fine*, non enim est inconueniens, quòd quis habeat rem titulo inter viuos, & si posteà fuerit hæres institutus ab illo, à quo per viam contractus habuit fundum Fisco tributarium, non potest repudiare hæreditatẽ, & illum fundum refutare, vt est casus in *l. hæredes, & ibi Plat. & alij, C. de omni agro deserto, lib.* 11. *& Aret. in d. l. pro hærede*, §. *si quis tantùm*, & sic decisio *Andreæ* suprà relata, quæ in dubio est absque dubio, determinat casum nostrum; tùm quia regula est *Bal.*
15 *in l. emancipatum*, §. 1. *ff. de Senat.* quòd sicut pater potest præiudicare filio per viam contractus, maximè quandò contractus continet ea, quæ veniunt ex lege conuentionis, ità potest filio præiudicare delinquendo, sequitur *Bald. Alex. in cons.* 55. *col. antepen. in* 5. *vol.* & *Franc. Curt. in suo tract. de feud. in* 5. *quæst. princip. vers. sextò principalis, in fine*, licet *Baldum* non alleget, non est dubium, quòd potest pater feudum ex pacto, & prouidentia alienare cum consensu Domini, *Andr. in d.* §. *& si libellus*, & in pluribus alijs locis, vt per *Loffred. in d. cons.* 1. *num.* 150. & sic fi-

lium primogenitum feudo priuare, etiam per viam contractus, ergò eodē modo per viam delicti, est casus expressus in *d.c. 1. si vassall. feu priu. cui defer.*

16 vbi *tex.* dicit, quòd si vassallus committit culpam, seù delictum, propter quod debet feudo priuari, licet aliquando ad agnatum deuoluatur feudum, tamē nunquàm ad filium; ad idem est *tex. in cap. 1. §. denique, quæ sit prima causa benefic. amitt.* Idem erit in officio, cùm eadem ratio militet, quia licet in omnibus non æquiparetur officium feudo, satis est, quòd æquiparetur ad id, de quo agitur, videlicèt, quia vtroque casu filius vt filius vocatur, & quia censentur quodammodo duo feuda, & duę concessiones, sicut duo vsusfructus, & duo officia.

17 Prætereà nonnè est opinio *Bart. in d.l. 3. ff. de interd. & releg. & in d.l. vt iuris iurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.* vbi indistinctè vult, quòd si vassallus, vel emphyteuta deliquit contra legē contractus, & contra contenta in concessione, tunc semper delictum patris nocet filio, siuè sit vt hæres vocatus, siuè vt filius, quæ opinio *Bartoli* hoc in casu est communis, vt dicit *Alex. in cons. 19. in 5. vol.* sed in casu nostro Ioannes Baptista Gazella deliquit in officio, & circà contenta in priuilegio concessionis sibi factæ de officio, quia fuit datum ei quandiù se benè gesserit; ipse se malè gessit, quia multa delicta, & culpas commisit, ob quæ fuit officio priuatus, ergò nocuit culpa sua eius filio.

Prætereà hoc officium erat etiam

18 respectu filij profecticium, quia erat acquirendum filio mediante pecunia patris, qui soluit Regiæ Curiæ ducatos 600. pro ampliatione dicti officij, vt est *tex. in l. sed & si plures, §. in arrogato*, vbi *Bart. Bald. & omnes*, ff. *de vulg. & pupill. l. dedit dotem, ff. de collat. bonor. Bart. Bal. Salyc. & omnes Doct. in l. cùm oportet, in princ. C. de bonis quæ lib. Bar. in l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonor. l. profecticia, ff. de iure dotium*, si hoc officium est profecticium, vel illud ius, quod potuisset acquiri filio mediante nominatione de eo facta, & hoc ius est in mera dispositione patris, quia sibi est acquisitum, tàm respectu proprietatis, quàm respectu vsusfructus, cùm in eo nihil sit hodiè immutatum, vt notāt *Bart. & alij in d.l. cùm oportet, & in l. fin. ff. de acquir. haered. Alex.* latè *in consil. 179. in 5. vol.* & propriè in feu-

19 do, quod acquiritur per patrem pro se, & liberis suis mediante pecunia patris, quòd sit profecticium, tenet exprèssè *Andr. in cap. 1. §. Prætereà Ducatus, in secunda addit. de prohibit. feud. alien. per Frider.* vt latè *in d. §. & si libellus, col. 3. vsque ad finem, Bald. in l. 1. in fine, C. per quas personas nobis acquiritur, & Arct. in d. §. si quis alicui, l. apud Iulianum, §. 1. ff. de leg. 1.* Imò omnes *Doctores in locis suprà allegatis*

20 tenent, quòd semper quòd feudum, vel emphyteusis fuit acquisitum patris contemplatione, vel mediante eius pecunia, semper pater potest filio præiudicare tàm contrahendo, quàm delinquendo, & in hoc omnes concordant, & istud semper tenent *Andr. & Doct. in locis suprà allegatis*, quandò dicunt de feudo ex pacto, & prouidentia potest disponere pater, quandò eius contemplatione est acquisitum, immò in

21 casu nostro ego dubito de opinione, quàm latè examinat *Loffred. in sua parafrasi in cap. Imperialem, §. Prætereà Ducatus*, quòd si pater stipulatur feudum pro se, & filijs suis, statim actio vtilis acquiritur filio, per *tex. in l. quodcunque, §. si quisità, & in l. quòd dicitur*, vbi *Bart. & reliqui Doctores, ff. de verb. obligat.* quia hoc videtur impossibile, cùm nos loquamur in profecticijs, in quibus quicquid acquirit filius familiàs, acquirit patri, per *l. plures, ff. de acqu. haered.* & si pater stipulatur pro filio in sua potestate existēte, licet actio vtilis filiofamiliàs fuerit acquisita, in cōtinēti fuit reacquisita patri per *d.l. plures*

& non

& non obstat *tex. in d. l. quodcunque*, §. *si quis ità*, qui dicit, quòd si pater stipulatur pro filio id, quod sibi est acquisitum, post mortem patris competit actio vtilis filio, etiam si patris non fuerit hæres, quia ego intelligo, quòd actio vtilis acquiritur filio post mortẽ patris, quo casu filius est sui iuris, & sic in eo potest radicari actio, & non potest amplius reacquiri patri suo iàm mortuo, in cuius fuerat potestate, & ità *ibi* intelligit *Paul. de Castro*, & idem *in d. l. quod dicitur*, & tenendo hanc opinionem, quòd in vita patris non fuerit filio acquisita, res est clara, quia si totum officium erat patris, & nulla actio erat in vita patris filio acquisita, non potest dici, quin per priuationem factam in personam Ioannis Baptistæ, & officium iàm Regiæ Curiæ incorporatum sit ab eo omninò excluſus Marcus Antonius eius filius, & si diceremus, quòd in vita patris fuerit actio filio acquisita, erat reuocabilis, & poterat per patrem reuocari per doctrinam *Bart.* cõmuniter approbatam in *l. qui Romæ*, §. *Flauius*, *ff. de verb. obligat.* vt notat *la so.* 22 *ibid.* & sicut pater poterat contrahendo reuocare, ità etiam delinquendo per ea, quæ suprà dicta sunt, & per omnia suprà dicta satis constat responsio ad supra allegata in contrarium, quæ procedunt, quandò ille, qui nominat nihil facit, sed solùm exequitur voluntatem defuncti, in casu nostro tota dispositio dependet à Ioanne Baptista, cuius mediante pecunia fuit sibi 23 facta gratia nominandi, & prorogandi officium, adeò quòd filius dicitur habere officium à patre suo, & non à Rege, vt dicit *Andr. in d. cap. 1. si vasſ. feu. priuet. cui defer.* ibi dùm dicit in eo, quod debet habere filius post mortem patris, & à patre præiudicat ei culpa patris propter delictum commissum, propter quod feudum perditur, idem tenet *Andr. in d. §. Præterea Ducatus, in addit. & in d. §. & si libellus*, tunc enim quis dicitur habere à Rege, quandò ex sola Regis munificentia haberet feudum, vel officium, iuxtà *l. cùm multa*, *C. de bonis quæ lib.* & sola filij contem- 24 platione, quod secus est in casu nostro, vt suprà diximus; Ad doctrinam *Bal.* positam in *d. l. antiquitas, in fine*, potest dici, quòd non est vera, cùm nihil allegat, vel ibi fuerat relictus vsusfructus hæredi contemplatione sui, & non patris, ex quibus omnibus fuit concluſum in fauorem Fisci, & dicti Martini de Segura, qui fuit absolutus ab impetitione dicti Marci Antonij Gazella. Causa fuit votata in Regio Collaterali Consilio, & ità votauerunt omnes tres Regentes Regiam Cancellariam, & tota Regia Camera dempto Domino Marcello Pignono, qui solus fuit in contrario voto, & pro hac nostra decisione in officio est determinatio *Capycij in sua decisione 121 col. fin.*

Et post causam decisam inter easdem decisiones manuscriptas eiusdem Regentis Reuerterij reperij aliam decisionem in eadem materia, per quam constat, hanc opinionem fuisse habitam absolutam per Collaterale Consilium, & Regiam Cameram, adeò, vt etiam si Officialis delinquens in officio non fuerit priuatus per sententiam, adhùc eius hæres ab eo nominatus vigore potestatis habita à Rege possit officio priuari ob delicta commissa à nominante, dummodò ipse hæres sit auditus per processum cum eo compilatum, quam propterea hìc etiam imprimendam curaui, nè vlterius super eodem articulo dubitari contingat, & ad sedandos subtiles intellectus, vt in sequenti videri potest.

Digitized by Google

SVMMARIVM. EIVSDEM REGENTIS.

1 *Officium est quid diuersum in persona nominati, quàm in persona nominantis, & num. 4.*
2 *Vsusfructus per capitis diminutionem vsufructuarij extinctus, dicitur renouari in eius haredis persona.*
3 *Officium, & vsusfructus à pari se habent, & de altero ad alterum valet argumentum, & nu. 5.*
6 *Officium à Rege dicitur quis habere, licet per alterius nominationem ei contingat.*
7 *Delicta quenàm post mortem delinquentis non extinguantur.*
Et quandò pœna mulctandus veniat hæres, nu. 10.
8 *Ciuilis causa an dicatur, qua agitur ad alicuius officij priuationem.*
9 *Officialis crimen leg. Iul. repet. qualiter puniatur.*
11 *Officialis, quo delicto potest officio priuari, eodem pendente processu potest ab administratione suspendi.*
An pendente processu contra defunctũ administratio suspendatur in hærede nu. 12.
13 *Officij possessio quemàdmodum transferatur in successorem nominatum.*
Nominato competit tàm interdictum recuperandæ, quàm adipiscendæ, num. 14.
15 *Pœna priuationis ipso iure debet etiã per sententiam declarari.*
16 *Officialis an ob delictum ipso iure possit officio priuari.*

ARGVMENTVM.

Officialis nominatus hæres in officio ab habente potestatem nominandi, qui commiserat delicta in officio, pro quibus ipse, & hæres venirent priuandi, si tamen non est sequuta sententia in vita nominantis interim nominatus erit immictendus in possessione officij, donec ipso audito compiletur processus super priuatione.

Decisio 19. Parte 6.

BArtholomæus Arnonus Thesaurarius Regius Prouinciæ Calabriæ citrà fuit inquisitus de mala administratione sui officij, & fuit capta informatio contra eum de ordine Regiç Cameræ, qua capta per dictum Commissarium fuit suspensus ab administratione sui officij, fuit posteà facta relatio de dicta informatione Illustrissimo Domino Proregi in Regio Collaterali Consilio, & simpliciter absque alia discussione fuit liberatus ab informatione capta vsque ad principium Aprilis, & fuit restituta possessio officij, deindè post vnum annum dictus Bartholomæus fuit mortuus, Regia Curia cœpit possessionem officij, comparuit in Regia Camera Ascanius Arnonus frater mortui, & hæres suus vniuersalis ex testamento, & specialiter nominatus ad officium, actento quòd dictus Bartholomęus habebat potestatem nominandi vnum hæredem, & petijt officium, & eius administrationem, vt suum, stante priuilegio concesso dicto Bartholomęo nominandi vnum hæredem, & nominatione in eius persona facta; Fiscus ad eum excludendum opponit de delictis in officio cõmissis per dictum Bartholomæum, de quibus non fuit absolutus, quia reperitur capta alia informatio post mensem Aprilis in eius vita, vbi reperiuntur multa delicta per eum commissa in administratione sui officij, ob quæ ipse poterat suspendi ab administratione officij, & demùm eodem officio priuari; Ex aduerso dicitur, quòd officium est dicti Ascanij actoris, qui in officio non deliquit, & in sui persona est nouum officium, ideò ob culpam alterius non debet ipse suo officio priuari per regulam, *nè vnus pro alio, &c.* vt per *totum titulum, nè filius*

pro

pro patre, & *nè vxor pro marito*, nisi vigore statuti, vt latè per *Iaſ. in l. de quibus, ff. de legibus, verſ. ſed cùm*; &
1 quòd officium ſit diuersum in persona Ascanij ab eo, quod erat in persona Bartholomæi, constat, quia officium Bartholomæi fuit finitum eius morte, sicut vsusfructus, qui morte finitur, & ad neminem transit, *l. antiquitas, C. de vſufruct.* nisi dicat, *pro hærede*, vel *pro hæredibus*, quia tunc transit ad hæredes, vt per *Marti. Sillç. Cyn. & Salyc. in d. l. antiquitas*, est *tex. in l. Stipulatio iſta, §. ſi quis ità, ff. de verbor. obligatio.*
2 & licet ipse primus acquisitor capite minuatur, & in sui persona extinguatur vsusfructus, non tamen in persona hæredis; imò in persona hæredis renouabitur, & erit nouus vsusfructus, ità *Marti. Silla. Bald. & Salyc. in d. l. antiquitas*, & ratio ibi assignatur per eos, & per *Doctores in l. in annalibus, C. de legat.* quia tot sunt concessiones, quot personæ, quia in persona cuiuslibet est diuersus vsusfructus, ideò si in persona vnius vsusfructus finiatur, est diuersus ab alio, qui dicitur in alia persona renouari, quod etiam probatur *in l. apud Iulianum, §. ſi quis alicui, ff. de legat. 2.* vbi si alicui legatur facultas incidendi lapides, hoc legatum non trãsit ad hęredes, quia est merè facti, nisi de hærede fieret exprèssè mentio, quia tunc in persona hæredis erit nouum legatum, & casus contingens in personam principalis, non nocet hęredi, vt ibi dicit *Baldus, & Paulus de*
3 *Caſtro*, & procedit argumentum de vsufructu ad officium, vt tenet *Bald. in l. 3. §. ſed & ſi quis, col. 2. nu. 8. C. comm. de leg. & fideic.* & quòd aliud sit officium in persona primi, aliud verò in
4 persona secundi, vel hæredis, seù filij, tenet *Bart. in l. 1. §. ij quibus, ff. de legat. 3.* imò officium concessum vni ad tempus, & confirmatum, seù refirmatum ei ad aliud tempus, dicitur diuersum officium, vt tenet *Bartol. in l. 3. in princip. ff. de damn. infect. & Baldus in l. à te, C. de pact. inter empt. & vend.* idem *Bartol. in l. ſi mihi vſusfructus, ff. de vſufruct. lega.* per illum *tex.* loquentem de vsufructu decidit *ibi* quę-
5 stionem de officio, sequitur *Aret. in cap. fin. in 6. nat. extrà de iudic.* & quòd hodiè similitudo officiorum, & aliorũ beneficiorum personalium sit in vsufructu, tenet *Ang. in consil. 110. col. 2.* ex quo infert *Bald. in l. obſeruare, §. proficiſci, in quæſt. 19. de offic. Proconſ. & legat.* quòd Officialis refirmatus debet bis syndicari, si ergò officium, quod erat in persona Bartholomæi, euanuit, & Ascanius habet nouum officium in persona sua, in quo non deliquit, non debet eo priuari ex delicto
6 alieno, quia hoc officium dicitur habere à Rege, & non à Bartholomæo suo fratre, facit *tex. in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* vbi si testator dicit, lego vni ex familia mea, quem hæres elegerit, ille electus nihil capiet à manu hæredis, & persona hæredis, sed solùm ex dispositione testatoris, quia, qui eligit, nihil de se dat, ad idem est *tex. in l. cùm pater, §. ſi hæreditatem, ff. de leg. 3. & in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* vbi si ille, qui debet eligere, mutauit statum, quia fuit deportatus, poterit nihilòminus eligere, quia electio est nudi facti, ità in casu nostro, Ascanius Arnonus electus, & nominatus in officio nihil censetur capere à Bartholomæo Arnone suo fratre eligente, & nominante, sed solùm à Rege, & eius munificentia, iuxtà *tex. in l. ſi arrogator, ff. de adopt.* & sic delictum Bartholomæi, à quo Ascanius nominatus nihil censetur habere, non dicitur ei nocere.

Pro parte Regij Fisci dicitur, quòd omnia delicta, de quibus inquisitus
7 fuit dictus Bartholomæus, non sunt ob eius mortem extincta, licet sit regula, quòd delictum morte extinguitur, *l. defuncto, ff. de publ. iud. l. ex iudiciorum, ff. de accuſ. l. 3. C. ſi pend. app. mors inter.* fallit in pluribus casibus, de quibus in

d. l.

d.l.ex Iudiciorum, in textu, & glos. ad noſtrũ propoſitũ eſt limitatio in crimine legis Iuliæ peculatus, & legis Iulię repetundarũ, vt eſt *tex. in l. ſi.* ff. *ad leg. Iuliam peculatus*, de crimine legis Iuliæ repetund. *in l.* 2. ff. *ad l. Iul. repet. & in d. l. ex Iudiciorum*, in his delictis, etiam ſi nihil ſit actum cũ defuncto, poteſt agi, & incohari iudicium cum eius hærede, non quòad pœnas corporales, ſeù corporis afflictiuas, quia illæ ſolùm ſuos tenent authores, cuius morte omninò ſunt extinctæ, ſed quoàd rei perſequutionem, & quoàd pœnam pecuniariam, vt in dictis iuribus: officium, de quo agitur, reſpicit pœnam pecuniariam, quia eſt emptum mediante pecunia, & quia ſolùm agitur de eius
8 priuatione, eſt cauſa ciuilis, & pecuniaria, vt per *Aret. in rub. extrà de iud. in fine*, allegat *Bart. in l.* 1. §. *nunc videamus*, ff. *de ſuſpit. tutor.* per *tex. in l.* 3. §. *tutor*, *eod. tit.* & remotio ab officio eſt quædam ſpecies pœnæ, vt ex *tex. in cap. qualiter, & quando, el ſecondo, extrà de accuſat. Aret. vbi ſuprà, & Decius ibidem*, & quandò agitur ſolùm, vt quis remoueatur ab adminiſtratione beneficij, dicitur agi ciuiliter, *cap. per tuas, in fine, extrà de ſymon.* in caſu noſtro non eſt dubium, quòd ſit capta informatio contra dictum Bartholomæum, quòd multas pecunias extorſit à ſubditis vigore ſui officij, & hoc eſt benè probatum per informationem, &
9 ſic eſt crimen l. Iul. repet. vt in *l.* 1. *ff. ad l. Iul. repet.* ex quo crimine tenetur Officialis ad quadruplum, & triplum pro pœna, *l.* 1. *& l. fin. C. ad l. Iul. pecul.* & tenetur, & poteſt officio priuari ex tali delicto, eſt *tex. in l. Iudices, C. de digni. lib.* 12. ibi dùm dicit, *ſi furtum, vel baraptariam commiſit*, idem *in l.* 3. *C. de Offic. Præfect. Prætor.* illinc notat *Bartol. in l. ſi mancipia, C. de ſeru. fugit. & Ioannes de Plat. in l. Iudices, C. de anno. lib.* 10. & in alijs locis, proùt poſui in multis alijs deciſionibus, non ergò poteſt inficiari, quin hoc
10 delictum tranſeat ad hærédes, etiam ſi nihil ſit actum cum defuncto, iuribus ſuprà allegatis, notat *Bartol. in l.* 1. ff. *de delict. priuat. & Bald. in l.* 1. *C. ex delic. defunct.* ergò ſicut poterat ex dictis delictis priuari officio Bartholomæus principalis, ità poterit eius hæres in officio nominatus, ſicut etiam poteſt puniri in alijs pœnis pecuniarijs, & per conſequens, ſicut poterat ſuſpendi ab officio, & eius adminiſtratione Bartholomæus, ità eius hæres; Clarum eſt, quòd delicta, quę ſunt in informatione, ſunt talia, quòd ſi eſſet formatus proceſſus, & pars audita, quæ non euacuaſſet deducta in informatione, poſſet ex eis Bartholomæus, ſi viueret, priuari officio, ergò pendente proceſſu ex ſola informatione poteſt ſuſpendi ab eius adminiſtratione per veram opinionem, ſecundùm quam ſępè iudicamus, quòd
11 ex illis delictis in officio commiſſis, quibus Officialis formato, & completo proceſſu poteſt officio priuari, ex illis pendente proceſſu ex ſola informatione poteſt ſuſpēdi ab officio, & adminiſtratione, *l. libertas*, §. *in quæſtionibus*, *ff. ad muni.* vbi *Bart. in l. quòd ſi fortè*, §. *ſunt quidem. ff. de ſolut.* & poſui latiſſimè hanc materiam in pluribus deciſionibus meis, ad quas me remitto;
12 Iſtud non reperio tactum, neque practicatum in hærede, pro eius opinione facit, quia vigore ſui priuilegij, dicit poſſeſſionem, ſeù quaſi officij fuiſſe ipſo facto in eum translatam, quia hoc exprèſsè in eo dicitur, quòd poſ-
13 ſeſſio, ſeù quaſi officij mortuo Bartholomæo abſque alia appræhenſione, tranſeat in nominandum, quod poteſt per leges fieri, *l. raptores*, vbi notat *Bartol. C. de ſacroſ. Eccleſ. cap.* 2. *extrà de conſuet.* notat *Bart.* & omnes *Doctores*, præſertim *Aret. in l.* 1. *ff. de acquir. poſſ. & Iaſ. in l.* 1. *col. fin. C. commun. de leg.* ſi eſt in eum translata poſſeſſio, quod maximè procedit in iuribus incorporalibus, in quibus ipſo iure quaſi poſſeſſio transfertur, *Innoc. in cap. in*

no-

Digitized by Google

nostris, extrà de concess. preb. si Fiscus cœpit possessionem, & alteri concessit eius administrationem, censetur eum priuasse possessione, & spoliasse, ergò
14 potest agere interdicto recuperandæ, *cap. conqueri, extrà de restitut. spoliat.* facit quod notatur in *lege clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess.* si igitur ipse agit interdicto recuperandæ, & iustificat possessionem mediante suo priuilegio cum nominatione de eo facta, debet sibi restitui possessio, & non potest sibi opponi exceptio petitorij, iuxtà *l. si quis ad fundum, C. ad legem Iuliam de vi publ.* latissimè per *Bart. & omnes in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda poss. & in l. si de vi, ff. de Iudici.* si verò nos dicimus, quòd possessio nõ fuerit translata in Ascanium, stante supradicto priuilegio, & nominatione de sua persona facta, saltim competit sibi interdictum adipiscendæ possessionis, in quo licet admittatur exceptio dominij, si de eo potest incontinenti constare, non autem admittitur, quandò requirit altiorem indaginem, vt notatur in locis suprà allegatis in *l. 2. C. de edict. Diui Adr. toll.* vbi omnes *Doctores* tenent: In casu nostro Fiscus ad impediendam possessionis restitutionem Ascanio deduxit informationem captam contra Bartholomeum eius fratrem, in qua requiritur altissima indago, cùm testibus debeat dari, & testes pro Fisco examinati debẽt repeti, ergò eo non audito, neque vocato, non debet sui officij possessione, seù quasi, & eiusdem administratione priuari, etiam si essemus in casu, in quo
15 quis esset ipso iure priuatus, adhùc requireretur sententia declaratoria, antequàm possit capi possessio, vt latè, & optimè per *Andream in cap. Sanctimus, col. pen. & fin. quo temp. mil.* quantò magis in casu nostro, vbi non est priuatus officio ipso iure, etiam pro delictis in officio commissis, sed requiritur sentẽtia priuatiua, & inductiua, *Bal.* in terminis *in l. si quis Decurio, C. de fals.* qui loquitur in Officiali, *Alex. in Addi. ibi.* & est *tex. in l. qui delatorem, de iur. Fisci in l. in Criminali*, vbi *glo. & Doctores, de iurisd. omn. iud. l. iubemus, C. de sacros. Eccles.* ad feudi priuationem requiritur sententia, *cap. 1. de feud. fin. culp. non amitt. §. ex quo non seruit, & ibi Andr. & in cap. fin. de prohib. feud. alien. per Frider.* & optimè ibi *Aluar.* qui ponit distinctionem magistralem, quandò quis dicatur esse priuatus ipso iure, & quandò non, ego nõ
16 reperio legem, quæ priuet ipso iure Officialem delinquentem in officio, vt potes leges de hac materia loquentes discurrere, quas adduxi in pluribus meis decisionibus discurrentibus materiam Officialium committentium delicta in eorum officio, quomodò, & ex quibus delictis, culpis, seù negligẽtijs priuari possunt, & semper Regia Camera obseruauit non priuare Officiales in officio delinquentes, nisi prius eis plenè auditis, & formato processu, & posteà fertur sententia priuatiua, & inductiua, vt potest videri per omnes sententias per Regiam Cameram latas, quæ sunt plures, & hanc opinionẽ in terminis ponit *Capyc. in dec. 121. in tertio dubio*, vbi est omnino videndum, licet dicat, quòd illud tertium dubium nõ fuit decisum, quia pars iuit ad Curiam Regiæ Catolicæ Maiestatis, tamen per suas rationes ibi, quas videas ipse decidit in fauorem Petri Andreæ Lobardi, qui fuerat nominatus à Magnifico Ioanne Ribes Altes in officio Conseruatoris Siciliæ, qui habebat priuilegium nominandi in officio prædicto vnum ex suis generis, & Regius Fiscus, mortuo Domino Ioanne Ribes Altes, cœperat possessionem dicti officij, non obstante dicta nominatione, sub prætextu, quòd dictus Ioannes Ribes Altes deliquerat in dicto officio, taliter quòd debuerat eo priuari in vita, & sic eodem modo debebat eius hæres, seù nominatus in officio priuari,

Digitized by Google

ri, si igitur causa hæc est dubia in petitorio, quia delicta per mortem Bartholomæi sunt extincta, vt suprà dixi, & non agitur hic de pecunia ablata, iuxtà terminos *l. fin. ff. ad leg. Iul. pecul.* quia Bartholomæus Arnonus non remansit debitor Regiæ Curiæ, imò omnia eius computa sunt declarata, & ipse vsque ad eius mortẽ remansit in officio, & eius administratione, quomodo ergò ex delictis, vt prætenditur per Fiscum, commissis à dicto Bartholomæo ex solo processu informatiuo potest Ascanius nouus Officialis suspendi ab Officio ex delictis alterius? hoc satis videtur absurdum, ideò fuit votatum per omnes Dominos Regentes Regij Collateralis, per Dominum Marcellum Pignonum Regiæ Cameræ Præsidentem, & per me, quòd detur possessio officij, & eius administratio dicto Ascanio, & quòd detur terminus in causa ad probandum incumbentia, in contrario voto fuerunt Domini Doctor Guerriero, Paulus de Magnanis, & Ioannes Baptista Ogeda Præsidentes dictæ Regiæ Cameræ, cũ voto nostro concurrit Illustrissimus, & Reuerendissimus Dominus Cardinalis Pacecco Locumtenens Generalis.

FINIS.

Imprimatur.

Iacobus Terragnolus Vicarius Generalis Neapolit.

Io. Dominicus Pizzella Canon. Deput. vidit.

Excellentissime Princeps.

Vidi iussu Excellentiæ Tuæ, & accuratè perlegi Secundum volumen Consiliorum, siuè Allegationum Regij Consiliarij, ac Regiæ Cameræ Præsidis meritissimi Scipionis Rouiti, illas ædi annuentis non vtique ad sui gloriam, quam ex alijs retrò scriptis doctissimis, & pluriès typis traditis abundè iàm sibi comparauit; sed solummodò ad publicam vtilitatem, cui semper Author inuigilauit; eademque ex hoc volumine speranda est; In quo non modò nihil asseritur, quod sit ratione aliqua animaduertendum, sed potiùs in eo solidarum iuris conclusionum exactissima declaratio, & in multis etiam rerum iudicatarum veneranda authoritas cõtinetur. Vale Kalendis Aprilis 1629.

Excellentiæ Tuæ seruus addictissimus

Scipio Theodorus.

Imprimatur

Tapia Regens. Enriquez Regens.
Lopez Regens. Brancia Regens.

IN-

INDEX
RERVM VERBORVM, AC SENTENTIARVM,
QVAE SINGVLIS IN HISCE CONSILIIS Secundi Libri continentur, ordine Alphabetico digestus.

A

ACCEPTILATIO, *si fiat vni ex correis debẽdi, liberat oẽs alios, cons.47.n.6. f.205. Et vt non prosit correis, neq; ex pacto fieri potest, nu.7.*

ACTA *à Iudice pẽdente eius recusatione, sunt ipso iure nulla, cons.49. num. 11. f.212. Eò magis si fiant à Iudice iàm recusato, n.12. Quæ sunt nulla, etiam si cessasset causa, propter quam fuerat recusatus, vel recusator cõsentiret, n.13.*

ACTIO, *& obligatio in beneficiũ tertij nõ potest oriri ex contractu, qui inter alios geritur, cons.18.n.16.f.89. Ad dotem quandò competat filiæ, cons.36.num.9. fol.153. Si viguit tempore litis motæ, licet cesset pendente iudicio, si tamen reuiuiscat, potest absque nouo processu proferri sententia, cons.37. nu.16. fol.160. Actio negotiorum gestorum, an requirat contemplationem personæ, in cuius vtilitatem negotium geritur, cons. 44. nu 7. fol. 193. Hæc contemplatio vndè arguatur, nu.8. Et vbi non sit contemplata persona Domini actio negotiorum gestorum est in subsidiũ, n.9.f.194. Actio nõ acquiritur absenti, & ignorãti, n.11. f.196. Actio negotiorum gestorũ contra eum priùs dirigitur, cuius contemplatione gestum est negotium, consil. 45.nu.1.fol.198. Et in hac materia, quis dicatur Dominus negotij, & quis, cui re ipsa negotium spectet, n.2. Et diuersitas dispositionis circà vtrunque, nu. 3. Actio an detur ex obligatione ad antidora, cons.51.n.30.f.230. Vbi cessat, supplet Iudicis officium, cons.69. n.6.fol.283. Actio quod metus causa, contrà quos competat, cons.85. num.8. fol.338. Actio vbi deficit, nullum est iudicium, cons.95. nu.4. fol.374.*

Actionum confusio non datur in legatario, cons.54.nu.4.fol.239. Nec etiam in hærede, si quod ei debetur iure fideicommissi, eodem iure ei relinquatur, num.6.

ACTVARIVS *recipiens fideiussionem, non obligatur vltrà, quã fideiussor, cons.84. n.4. fol.334. An teneatur ad vsuras, ad quas tenetur principalis, nu.6.*

ACTVS *agentiũ non debent operari vltrà eorum intentionem, cons.31.n.8.f.135. Possessiui pro interpretatione priuilegij in iudicio remissionis soli sufficiunt, cons. 60.n.5.fol. 253. Actus si fiat præcedente causæ cognitione, dicitur necessarius, cons.69.nu.1.fol.282.*

Actuum pluralitas in acquisitione non præsumitur, etiam si vnica causa acquisitionis ex interuallo processerit, consil. 101.nu.2.fol.404.

ADIECTVS *solutioni non põs cogere debitorem ad soluendũ, cons.71.n.14.f.291. Secus si in rem propriam, num.15. Et quandò quis dicatur adiectus in rem propriam, nu.16.*

Adiu-

INDEX.

ADIVDICATIO *plus debito corruit in totum, conſ.40.n.4. fol.179.*

ADIVNCTIO *vnius ad aliud, quãdò fiat principaliter, quandò accessoriè, & vtriusque adiunctionis effectus, conſ. 102. nu.16.fol.417.*

AGENS *contra plures inſolidum obligatos, quandò dicatur diuidere obligationem, conſ.20.n. 1.f.93. An eximatur huiusmodi diuiſio, ex clauſula,* omni meliori modo, *appoſita in libello,n.5. Vel appoſita in ſententia,n.7. Ad feudum, ſi feudalia cum burgenſaticis ſunt confuſa, debet ſuccumbere, conſ. 26. num.18. fol.117.*

AGNATVS *proximior quãdò vocetur ad ſucceſſionem feudi amiſſi per delictum, conſ.12.num.27.fol.54. In emptione feudi præfertur extraneo, conſ.21.nu.1. f.94. Nedùm ſi feudum ſit ex pacto, & prouidentia, ſed etiam ſi ſit hereditariũ, n.2. In quarto gradu, ſi non deſcendat à ſtipite acquirentis, non eſt legitimus ſucceſſor in feudo, conſil. 76. num.3. fol.307.*

ALIENANS *rem feudalem vti allodialẽ tenetur emptori ad intereſſe, conſ. 24. n.13.fol.107. Prò recuperatione huius intereſſe datur emptori retentio feudi, n.14.fol.108. Et hoc intereſſe importare æſtimationem ipſius feudi,num.15.*

Alienatio præiudicat ſucceſſoribus, ſiuè fiat contractu, ſiuè ob delictum, conſ.11.nu. 14.f.45. Rei feudalis ſinè aſſenſu etiã de iure communi eſt nulla, conſ.24.n.6. f.106. Sed an feudũ ſic nulliter alienatum reuertatur ad alienantem, vel deuoluatur ad Dominum? nu. 7. Alienatio ſi interdicatur ob reſpectum litigantium, an etiam intelligatur reſpectu aliorum, qui non ſunt in cauſa, conſ.52. nu.6.fol.233.

Alienationem alicuius rei, is poteſt prohibere, qui in ea ius habet, conſ.18. nu.6. f.86. Sed ſi ſequatur alienatio, non eſt nulla, niſi quoad illius ius, num.7. fol.87.

Relatiuum, ALIVS, *eſt repetitiuum ſimiliũ tam perſonarum, quàm qualitatum, n.7 fol.321.& n.9.fol.322. Et non eorundem, nu.11.fol.313.*

AMICTIMVS *quæ poſſidemus, omittimus quæ acquirere poſſumus, conſ.11. nu.5. fol.44.*

ANIMVS *non minus facto, quàm verbis declaratur, conſ.51.nu.29.fol.230.*

ANNONAE *exercitiũ ità permittitur Ciuitati, vt indè non ſentiat iacturã, conſ. 73.n.12.fol.298. Annonam adiuuantes dicuntur negotiatores frumentarij, n.17. Lucrum Ciuitatis in annona debet eſſe cum moderatione, nu.13.*

ANNVA *præſtatio in vita alterius, ſi debitor velit illã extinguere, quam extimationem recipiat, conſil. 38. num. 3. fol.162.*

Annui introitus reputantur immobilia, conſ.51.nu.19.fol.225.

ANTEPHATVM, *ſeù dotariũ de iure cõmuni poſt mortẽ matris ſpectat ad filios, ex eorum propria perſona, conſ.4.nu.7. fol.21. De iure Conſuet. Neapolit. vti heredes patris,n.8. Et obſeruatur iſta Cõſuetudo, etiã ſi in matrimonijs contrahatur more Magnatũ,n.9. Antephatum More Magnatũ, ſi vir decedat patre ſuperſtite, quemàdmodum lucretur, conſil. 17.n.1.fol.81.& n.6. fol.82. Quandò etiam dote non ſoluta debeatur, conſ. 50.num.1.fol.214. Quid importet in eius conſtitutione, clauſula,* & ex alijs iuſtis cauſis, *n.17.f.218. Affertur in hac re deciſio S.C. n.18. Antephatum de iure Regni data, vel non data dote debetur, nu.2. fol.214.& nu.12.fol.217. Sed quemàdmodum explicandum, n.11. fol.216.& nu.19.fol.218. Quid ſi decedat vir antèquam ceſſerit dies conuentæ conſignationis dotium, n.3.fo.214. Et an ſi ceſſerit dies, verùm ſolutio dotis non ſteterit per dotantem, nu.4. Nùm ſola oblatio, vel interpellatio ſufficiant ad inducendũ morã, n.20.f.219. Antephatũ quandò dicatur conſtitutum, vel conſtitui promiſſum, n.6.f.214. Non debetur niſi fuerit conſtitutum, n.8.f.215. Quandò per ſubſequens matrimonium cenſeatur conſtitutum, nu.9. Debetur*

pro

Digitized by Google

pro rata dotis soluta,n.10.f.216. Qualis sit eius dispositio secundùm morem Procerum,& Magnatum Regni,n.13. f.217. Ad quem effectum constituitur,nu.15.fol.218.

In ANTIQVIS *statur assertionibus, consil.2.num.8.f.8.*

APPELLATIONE *pendente, quæ innouantur sunt nulla,consil.40.nu.2.f.179.*

ARBITRORVM *iurisdictio qualis,cõs.35 nu.6.fol.148.*

ARGVMENTVM *optimum est de officio ad feudum,consil.43. nu.9.fol.189. A correlatiuis admittitur, vbi tamen non sit dispar ratio,consil.70.n.7.& 8.f.286. A cessante ratione, est in iure validissimum,consil.83.nu.16.fol.330.*

ARTICVLI *in termino ad impugnandum scripturas, an possint trahi ad meritacausa principalis,consil.24.nu.4 f.105.*

ASSENSVS *Regis quaternat feudum secundùm quid, si adsit clausula,* vt concessionarius teneat ab eo, & sub eo, *consil.1.nu.6. fol.3. Et quid si sit adiecta clausula,* Iuribus Curiæ semper saluis,*nu.7. Item si sit adiecta clausula,* vt annotetur in quinternionibus Regiæ Curiæ,*n.8. Et annotatio fiat sciente,& patiente Barone, n.9. Si in concessione Baronis omninò esset necessarius,vtquè alias non valeret,nu.10.& 12. Et quid vbi in concessione non esset necessarius, num.14. & 16.fol.4. Assensus an quaternet feudum, consil.3. nu.1.fol.11. Non quaternat feudum iàm formatum, nu.2. Et qualiter quaternet feudum formandum,n.5.7.& 9. f.12.& 13. Clausula solita apponi ad finem quaternandi feudum,nu.23.f.16. Doctores affirmantes quaternari feudũ per assensum Regis, qualiter intelligantur,nu.8.10.& 12.fol.13.& 14. Assensus cùm quaternat, opus est feudum registretur in quinternionibus,n.19.f.15. Et quemàdmodum registrari debeat, n.22.fol.16. Reseruatio eius in alienatione, an declaret voluntatem Baronis quaternandi feudum,num.16.f.14. Non trahitur, nisi ad expresè cogitata num.18.fol.15. Nec extenditur de casu ad casum, nu.29.fol.17. Assensus præstitus per Capitula Neapolit. vbi vir tantùm sit Neapolitanus, qua bona comprehendat, consil.17. num.2. fol.81.& num.7.& 9.fol.82.& 83. Hominis si reseruetur in Capitulis matrimonialibus, an cesset assensus introductus per Capitulum,num.3.fol.82.& num.10.fol.83. Ista reseruatio velùt necessaria requiritur,vt habeat locum assensus Capituli, nu.12.fol.84. Assensus Capituli,an vt iuuet filios,opus sit vt sint hæredes matris,nu.4. fol.82.& num.13.fol.84. Assensus non est capax vllius extensionis,consil.18.nu.11. fol.88. Et si in vno instrumento fiat venditio, & in alio atque in continenti pactum de retrouendendo, & de vtroq; non fiat mentio, non valet, num.12. Quicquid in precibus est omissum, censetur etiam omissum in assensu, nu.13. Non trahitur ad incogitata,nu.14. In assensibus Regis interesse quid sit,n.15. fol.89. Assensus non probat contractum, qui in eo enunciatur, nec aliquid de contractu, consil.26.num.3. fol.113. Eius impetratio super alienatione, qua eo non indigebat, nihil præiudicat,num.5. Nec clausula in eodem assensu contenta, num.6. Assensus est mera gratia, & si denegetur à Rege, nemini fit iniuria, consil. 39.num.1.fol.167. Quid si fuit indifferenter concedi consuetus, num.42. fol.175. Qualiter dicatur gratia, num.39. Et quandò perfectè concessa,nu.41. Respectu Tertij, qui non interuenit in ipso contractu feudali,nullum potest parere præiudicium, num.2. fol.167. Nec tertius ratione dominij, vel hypotheca potest impedire impetrationem assensus,nu.5.& num.25.& 29. fol.172.& 173. Eius natura in feudalibus quænàm sit,nu.3.fol.167. Assensus Domini,an præiudicet eidem Domino,nu.4. Principis in casibus non cõsuetis reputatur impossibilis,n.12.f.169 Ob difformitatem redditur nullus,n.24.*

fol. 171. *Super donatione feudi in secundogenitum, non facta mentione primogeniti, vtrum sit subreptitius, nu.* 34. *fol.* 174. *Assensus super testamento non potest impetrari absque nouo cõsensu legitimi successoris, cons.* 52. *nu.* 2. *fol.* 232. *Quid si dispositio fiat in beneficium directi Domini, nu.* 3. *Assensu impetrato, dispositio debet subsequi infrà tres menses, cons.* 68. *nu.* 12. *f.* 280. *Nec debet continere difformitatem, nu.* 13. *Assensus si impetretur ab emptore in forma strictiori, sibi praeiudicat, cons.* 76. *num.* 1. *fol.* 307. *Super testamento etiam mortuo testatore potest impetrari, consil.* 83. *n.* 4. *fol.* 327. *Non praeiudicat agnatis, nisi adsit nouus consensus haeredis, & super eo nouus assensus, num.* 5. *Consensus haeredis, an debeat esse specificus, vel generalis sufficiat, num.* 6. *Assensus, & priuilegium Regis, licet per verba* praeteriti temporis, *comprehendit etiam tempus futurũ, num.* 7. *Et de ratione, nu.* 8. *fol.* 328. *In assensu clausula restrictiua pro interesse Regiae Curiae appositа, cessat, vbicunque cesset dictum interesse, num.* 15. *fol.* 330. *Assensus referens se ad testamentum, perindè est, ac si integrum testamentum esset insertum, nu.* 22. *f.* 331. *Regis super contractu feudali in Regno habet vim nouae inuestiturae, num.* 24. *Requiritur etiam in renũciatione iuriũ super feudis, nu.* 32. *fol.* 332. *Assensus difformitate redditur actus nullus, cons.* 97. *nu.* 1. *fol.* 382. *Assensus Regis super alienationibus, quae fiunt à Prorege, debet subsequi infrà sex menses, cons.* 99. *num.* 11. *fol.* 396. *Nec sufficit, quòd pecunia soluta fuerit conuersa in vtilitatem Regiae Curiae, nàm nisi sequatur ratificatio, restitui debet, nu.* 14. *f.* 397. *Minadoi opinio examinatur, & refellitur, nu.* 12. *fol.* 396. *Assensus quid operetur in alienationibus officiorum, cons.* 104. *nu.* 11. *fol.* 426.

ASSERTIO *Principis etiam de facto alieno inducit praesumptionem, consil.* 2. *n.* 9. *fol.* 8.

ATTENTATVM *non dicitur, quod fit de mandato Regis, cons.* 100. *nu.* 12. *f.* 400.

B.

BALIATVS *cessat per matrimonium, cons.* 13. *nu.* 23. *fol.* 63.

BANNVM *est citatio cum commination, cons.* 30. *nu.* 13. *fol.* 132.

BARO *concedendo bona feudalia sibi deuoluta, potest sub nouis pactis restringere, cons.* 1. *nu.* 24. *fol.* 5. *Qualiter possit disponere de excadentijs feudi, cons.* 2 *nu.* 111. *fol.* 9. *Nec sub colore, & simulatione locationis possunt vendi, nu.* 16.

Baroni in alienatione feudi plani, quae prohibeantur, cons. 3. *nu.* 17. *f.* 14.

Barones in eorum terris retinent propria demanialia, consil. 30. *num.* 1. *fol.* 130. *In iurisdictione ponderum, & mensurarum loco Regiae Curiae subrogentur, consil.* 93. *num.* 5. *fol.* 368.

BENEFICIVM *Principis quàm latè debet interpretari, cons.* 63. *nu.* 4. *fol.* 259.

Beneficia non conceduntur in iudicijs possessorijs summarijs, cons. 32. *n.* 7. *f.* 137.

BONA *remanere in familia, si appareat testatorem voluisse, inducitur fideicommissum, donec vltimus masculus decedat, consil.* 7. *num.* 1. *fol.* 30. *Et quae coniecturae id probent? num.* 2. *&* 6. *fol.* 31. *Si fuerunt maiorum in eorum distractione est praferendus nedùm agnatus, sed cognatus, & affinis, consil.* 21. *nu.* 3. *fol.* 94. *Acquisita cum pacto de retrouendendo, obligantur creditoribus acquirentis, & etiam creditorũ creditoribus, cons* 46. *n.* 9. *f.* 202. *Secuta reemptione resoluuntur hae obligationes, n.* 10. *Et an resultet remissio pignoris pro alio credito illius, qui retrouẽdidit, n.* 15. *f.* 203. *Bona si agnatis ex solo alicuius delicto acquirãtur, sequuta restitutione facta per Principẽ, & ipsa restituuntur, nisi essent alijs alienata, cons.* 68. *nu.* 10. *fol.* 279. *Subiecta fideicommisso, si ex consensu eorum, qui comprehenduntur in fideicõmisso alienentur, dicta alienatio non praeiudicat, nisi ipsis, qui consenserẽt cons.* 83. *nu.* 31. *f.* 332. *&* *nu.* 33. *f.* 333.

INDEX.

BVRGENSATICA, *si à Barone feudo incorporentur, transeunt cum ipsa vniuersitate feudi, consil.101.nu.18.fol.407. & nu.22.fol.408. Si deuoluantur ad Dominum, an heredibus defuncti sit soluenda æstimatio, num.23. Ex quibus arguitur huiusmodi incorporatio, nu.19. fol.407. & n.20.21.fol.408. Quid si vnio, & incorporatio fuerit facta per Dominum concedentem, nu.24. Et ex quibus talis vnio inducatur, nu.25. & 26. fol.409.*

C.

CADVCITAS *an remissa dicatur per receptionem canonis, consil.37.nu.4. fol.157. Quid si integer canon non fuerit solutus, n.5. Et quid si Dominus etiam futuros exegerit canones, nu.14. fol.159. Caducitas & si ipso iure cõmittatur, debet tamen sententia declarari, nu.9.fol.158.*

CALVMNIA *euitatur, vbicunque in prõptu constet de iure agentis, consil.34.n.5. fol.142.*

CAMBIVM, *vide Litera Cambÿ.*

Cambia qui solet alÿs dare, exigit à debitore quidquid sua interest negotiationem omisisse, consil.103.nu.9.fol.423. Quæ sint probanda pro consequendo interesse cambiorum, nu.11.

CAPELLA, *cùm sit sacra, aut in honorem debitoris, an vendi possit, consil.75. nu.2. fol.303. Baldi in hac re verba non benè expressit Angelus, nu.3. Et ad instantiam creditorum an vendatur, n.7. fol.304.*

CAPITVLVM *præstans assensum super dotibus, & antephato, respicit causam, & non personas, consil.17.nu.8.fol.82.*

Capituli, Ex præsumptuosè, *dispositio an sit correctoria iuris communis, consil.99.n.1. fol.393.*

Capitula plerumque fiunt post contractum matrimonium, consil.57.nu.5.fol.245.

CARCERVM *custodes in Terris Baronũ tenentur obseruare eandem taxam, quã Carterarÿ Magnæ Curiæ, consil.93.n.3. fol.368.*

CASALE *quòad iurisdictionem alteri cõcessam, abdicatur à Ciuitate, consil.97. nu.13.fol.386. Quod territorium dicatur habere, consil.101.nu.9.13. & 14. fol.406. Iudicatur vnum corpus cum Ciuitate, nu.12.*

Casalenses sunt verè Ciues, & tanquam tales tàm ad onera, quàm ad honores reputantur, consil.101.nu.10.fol.406. Et si Casalia, vbi oriuntur, sint quòad iurisdictionem separata ab ipsa Ciuitate, nu.11.

CASTELLANI *an dicantur Officiales, consil.92.num.4.fol.364. Exercent iurisdictionem intrà limites Castri, & ergà eius milites, nu.6.*

CASTRVM *eo ipso, quòd est de per se, præsumitur habere suum territorium, consil. 22.nu.6.fol.97. Præsumitur feudale, si teneatur à laico, secùs si ab Ecclesia, consil.24.n.2.fol.104. Quibus constet, consil.25.nu.3.fol.109. Ius territorÿ, aut aliquid corporale, quandò dicatur habere, nu.4. & nu.8.fol.110. Nulla ei inest iurisdictio de iure actiuè, nu.5. Loca ei vicina an dicantur de pertinentÿs Castri, nu.6. Et an præsumantur acquisita simul cum Castro, nu.9. Castrum recognoscens se tenere ab aliquo in feudum, non censetur recognoscere territorium, & iurisdictionem, nu.7. Si cõcedatur, & vna simùl territoriũ, quandò ex huiusmodi concessione territorium efficiatur feudale, nu.10. Habitatum in Regno præsumitur feudale, consil.26. nu.1.fol.112. Pœnes Ecclesiam præsumitur allodium, num.2.*

CASVS *omissus, quandò in dispositione hominis reguletur ab expresso, consil.93.nu. 10.11. & 12.fol.370.*

CAVSA *causæ est causa causati, consil.43. num.11.fol.189. Si consistat in mero puncto iuris, absque termino, & actus ordinatorÿs est dirimenda, consil.44.n.13. fol.197.*

Causa Mercatorum, & Bancheriorum summariè sunt decidenda, consil.44.n.12. fol.197.

Causis in decidendis, attenditur stylus

*Tribunalis, vbi lis vertitur, conſ.*102. *nu.*19. *fol.*418.

CESSIO *iuris luendi ad quid deſeruiat, conſ.*46. *nu.*2. *fol.*201. *Cum clauſula,* quòd non officiat cedenti, *quid operatur, nu.*4. *Ceſſio quandò ſit facienda à creditore recipiente ſolutionem, conſ.*47. *nu.*2. *fol.*204. *Non ſit debitori principaliter obligato, in cuius commodum pecunia conuerſa eſt, nu.*3. *&* 5. *fol.*204. *&* 205. *Tertio ſoluenti poteſt fieri etiam ex interuallo, num.*8. *Si modò ſoluat abſque facto principalis debitoris, nu.*9. *Et nomine ſuo proprio, & non debitoris, nu.*10. *fol.*206. *Ceſſio quandò obtineat vim ſolutionis, conſ.*53. *num.*5. *fol.*236. *Iurium vni facta, an poſſit alteri etiam fieri, conſ.*79. *nu.*1. *fol.*312. *Secundus ceſſionarius qualiter ea vtatur, nu.*4.

Dictio, CIRCA, *tàm præteritum, quàm futurum aptè eſt comprehendere, conſ.*51. *n.*26. *fol.*228. *Appoſita in probatione, reddit etiam dubiam, nu.*27.

CITARI *omnes debent, de quorum agitur præiudicio, conſ.*33. *n.*4. *fol.*138. *Non procedit in cauſa ſtatus, n.*5.

CIVILIS *cauſa an dicatur, qua agitur ad alicuius officij priuationem,* Reuert. *dec.*56. *n.*8. *fol.*452.

CIVIS *dicitur tàm qui eſt nobilis, quàm qui eſt popularis, conſ.*32. *nu.*1. *fol.*136.

*Ciues per allectionem efficiuntur verè Ciues, & potiuntur ijsdem priuilegijs quibus originarij, conſ.*62. *nu.*1. *fol.*256. *Quid in Ciue allecto vigore ſtatuti, quòd quicunq; habuerit domum, ſit Ciuis, nu.*3. *fol.*257. *Et an poſſit fieri in præiudicium Baronis illius, qui allicitur, nu.*4. *Ciues poſſunt collectari prò pretio annonæ, conſil.*73. *num.*4. *fol.*296.

CIVITAS *in negotio annonæ non eſt immunis à gabellis, quæ Fiſco Regio debentur, cons.*73. *nu.*15. *fol.*298. *Et quòd Ciuitas in annonâ dicatur facere negotium, nu.*16.

*Ciuitatis intereſt augeri numerum nobilium, conſ.*32. *nu.*2. *fol.*136.

CLAM *non dicitur fieri, quod fit coram Iudice, Notario, & teſtibus, cons.*13. *nu.*31. *fol* 68.

CLAVSVLA *debet interpretari ſecundùm proximiora, ad quæ refertur, nec prorſus ad omnia antecedentia eſt referenda, conſ.*81. *nu.*1. *&* 3. *fol.*318. *Quæ in fine ſcripturæ adijcitur, moderat omnia antecedentia, conſ.*98. *nu.*4. *fol.*388. *Clauſula,* decreti irritâtis, *afficit nedum titulum, ſed etiam poſſeſſionẽ, cons.*100. *nu.*11. *fol.*400. Eodem modo, *& eius vires, cons.*54. *nu.*8. *fol.*240. Ex certa ſcientia, *vbi apponitur in priuilegio, ſtatur priuilegio confirmanti, & ſi confirmatum non appareat, cons.*78. *nu.*6. *fol.*311. Fidelitate noſtra ſemper ſalua, *non adaptatur ad feuda non quaternata, cons.*2. *num.*1. *fol.*7. Omni modo meliori, *quid operetur, cons.*20. *n.*6. *fol.*93. Prò ſe, & hærede, *quid operetur in conceſſionibus à Rege factis, conſ.*104 *nu.*7. *fol.*425. Quæ ſunt de feudo in feudum, & quæ de burgenſatico in burgenſaticum, *quid importet, conſ.*101 *nu.*27. *fol.*409. Si ità Regiæ Maieſtati videbitur, *& eius efficacia,* cõſ.100 *nu.*17. *fol.*402. Si preces veritate nitantur, *ſemper intelligitur in priuilegijs, conſ.*26. *nu.*21. *fol.*117. Si te fideliter geſſeris, *in officij conceſſione ſemper cenſetur appoſita, conſ.*106. *nu.*23. *fol.*443. Toties, quoties, *in compromiſſis, cuius ſit efficacia, conſ.*35. *nu.*12. *fol.*149.

CLERICVS *non ſubiacet conſuetudini nec actiuè, nec paſſiuè, conſ.*27. *nu.*6. *fol.*120 *Emens frumentum prò vſu, ſi id quod ſupereſt in fine anni vendat, non dicitur negotiator, conſil.*73. *num.*7. *fol.*297.

CODICILLIS *directò non datur hæreditas,* Reuerter. *deciſ.*56. *num.*3. *fol.*444.

COLLEGIVM *quidquid eſt iuris pænès ſe retinet, quod eſt facti, eſt ſingulorum de Collegio, conſ.*33. *num.*10. *fol.*139. *Non pium non reſtituitur in integrum, nu.*11.

COM-

Digitized by Google

COMMISSIO *causa in Sac. Consil. non operatur auocationem à M. C. nisi expresè inhibeatur, consil. 35. nu. 3. fol. 147.*

COMPENSATIO *per rectum ex partitis crediti, & debiti, si fiat non expressa causa, cedit in duriorem, consil. 65. nu. 5. fol. 264. Nec facta huiusmodi compensatione est locus contrariæ declarationi, nu. 6. fol. 265. Compensatio, vbi idē sit debitor, & creditor sit statim ipso iure, consil. 71. nu. 9. fol. 290. Et est solutio, nu. 10. Non fit nisi de debito, & credito, quod est inter easdem partes, consil. 72. n. 9 fol. 293. Non habet locum inter debitum, & creditum vnius ex socijs, & debitum, & creditum societatis in communi, num 12. fol. 294. Nequè fit de liquido ad illiquidum, nu. 13. Et vbi debitum est in pecunia, & creditum in alio genere, nu. 16. fol. 295.*

Compensationis, & retentionis exceptio, quæ cedenti obstabat, obstat eius cessionario, consil. 64. n. 1. fol. 260. Obstat & legatario, si ei sit legatum debitum, & debitor à persona, quæ fuit hæres instituta id consequi debeat, num. 2. Sed an quæ obstabat deleganti, obstet secundo creditori, cui est facta delegatio, nu. 3. In hac re quid operetur noua debitoris stipulatio, n. 4. fol. 261. Quid si nullo pacto interueniat hæc stipulatio, & promissio, nu. 6. Et si interueniat, qualiter requiratur, nu. 8. Compensationis exceptione non potest vti debitor pecuniæ frumentariæ, consil. 73. num. 2. fol. 296.

COMPROMISSVM *quoties prorogari de iure possit, consil. 35. nu. 8. fol. 148. Examinantur clausulæ, quibus huiusmodi potestas prorogandi concipi solent, nu. 9. 10. & 11. fol. 149.*

COMPVTA *inter mercatores nonnisi per dispunctionem liquidantur, consil. 72. nu. 14. fol. 294.*

CONFESSIO *in vno iudicio, & ad vnum finem litè pendente non potest confitenti nocere, si ad aliud, diuersumque iudicium trahatur, consil. 25. nu. 2. fol. 109. Non oritur ex verbis dubitatiuis, consil. 72. nu. 1. fol. 292. Dicitur enunciatio, & non præiudicat veritati, num. 3. & 5. fol. 293. Et veritas aliundè exquirēda est, quàm ab ipsa enunciatione, n. 4. Confessio extraiudicialis, & per epistolam, de iure non obligat, nu. 6. Facta in iudicio ad vnum finem non obligat in alio iudicio, nu. 7. Neque in vno iudicio obligat, si allegatur error in facto, nu. 8. Geminata, quam probationem pariat, consil. 85. nu. 5. fol. 338.*

CONFISCATIONE *quæcunque transeunt in hæredes extraneos, transeunt etiā in Fiscum, consil. 11. n. 21. fol. 47. Non transeunt, quæ certo generi personarum deferuntur, nu. 23. & 25.*

CONIECTVRA *non admittitur in contractibus, sed tantùm in vltimis voluntatibus, consil. 39. num. 19. fol. 170.*

CONSENSVS *omnium requiri in his, quæ spectant ad vniuersos, eorumq; interesse vt singulorum, quomodò intelligatur, consil. 33. nu. 1. fol. 138.*

Consentire quandò quis dicatur, consil. 94. nu. 7. fol. 372.

CONTITVTI, *& precarij efficacia, quoàd translationem dominij, consil. 86. num. 3. fol. 344. Facit, quòd is, cui res fuit vendita præferatur alteri, cui fuit posteà vendita, & realiter tradita, nu. 4. In bonis posteà acquisitis per donatorē, quæ sibi, non eius donatario omnium bonorum voluit acquirere, quid operatur, nu. 5. Possidens per constitutum, potest etiam lite pendente apprehendere possessionem corporalem, nu. 7. Limitatur nu. 8.*

CONSTITVTIO, Constitutionem Diuæ memoriæ, *quòd non procedat in alienatione necessaria, quo pacto intelligatur, consil. 69. n. 8. fol. 283. Et an dependeat hæc limitatio ex priuilegio hastæ Fiscalis, nu. 10. Eius dispositio non operatur in damnum directi Domini, consil. 52. nu. 4. fol. 232.* Constitutio, In aliquibus, *excludit fœminas ab intestato, & in testamento nonnisi expresè vocatas admittit, consil. 36. nu. 14. fol. 154. Ampliatur eius dispositio, num. 15. & 16.*

Digitized by Google

Constitutio, Instrumentorum robur, *obseruatur etiam vltrà Pharum, conſ. 66. nu. 8. fol. 268.*

CONSVETVDO *quandò eſt varia, ſeruatur ius commune, conſ. 66. num. 19. fol. 270. Quomodò probetur, num. 21. Et quandò idem diſponit, quod ius, dicitur legis ſcriptæ fortificatiua, num. 23. Conſuetudo Ciuitatis Meſſanæ, qua requirat pro roborandis priuatorum contractibus, conſ. 66. nu. 1. fol. 266. De quibus contractibus loquatur, nu. 9. fol. 268. An cum ea concordet Conſuetudo Panormitana, iuxtà Doctoris Mutæ authoritatem, nu. 13. 15. & 17. f. 269. Conſuetudo Ciuit. Neap. Et ſi teſtator, habet locum non niſi in diſpoſitionibus, quæ fiunt in vltima voluntate, conſ. 27. nu. 1. fol. 119. In eius fraudem non eſt præſumenda illa diſpoſitio, qua excludãtur qui nec morienti ab inteſtato ſucceſſiſſent, nu. 2.*

Conſuetudines Neapolitanæ circà ſucceſſiones non habent locum, patre, aut matre exiſtente in medio, conſ. 28. nu. 1. f. 121. Quemàdmodum hoc intelligatur, nu. 2.

CONSVETVS *ſoluere gabellam, etiam ſi de iure non teneretur, non poteſt recedere à ſolutione, conſ. 73. nu. 19. f. 299.*

CONTRACTVS *ſuper feudo inualidus, an poſſit ſubſtineri in æſtimatione, conſ. 39. num. 13. fol. 169. Id continet quod exprimitur, & omiſſum verbis habetur in eo pro omiſſo, n. 29. fol. 171. Nullus, nullum ius transfert, conſ. 49. num. 1. fol. 209. Dicitur impugnari, ſi ſolutũ pro eius obſeruantia repetatur, conſ. 86. num. 9. fol. 345. Contractus priuati qui dicantur, qui publici, conſ. 66. num. 2. fol. 266. Quid ſint, num. 4. fol. 267. Aliqui in ſcriptis, aliqui verò ſine, n. 5. Quid differant ab inſtrumentis, num. 6. A lege prohibiti, nullo partium conſenſu poſſunt validari, conſ. 92. nu. 9. fol. 365. Apud Genuenſes ſemper parturiunt intereſſe cambiorum, conſ. 103. nu. 4. fol. 422.*

CONTRIBVTIO *pro iactu nauis, quemadmodum fiat, conſ. 91. nu. 3. fol. 361.*

CONVENTIO, *vt pro intereſſe credatur ſimplici dicto alterius ex contrahentibus, eſt de iure valida, conſ. 103. num. 2. fol. 421.*

COPIA *de iure non probat, ſi originale exhiberi nequit, conſil. 94. num. 2. fol. 371.*

CORRETVRA, *ſiuè Ius Correturæ, quid ſit, declaratur, conſ. 42. num. 5. fol. 187. Soluitur non cauſa mercium, ſed iumentorum eas deferentium, num. 6.*

CREDITOR *ſi exigeret tertias petitas in iudicio pro aliÿs deindè decurſis, an indigeat nouo proceſſu, conſ. 37. n. 1. f. 156. Si agat contrà plures inſolidum obligatos, quandò reſultet actionis diuiſio, conſil. 58. num. 4. fol. 248. Qui ſibi cauit poſſe accipere pecuniam ſub cambÿs, poteſt ea ſemper reiterare, quouſque non fuerit à debitore ſatisfactus, conſ. 103. nu. 3. fol. 421. Quid importet poteſtas cambiandi, nu. 6. fol. 422.*

Creditoris ius, *vt bona hypothecata non alienentur, in quo conſiſtit, conſ. 18. n. 8. fol. 87. Anterioris loco, vt ſuccedatur, quid opus ſit, conſ. 48. nu. 1. f. 207. Et quid, vt pactum ſuccedendi in locum primi operetur contrà omnes obligatos, nu. 2. Requiritur præcipuè, vt ſit idẽ pignus obligatum, num. 3. Pro hoc requiſito, nedùm Doctores recenſentur id affirmantes. ſed expreſſim iura inducuntur, nu. 4. & num. 5 fol. 208. Et Bartoli ſententia explodituꝛ. nu. 6. Creditoris culpa non conſideratur in non exigendo, conſ. 53. nu. 8. fol. 237. Quid ſi iſta ceſſatio exigendi ceſſerit in commodum partis contradicentis, nu. 9.*

Creditori *ſi feudum à debitore vendatur plus iuſto pretio, acquiritur ius ſuper illo pluri, conſ. 70. nu. 10. fol. 286. Ceſſat ſi reuocetur contractus, & res minori deindè pretio diſtrahatur, n. 11. Etiam ſi illud plus fuiſſet promiſſum nomine pœnæ, nu. 16. fol. 287.*

Creditores *ſine aſſenſu, poſſunt exequi facere tàm ſuper fructibus feudi, quam ſuper ipſomet corpore feudi, conſ. 77. n. 1. fol. 308. Quoad corpus feudi in Regno*

non

non admittitur talis executio, nu. 2. Et super fructibus in subsidium tantum, nu. 3. Ratio cur id permittatur, n. 6. fol. 209. Creditor carens assensu, si non potest ei satisfieri super burgensaticis, potest cogere debitorem ad vendendum feudum, nu. 4. fol. 308.

Creditoribus viri, an super fructibus dotis possit satisfieri, conf. 88. num. 9. fol. 353.

D

DAtio insolutum non dicitur necessaria, nisi fiat eidē creditori, conf. 69. nu. 2. fol. 282. Et cùm est necessaria, non competit ius congrui, nec laudemiū, nu. 3.

DEBERI aliquid sub conditione, vel in diem certum, quid inter se differat, conf. 95. nu. 3. fol. 373.

Verbum, DEBET, necessitatem importat, conf. 51. nu. 23. fol. 226.

DEBITOR delegans nomen sui debitoris, non dicitur liberatus, nisi secuta solutione, conf. 71. nu. 12. fol. 291. Liberatur, si creditor receperit in solutum nomen debitoris, nu. 13. Pecunia frumentaria non potest uti exceptione compensationis, conf. 73. nu. 2. fol. 296.

DECRETVM, vt legitimè interponatur in donatione facienda de bonis pupilli, quid exigat, conf. 51. nu. 22. fol. 226. Et si obreptitiè impetretur, manet actio integra pro pupillo, nu. 24.

DELEGATVS Principis, in quibus habeatur vt priuatus, conf. 90. nu. 6. fol. 358.

DELICTVM patris nocet filio in successione feudi, vel emphyteusis: Reuerter. dec. 56. nu. 4. & 6. fol. 445. & num. 13. fol. 447. Quid in usufructu, num. 9. fol. 446. & nu. 24. fol. 449. Infertur de feudo ad officium, nu. 5. fol. 445. An idem de officio, quod de emphyteusi, num. 7.

Delicto, cùm quis inhabilitatur ad successionem feudi, admittitur status sequens in gradu, nulla expectata sententia declaratoria, conf. 12. nu. 17. fol. 52.

Delicta quandàm post mortem delinquentis non extinguuntur, Reuerter. dec. 56. nu. 7. fol. 451. Et quandò pœna multandus veniat heres, num. 10. fol. 452.

DEMANIALIA Baronis absque titulo possideri, & præscribi non possunt per vassallos, conf. 30. nu. 4. fol. 130.

DEPORTATVS officio priuatus, an priuetur etiam facultate nominandi alium in dicto officio, conf. 105. nu. 16. fol. 434.

Deportati, ac serui pœna differentia, conf. 96. num. 2. fol. 378. & num. 4. fol. 379.

DEPOSITIONI testium cum iuramento magis est credendum, quàm reuelationibus sine iuramento, conf. 13. num. 29. fol. 67.

DIGNITATEM si aliquis consequatur, non proindè eximitur à iurisdictione Ordinarij, conf. 90. nu. 7. fol. 359. An ab ea possit opponi per suum Ordinarium, si ipsa à Papa fuerit collata, nu. 8.

DISCORDIA maritalis, semper est vitanda conf. 13. nu. 32. fol. 68.

DISPOSITIO l. 2. C. de rescind. vendit. cessat, quando is, qui alienat scit, rem esse maioris pretij, conf. 38. nu. 7. fol. 163. Item si alienationi geminatò consentiat nu. 8. fol. 164. Si alienans nolit teneri de euictione nu. 9. Si remittatur ius conditionale nu. 10. Dispositio quæ fit antè professionem in Religionem, an iudicetur vt actus vltimæ voluntatis conf. 28. nu. 11. fol. 124. Si generalior, & amplior sit inscriptione, ea potiùs attendenda, conf. 60. nu. 3. fol. 253.

Dispositionis cui conueniunt verba, conuenit etiā dispositio conf. 82. nu. 1. fol. 320.

Dispositionem hominis sub verbis (præsentis, vel præteriti temporis) regulariter non trahi ad futura, quam fallentiam recipiat, conf. 83. nu. 10. fol. 328.

DIVISIONEM in iure non minus labor, quàm ipsa pecunia recipit conf. 93. nu. 1. fol. 367.

DOCTOREM simpliciter indicando, non probatur eius opinio, conf. 13. num. 5. fol. 58.

Doctorum dicta intelliguntur secundum leges, quæ citantur, conf. 66. num. 16. fol. 269.

DO-

Digitized by Google

DOLVS *re ipsa idem est cùm lasione, cons.13. nu.26.fol.64. Per quem aliquis fuit circumuentus, quemadmodum probandum,cons.38. nu.1.fol.161.*

DOMINIVM *acquisitum non potest alterius pactione impediri, quin in alium transferatur,cons.18.nu.5.fol.86. Maius, & supremum quid importet cons.26.nu.9.fol.114.*

DOMINVS *confirmans venditionem feudi, ipse dicitur feudum emptori tribuere cons.83.nu.26.fol.331.*

DONARE *nec pupillo, nec eius tutoribus permittitur,cons.51. nu.16. fol.225. Permittitur tutori illustris personæ, non recognoscentis superiorem nu.17.*

Donata contemplatione matrimonij non potest vir, etiam de consensu vxoris alienare,cons.88.nu.7.fol.353. Qualibet solutio reuocatur, si non fiat in causam expressam in donatione nu.8.

Donatarius, an in possessione bonorũ præferatur hæredibus donatoris, cons. 86. nu.1.fol.343.

DONATIO *causa mortis, si fiat à filiofamilias, requirit expressum consensum patris.cons.4. nu.18.fol.22. Et præsentiam donatarij. nu.19. Donatio facta filio inter viuos absq; causa, & expressione, quòd imputetur in legitimam, in eam non imputari debet. cons.10.nu. 1.fol.40. Procedit in donatione cum ea congruitate, qua & extraneo conueniret nu.2. Et in donatione, quæ esset infrà legitimam nu. 4. Vel ex noua voluntate constaret,donantem voluisse, vt imputaretur nu.10.fol.41. Donatio facta à minore sustinetur iuramento, etiam si cõtraxerit neglecta authoritate curatoris,cons. 13. num. 18. & 19. fol.61. Absq; mentione hæredum,non est transitoria ad hæredes,cons.15.nu.2 fol.74. Nisi is, qui acquirit facit aliquem actum, per quem sibi prospiciat num. 4. Nec præsumitur donantem eandem fiduciam habere de hærede, quàm de donatario nu.3. Contemplatione matrimonij eàtenus sustinetur à patre in filium in potestate,quatenùs interuenit iuramentum nu. 6. fol. 75. Et acquiritur ipsi filio tantùm, non autem vxori, cum qua contrahitur matrimonium nu. 7. Sed in huiusmodi donationibus, quod ius, & interesse acquiratur vxori nu. 8. Et an hoc interesse sit perpetuum nu. 9. Donatio contemplatione matrimonij est donatio ob causam, & soluto matrimonio efficitur simplex nu. 10. Simplex morte donantis in vita donatarij confirmatur nu.11. fol.76. Facta à patre filio, quando habet vim supremi iudicij.n.12 Donatio an valeat, si non sequatur aliqua traditio nu.13. Donatio cõtemplatione matrimonij, quæ proficiscatur de substantia patris, si filius præmoriatur relictis liberis, patri, an liberis spectet nu.14. Qualiter sit à iure priuilegiata,cons.16.nu.5.fol.78. Donatio absenti facta etiam antè acceptationem valida; sed donatario per acceptationem acquiritur nu. 6. Eius acquisitio non fit nisi per actum positiuum donatarij n.8. fol.79. Donatio facta filio contemplatione matrimonij, si præmoriatur filius relictis liberis, qua ratione transferatur in hæredes n.12.fol.80. Et qua ratione nõ nisi ad patrẽ donantẽ nu. 13. Propter nuptias facta à patre filio, non differt à donatione contemplatione matrimonij nu.14. Donatio propter nuptias, & Dos de iure communi quemadmodum regulatur,cons.50.n.14.fol.217 Ad quem effectum constituitur nu.15. fol.218. Donatio remuneratoria de bonis mobilibus pupilli fieri potest,cons.51 nu 18. fol.225. Sed de immobilibus nullo modo,nec etiam cum decreto.n.20 Nec est facienda, si donatario non competat actio pro mercede nu.21.fol.226. Donatio cum reseruatione vsusfructus transfert dominium, & possessionem etiã in feudalibus,cons.59.nu.4 fol.250 Non tamen dicitur pura donatio, aut refutatio, sed indiget assensu num.5. Omnium bonorum cum coarctata facultate testandi, an sit valida,cons.86.nu. 10.fol.345. Quid si hæc facultas sit de*

disponendo in vita nu.11. Facta contemplatione matrimonij contrahendi cũ aliqua, an vxori acquiratur conſ.88. nu.3.fol.352. Et quid ſi huiuſmodi donatio ſit cauſa finalis dicti matrimonij contrahendi nu.5.fol.353.

DONATOR *poteſt reſpectu tertij apponere legem, quam vult in donatione conſ.88.nu.10.fol.354.*

DOS *requiſita à ſtatuto, an poſſit eſſe minor legitima conſ.36.nu.5.fol.151. Quælibet à patre conſtituta ſemper dicitur congrua nu.6.fol.152. Comprobatur etiam ex diſpoſitione* Conſtit. In aliquibus *nu.3.fol.151. Vbi non eſt, nec ſupplementum ipſius dari poteſt nu.10. fol.153. Dos, & donatio propter nuptias de iure communi quemadmodum regulantur conſ.50.nu.14.fol.217.*

Dotis actio quando competat filiæ conſil. 36.nu.9 fol.153. A quo die acquiratur conſ.57.nu.6.fol.245.

Dotata ab extraneo non excluditur a paragio in bonis patris conſ.36. nu.18. fol.154.

E

EDICTVM, *ſi non redigatur in volumen legum, an proindè amittat iuris authoritatem conſ.93.nu.7.fol.369. Si alteri eſt conſecutium, diſpoſitum in vno, cenſetur etiam in alio nu.9.fol.370.*

EMERGENTIA *in negotijs, aſſumere debent naturam principalis conſ. 102. nu.10.fol.416.*

EMPHYTEVSIS, *vt probetur, neceſſariò requirit ſcripturam conſ. 94. num. 1. fol.371.*

Emphyteuta exigendo partem canonis non ſibi præiudicat quoad caducitatem, & referuntur deciſiones S. C. conſ.37.nu.8.fol.158. Si antè ſtatutum, per quod excludantur fœminæ à ſucceſſione, ſtipulatus ſit prò ſe, & liberis, comprehenſis fœminis, non tamen poſſunt ei fœminæ ſuccedere in dicta emphyteuſi conſ.83.nu.13.fol.329.

Emphyteutica prædia ſemper ſunt burgenſatica conſ.26.nu.16.fol.116.

EMPTOR *ſi conueniat cum venditore ſoluere pretium eius creditoribus, ex hac ſola obligatione non poſſunt creditores agere contrà emptorẽ conſ.64.nu.9. fol.262. Sciens vel rem eſſe alienam, vel euictionem mox ſecuturam, non poteſt agere de euictione conſ. 67. nu.3. fol.373.*

EPISCOPVS *in Eccleſia, non autem domi præeſt ſuo patri conſ. 90. num. 10. fol.359.*

EPISTOLA, *& præſentia æquiparantur conſ.71.nu.8.fol.290.*

EVANESCENDI *verbum, & eius proprietas conſ.29.nu.6.fol.126.*

EVICTIO *habet locum in conceſſione remuneratoria conſ.85.nu.10.fol.339.*

Euictionis promiſſio in venditione ineſt de natura contractus ipſo iure conſ.46.nu.5.fol.202. Et etiam in contractu retrouenditionis nu.6. Quæ ſit efficacia vtriusq; euictionis nu.7. 8. In retrouenditionibus vndè habuit originem nu.11.fol.203. Et quæ deducitur in ſtipulatione quid plus operetur ab ea, quæ ineſt ipſo iure nu.14.

EXCADENTIAE *feudi qualiter poſſint diſponi à Barone, conſ.2.nu.11.fol.9. Nec ſub colore, & ſimulatione locationis poſſunt vendi. nu.16. Quæ locari poſſunt à Barone? idem ac feuda plana, conſ.3.nu.15.fol.14.*

EXCEPTIO *cõpenſationis, vide Cõpẽſationis exceptio. Exceptio, quæ directò oppugnat ſententiam, non admittitur poſt ſententiam, conſ.37.nu.2.fol.156. Ab alicuius foro, ſi cui competit, competit domui, & familiæ, conſ. 60.nu.8.fol.253. Exceptio incompetentiæ Iudicis qualiter opponatur aduerſus liquidationem inſtrumenti, conſ.90. nu.2.fol.358. Exceptio periurij competit reo aduerſus actorem, non è contra, conſ. 39. nu.26. fol.172. Exceptioni rei iudicatæ quãdò ſit locus, conſ. 80. nu.1. fol. 315. Obſtat hæredi, quouis nomine agat. Reuerter.dec.56.nu.1.fol.444. & nu. 12. fol.447. Exceptio retentionis. Vide*

Reten-

Retentionis exceptio. Exceptio taciti pacti potest opponi etiam aduersus primam actionem conf.58.nu.3.fol.248.

EXPRESSVM *dicitur etiam id, quod verbis generalibus enunciatur, conf.22. nu.2.fol.96.*

F

FACTI *habilitas sufficit in his, quæ sunt facti, secùs in his quæ sunt iuris, conf.106.nu.21.fol.442.*

FARINA *specie non differt à frumento, conf.42.nu.1.fol.186. Et venit frumenti nuncupatione, nu.2. In extractione frumenti includitur n.4 fol.187.*

FELLONIA *si committatur à filio Vassali, excludit nepotem à successione aui, nu.29 fol.55. Quid si hic talis deliquens non habeat descendentes, sed collaterales tantùm, nu.30.*

FOEMINA *statim cùm nubit fit maior, & exit à baliatu, conf.13.nu.17.fol.60. Quæ tanquam dotata excluditur à successione per statutum, non potest petere legitimam, nec supplementũ illius, consil. 36.nu.4.fol.151. Quid si dos fuerit tantum à patre designata, & antè sequutas filiæ nuptias, filia decedat, n.19. fol.155. Fœmina vt citiùs pubescit, ità cœleriùs senescit, consil.89. num.7. fol.356.*

FEVDVM *an dicatur quaternatum ex clausula, (vt scilicet maior natu succedat,) conf.1.nu.3.fol.2. & nu.17.fol.5. Quæ clausula fauet concedenti, nu.22. fol.5. In feudis non quaternatis qualiter succedatur, nu.4.fol.2. Et quòd non sit quaternatum, ex quibus constet nu.5. Feudum planum, & de tabula non quaternatur assensu Regis, nu.11. fol.3. Cùm sit solitum concedi, Rex assentiendo nihil dat, nu.13.fol.4. Succedunt in eo omnes filij æqualiter, num. 23.fol.5. Non tamen est ab eius natura alienum, vt succedant tantùm primogeniti, nu. 27.fol. 6. Sed debetur alijs fratribus portio pretij, nu.28. Et in dubio præsumitur hoc feudum, quòd semper fuerit eiusdem naturæ, cuius est ipsum caput Baroniæ, nu. 29. Feudũ planum, & de tabula, si impetretur assensus Regis, non alteratur eius natura, conf.2. nu.6.fol.8. Quaternatum secundum quid cui deuoluatur, & à quo de nouo concedatur? n.7. & n.20. fol.9. Quamuis emptum, semper dicitur haberi titulo locationis, & infeudationis, nu. 13. Aequiparatur militijs, quæ venduntur, nu.14. Feudum planum si fiat quaternatum secundum quid, semper in alienatione indiget assensu Domini, conf.3.nu.11.fol.14. Cur dictum secundum quid, nu. 28.fol.17. Feudum non confiscatur, sed dicitur redire ad Dominum, conf.12. nu.13. fol.51. Si per delictum amittatur, priuatur etiã ex eo filius, nu. 25.fol 54. Vt præscribi possit, quæ sunt requisita, conf.14.nu. 13. fol. 72. Alienatum absq; assensu, nisi reuocetur alienatio, incidit in commissum, conf.39.nu.28.fol.172. Feudũ hæreditarium qualiter grauari possit in testamento, nu.32.fol.174. Qualiter in contractu inter viuos, nu.33. Iudicatur vt res allodialis, quandò in dispositione accomodatur Domini voluntas, nu.35. Etiam ex pacto, & prouidentia, cùm est feudum nouum potest alienari inuito filio, nu.37.fol.175. Feudum nouum cum consensu Domini potest vni ex filijs assignari, etiam in præiudicium aliorum, nu.38. Nouum, cũ perueniat ad primogenitum, quandò teneatur dare partem pretij secundogenitis, conf.43.nu.8.fol.189. Feudum ex clausula (prò se, & liberis) non dicitur ex pacto, & prouidentia, si in dispositiuis, vel executiuis hæredum fiat mentio, conf.59.nu.10.fol.251. Olim sinè Domini scientia alienabatur, conf.70. nu.1.fol.285. Lotharij, & deinde Federici Constitutionibus prohibitũ, nu.2. Et quid in hac re disponatur per Cõstitut. Constitutionẽ Diuæ memoriæ, n.3. Feudum dicitur ex pacto, & prouidentia, si in inuestitura non exprimatur qualitas hæreditaria, conf.83. nu.28. fol.332.

Digitized by Google

fol. 332. Vel si exprimatur, exprimatur cum qualitate masculina, nu. 29. In feudo ex pacto, & prouidentia quot sunt successores, tot sunt donationes ad vniuscuiusq; vitam nu. 30 In eodem feudo alienatio facta per possessorem nõ obligat successores. nu. 23. fol. 331. Feudum, si Baro decedat absq; legitimo successore, debet sequestrari pœnès Fiscum, cons. 98. nu. 1. fol. 387. Siuè agnatus, siuè quilibet alius ius habere prætendat, nu. 2. Etiam in casu dubio pro iuribus Fisci, nu. 8. fol. 391. Et pendente Regis assensu super transactione prò facultate nominãdi hæredem, hæres nominatus non dicitur habere aperta iura ad successionem nu. 5. fol. 389. & nu. 7. fol. 391. Nec prætendentem ius iuuat præoccupatio aliqua possessionis, nu. 11. fol. 392. Feudum dicitur vacare, si sit finita linea, etiàm quòd extraneus hæres reperiatur in possessione, nu. 10. Etiam, viuente feudatario ciuiliter à Regia Curia possidetur, nu. 13. Feudum potest propria authoritate occupari à Fisco, si linea feudatarij sit finita, cons. 99. nu. 2. fol. 393. Nec fit restitutio agnato, vel alio ius prætendenti, donec non probauerit de sua proprietate, nu. 6 fol. 395. Feudum sub eius Vniuersitate comprehendit etiam emphyteutica, & censualia, cons. 101. nu. 17. fol. 407. Feudo deuoluto ad Dominum, deuoluũtur etiam bona, quæ vt seruientia feudo Baroni erant deuoluta, num. 31. fol. 410. Comprehendit nedùm subfeuda, sed etiam bona, quorum census solùm est feudalis, num. 32. Feudi membra, quamuis diuersæ inter se naturæ, ab ipso feudo tanquam à capite regulantur, nu. 33. fol. 411. Non patiuntur dismembrationem, nu. 34. Feudum quæ bona dicatur continere, nu. 35. Bona semel sibi vnita, licet burgensatica, veniunt in eius concessione, si fiat cum suis, & pertinentijs, nu. 36. Feudum, si concedatur prò se, & persona nominanda, an in persona nominata dicatur hereditarium, cons. 105. nu. 5. fol. 429. Est profectitium, si acquiratur prò se, & filijs, pecunia patris. Reuerter. decis. 56. nu. 19. fol. 448. Quod pater prò se, & filijs stipulatur, an eius vtilis actio statim filio acquiratur, nu. 21. Et ea statim acquisita, an reuocabiliter acquiratur, num. 22. fol. 449.

Feudi successiue quando transeat ad coniunctos ex alietate re, cons. 1 nu. 1. fol. 2. Dominus, & concessor potest, & vult feuda restringere, vel etiam trahere vltrà naturales terminos, nu. 19. & 21. fol. 5. In concessione etiam priuatus potest apponere pactum, vt in eo succedant alij, quàm ij, qui sunt de iure vocati, nu. 25. Natura quæ sit, & eius origo, cons. 3. num. 3. fol. 11. Quando possit alterari, nu. 4. fol. 12. & num. 13. fol. 14. Iura non possunt minui, cons. 2. nu. 5. fol. 8. Feudi translatio, quæ fit in Fiscum ob delictum Vassalli, dicitur vera alienatio, cons. 11. nu. 13. fol. 45. Demanialia, si alienantur sub annuo reddita, fiunt alienabilia, sed redditus remanet feudalis, cons. 26. num. 15 fol. 116. Fructus sunt allodiales, & annui introitus de fructibus feudi empti nec etiam sunt feudales, cons. 67. nu. 7. & 8. fol. 273. & 274. Feudi emptor cum assensu est successor in feudo ex persona Domini, cons. 83. nu. 25. fol. 331. Feudi venditionem confirmans Dominus ipse, dicitur feudum vendere, nu. 26. Vnio quomodo reguletur, cons. 97. num. 7 fol. 384. Feudi possessio, si causa, propter quam spoliatus non potest habere feudum, est in aperto, accipitur per Regis Curiam, cons. 100. nu. 7. fol. 399.

Feudo legato absq; assensu, quare debeatur æstimatio, cons. 39. nu. 11. fol. 169. An sit pur ratio, si de feudo disponatur per contractum, nu. 11. & 15. fol. 169. & nu. 17. & seq. fol. 170. Feudo, dùm alienatur à Rege, quælibet lex potest imponi, cons. 97. num. 2. fol. 384. Et dùm feudum ad ipsum redit, sublatur omnis seruitus, nu. 3. & nu. 12. fol. 385. Pœnès Regem non dicitur feudũ, nu. 4. fol. 384.

Digitized by Google

Et conceſſum alicui, niſi dicatur in feudum, non recipit qualitatem feudalem, nu.5.

Feuda, etiàm minima poſſunt concedi ſub natura feudi ex pacto, & prouidentia, conſ.1. num.26. fol.6. Quòd ex vno duo fiant, non eſt inconueniens, conſ.3. nu.6.fol.12. Quæ conceduntur à Barone non poſſunt dici quaternata, nec ſecundum quid,num.14.fol.14. In Gallia, & vltrà Montes retinent naturam allodialium, & vt de his, ità de illis diſponi poteſt,conſ.6.nu.1.fol.27. Cùm de ſui natura non tranſeant in extraneos, in confiſcatione non tranſeunt in Fiſcum,conſ.11. nu.22.fol.47. Et cùm hæredi tanquam indigno auferatur hæreditas, veniunt tantum burgenſatica, nu.26. Feuda hæreditaria poſſunt refutari Domino directo in præiudiciũ cuiuslibet ſucceſſoris, conſ.52. nu.5.fol. 233. Et per titulum inſtitutionis,vel legati,nu.8.fol.234.

Feudorum regiſtratio in quinternionibus cur inducta,conſ.3.nu.21.fol.15. An per ſolam regiſtrationem quodlibet feudum capiat naturam feudorum quaternatorum, nu.32.fol.17. Quinterniones vbi olim, & nunc conſeruentur, nu.20. fol.15. Vnio, & quæ in ea ſit conſideranda,conſ.97. nu.7 f.384.

Feudalia non obligantur abſq; aſſenſu, conſ.18.nu.9.fol. 87. Præſumuntur omnia, quæ poſſidentur à Barone iuxtà fines feudi, non data tituli diuerſitate, conſ.101.nu.1.fol. 404. Ceſſat huiuſmodi præſumptio reſpectu tertij poſſidentis,nu.3. Qua præſumptio faueat poſſidenti contrà Baronem,nu.4.& n.6 fol. 405. Quid ſi bonis controuerſis prædia burgenſatica eſſent conuicina, num.5. Et ſi hæc prædia conuicina poſſideantur à Barone, vel à priuatis, num.7.

Feudalis actio cedi absq; aſſenſu non poteſt,conſ.67. nu.10. fol.274. Feudalis contractus quandò reddatur nullus, etiàm quoàd æſtimationem conſ.39.n.8 & 10.fol.168. & 169. Feudales contractus, proùt cæteri omnes ex conuentione legem accipiunt, conſ.1. num. 18. fol. 5. Et tenor inueſtitura eſt loco contractus, & dat eſſe feudo, nu.20.

Feudalis qualitas ſi ſupprimatur in alienatione, non poteſt ipſe alienam, eamq; ſupprimens reuocare alienationẽ, conſ.24. num.5. fol.106. Eò magis ſi res exprimatur vt burgenſatica, nu.8. Reuoluitur res alienata ipſo iure ad Dominum, nu.9. Etiam ſi alienatio fiat à Prælato alicuius Eccleſiæ,num.11.fol. 107. Et an poſſit huiuſmodi ſuppreſſio qualitatis excuſari per ignorantiam, nu.12. Feudalis qualitas non exindè cenſetur probata, quòd contrahens vt feudalem agnouerit,conſ.26. num.4.fol. 113. Feudalis res ſi vendatur ſinè aſſenſu Domini,tàm ab emptore, quàm à venditore reuocari poteſt venditio, conſil.70.nu.4.fol.285. Quid ſi venditio fuit neceſſaria, nu.6. Et qualiter res ab emptore, & pretium à venditore reſtituatur,nu.17.fol.287.

Feudalitas an ex retentione ſeruitij arguatur,conſ.26. num.7.fol.114. Quid ſi ſeruitium ſit reale,non autem perſonale, nu.8.

Feudatarius ſuper feudo abſque aſſenſu nõ poteſt ius tribuere, ſed fructus alienare, & concedere non prohibetur, conſ. 67. nu.5. fol. 273. Et in feudo hæreditario poteſt in his fructibus etiam hæredẽ grauare,num.6. Poteſt mutare qualitatem feudi cũ aſſenſu Domini in præiudicium ſucceſſorum,conſil.83. nu.27. fol.331.

Feudatario conſentiente poteſt Princeps antiquæ feudorum formæ præiudicare, conſ.76.nu.2.fol.307.

FIDEICOMMISSVM *per nomen collectiuum eſt perpetuum in beneficium omnium comprehenſorum in collectiua, conſ.5.nu.3.fol.23. Non procedit niſi ex verbis diſpoſitiuis reſultet tractus ſucceſſiuus perpetuitatis, num.9.fol.24. Quod pro regula aſſumunt Doctores, num.10.fol.25. Reſultat,ſi liberi maſculi fuerint poſiti in cõditione,n.4.f.23.*

Sed

Digitized by Google

Sed vocati tantum actiuè, non censentur passiuè grauati, n.11. fol.25. Qua differentia, si filij sint dispositiuè vocati, vel in conditione positi? num.16. fol.26. Resultat, si fuit digressus per plures gradus substitutionis, num.6. fol.24. An hoc solùm sufficiat? nu.14 fol.26. Non militat, quandò filij sunt simpliciter vocati, & non in conditione positi, num.15. Fideicommissum non est somniandum in casu, de quo testator non fit locutus, cons.7. num.5. fol.31. Conditionale, si sinè liberis decedat, extinguitur, si decedat grauatus cum liberis, cons.80. num.2. fol.315. Modò non constet, voluisse testatorem perpetuum facere fideicommissum, num.3. fol.316. Ex quibus id potissimum arguatur, num.5. Fideicommissum probatur, & declaratur per assertionem successoris grauati, & præiudicat successoribus, cons 83. n.2. fol.326. Et si in declaratione accesserit assensus etiàm in feudalibus præiudicat, num.3. Resultat ex quacunque dispositione, respiciente conseruationem rei in familia, num.17. fol.330. Et hæc dispositio consideratur etiam ex prælatione masculorum, nu.18. Ex fideicommisso non succeditur vltimo hæredi, sed primo testatori, nu.20. fol.331. Fideicommissum relictum sub conditione mortis, non purificatur morte ciuili, consil.96. num.1. fol.378. & num.11. fol.380. Idem in deportato, ac in seruo pœnæ, nu.3. fol.378. & nu.5. f.379. Idem etiam in foriudicato nostri temporis, nu.8. & 10 f.380.

Fideicommisso semper est locus, si indefinitè proferatur à testatore, cons.8. num.1. fol.33. Dicitur indefinitum, si defectus liberorum simpliciter consideretur, nàm quandocunque deficientibus purificatur conditio, nu.3. cum seqq. fol.33. & 34.

Fideicommissarius debet capere fideicommissum à manu hæredis, cons.23. num.3. fol.100. & num.14. fol.102. Quando possit dici legitimus contradictor num.4. & 6. fol.100. & 101. Eius possessio, quandò non dicatur vitiosa, num.5.7. & 9. Quandò ei competat remedium l. fin. C. de edicto D. Adrian. *nu.11. & 13. fol.102. Fideicommissarius, qui fuit institutus hæres à grauato, agit interdicto adipiscendæ, num.12. Potest capere possessionem propria authoritate absque vitio, nu.15. Sed prò parte tantum, qua fuit institutus, & non prò toto, nu.16. Antè verbalem restitutionem non potest capere possessionem bonorum fideicommissi, nu.17. f.103.*

Fideicommissario ad bona per fideicommissum ei deuoluta competit retuendicatio, cons.54. nu.1. fol.238. Is an vt hæres grauatus possit venire contrà factum defuncti, n.2.

FIDEIVSSOR *quo pacto teneatur ad interesse, cons.84. nu.5. fol.334. Quid in fideiussore de iudicio sisti, nu.9.*

FIDELITAS *est substantia contractus feudalis, cons.39. num.6. fol.168. Absque fidelitate feudalis contractus initium capere non potest, num.9. fol.169. Eius iuramentum ex pacto potest remitti, non tamen ipsa fidelitas, n.7. f.168.*

Fidelitatis reseruatio in assensu Domini, an operetur quaternationem feudi, cons.3. num.24. fol.16. Qualiter contineat probibitionem alienandi, nu.27.

FIDES *manu Notarij iàm defuncti, absque solemnitatibus non probat, cons.46. nu.3. fol.201. Ex instrumento parti restituto non probat, non producto originali, cons.101. nu.15. fol.407. Desumpta ex libris Monasterij, vbi agitur de eius interesse, nullam facit probationem, n.16.*

FILIA *dicitur pars viscerum matris, cons.13. num.8. fol.59. An possit petere supplementum dotis ex statuto Saonensi, remissiuè, consil.36. nu.1. fol.131. Vt dicatur congruè dotata, respicitur tempus dotationis, non augmenti deindè sequuti, nu.11.*

Digitized by Google

fol. 153 *Dotata à patre de bonis paternis potest petere paragium in bonis maternis, num.* 17. *fol.* 154. *Dotata ab extraneo non excluditur à paragio in bonis patris, nu.* 18. *Si sit dotata à patre, an post mortem patris ei competat actio ad supplementum legitimæ, num.* 8. *fol.* 152. *Filia ex masculo an dicatur de linea masculina ad exclusionem substituti, cons.* 81 *n* 8 *f.* 319.

Filiafamiliàs ex Neapolitana, & aliarum Ciuitatum Consuetudine, per nuptias liberatur à patria potestate, consil. 4. *nu.* 1. *fol.* 20. *Et viuente patre, potest de dote, & bonis proprijs disponere ad sui libitum, num.* 2. *Etiam si bona sita essent alibi, quàm vbi viget patriæ consuetudo, num.* 3. *Vel testamentum conficiatur extrà illius patriæ territorium, nu.* 4. *Vbi non viget huiusmodi consuetudo, quàm uis traducta ad domum viri, remanet in patris potestate, num.* 12. *fol.* 21. *Nec potest testari, num.* 11. *Nec etiam si pater expressè consentiat, nu.* 13. *fol.* 22. *Si nubat more Magnatum, nisi ab homine, vel à Consuetudine emancipetur, non potest testari, nu.* 14. *Filiafamilias, an instituendo matrem, debeat filijs suis relinquere legitimam consuetudinariam, consil.* 28. *num.* 5. *fol.* 122. *Quid si matrimonium sit contractum secundum nouum vsum Capuanæ, & Nidi, vel secundum vsum antiquum, nu.* 6. *fol.* 123.

Filius quandò ob delictum patris mulctatur feudo, consil. 11. *nu.* 8. *fol.* 44. *Parricida, quo iure per delictum sit incapax succedendi in feudis, num.* 18. *fol.* 46. *Delinquens inhabilitatur ad successionem feudi, cons.* 12. *nu.* 15. *fol.* 51. *Tollit de medio personam suam, vt proindè admittatur nepos, nu.* 17. & 20. *fol.* 52. & *nu.* 24. *fol.* 53. *Filius vocatus ad feudum ex pacto, & prouidentia, nonnisi vt hæres illud consequitur. Reuerter. decis.* 56. *n.* 14. *f.* 447.

Filiusfamiliàs, licèt non possit testari, non tamen prohibetur donare causa mortis, consil. 4. *num.* 16. *fol.* 22. *Et si testetur cum clausula codicillari, vt testamentum valeat in vim donationis, quæ requirantur, nu.* 17. *Filiusfamiliàs absque patris consensu, si extrà hoc* Regnum *contrahat, an sit obnoxius Pragmat. de Senatusconsult. Macedon. cons.* 51. *num.* 12. *fol.* 224. *Filiusfamiliàs in* Regno *non potest contrahere sinè consensu patris, cons.* 68. *nu.* 1. *fol.* 278. *Si contractus sit in beneficium patris, non potest ipse præstare consensum, nu.* 2. *Et vt contractus valeat, opus est vt adsit Iudicis authoritas, nu.* 3.

Filio in legitima instituto competit beneficium l. final. C. de edict. Diui Adrian. tollen. *cons.* 106. *num.* 8. *fol.* 440. *Competit etiam actio familiæ herciscundæ, & hæreditatis petitionis, nu.* 9.

Filij non possunt dici vocati in ea donatione, in qua eorum non fiat mentio, cons. 15. *nu.* 1. *fol.* 74. & *nu.* 5. *fol.* 75. *Si in concessione, aut legato fuerint positi in plurali, eorum appellatio comprehenait etiàm fœminam, cons.* 63. *nu.* 5. *fol.* 259.

Filiorum existentia post mortem grauati, si sinè filijs decesserit, quandò facit cessare fideicommissum, cons. 81. *nu.* 7. *f.* 319. *Appellatione ex benigniori interpretatione veniunt etiam filiæ, cons.* 82. *num.* 2. *fol.* 320. *Dicitur interpretatio extensiua, non comprehensiua, num.* 3. *fol.* 321. *Cessat, vbi contraria interpretatio per fortiores coniecturas elicitur, num.* 4. *Et istarum coniecturarum nonnullæ ponderantur, nu.* 5. 6.

FISCVS *est dominus iurisdictionis criminalis, & prouentuum ipsius, cons.* 12. *num.* 7. *fol.* 50. *Habetur loco hæredis extranei, nu.* 12. *fol.* 51. *Non aufert ab indigno, vbi adsit statutum, quòd*

qui

Digitized by Google

qui alium occidit, non possit, nec ab intestato, neq; ex testamento succedere, nu.18.fol.52. Fiscus in causis admissionum ad sedilia non habet formatum interesse, cons.31. num.1. fol.133. Quare Rex mandauit, vt interueniret, nu.3.fol.134. Habet simplicem assistentiã, nu.4. Et an ex concessione actoris possit habere formatum interesse, & petere beneficia, nu.5. Fiscus quomodo admittatur ad bona foriudicati, quæ post eius mortem alijs ex fideicommisso debentur, cons.96. num.12.fol.380. Potest propria authoritate capere possessionem feudi, quod per lineam finitam feudatarij aperitur Regiæ Curiæ, cons. 98. num.9. fol.391. Fiscus an excludatur à sequestro, si hæres extraneus producat aliquod ius coloratum pro successione feudi, cons. 99. nu.3. fol 394. Et hoc coloratum ius quid sit, & qualiter probetur, nu.5. Regentis Moles authoritas super hoc dicto perpenditur, nu.4. & nu.7 fol.395.

FORIVDICATVS *nostri temporis an dicatur seruus pœnæ, cons.96.nu.6.fol. 379. In quibus non habeatur prò mortuo, nu.7.fol.379. & nu.9 fol.380.*

FRATER *non est idoneus testis, cons.57. nu.1.fol.245.*

Fratres vtrinque coniuncti præferuntur fratribus consanguineis tantùm in successione fratris, cons.29.nu.1.fol. 125. Secus de iure Consuet. Neapol. nu.2. Et est exorbitantissimum à iure communi, num.14 fol.129. An cesset ius Consuetudinis, si ipsa mater, aut pater sit in medio, nu.3. fol. 126. Nùm Consuetudo operetur, vt tantummodò mater aut pater non excludatur in totum nu.5 & num. 11. fol.128. Napodani sententia copiosè discutitur, n.7.9.fol.127. Ratio cur cesset Consuetudo, patre, vel matre existente in medio, consideratur, nu.10.fol.128. Qualiter per Consuetud.corrigatur Auth. defuncto, C. ad Senatusconsul.Tertull.*nu.12. Non est admittenda eius correctio ex qualibet maioritate rationis, nu.13.*

Fratrum appellatione, non comprehendantur sorores, cons.82.num.8.fol.322.

FRAVS *si ad euitandam dispositionem Consuetudinis committatur, actus non valet, cons.28. num.12.fol.124. Et Fraus ex quibus videatur commissa, nu.13. Fraus in contractu feudali duplex considerari potest, cons.39. nu.30. fol.173. Quænàm respectu successoris in feudo, nu.31.& seq.fol.174.*

FRVCTVS *quandò etiam debeantur, si res per pactum de retrouendendo restituatur, cons.14. nu.14.fol.72. Percepti vltrà quotam legitimæ, quandò in eam computentur, cons.61. nu.1. & seq. fol.254.*

FRVMENTI *nuncupatione, venit farina, cons. 42. nu.2. fol.186. Extractio si probibeatur, includitur farina, num.4. fol.187.*

Frumentaria annona apud Romanos duplici modo exercebatur, & qualiter, cons.73.nu.1. vsq; ad num.9.fol.296. & 297. Pecunia quæ ad eam destinabatur duplex, num.3.

G

GENVENSIVM *adeò propria est mercatura, vt sufficiat, quem esse Genuensem, vt probetur interesse cambiorum, consil.103. nu.10.fol.423.*

GRATIA *& si facienda denegari potest, iàm facta non reuocatur, consil.39. nu. 40.fol.175.*

GRAVARE *quandò quis præsumatur, cons.54. nu.10. fol.241. Grauari qui timet, etiam antè factum potest implorare Iudicis officium, cons. 34. num. 11. fol.145.*

H

HAERES *extraneus non tenetur nisi ad præstationem interesse prò dote recepta, cons.9. nu.5.fol.37. Quandò legatorum nomine satisdare teneatur, cons.34.nu.1.fol.142.& n.12.fol.145. Quid si omissa causa testamenti ab in-*

testato possideat, nu.2.fol.142. Et an idem si legatum sit purum, nu.3. Non tenetur satisdare legatorum nomine, si satisdatio calumniosè petatur, num.44. Offerendo cognitionem legatorum, eorũ nomine non tenetur cauere,n.6.fol.143 Dicitur dilapidare, si hæreditatem in proprios vsus conuertat, nu.10.fol.144 Hæres vbi adest ex testamento, nõ est locus successioni ab intestato,cõs.52.n.1. fol.232.& nu.9.fol.234. Grauatus an teneatur, si non exegerit nomina hæreditaria,cons.53.nu.4.fol.236. Is dicitur, qui potest actiones mouere, cons. 54.nu.3.fol.239.

Hæredes siuè in burgensaticis, siuè in feudalibus tenentur ad onera hæreditaria prò rata bonorum,cons.9.num.8.fol.37. Et similitèr ad impensas funerum.n.13. fol.38.

Hæreditas si alijs, quàm filijs sit restituenda, non potest anticipari restitutio in damnum creditorum, cons. 6. num.7.fol.28. Ex quibus alijs casibus hæres grauatus non possit tempus anticipare,nu.9.

Hæreditatis possessor contrahendo nomina debitorum ex pecunijs hæreditarijs, quæ efficiantur non soluendo, ad quid teneatur, cons. 53. num.6.fol. 236. In diuisione non veniunt in contributum nomina iàm decocta, num. 11. fol.237.

Hæreditaria qualitas ex quibus in concessione alicuius officij arguatur. Reuerter. decis.56.num. 11. fol.446. Hæreditaria onera diuiduntur inter successores prò rata bonorum tàm burgensaticorum, quàm feudalium, cons. 91. num. 1.fol.360. & num.5.fol.362 An differat, quod ista diuisio fiat prò portione hæreditaria, vel prò rata bonorum, num.2. & 4.fol. 361.

HYPOTHECA *quo tempore præscribatur, cons.14. num. 9. fol. 71. In bonis viri non acquiritur mulieri, nisi à die contracti matrimonij, cons. 57. num.6. fol. 245. Et qua ratione non attendatur dies celebrationis contractus,nu.8.fol.246.*

HOMINIS *prouisio non facit cessare prouisionem legis, quandò lex pinguiùs prouidet, cons. 17. nu.11.fol.83.*

HONORIBVS *maioribus iuncti non deuocantur ad minores,cons.102.num. 11.fol.416.*

I

IGNORANTIA *etiam supina,cui nàm sit imputanda,cons.14. num.6.fol.70. Iuris neminem excusat, cons.67.nu.4. fol.273.*

IMMVNITAS *concessa patrifamiliàs, trahitur ad totam ipsius familiam,cons. 60.nu.6.fol.253.*

INCOMPATIBILIA *non possunt simùl concurrere,cons.37. nu.12.fol.159.*

INDIGNITAS *si committatur, quæ bona aufert Fiscus, cons.12. num.1. fol.49. Eius pœna circa quæ bona versetur, num.5. fol.49. & num.10.fol.50. Eius pœna non potest opponi à tertio; sed tantùm à Fisco, nu.14.fol.51.*

Indignus si sit itidèm & incapax successionis, attenta tali incapacitate admittuntur agnati, excluso Fisco, cons. 12. nu.21.fol.53.

INGRESSI *Religionem dispositio reputatur tanquàm facta à Religioso, non à laico,cons.27.nu.5.fol.119.*

INHABILIS *ad testandum, est etiàm inhabilis ad codicillandum,cons.4.n.15. fol.22.*

INHIBITIONIS *expressæ, quæ sint requisitæ, cons. 35. num.12.fol. 147. An procedat si inferior non habet iurisdictionem ab ipso Superiore, nec ei subordinatam, num. 5. fol. 148.*

INSTRVMENTVM *debet scribi litera legibili, & non notis arithmeticis, cons. 66. num. 25. fol. 271. Est probatio probata, & qui illud habet prò se, dicitur habere casum legis, cons.103.nu.1.fol.421.*

INSTRVMENTI *publici, q̃ sint solẽnitates requisitæ,*

requisitæ, consil. 66. nu. 3. fol. 266. Et quæ sint instrumenta publica, quæ priuata, nu. 7 fol. 267.

Instrumento liquidato quomodò de Iure Regni procedatur ad venditionem bonorum debitoris, conf. 49. nu. 2. fol. 210.

Instrumenta plura ad idem concernentia, vt quid vnum reputantur, conf. 18. nu. 10. fol. 88.

INTERDICTVM *vti possidetis vt competat, quæ sint probanda, conf. 78. nu. 1. fol. 310. Recuperandæ possessionis non competit vassallo contra directum Dominum, conf. 100. nu. 6. fol. 399.*

INTERESSE *non debetur nisi ex conuentione, vel conditione ex aliqua lege, conf. 84. nu. 1. fol. 333. Si fuit omissum in sententia, non potest amplius super eo pronunciari, nu. 2. Voluntatis sufficit in Principe prò reuocando actu, vel annullando, conf. 100. n. 14. fol. 401. Debetur iuxtà Consuetudinem Regionum, conf. 103. nu. 5. fol. 422. Solito negotiari semper à die moræ debetur, & quotuplex, nu. 7. 8.*

INTERPRETATIO *quæ conuenientior est, amplecti debet, conf. 82. num. 12. fol. 323.*

INVENTARII *exceptio cessat inter coheredes, conf. 54. nu. 5. fol. 239.*

Pronomen, IPSE, *denotat personalitatem, conf. 1. nu. 15. fol. 4.*

Dictio ITA TAMEN, *quæ vulgò dicitur,* in maniera che *cuius sit significationis, conf. 98. nu. 6. fol. 390.*

IVDEX *loci dedicti habet prælationem ad quoscunq, alios, etiàm si alter præuenisset in captura, conf. 22. nu. 1. fol. 96 Non obstante priuilegio concesso, vti sub vno, & certo tantùm Iudice respondere teneatur, nu. 7. & 10. fol. 97. & 98. Proprij domicilij cognoscit de primis causis, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, nu. 7. Iudex ordinarius pendente compromisso si procederet in causa, faceret acta nulla, conf. 35. nu. 7. fol. 148. Recusatus etiam cessante causa recusationis, facit acta nulla, conf. 49. nu. 13. fol. 212. De alicuius ære alieno per eius necessarios instrui debet, conf. 69. nu. 7. fol. 283. Iudex non potest exequi contractum, de cuius validitate pendet iudicium coràm alio, conf. 88. nu. 2. fol. 352.*

Iudicis ad contractus interuentus omninò requiritur in contrahendo, conf. 66. nu. 18. fol. 270. Obseruatur etiam in Regno Siciliæ, nu. 22.

Iudicandi consuetudo quibus inducatur, consil. 105. nu. 18. fol. 435.

IVDICIVM *redditur in inuitum, conf. 33. n. 2. f. 138. Non debet firmari à futuro euentu, conf. 95. n. 5. fol. 374. Non admittit sententiam, quæ potest reddi frustratoria, nu. 6. Quid si reperiatur conpilatus processus, nu. 12. fol. 377.*

Iudicio pendente in causa principali; super sedetur in alijs, ex quibus illi fieret præiudicium, conf. 88. nu. 1. fol. 352.

Iudicia petitionis hæreditatis, & familiæ hærciscũdæ, vt paria se habent, conf. 53. nu. 7. fol. 236.

IVRAMENTVM *minoris, & eius efficacia, conf. 13. nu. 18. fol. 61. Iuramentũ perpetuat actionẽ, & an excludat præscriptionem, conf. 14. num. 11. fol. 71. In contractibus feudalibus non impedit, quin possit quis eis cõtrauenire, conf. 39. nu. 27. fol. 172. Super re prohibita non tenet, conf. 70. nu. 12. fol. 286. Et quæ sit iuramenti natura, nu. 14 f. 287.*

IVRISDICTIO *quælibet debet habere suum territorium, conf. 22. nu. 5. fol. 97. Quandò dicatur concessa priuatiuè ad ordinarium, conf. 60. num. 1. fol. 252. Et respectu eorum, in quorum fauorem est exercenda, priuatiuè semper censetur data, nu. 2. fol. 253. An possit sequestrari ad instantiam creditoris carentis assensu, conf. 77. nu. 5. fol. 308. & nu. 9. fol. 309. Semper est feudalis, nu. 7. Est de regalibus, nu. 8.*

IVS CONGRVI *quandò cessat in venditione necessaria, conf. 69. nu. 3. fol. 282. Ius Correturæ, siuè Correturæ, quid sit declaratur, conf. 42. num. 5. fol. 187. Soluitur non causa mercium, sed iumẽtorum eas deferentium, ibi, & num. 6.*

Digitized by Google

Ius Francorum est merũ ius commune Romanorum, & secundum hoc ius, idest more Magnatum, si contrahatur matrimonium, talis capitulatio quo respiciatt cons.4. nu.6. fol.20. Ius nominandi ad officium concessum prò se, & persona nominanda, an possit dici hæreditarium, cons.43. nu.4. fol.188. Ius patronatus non potest infeudari, cons.101. nu.28. fol.409. Transit cum vniuersitate feudi, nu.29. Vnitum Castro, confiscato Castro, transit in Fiscum, nu.30. Ius quod vni ceditur, alteri cedi non potest, cons.79. nu.1. fol.312. Nisi vni fiat cessio ad vnum finem, & alteri ad diuersum, nu.2. Vel cedantur iura directa tantum, quæ remanserant penes tredentem, num.3. fol.313. Et his iuribus qualiter secundus cessionarius vtatur, nu.4. Ius superueniens actori pendente iudicio, prodest in eadem causa ad obtinendam sententiam, cons.37. nu.17. fol.160. Ius suum, & eius durationem quisq; præsumitur scire, cons. 64. nu.7. fol.261. Ius de futuro an possit vocatus ad fideicommissum intentare de præsenti, cons.95. num.1. fol.373. num 8. fol.375. & num.11. fol.376. Quid si pendeat ex conditione, quæ potest euanescere, nu.7. fol.374. Quid si simul cum iure de futuro deducatur ius præsens, num.10. fol.376. Ponderantur rationes, quibus, vt deducatur ius futurum, permitti possit, num.9. & seq. fol.375. & 376.

Iuri originis non potest in contractibus derogari, cons.51. nu.13. fol.214.

Iura feudi non possunt minui, cons.2. nu.5. fol.8.

Iurium conditionalium ex contractu, & conditionalium ex vltima voluntate, qua sit differentia, cons.95. num.2. fol.373.

Dictio IVXTA quandò refertur ad scripturam, quid importet, cons.50. nu.7. fol.215.

L

LANAE appellatione venit etiam quæ est in filum ducta, cons.42. n.3 fol.186.

LAVDEMIVM si petat directus Dominus, iàm videtur alienationi consentire, cons.94. nu.5. fol.372. Sufficit petijsse, etiàm si non exigatur, nu.6. In venditione rei emphyteotica, quandò nõ debeatur, cons.69. nu.4 fol.282.

LAVDVM decreto 8. Consil. exequi mandatur potius ex clausulis compromissi, non ex iustitia causæ, cons.41. num.10. fol.185.

LEGATVM relictum sub conditione, si acceptauerit, cessat, nisi acceptetur, cons. 55. nu.1. fol.241. Et quicquid insuper relinquitur, censetur eidem sub contraria conditione relictum, nu.2. Legatum, si in codicillis transferatur ad alteram personam, remanet ademptum priori, nu.3. fol.242. Si transferatur cum conditione, si acceptauerit, & in casu non acceptationis non fuerit repetitum, etiàm censetur ademptum. nu.4. Et vbi hæc repetitio consultò possit omitti, nu.5.

Legatarius potest esse testis in testamento, quod per publicam scripturam probatur, cons.19. nu.1 fol.90. An esse possit in testamento nuncupatiuo sinè aliqua scriptura, num.2. Admittitur eius testimonium, si quæstio sit de solemnitatibus, num.3. Et quid si de voluntate, & substantia testamenti, nu.4. Non potest deponere pro suo legato, num.5.

LEGITIMA si sit prohibita, fructus percepti vltrà quotam legitimæ in eam imputantur, cons.61. num.1. fol.254. Contraria opinio verior, num.2. Vt neq; imputentur, si testator id disponat, & filius simpliciter adeat hæreditatem, nu.3. fol.255. Non imputantur, si sumus in filia primi gradus. nu.4. Et si fructus percepti fuerint consumpti, num.5. fol.256.

Legitima ad supplementum lex operatur

ipso

Digitized by Google

ipso iure, conſ.4. num.10. fol. 21. In imputatione non veniunt quæ peruenerunt in filium ex electione patris, vigore fideicommiſſi, cõſ.43.nu.5.fol.188 An conferantur ea, quæ versantur circa induſtriam perſonæ, nu.7.fol.189

Legitimam non conſequitur filius, niſi vt hæres, conſ.106.nu.7.fol.439.

LEGIS virtus non ab ijs, quibus dirigitur, ſed ab ipſa iuſtitia emanat, conſ.93 nu.8.fol.369.

LAESIO non datur in contractu ſimplicis donationis, & meræ liberalitatis, conſ. 13.nu.16.fol.60. Enormis in contractu facit præſumere illum meticuloſum, conſil.85.nu.21.fol.341. Et hæc læſio conſideratur etiam in tranſactionibus, nu.25.fol.342.

LIBELLVS generalis quandò declarari debeat, vt poſſit ſuper eo procedi, conſ. 24. nu.1.fol.104. Debet exprimere omnia, quæ in facto conſiſtunt, num.3. fol.105.

Libelli, non narratio, ſed concluſio attenditur, conſ.56.nu.3.fol.243. Etiam vbi narratio ſit de petitorio, & concluſio in poſſeſſorio, & è contrà, nu.4.fol.244.

LIBERI poſiti in conditione, cenſentur vocati, conſil.7. num.3.fol.31. Et inter ipſos inducitur fideicommiſſum, num.4. Procedit tantùm, ſi vltimus eorum, qui ſunt poſiti in conditione eſſet & auatus reſtituere, nu.7. Ex corpore, ſi ſubſtituantur, non comprehenduntur omnes liberi, ſed filij tantum immediati, nu.8. fol.32.

Liberorum nomen comprehendit omnes deſcendentes, conſ.5.nu.1.fol.23. Eſt collectiuum, vt nomen deſcendentium, agnatorum, & familiæ, nu.2.

LICITATORIS noua oblatio debet notificari priori, vt poſſit ſuam augere, conſ.49.nu.8.fol.211. In licitatione ea eſt dicenda melior oblatio, quæ magis eſt proficua Domino rei venditæ, & non alteri, nu.9. Et oblatio non præſenti pecunia, ſed habita fide de pretio improbatur, nu.10.

LITERAE Cambij non ſolùm acceptantur ab illis, quibus diriguntur, ſed poſſunt acceptari ab ijs, quibus eſt facienda ſolutio, conſ.71. num.1.fol.289. Qua acceptatione liberatur principalis debitor, & qui ſcripſit literas obligatur, num.2. Si non acceptantur, tunc tenetur qui ſcripſit, ſi præcedat legitima proteſtatio, num.11.fol.290. Literæ miſſiuæ probant contra ſcribentes, nu.3. fol.289. Inter mercatores habentur tanquàm publica inſtrumenta, nu.4. Non ſolùm reſpectu ſcribentium, & recipientium, ſed etiàm reſpectu tertij, n.5 Et cùm regiſtrentur, habentur loco librorum, nu.6.fol.290. Literæ, ſiue epiſtolæ, quam interpretationem recipiant in iudicijs, conſ.72.nu.2.fol.293.

LITIGIOSI vitium non inducitur per remedium capit. ex præſũptuosè, proùt nec etiam per ſequeſtrum, conſ.100. nu.10.fol.400.

LVCRVM quod fundatur in aliorum infortunio, non eſt in conſideratione, conſ.33 nu.17.fol.140.

LVGVBRIA qualitèr viduis de iure Conſuetud. debeantur, conſ.9.n.1.fol.36. Veniunt appellatione alimentorum, n.2. A quibus hæredibus debentur, nu.3. Sunt ad honorem non tàm defuncti, quàm filiorum, & conſanguineorum, nu.6.fol.37. Eorum debitum eſt onus hæreditarium, nu.7. Et an ſint pars funerum, nu.12.fol.38.

M

MAGNA CVRIA eſt Iudex ordinarius totius Regni, conſ.90.n.3. fol.358. Eius iuriſdictioni ſubduntur Duces, & Principes, & ij qui ſunt ex ſeptem Regni officijs, nu.4.

MAGNI ADMIRATVS quæ ſit iuriſdictio, conſ.90. num.5.fol.358. Circà quos ſe porrigat, nu.12.fol.360.

MAIOR quis, & minor poteſt dici diuerſis reſpectibus, conſ.90. num.9.fol.359. Quilibet in domo propria eſt quolibet extraneo, conſ.102.nu.15.f.416.

MANDATVM ſocietatis non finitur quoàd

Digitized by Google

quoàd negotia iàm cœpta, conſ.44. nu. 10.fol.194.

Mandato alterius, ſi quis contrahat, in eo loco contraxiſſe dicitur, vbi datum eſt mandatum,conſ.51.nu.8.fol.222. Et ex mandato inualido nulliter contrahitur,nu.9.fol.223.

MARCHIONIBVS *& noua Caſtra concedantur,an intelligantur eſſe de Marchia,conſ.97.n.11.f.385.*

MASCVLINITATIS *qualitas, ſi pluriès fuerit repetita, inducitur fideicommiſſum,conſ.5. nu.5.fol.23. Ceſſat ſi alia non concurrant, nu.12. fol.25. Non eſt conſiderabilis, niſi in caſibus, conditionibus, & perſonis in ſubſtitutione expreſſis,nu.13.*

MATER *ſecundùm morem Magnatum morientibus filÿs in pupillari ætate, non ſuccedit in feudis paternis,conſ.17.n.5. fol.82. Non poteſt diſponere de nouem partibus, exiſtentibus filÿs, ſub conditione,ſi moriantur filÿ, conſ.28. nu.10. fol. 124. Quandò excludatur à ſucceſſione filiorum,conſ 29.nu.4.f.126.*

Matre,vel patre exiſtente in medio,an teneatur quis teſtari, attento iure Conſuetudinis,conſ.28.nu.3.fol.121. Conſuet. filiusfamiliàs *ad hoc expenditur, & declaratur,nu.4 fol.122.*

Matres ardentiùs amant filios,quàm patres,conſ.13.nu.6.fol.58. Grauia patiuntur propter eos, & idcircò obtinuerunt multa priuilegia, nu.7.f.59.

Maternæ hæreditatis diuiſio quemadmodũ inter filios primi matrimonÿ, & vitricum ſit facienda,conſ.87.nu.1. fol.346. Quid ſi mulier nihil ſtatuerit filÿs primi matrimonÿ, ſed totam vitrico reliquerit,n.2.4.& 5.fol.348. Inducitur l.hac edictali, C.de ſecund.nupt. *per figurationem noui thematis,n.7. fol.350. Et quid vbi filÿs primi matrimonÿ fuerit relicta legitima eis debita, & reliquum ſecundo viro,n.3.fol.346.& n.6. fol.348.*

MERCATORVM,& *Bancheriorum cauſa cœleritèr expedienda,conſ.44.nu.12. fol.197.*

Mercatura eſt vbicunque interuenit contractus vltrò,citròque obligatorius,conſil.73.num.10. fol.297. Et adſit animus lucrifaciendi,licet lucrum non ſuccedat,nu.14.fol.298.

MERCIMONIVM *quo pacto diſcernatur ab vſu,conſ.73.n.5.f.296.& n.8. & 9. fol.297. Ad vſum deſtinata,ſi deindè diſtrabantur,non eſt mercimonium,n.6. Mercimonium facere quibus prohibeatur,conſ.92.nu.1.fol.363. Quinàm Officiales ſub hac pronibitione comprehendantur ſecundùm leges Regni, num. 3.*

METVS *reuerentialis reſcindit,& annullat contractum,conſ.68.num.5.fol.278. Ex ſola patris reuerentia non præſumitur,num 6. Violentus,& compulſiuus vndè reſultat,nu.8.fol.279. An præſumatur ergà matrem, conſ.13. num.1. & 4.fol.58.& nu.9.fol.59. Non probatur,niſi ſpecificè deponant teſtes de aliquo actu particulari, num. 3. fol.58. Niſi præcedant verbera, vel minæ, non ſufficit ad actum annullandum, nu.10. fol.59. Non præſumitur, ſi fiat tempore,quo quis eſt in ſuo arbitrio conſtitutus,nu.11. Ceſſat ex habitatione ſeorſum à patre, nu.12. Ex præſentia conſanguineorum, & Aduocatorum, num.13. Et ſi actus fiat in domo Regÿ Officialis,nu.14. fol.60. Tàm reuerentialis,quàm compulſiuus purgatur ex ſpontanea ſolutione,num.15. Metus ex quibus probetur,conſ.85.n.3.f.337. Conſiſtit multùm in veriſimilibus coniecturis,nu.12.fol.339. & nu. 19. fol. 341. Illatus à tertio an noceat contrahenti,& ignoranti.nu.7.& 9.f.338. Sequens probatur per antecedẽtem proteſtationem,nu.13.fol.339. Et ſi non probatur,ſufficit talis proteſtatio,nu.18. fol.341. Arguitur ex reiterato conqueſtu, nu.17. Quotuplex ſit,nu.20. Reuerentialis cum enormi læſione ſufficit ad reſcindendum contractum, n. 22. fol.342.*

MILITIBVS *magis interdicitur mercatura quæſtus,quàm Officialibus,conſ.92 nu.7.*

Digitized by Google

n.7.f.365. Quibus pœnis ambo coerceantur,nu.8.

MINOR donando ob causam, non dicitur perdere,conſ.13.nu.20.fol.62. Causa non eſt opus,vt exprimatur, nu.21. Et cùm ſubeſt periculum à Tyrannis, poteſt donare abſque decreto, num. 22. fol.63.

MODICVM, & nullum æquiparantur, conſ.32.nu.5.f.136.

MONASTERIVM ſuccedit Religioſo, ſi abſque alia diſpoſitione profeſſionem emiſerit,conſ.27.nu.3.fol.119. In ſucceſſione ingreſſi, an excludat proximiores à portione debita eis per Conſue. Neapol.conſ.28.nu.7.f.123. Quid ſi Religioſus decedat ab inteſtato antè profeſſionem,nu.8.

MONVMENTI venditione quæ tranſferantur in emptorem,conſ.75.n.4.f.304. Quandò dicatur purum,vel religioſum, nu.5. Et an vendi poſſit, ſi fuerit Sacrum,& religioſum,nu.6.

MORA principalis,aut fideiuſſoris, non officit Actuario, conſ.84.num.8.f.334. Mora purgationem admittere, eſt de æquitate,& quandò ſit deneganda, remiſſiuè,conſ.37.num.15.fol.159.

MORTIS captanda votum debet in omnibus euitari,conſ.95.num.13.f.377.

Mortem aliquem prius obÿſſe, is tenetur probare,qui ſe fundat in eius prioritate, conſ.6.nu.10.f.29. Et mors quot modis probari poſſit? nu.11.

MOS Magnatum, & Procerum iuris Regni,idem ac ius commune,conſ.50.n.16. fol.218.

MVLIER contrahens nutricio nomine, an teneatur ad obſeruantiam ſtatuti requirentis conſenſum propinquorum,conſil.51.nu.10.fol.223. Et quid ſi contractus geſtus ſit extrà locum ſtatuti, nu.11.f.224. Mulier in donatione non iuuatur Velleiano,conſ.13.nu.24.f.63. Nec eſt immutatum de iure Regni, num.25.

Mulieres nobiles per matrimonium tranſeunt in obſequium, non in poteſtatem viri,conſ.13.nu.27.f.64.

N.

NAPODANI ſententia copioſè diſcutitur, conſ.29.nu.7. & 9.fol.127. Authoritas multotiès reprobata, nu.8.

NATVRALIS potiùs quis præſumitur, quàm ſpurius,conſ.74.num.1. fol.300. Vt efficiatur legitimus, ſufficit quòd ſit natus ex ſoluto,& ſoluta,nu.8.fol.302.

NEGOTIATIO conſiſtit in commerciÿs, conſ.73.nu.18.fol.299.

Negotiatores qui dicantur, conſ.73.n.11. fol.297.

Negotiorum geſtorum actio. Vide Actio.

NOBILIS quòd quis declaretur, eſt res modici præiudicÿ, tàm reſpectu ordinis, quàm totius Ciuitatis, conſ.32. num.8. fol.137.

Nobilem declarari an dicatur cauſa Status? conſil.33.num.3.fol.138. An afficiat ſingulos de ordine,& Sedili,n.6. fol.139. Quid ſi pro hac re agatur cũ vno,vel pluribus de Sedili, nu.7. Intereſſe ergà ſingulos non eſt principaliter,ſed in conſequentiam, num.8. Et quodcunq; illud erit,eſt incertum,n.16. fol.140.

Nobiles in hoc Regno contribuunt oneribus Fiſcalibus,conſ.31.nu.2.fol.134.

NOMINANDI facultas, cùm quid facti ſit, deportato per condemnationem non adimitur,conſ.104.nu.1.fol.425. Quid de facultate nominandi à Rege ob pretium conceſſa,nu.6.fol.425. & nu.14. fol.427. Item, quid ſi hæc facultas per actum ſeparatum, vel ſimùl cum prima conceſſione acquiratur,nu.10.fol. 426.& nu.13.fol.427. Nominandi facultas quanam remaneat pœnes deportatum, non obſtante condemnatione, conſ.106.nu.17.fol.441. An dicatur potiùs remanere in ſuſpenſo, donec ſit ſpes reſtitutionis à Principe,num.18. Quandò ſit merum factum, num.19. fol. 442. Quandò dicatur merum ius,nu.20.

Nominari ad officium, quod eſt hæreditarium,poteſt etiam extraneus, ſed tamen illud abſq; dicta qualitate non conſequitur,

Digitized by Google

tur, conſ. 106. nu. 4. fol. 438.
Nominatio quàmuis facta per actum inter viuos, reſpectu nominati eſt quædam anticipata ſucceſſio, conſ. 104. nu. 15. fol. 427. In officio, an neceſſariò, ſit facienda, vt in eo ſuccedi poſſit, conſ. 105. num. 15. fol. 433.
Nominatus habet officium à Rege, quàmuis illud à nominãte accipiat, conſ. 104. num. 3. fol. 425. Videtur ad officium hæres ab inteſtato, ſi habens poteſtatem nominandi, non facta nominatione decedat, conſ. 106. nu. 11. fol. 440.
NOMEN debitoris an in obligatione generali creditoris in ſui beneficium, ſibi ipſi obligetur, vel pignoretur, conſ. 64. nu. 5. fol. 261.
Nomina quæ non ſunt ſoluendo, in dubio præſumuntur etiàm de præterito talia fuiſſe, conſ. 53. nu. 12. fol. 237.
NVLLITATIBVS ſententiæ propoſitis, exceptio rei iudicatæ obtunditur, conſ. 40. nu. 1. fol. 179.
Dictio NVLLVM vniuerſaliter negat; conſ. 70. nu. 15 fol. 287.
NVMERVS ſingularis ſæpè in vltimis voluntatibus reſoluitur in pluralem, conſ. 91. nu. 6. fol. 362.

O

OBEDIENTIA eſt in bonum, & laudabilis, conſ. 13. nu. 2. fol. 58.
OBLATIONE reuocata, liberatur emptor, conſ. 70. nu. 5. fol. 285.
OBLIGATIO vbi nulla oritur, nec etiàm actio, conſil. 51. num. 28. fol. 229. Pro ſolutione dotis, ſequuto matrimonio, retrotrahitur ad tempus promiſſionis, conſ. 57. nu. 7. fol. 246. In conſtituta pecunia oritur in continenti, etiàm inter abſentes, ſi interueniat Nuntius, vel epiſtola, conſ. 71. nu. 7. fol. 290.
Obligationis diuiſio quandò reſultet ex ſententia condemnationis contrà plures inſolidum obligatos, conſ. 20. num. 2. fol. 93. Vbi ſententia non poteſt exequi niſi pro rata, poteſt tamen creditor iterum agere ad condemnationem inſolidum, nu. 3. Et quo pacto hoc intelligatur. nu. 4.
Obligationes ad antidora extinguuntur eorum morte, quibus præſtita ſunt ſeruitia, conſ. 51. nu. 31. fol. 230.
Obligati plures inſolidum, ſi dicantur condemnati pro rata, an prò reſiduo cenſeantur abſoluti, conſ. 58. nu. 1. fol. 247. Omnes in hac re Doctorum ſententiæ numerantur, nu. 2.
In ODIOSIS quod non eſt dictum, non eſt ſupplendum, conſ. 31. nu. 9. fol. 135.
OFFICIALIS, qui obligatur ratione officij, nunquam tenetur ad intereſſe, conſ. 84. nu. 3. fol. 334. Quo delicto poteſt officio priuari, eodem pendente proceſſu poteſt ab adminiſtratione ſuſpendi. Reuerter. deciſ. 56. num. 11. fol. 452. An pendente proceſſu contrà defunctum adminiſtratio ſuſpendatur in hærede, nu. 12. An ob delictum ipſo iure poſſit officio priuari, num. 16. fol. 453. Eius crimen leg. Iul. repetund. qualiter puniatur, nu. 9. fol. 452.
Officialium quotuplex genus, conſ. 92. nu. 2 fol. 363. Qui propriè officiales nuncupentur, nu. 5 fol. 364.
OFFICIVM Regij ſcribæ Mandatorum, non transmittitur in hæredes, conſ. 43. nu. 1. fol. 188. Si concedatur prò hærede nominando: nominatus tamen illud vt hæres non conſequitur, nu. 2. Eò magis ſi fuerit nominatus in diſpoſitione inter viuos, nu. 3. Ampliatum à patre in filium ex pecunia proprij filij, non imputatur in eius legitimam, nu. 6. fol. 189. Et an imputari debeat quatenus ius nominandi oriatur ex prima emptione officij facta à patre pro ſe, nu. 10. Officium vt filius teneatur conferre, debet eſſe emptum ex pecunia patris in perſona filij, num. 12. fol. 190. Quatenus veniat in collatione, non veniunt emolumenta, quæ ex induſtria exercentis proueniunt, nu. 13. Et deductio quo pacto facienda, num. 14. Officium ſi concedatur cum facultate transferendi in vnum ex filijs, non comprehenditur filia fœmina, conſ. 63. nu. 1.

Digitized by Google

nu.1.fol.258. Nisi officium esset hereditarium, nu. 2. Et quando dicatur hereditarium, nu.3. Eius emolumenta, quousque non sequatur mors concessionarij, non spectant ad personam nominatam, num.6. fol.259. Officium in persona filij nominati est diuersum ab officio, quod pater nominans tenebat, cons. 104. nu. 2. fol. 425. An transeat in filium vt res hereditaria, num. 4. & nu. 9. fol. 426. Si conceditur pro vno herede, debet transire ad filium, etiam si pater capitis patiatur diminutionem, nu.5. fol.425. Et si ampliatur, adhuc vnum, & idem officium, vt à principio dicitur, nu. 12. fol.426. Officium in personam nominatam vigore ampliationis, an transeat cum qualitate hereditaria, cons. 105. num. 1. fol. 428. num. 7. fol. 430. & n. 10. fol. 432. Quid si facultas transferendi concedatur per actũ inter viuos, num. 4. fol. 429. An huiusmodi nominatio inter viuos sit quaedam anticipata successio, nu. 21. fol. 436. Facultas ista nominandi, an dicatur appendix, & accessoria ad officium, nu. 11. fol. 432. & nu. 14. fol. 433. Concessa in casu mortis, extenditur etiam ad casum remotionis ab officio, nu. 22. fol. 436. Officij, & feudi inter se diuersitas, nu. 6. fol. 430. Officium reuersum ad Regẽ ob delictum illud exercentis, reuertitur et am facultas nominandi, nu. 13. f. 433. Si fuerit pretio emptum, in eo delinquẽs debet cogi ad vendendum, nu. 17. f. 434. & nu. 20. fol. 435. Non mutat naturam, quam haberet. si non fuisset emptũ, num. 19. Officium emptum à patre pro se, & filio nominando, an imputetur in legitimam nominati, cons. 106. nu. 6. fol. 439. Assignatum in vita patris filio, non desinit sortiri effectum assignationis legitimæ, nu. 10. fol. 440. Officiũ vsufructui magis, quàm feudo, & emphyteusi videtur assimilari, Reuerter. decis. 56. num. 8. fol. 446. Emptum pecunia patris respectu filij est profectitiũ, nu. 18. fol. 448. An a Rege, vel à nominante quis dicatur habere, nu. 23. fol. 449. Officium est quid diuersum in persona nominati, quàm in persona nominantis, Reuerter. dec. 19. nu. 1. & 4. fol. 451. Cum vsufructu à pari se habent, & de altero ad alterum valet argumentum, n. 3. & 5. A Rege dicitur quis habere, licèt per alterius nominationem ei contingat, num. 6. Eius possessio quemadmodum transferatur in successorem nominatum, nu. 13. fol. 452. In eo nominato competit tàm interdictum recuperandæ, quàm adipiscendæ, num. 14. fol. 453.

P.

PACTVM de retrouendendo, quo tempore præscribatur, cons. 14. num. 1. fol. 69. Quid si in hoc pacto apponatur verbum. quandocumque, num. 2. Quæ requirantur ad huiusmodi præscriptionem, num. 4. fol. 70. In feudo an remittatur absque nouo assensu, num. 12. fol. 71. Pactum de non reuocando in donationibus quid operetur? cons. 16. nu. 9. fol. 79. Regulatur à natura contractus, cui adijcitur, nu. 10. Pactum de non alienando in contractu inter viuos, si sequatur alienatio, non reddit eã nullam, cons. 18. nu. 1. fol. 85. Et quid si paciscatur, quòd omnis indè in contrarium sequuta alienatio sit nulla, num. 2. Hæc clausula non potest opponi pro resolutione contractus gerendi in futurũ, nu. 3. fol. 86. Operatur resolutionem illius contractus, qui geritur nu. 4. Pactum de cedendo quid operetur, cons. 47. nu. 11. fol. 206. Non extenditur pactum de persona ad personam, num. 12. Obscurum interpretatur contra eum, pro quo interponitur, nu. 13.

Pacto vbi aliquid debetur, etiam minimũ attenditur, cons. 37. nu. 6. f. 157.

Pacta rescissoria in contractibus censualibus, & quæ apponuntur in emphyteuticis, velut paria iudicantur, cons. 37. n. 3. fol. 157. & nu. 7. fol. 158.

PAR in parem non habet imperium, consil. 90. nu. 1. fol. 358. Cessat quandò paritas

ritas est in dignitate tantùm, non in administratione, nu. 11. fol. 359. Item quandò ob vnius inhabilitatem, tota iurisdictio accrescit alteri, nu. 13. fol. 360. Et si alter alterius iurisdictioni se submiserit, nu. 14.

PARAGIVM *debitum vigore* Constitut. Regni, In aliquibus, *an debeatur attento tempore mortis patris, consil. 36. n. 3. fol. 151.*

PARRICIDIVM *committitur etiam ob necem fratris, ac nepotis ex fratre, cons. 11. nu. 2. fol. 43. An faciat deuoluere feudum ad Dominum, cons. 12. num. 22. fol. 53.*

Parricida non punitur pœna publicationis bonorum, cons. 12. nu. 3. fol. 49. De iure feudorum priuatur nedùm successione feudorum, sed etiam feudo proprio, nu. 4. Et feudum ex sui natura deuoluitur ad Dominum, vel ad Agnatos, & non vti pœna acquiritur Fisco, num. 8. fol. 50. & nu. 13 fol 51. Potest etiam ciuiliter conueniri ad priuationem feudi, num. 9. Per delictum an efficiatur indignus, vel sit incapax successionis defuncti nu. 19. fol. 52.

PARTITARVM *debiti, & crediti in libris mercatorum statim quòd fit restitu, sequitur cõpensatio, cons. 65. n. 4 f. 264.*

PATER, *& filij si sint substituti ab extraneo, censentur simùl, & semèl vocati cons. 6. nu. 2. fol. 27. Prò dimidio diuidunt sibi successionem, nu. 3. Sed ad diffiniendum numerum liberorum, inspiciendum est tempus existentis conditionis, nu. 4. fol. 28. Et quandò conditionem extitisse dicatur nu. 5. & 8. Potest, inuitis creditoribus anticipare restitutionem hereditatis materna filio, nec detrahere falcidiam, nu. 6. Pater potest prauenire vltimum iudicium, & donare filio quicquid in morte erat relicturus, cons. 10. nu. 3. fol. 40. & n. 7. fol. 41. Hæc donatio nulli dubium, quin imputetur in legitimam, si sit vsq; ad legitimam, vel vltrà, nu. 5. fol. 40. Si contineat refutationem feudorum, num. 6. fol. 41. Si appareat donantem voluisse, vt imputaretur, nu. 8. Et hæc voluntas ex quibus probari possit, nu. 9. 11. & 12. Donans filio, debitum naturale persoluit, nec dicitur ex eo filius aliquid lucrari, nu. 13. fol. 42. Pater ob rebellionem præiudicat filijs, etiàm in acquirendis, cons. 11. nu. 16 fol. 146. Si actu non possidet feudum, per delictũ non præiudicat filio in dicto feudo acquirendo, cons. 12. nu. 26. fol. 54. Non potest renunciare ius nobilitatis in præiudicium filiorum, cons. 89 n. 4. fol. 355. Potest transigere super iure nobilitatis, si sit lis dubia, n 5. Non soluens canonem, an filio præiudicet in emphyteusi, cons. 106. nu. 15. fol. 441. Vt filio præiudicat contrahendo, sic etiam delinquẽdo. Reuerter. decis. 56. nu. 15. fol. 447. & nu. 20. fol. 448.*

Patris delictum non nocet filijs natis, aut conceptis antè delictum, cons. 11. nu. 10. fol. 44. In bonis, & iuribus aui, n. 15. fol 45. An tunc nepos priuetur feudo, si auus moriatur post mortem filij delinquentis, nu. 17. fol 46. Vt noceat filio in feudis, quæ requirantur, nu. 11. fol. 45. Patris consensus non potest filijs præiudicare in ijs, quæ ex fideicommisso debentur, cons. 89. nu. 1. fol. 355. Secus si interponatur super transactione in præiudicium successorum, nu. 2. Modò dubietas litis transactionem admittat, nu 8. fol. 356. Et habentis filios in potestate firmat huiusmodi transactionem, etiàm respectu filiorum, nu. 12. Patris delictum, quando nocet filio in successione feudi, cons. 106. nu. 12. fol. 440. & nu. 14. fol 441. In officio nocet filio vtcunque vel hæres, vel filius ad illud vocetur. Reuerter. decis. 56. nu. 10. fol. 446. Nocet, si delicto contrauentatur legi contractus, & in eo contentis, nu. 17. fol. 448.

Patria potestas an attendatur in feudalibus, cons. 68. nu. 4. fol. 278.

POENA *in priuatis contractibus apposita non soluitur ex Consuetudine Messana, cons. 66. nu. 12. fol. 268. Quæ edicto Principis applicatur Fisco*

Regio

Regio, per contrattentionem vassalli acquiritur Baroni, *cons.* 93. *nu.* 6. *fol.* 369. *Priuationis ipso iure, debet etiã per sententiam declarari*, Reuert. *dec.* 56. *n.* 15. *fol.* 453.

PERMISSVM *ad certum tempus, in alio dicitur probibitum, cons.* 31. *nu.* 6. *f.* 135. *Nec quod est expresiè prohibitum tacitè potest permitti, num.* 7.

PERSVASIO *nimia habet vim coactionis, cons.* 85. *nu.* 2. *fol.* 337.

PETI *aliquid non debet, si contrarium in casu contrario non esset quis petiturus, consil.* 36. *nu.* 13. *fol.* 154.

Petitorium *denotatur, si actor petat licere sibi aliquid, cons.* 56. *nu.* 1. *fol.* 243. *In incorporalibus potest concurrere cum possessorio retinendæ, nu.* 2.

POSSESSIO *annua præstationis amittitur, si denegetur solutio, cons.* 51. *nu.* 33. *fol.* 231. *Et agenti ad eam non competit possessorium retinendæ, n.* 34. *Quando dicatur clandestina, cons.* 98. *nu.* 12. *&* 13. *fol.* 392. *Possessio nisi apprehendatur non transit ad hæredem, & dicitur nova possessio, cons.* 100. *nu.* 2. *f.* 398. *Non capta possessione ab hærede non potest ei competere interdictum recuperãdæ, sed adipiscendæ, nu.* 4. *Possessio non potest præoccupari in præiudicium Fisci, ex dispositione* Cap. Ex præsumptuosè, *nu.* 5. *In feudalibus, & iurisdictionalibus non sufficit, nisi iustificetur titulo valido, nu.* 8 *fol.* 399.

Possessionis interruptio impedit præscriptionem, cons. 30. *nu.* 12. *fol.* 132. *Huiusmodi interruptio in præscriptione aquãdi, lignandi, &c. ex quibus causetur, ibidem, & num.* 14. *&* 15. *fol.* 133. *Facit cessare præscriptionem, num.* 17. *Possessionis iudicio pendente, si ipsa aliter obtineatur, reuocatur per remedium attentati, cons.* 86. *nu.* 6. *f.* 344.

Possessionem vacantem per mortem plus delinquit qui occupat, quàm quòd iuuet per negligentiam hominis, cons. 23. *n.* 8. *fol.* 101.

Possidentis est in iudicio possessorio suam fundare possessionem, cons. 51. *n.* 1. *f.* 221.

PRAGM. 1. de priuil. infrà ann. præsent. *non comprehendit Regiam Curiam, nec prouisiones, quæ emanant à* Catholica Maiestate *ex officio, cõs.* 100. *n.* 13. *f.* 400

PRAECARIVM *an transeat ad hæredes, cons.* 16. *nu.* 1. *f.* 77. *&* *nu.* 4. *f.* 78.

Precarij, & cõstituti efficacia quòad trãslationem dominij, cons. 86. *nu.* 3. *f.* 344.

PRAECEDENTIA *inter Regios Consiliarios, & Præsidentes Regiæ Cameræ, cons.* 102. *nu.* 2. *fol.* 414. *Quenàm obseruetur in Collaterali Consilio, num.* 3. *&* *nu.* 8. *fol.* 415. *&* *n.* 21. *fol.* 418. *Quæ in Regia Camera, nu.* 4. *fol.* 414. *nu.* 14. *fol.* 416. *&* *nu.* 17. *fol.* 417. *Quæ in Sacro Consilio, nu.* 22. *fol.* 419. *Et quæ extrà hæc Tribunalia, n.* 23. *Præcedentia in materia statur Consuetudini, etiã si aliquam haberet iuris obstantiam, nu.* 5. *fol.* 414. *Per vnicum actum acquiritur quasi possessio, nu.* 6.

PRAELATIO *non admittitur in venditione subhastæ ex decreto Iudicis, consil.* 94. *nu.* 3. *fol.* 371. *Hoc ius vbi competit, infrà duos menses à die scientiæ peti debet, nu.* 4.

PRAELATVS *in feudo, quod Ecclesia tenet ab aliquo, si contrà eum delinquat, an naceat Ecclesiæ, cons.* 11. *nu.* 12. *f.* 45. *Alienando feuda Ecclesia non potest successoribus præiudicare, cons.* 24. *nu.* 10. *fol.* 106.

PRAESENTIA *interuenientis non facit eundem necessariò intelligentem, consil.* 41. *nu.* 4. *fol.* 183. *Præsentia, & epistola æquiparantur, cons.* 71. *num.* 8. *fol.* 290.

PRAESCRIPTIO *requirit bonam fidem, cons.* 30. *nu.* 16. *fol.* 133.

Præscriptionis exceptio, vbi agitur de æquitate, non admittitur, consil. 14. *n.* 3. *f.* 70. *Quibus clausulis excludatur in contractibus, nu.* 10. *fol.* 71. *Præscriptionis exceptio an impediat processum ad vlteriora in causa, cons.* 40. *nu.* 7. *fol.* 179. *Vndè debeat sumere sui vitium, num.* 8. *fol.* 180. *Mala fides impedit etiam præscriptionem longissimi temporis, n.* 9. *Quibus interrũpatur, & cui prosit huiusmodi interruptio, num.* 10. *An ad-*

uersus eam detur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, nu. 11. Vbi agitur sola veritate facti inspecta, dicitur sublata huiusmodi exceptio, num. 13. fol. 181. Non est alleganda in Sacro Consilio Neapolit. num. 14. Vt possit reseruari ad merita causæ, an opus sit, vt præcedat terminus particularis, num. 12.

PRAESTATIO *diuturna, quæ habuit initium voluntarium, inducit consuetum, & actionem in fauorem Ecclesiæ, consil. 78. num. 7. fol. 311.*

PRINCEPS *quandò apponendo manum in causa, dicitur illam sibi auocare, cons. 35. nu. 4 fol. 147. Rogando imperat, cons. 85. nu. 1. fol. 337. Si rescribit vni Præsidi, & rescriptum sit ob vtilitatem publicam, comprehendit omnes, cons. 93. nu. 2. fol. 368. Addens alicui maiorem honorem, non præiudicat prioribus priuilegijs, cons. 102. nu. 12. f. 416.*

PRIVATVM *quotupliciter sumitur in iure, cons. 66. nu. 10. fol. 268. Interpretatur secundùm subiectam materiam, num. 11.*

PRIVILEGIVM *vbi agitur solùm de præiudicio concedentis, latissimè interpretatur, cons. 22. nu. 11. fol. 98. Quod conformatur iuri communi, habetur ac duplex priuilegium, num. 12. Priuilegium extenditur ad personas accessorias, sinè quibus posset inutile remanere, cons. 60. num. 9. fol. 254. Concessum Scholaribus, competit etiã eorum famulis, num. 7. fol. 253. Priuilegio alterius ex causa publica potest derogari, num. 4. Priuilegium Ecclesiæ concessum semper est irreuocabile, cons. 78. num. 2. f. 310. Continens perfectam dispositionem, etiam si enunciet aliud priuilegium, & illud minimè exhibeatur, adhùc debet exequi, num. 3. Nec est necessè exhibere, si secundum priuilegium sit à Rege concessum, nu. 4. fol. 311. Ampliatur etiam in concessione feudi, nu. 5. Priuilegium Regis, & assensus, licèt per verba, præteriti temporis, comprehendit etiam tempus futurum, consil. 83. num. 7. fol. 327. Et de ratione, nu. 8. Derogans Statuto, intelligitur etiam de futuro, num. 11. fol. 328. Priuilegium dubium interpretatur ex subsequenti possessione, cons. 102. nu. 7. f. 415. Superueniens non debet esse ipsi priuilegiato damnosum, num. 13. fol. 416.*

Priuilegio alteri concesso, *an possit* Princeps *per abdicationem derogare, consil. 22. num. 8. fol. 97. An si concernat ius quæsitum tertio, num. 9. Quid si hoc ius sit gratis concessum, & ad nutum reuocabile, nu. 13. f. 98.*

PROBARE *tempus is tenetur, qui in eo se fundat, cons. 51. nu. 25. f. 228.*

Probatio *dicitur verisimilior, si probata cum iure communi consentiat, consil. 30. num. 7. fol. 131. Cæteris paribus est præferenda, num. 8. Dubia non releuat probantem, cons. 51. num. 6. fol. 222. Non est sufficiens, si necessariò non concludit, cons. 57. nu. 4. fol. 245.*

Probationum qualitas *non discutitur nisi in causa decisione, consil. 19. num. 8. fol. 91.*

PROCVRATIO *officiorum est remuneratio seruitiorum, consil. 51. num. 32. fol. 231.*

PROCVRATOR *constitutus cum pacto de non reuocando, adhùc reuocari potest, cons. 16. num. 11. fol. 79. Vt obliget mandantem, sufficit quòd exprimat causam in contractu, quæ respiciat ipsum mandantem, consil. 44. num. 1. fol. 192. Soluens ex mandato creditori alterius, mandati, & negotiorum gestorum actiones nanciscitur, num. 4. Et hæ duæ actiones non se impediunt concursu, num. 5. fol. 193. Neque negotiorum gestorum actio est in subsidium, num. 6. Procurator ad videndum iuramenta testium, in eadem causa non est idoneus testis, consil. 51. numer. 3. fol. 221. Et eò magis, si interfuerit absque salario, num. 4. Procurator, etiam si contrahat procuratorio nomine subhasta, tenetur de proprio, consil. 69. num. 11. fol. 284.*

Pro-

Digitized by Google

Procuratoris confessio an Domino praiudicet, cons.25.nu.1.f.109.

Procuratori generali non censetur mandatum, quod alteri specialiter fuerat iniunctũ, cons.100.n.16.f.401. Potest tamẽ ex graui causa in vtilitatẽ Domini suspẽdere executionẽ primi mãdati. Ibid.

PRODITOR *cũ non possit ob dedecus manere in Curia Domini, cadit à feudo cõs. 12.n.6.f.50. Sola proditio, cùm sit contrà fidem, & substantiam feudi id operatur, nu.6.& 10.*

Proditorium ob crimen, cùm quis efficiatur proditor, fit incapax beneficij, cons.12. nu.16.f.52.

PROHIBITIO *alienandi extrà familiã, quibus verbis inducatur, cons.83.n.19. fol.330.*

PROREX *an de sua potestate, & sine Regis assensu possit vendere bona Regij Patrimonij, cons.99.n.8.10.& seq.f.395. Quamuis absq; Regis assensu possit aliquid concedere, si tamen in concessione illũ reseruat, omninò prò actus validitate requiritur, nu. 9. Adhùc si esset prohibitus alienare potest consentire alienationi facta per vassallũ, si vergat in vtilitatem Domini, nu.13.f.396.*

Proregis ea est authoritas, vt solo verbo sententiã proferat, cons.49.n.14.f.212.

PROTESTATIO *conseruat ius futurum, cons.85.n.14.f.340. Quid de verbis derogatiuis, aut dispositiuis in ea appositis, n.24.f.342. Si præcedat cõtractũ meticulosum, attenditur protestatio, & non contractus, n.15.f.340. Saltẽ operatur, vt onus probãdi spontaneam voluntatem sit aduersarij, nu.16. Etiàm clandestina valet, quandò cõtractus est contrà bonos mores, nu.23.f.342.*

Dictio PROVT *qualem habeat efficaciã, cons.54.nu.7.f.240.*

PVBLICATIS *bonis, non transeunt in Fiscũ iura liberorũ, quæ non sunt cõmunia ad extraneos, cons.11.n.24 f.47.*

PVPILLVS *culpa tutoris desinẽs possidere, ad quid teneatur, cons.53.n.1.f.236. Præstat sæpius, quòd eius pecunia non exigatur, quàm quòd perueniat in posse tutorum, nu.10.fol.237.*

Pupillo iam adulto, is qui gessit tutelam, non potest amplius inferre praiudiciũ, cons.51.nu.2.fol.221.

Q

QVATERNIONES *feudorum vbi olim, & nunc conseruentur, cons.3. nu.20.f.15.*

Dictio QVASI *improprietatis, & diminutionis est nota, cons.70.n.13.f.287.*

Dictio QVEMADMODVM *qualem habeat efficaciam, cons.54.nu.7.f.240.*

R

RATIFICATIONE *promissa, non imputabitur promittenti, si culpa eius, cui promittitur, non sequatur, cons. 67.nu.11.f.275.*

REEMPTIONE *nullum ius de nouo acquiritur, sed resoluuntur iura retrouendentis, cons.46.nu.1.f.200.*

REFVTATIO, *& si non permittatur, nisi sub aliquo speciali contractu, semper tamèn valet in vim refutationis, cons.9. n.11.f.38. Feudi non potest fieri absq; assensu, nisi in immediatè successurum, & tempore quo fit actus, cons.28.nu.9. f.123. Refutatio feudi, si sit pactionata, aut conditionata, vel in diem, non substinetur absq; assensu, cons.59.nu.1. f.250. Qua dicatur vera refutatio, nu.2. Pura non dicitur, vbi effectus refutationis est suspensus vsq; ad mortẽ, nu.3.& 6. Sapit actum vltimæ voluntatis, n.7.f.251. Et quamuis fiat speciali nomine alicuius contractus, sẽper valet ut refutatio, nu.9.*

Refutatarius dicitur per anticipationem succedere, cons.9.n.9.f.38. Obligatur ad omnia onera refutantis, n.10. Est loco hæredis, cons.59.nu.8.f.251.

REGNVM *si ex noua Prouincia augeatur, quibus legibus illa regi debeat, cons. 57.nu.10.f.385.*

REX *vt præstet assensum, quænàm sit legitima causa, cons.89. nu.14.f.357. In contractu propria contrahendo, dicitur etiam præbere assensum, nu.15.*

Digitized by Google

REGVLA, *quòd alteri stipulari nemo potest, non rectè applicatur, vbi agitur de liberatione inducẽda, cõs.* 71. *n.* 17. *f.* 291
RELATIO *si ex commissione sit facienda superiori, ea pendente, quidquid innouatur est nullũ, cons.* 100. *nu.* 15. *f.* 401.
RELEVIVM *non soluit possessor, si feudum post mortem feudatarij, eo non soluto ad Regem peruenit, cons.* 97. *nu.* 6. *f.* 384.
REMEDIVM l. fin. C. de edi&. D. Adrian. *habet locũ etiam aduersus fideicommissarium, cons.* 23. *nu.* 1. *f.* 100. *An hæc regula recipiat limitationes, n.* 2. *& seq.*
Remedium l. 2. C. de rescind. vend. *habet locum etiàm in contractu feudali, cons.* 68. *nu.* 11. *f.* 280.
RENVNCIATIO *filiæ si interueniat cũ iuramento tempore dotationis, non potest agi ad legitimam, vel supplementum tempore successionis, cons.* 36. *n.* 12. *f.* 153
Filij ob patris reuerentiam, si contineat enormissimam læsionem, rescinditur, cõs. 68. *nu.* 7. *f.* 278. *Si fiat ob causam ingrediendi Religionem, & non sequatur ingressus, vel professio, redditur nulla, nu.* 9. *f.* 279.
RES *potiùs burgensatica, quàm feudalis præsumenda, cons.* 26. *nu.* 11. *f.* 115.
Burgensatica aliqua dicitur, si non reperitur in cedulario descripta, nu. 12.
Si semper vt libera fuerit alienata, nu. 13. *& n.* 17. *f.* 116. *Si per centũ annos vt burgensatica fuerit possessa, nu.* 14.
RESCISSIO *contractus fit statim ab ipsa litis contestatione, cons.* 37. *nu.* 10. *f.* 158
Et tertias itidem exigere, an sit inter se incompatibile, nu. 13. *f.* 159.
RESTITVTIO *aduersus præscriptionem, ex quo capite concedatur, cons.* 14. *nu.* 5. *f.* 70. *Et intra quod tempus, nu.* 8.
Eius beneficium an transeat cum cessione, nu. 7. *Restitutio in integrum quod interesse considerat, cons.* 32. *nu.* 3. *f.* 136
Non datur prò modico, nu. 4. *& 6. Nõ potest concedi ex causa futuri interesse, sed præsentis, cons.* 33. *nu.* 13. *f.* 139. *In quibus casibus consideretur hoc interesse, nu.* 14. *f.* 140. *Et vt concedatur ob lucrum amissum, lucrum debet esse certum, nu.* 15. *Non debet concedi in materia odiosa, nu.* 18.
RETENTIONIS *exceptio, quæ cedenti obstabat, obstat eius cessionario, cons.* 64. *nu.* 1. *f.* 260.
REVENDENS *super bonis retrouenditis potest agere ex alijs suis iuribus, quãtis promiserit teneri de euictione, cons.* 46. *nu.* 12. *fol.* 203. *Etiam si euictio fuisset in genere promissa, nu.* 13.

S

SAC. CONS. *Tribunal antecedit Tribunal Regiæ Cameræ, cons.* 102. *nu.* 1 *f.* 414.
SATISDARE *quandò hæres teneatur legatorum nomine, cons.* 34. *nu.* 1. *f.* 142.
Satisdationi idoneæ vbi non potest esse locus, adhibetur sequestrum, cons. 34. *n.* 7. *f.* 143.
SCRIPTVRA *aùt in totum approbari, aùt in totum negari debet, cons.* 2. *n.* 10. *fol.* 8.
Scripturæ pars ab antecedentibus, & subsequentibus declaratur, cons. 106. *nu.* 3. *f.* 438.
Scripturarum copia, quo salario sit danda in Curijs Regni, cons. 93. *nu.* 4. *f.* 368.
SECRETVM *alloquium excludit alterius interuentum, cons.* 41. *nu.* 2. *f.* 182.
Dictio SEMPER *in fideicommisso facit illud perpetuum, cons.* 80. *nu.* 4. *f.* 316.
Cuius sit efficaciæ, si apponatur in fideicommisso, cons. 81. *nu.* 2. *f.* 318. *Denotat perpetuitatem, cons.* 83. *n.* 1. *f.* 325.
SENTENTIA *prò reo profertur, vbi vsus probantur varij, cons.* 66. *n.* 20. *f.* 270.
SEQVESTRVM *adhibetur satisdationi idoneæ si locus esse non potest, cons.* 34. *nu.* 7. *f.* 143. *Ex quibus est concedendũ, nu.* 8. *f.* 144. *& nu.* 13. *f.* 145. *Nùm in petitione rei mobilis, nu.* 9.
SERVITVS *personalis est transitoria ad hæredes, cons.* 16. *nu.* 3. *f.* 78. *Seruitutis realis, & personalis differentia, nu.* 2.
Serui pœna, ac deportati differentia, cõs. 96 *nu.* 2. *f.* 378. *& n.* 4 *f.* 379.
SINGVLA, *sed per se diuersa, an prosint, si ad*

Digitized by Google

si ad vnum coniũgantur, conſ. 26. n. 10. fol. 114.

Verbum SINT *& eius efficacia in priuilegijs, conſ. 62. nu. 2. f. 257.*

SOCIETAS *cùm conſtat pluribus diuerſorum ſociorum nominibus, diuerſum eſt ſocietatis à ſociorum nomine, & è contrà, conſ. 72. n. 10. f. 294. Nec debita, & credita ſocietatis in communi, et ſociorum particularium ſunt promiſcua, num. 11. Credita ſocietatis ſoluuntur ex effectibus, mercibus, & his, quæ reſultant ex dicta ſocietate, nu. 15. f. 295.*

Societatis, & cuiuslibet ex ſocijs nomina ſunt diuerſa, conſ. 44. nu. 2. f. 192. Nec debita, & credita ſocietatis in communi dicuntur debita, & credita ſociorum in particulari, nu. 3.

SOLEMNITAS *vbi omittitur, præſumitur dolus, conſ. 66. n. 26. f. 271.*

SOLVTIO *facta per debitorem non expreſſa cauſa, ſemper cedit in antiquiorem, & duriorem, conſ. 65. n. 1. f. 263. An procedat in debito, & credito, quod notatur in libris mercatorum, nu. 2. Quid ſi creditum ſit in eadem pagina, & è regione debiti adnotatum, n. 3.*

Soluens, ſi in ſolutione deficiat vel vnum denarium, ab eo committitur pœna, conſ. 37. n. 11. f. 158.

SPOLIATVS, *vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta, debet etiam docere de proprietate, conſ. 100. n. 9. f. 399. Spoliati quotiescunq; adest notorius defectus, non conceditur reuocatio, ſed res ex officio traditur ſequeſtro, n. 18. f. 402.*

Spolium non datur, vbi non datur poſſeſſio, cons. 100. nu. 1. & 3. f. 398.

SPVRIVS *ex virgine an ſuccedat patri ex teſtamento, conſ. 74. nu. 3. f. 301. Quid ſi mater ſit vilis conditionis, nu. 5. Natus ex damnato coitu eſt inſucceſſibilis, nu. 4. Quidquid ei legatur, vadit ad hæredem ſcriptum, n. 9. f. 302.*

STATVAE *in honorem debitoris non veniunt in vẽditione bonorum, conſ. 75. nu. 1. f. 303.*

STATVTVM *loci in quo bona ſita ſunt, an loci domicilij in diſpoſitione bonorum attendatur, conſ. 36. nu. 2. f. 151. Quòd mulier non contrahat ſinè cõſenſu duorum propinquorum, an comprehendat mulieres contrahentes tutricio nomine, conſ. 51. nu. 10. f. 223. Et an porrigat vires ſuas etiam quoàd contractus geſtos extrà locum ſtatuti, nu. 11. f. 224. Statutum, quòd Iudex debeat reſcindere venditiones factas per minores, comprehendit etiàm futuras, conſ. 83. nu. 9. f. 328.*

STIPVLATIO *rei, cuius commercium non habetur, eſt inutilis, conſ. 39. n. 14. & ſeq. f. 169. Imputatur ſtipulatori, quòd talem ſit ſibi ſtipulatus rem, n. 16. f. 170. Nec admittitur vt aliud prò alio quis ſoluere cogatur, nu. 18. Et d re ipſa æſtimatio plurimum diſtat, nu. 22. f. 171. Quid ſi quis ex cauſa oneroſa ſtipuletur, nu. 21. An aliquid operetur iuramentum ſuper tali contractu adhibitum, nu. 23. Stipulatio prò ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, refertur ad tempus, quo tractatur de hæreditate, & ſucceſſione, conſ. 83. n. 14. f. 329.*

STVPRVM *per continuatam cohabitationem præſumitur concubinatus, conſ. 74. n. 6. f. 301. An requiratur protestatio, quòd maluerit illam in concubinã, n. 7.*

SVBFEVDATARIVS *nõ tenetur præſtare directo Domino iuramentum fidelitatis, conſ. 2. n. 2. f. 7. Seciùs eſt de iure Regni, n. 3. Nec tenetur impetrare aſſenſum vtriusq; Domini, n. 4. Tenetur Regi fidelitatẽ præſtare, cõſ. 3. n. 25. f. 16.*

SVBHASTATIONES *ſi omittãtur, vẽditio facta per Iudicem eſt nulla, conſ. 40. n. 3. f. 179. Omninò requiruntur in venditione bonorum ex decreto, conſ. 49. n. 3. f. 210. Plures, atque ſolemniter ſunt adhibendæ iuxtà vſum Regionis, n. 4. Et ad quem finem adhibeantur, n. 7. f. 211. Quibus omiſſis nullum ius, neq; poſſeſſio tranſfertur in emptorẽ, n. 5. f. 210. Et an requirantur in vẽditione facta ordine Proregis, nu. 6.*

Subhaſtationum defectus facit ceſſare diſpoſitionem text. l. ſi tempora C. de fide inſtrum. *lib. 10. conſ. 21. nu. 4. f. 94.*

SVB-

SVBINFEVDATIO *est locatio in feudalibus, cons.2.nu.12.f.9. Potest fieri mediante pretio, n.18.* Tex.in S. callidis,de prohib.feud.alien. *qualiter interpretari debeat? n.15.17. & 19.f.9.*

SVBSTITVTIO, *& fideicommissum, si decesserint sinè filijs, refertur ad tẽpus mortis tantùm, cons.8.nu.4.f.34. Et expirat, si grauatus decedat cum filijs, quàmuis adsint aliæ coniecturæ, quibus perpetuum, & successiuum resultaret, n.6.f.35. Et substitutio, deficientibus liberis est indefinita, & quandòcunque potest verificari, n.5. & vsq; ad finem consilij,f.34.& 35. Substitutio vulgaris,& fideicommissaria, ex quibus verbis concipiatur, & earum differentia, cons 81.n.6.f.318.*

Substitutionis vulgaris quæ sit natura, cons.5.n.7. f.24. Expirat semèl admisso substituto, n.8

Substituti vbi plures sint sub diuersis conditionibus, vna substitutio per aliam non extinguitur, cons.81.n.5.f.318.

SVCCESSIO *in feudis secundum quid, quemadmodum reguletur, cons.3.n.30. f.17.* Constit. vt de successionibus *in quo casu loquatur, & quemadmodum intelligatur,n.31.& 33.f.17.& 18. Successio defertur hæredi, quàmuis indigno, sed fiscus deindè ab eo aufert, cons.11.n.20.f.46. In feudalibus in hoc Regno,ex nouo iure protrahitur vsquè ad quartum gradum,cons.83.n.12 fol.329.*

Successionis esse incapacem,& non extare, parta sunt,cons.11.n.19.f.46.

Successor est,qui iure proprio succedit,cons. 83.nu.21.f.331. Verificatur in singulari successore, cons.105.n.3.f.429.

Successoris nuncupatione comprehenditur etiam successor singularis, cons.106.n.1. f.438. An differat à verbo hæredis *n.2.*

Successorum mentio cur fiat in supplicatione prò assensu,cons.39.nu.36.f.174.

SVPERFLVITAS *non est de iure improbata,cons.88.n.11.f.354.*

SVPPLICANS *censetur fateri omnia contenta in supplicatione esse vera, cons. 85.n.11.f.339.*

T

TACENS *nec dissentit,nec consentit, cons.16.n.7.f.79.*

Dictio TANTVM *est taxatiua omne aliud excludens, cons.84.n.7.f.334.*

TAXA *prò copijs scripturarum eadem, quæ in M. C. obseruari in alijs Curijs debet,cons.93.n.4.f.368.*

TEMPVS, *quo quis victurus est, prò taxatione valoris annuæ pensionis quemadmodum computetur, cons.38.num.4. f.163. Si creditor non perueniat ad ætatem sic æstimatam, an detur repetitio soluti,nu.5.*

TERTIVS *veniens ad infringenda iura tàm actoris, quàm rei non potest impedire expeditionem causæ, & tranjactionem inter eosdem, cons.12. n.28.f.54.*

TESTAMENTVM *factum antè ingressum Religionis rumpitur per Monasterium sequuta professione, cons.27.nu.4. f.119. Inter liberos, vt sustineatur ex depositione duorum testium,quot esse debent horum testium requisita,cons.41 n.7. f.184. Debet constare de ipsa voluntate in testando, non de præparatiua ad testamentum,n.8.*

Testamenti defensio si de inofficioso arguatur spectat ad hæredem, de cuius interesse principaliter agitur, non ad legatarios,cons.33.n.9. f.139. Ad reuocationem sufficit sola cordularum recisio, cons.41.n.1.f.182.

Testandi liberam facultatem libero homini Princeps probibere non potest,cons.52 n.7.f.234.

Testator si animo testandi in scriptis condat testamentum, & dilata stipulatione ad aliam horam, interim obierit: talis dispositio nec inter liberos, nec ad pias causas valebit,cons.41.n.9.f.184. Testator præsumitur semper se velle conformare cum dispositione iuris communis,cons.82.n.10.f.322.

TESTIS *integer in testamento non dicitur legatarius,cons.19. n.6.f.91. Admittitur vbicunq; sit super numerum, nu.7. In dicto habens interesse propria*

Digitized by Google

priæ reputationis, repellitur, conſ. 57. n. 2 fol. 245. Et, & non teſtimonio credendum eſt, nu. 3. Vnus in antiquis, quandò facit fidem, conſ. 85. num. 4. fol. 337. Ab vtraque parte citatus, ſi ab vno tantùm fuerit productus, ab altera non poteſt reprobari, nu. 6. fol. 338.

Teſti detrahitur fides, ſi cum eius dicto conglutinetur aliquod eius intereſſe, conſ. 41. nu 6. fol. 183.

Teſtes, qui depoſuerunt per reuelationem, ſi examinentur cum iuramento, non ſufficit, quòd ad illam ſe ſe referant, conſ. 13. nu. 30. fol. 67. Teſtes deponentes de negatiua haud loco, & tempore coarctata non probant, conſ. 30. num. 5. fol. 131. Deponentes de affirmatiua præferuntur deponentibus de negatiua, nu. 6. Non præſumuntur contrà veritatem deponere, ſi deponant contrà proprium commodum, nu. 9. Cùm deponunt de facto proprio, faciunt maiorem probationem, nu. 10. Teſtis inter ſe varij, & contrarij non probant, etiam ſi eſſent mille, conſ. 41. nu. 3. fol. 183. Vt dicantur idonei, debent eſſe literati, conſ. 66. nu. 14. fol. 269. Eorumq; ſubſcriptio in contractibus requiritur in Regno Siciliæ, nu. 24. fol. 270.

TEX. l. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus, *in quibus terminis loquatur, conſ. 47. nu. 1. fol. 204.* Tex. in l. ſi tempora, C. de fide inſtrum. lib. 10. *non habet locum, vbi res vendita ſit perſonæ priuilegiatæ, conſ. 21. nu. 6. fol. 95. Quomodò ceſſet, nu. 4 fol. 94.*

TRANSACTIO *vt ſit valida in aliorũ præiudicium, ex quibus iuſtificetur, conſil. 89. nu. 3 fol. 355. & nu. 9. & 11. fol. 356. Tranſigere quis poteſt, etiam ſi non habeat poteſtatem alienandi, num. 10. Tranſactiones priuatorum alioquin dubiæ, accedente Regis confirmatione fiũt perpetuò validæ, nu. 13. Tranſactio ſuper feudis ſi fiat cum Regia Curia, quæ in ea ſint circumſtantiæ obſeruandæ, cõſ. 98. nu. 3 fol. 308.*

TREBELLIANICA *ſi probibeatur, an etiam ſit hæres in poſſeſſionem mittendus, ſi prætendat meliorationes factas in bonis fideicommiſſarÿs, aut ſolutiones æris alieni, conſ. 23, nu. 10. fol. 101.*

Dictio, TVNC, *quod tempus exprimit in fideicommiſſo, conſ. 81. nu. 4. fol. 318.*

TVTOR, *qui ſe declarari fecit ab inteſtato, confecto teſtamento ad quid teneatur, conſ. 51. nu. 14. fol. 225. Datis pluribus contutoribus, niſi cæteri excuſentur, non poteſt vnus inſolidum adminiſtrare, nu. 15.*

Tutori quandò imputandum, ſi numina debitorum fiunt non ſoluendo, conſ. 53. n. 2. & 3. fol. 236.

Tutores non poſſunt per actum fictum trãſferre in alios bona pupillorum, conſ. 51. nu. 7. fol. 222.

V

VALOR *rei non metitur ex affectione emptorum, conſ. 38. num. 2. fol. 162.*

VASSALLVS *mei vaſſalli eſt etiã meus vaſſallus, conſ. 3. nu. 26. fol. 16. Vaſſallus quibus iuribus ob parricidium mulctatur amiſſione feudi, conſ. 11. num. 1. fol. 43. An requiratur, quòd tempore patrati ſceleris reperiatur poſſeſſor feudi, nu. 3. fol. 43. & nu. 6. fol. 44. Et verificetur in eo iſta qualitas vaſſallegÿ, nu. 4. fol. 43. & nu. 9. fol. 44. Non dicitur filius viuente patre, nu. 7. fol. 44. Vaſſallus pro Domino non eſt ſufficiens teſtis, conſ. 51. nu. 5 fol. 221.*

Vaſſallo delinquenti in Dominum, excluſo filio ſuccedit agnatus in feudo, Reuerter. *dec. 56. nu. 16. fol. 448.*

Vaſſallis in demanialibus Baronis non niſi vſus competit, conſ. 30. num. 2. fol. 130. Quidquid præter vſum diceretur ſeruitus, nu. 3.

VENDITIO *rerum ſtabilium prodigi, exigit eaſdem ſolemnitates, quas & minoris, conſ. 21. nu. 5. fol. 95. Facta viliori pretio ob reſeruatam alicui habitationem non retractatur, ſi illicò eius mors ſequatur, conſ. 38. num. 6. fol. 163. A Iudice debet fieri præſenti pecunia, conſ. 40. nu. 5. fol. 179. Læſione reſcinditur*

Digitized by Google

ditur, nu.6. Venditio rei emphiteotica, si est necessaria, cessat prælatio, & laudemium, cons.69.nu.4.fol.282. Nisi hæc venditio quàmuis necessaria, & subhasta haberet ortum à causa voluntaria, nu.5. Nec potest dici necessaria, quæ fit instante in iudicio eodem possessore, nu.9.fol.283.& nu.12.fol.284.

Venditor, si de aliqua euictione non teneri paciscatur, secuta euictione pretium non debet restituere, cons.67.nu.1.fol.272. Et si pretium non fuerit solutum, nihilominus potest agere pro solutione, nu.2. Vendens rem relato instrumento, quo possidet, & omnia contenta censetur referre, nec vltrà ea tenetur, cons.67.nu.9 fol.274.

VERISIMILE *quod non est, imago est falsitatis, cons.13.nu.28.fol.65.*

VERBO *qualitas adiecta, secundum tempus verbi intelligitur, cons.8.nu.2.f.34.*

Verba enunciatiua Principis in antiquis probant, cons.26.nu.19.fol.117. Quid si non processerint motu proprio, sed ad supplicationem partis, nu.20. Quid si testetur Princeps de inspectione instrumenti, nu.22.fol.118. Verba, & si plura, quandoque dicuntur pauca, cons.106 nu.22.fol.442. Verba generalia si non verificantur, nisi in vna re, dicitur illa specialiter, non generaliter expressa, consil.22.nu.3.fol.96. Verba in testamento semper debent aliquid operari, cõs.54. nu.9 fol.240. Verba simpliciter prolata, directò, & absque medio sunt intelligenda, cons.102.nu.9.fol.415.

VIRGINITAS *non præsumitur, cùm à tertio allegatur, sed probari debet, cons.74. nu.2.fol.300.*

VIRI *negligentia in dote exigenda nõ præiudicat vxori pro antephato, cons. 50. nu.5.fol.214. Et an proindè teneatur vir vrgere socerum ad ipsam solutionẽ, nu.21.fol.219.*

VITAM *alterius probare is tenetur, qui in ea se fundat, cons.6.nu.12.fol.29. Nec est verum, præsumi quemlibet vitam ducere vsque ad centum annos, nu.13.*

Viuentis nullus est hæres, Reuerter.dec.56 nu.2.fol.444.

Viuere quis diutiùs præsumatur, cons.89. nu.6.fol.355.

VNIO *in feudis quemadmodum sit considerandæ, cons.97.nu.7.fol.384.& n.9. fol.385. Regulatur ab vnione, quæ fit Ecclesiarum, nu.8.*

VNIVERSITAS *an per suos particulares Ciues acquirat possessionem, cons.30.nu. 11.fol.132.*

VOLVNTAS *in testando non probatur per duos testes, qui secum legitimè non conueniant, cons.41.nu.5.fol.183.*

VOTANDI *in causis, stylus quinàm in Regia Camera, & qui in Sacro Consilio, vbi adsit votorum paritas, cons.102.nu. 18.fol.418. Quid circà ordinem votandi, nu.20.*

VSVSFRVCTVS *per capitis diminutionẽ vsufructuarÿ extinctus, dicitur renouari in eius hæredis persona, Reuert. decis. 56.nu.2.fol.451. Si acquiratur pro se, & hærede, an proindè efficiatur hæreditarius, cons.104.nu.8 fol.425. Pro se, & hærede stipulatus, an dicatur hæreditarius, cons.105.nu.2.fol.429.& nu.8. fol.431. Et quod dicatur nouus in persona hæredis, quinàm sint effectus, nu.9.& nu.12.fol.432. Vsusfructus si stipuletur pro se, & hæredibus, quemadmodum in alium transeat, cons.106.n.5. fol.439. Legatus Titio, & hæredibus, an per capitis diminutionem Titÿ possit transire in hæredes, nu.13. fol.441.*

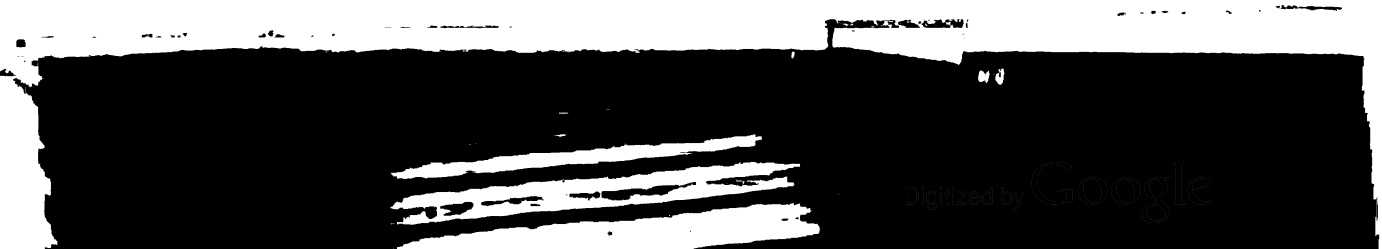
Vsufructuarius non sibi, sed proprietariæ possidet, cons.86.nu.2.fol.343.

Dictio, VT, *arguit causam finalẽ, cons.88. nu.6.fol.353.*

VXORI *post mortem viri de iure consuetudinis, quandò spectent alimenta, cons. 9.nu.4.fol.37. Vxori, si ipsa interueniat in contractu donationis factæ viro contemplatione matrimonÿ, quænàm actio acquiratur, cons.88.nu.4.fol.352.*

FINIS INDICIS.

BIBLIOTECA


Digitized by Google

Digitized by Google

determinado el sangrarse, pero despues lo suspendiò, por no privarse de las buenas doctrinas de el siervo de Christo, y assi lo dilatò, para quando se fuese, pero todos estos pensamientos los tenia guardados en su interior, sin comunicarlos à persona alguna, mas al despedirse nuestro Fray Joseph de su hermana, y de el Convento, bolviò los ojos à la Religiosa, y le dixo. Aora podrà sangrarse Vuessa Reverencia, pues ya me voy. Quedò admirada de lo que oìa, por que como diximos solo su coraçon avia sido testigo de aquel pensamiento.

En el mesmo Convento entrò vna señora de grandes prendas, las quales hizieron cruda guerra à su perseverancia, y quando ya se azercaba el tiempo de su profesion, la inquietò mas el enemigo, y le quitò de el todo la poca gana, que siempre avia tenido de ser Religiosa. Comunicaron lo que pasaba con el siervo de Christo, el qual dixo, que aquellas eran sujestiones, y que se le quitarian solo con darle à entender, que el Convento consentia con gusto, en darsele, para que se fuese à su casa; y sucediò en la mesma forma, y llorò su culpa, y perseverò en la Religion con mucha observancia, y aprovechamiento de su alma. Otra Religiosa de el mesmo Convento era tan perseguida de el principe de las tinieblas, que no la dexaba sosegar en toda la noche, con ruydos, y con espantos; y aviendo elegido muchos medios, no se avia conseguido el fin, de que la serpiente infernal no vsase de aquellas armas de su malicia; pero el siervo de Dios le diò vn consejo saludable, diziendo, que quando oyesse algo, con desprecio del enemigo bolviesse las espaldas, à la parte de el ruydo, y executandolo assi, percibiò como las furias infernales rabiaban, contra quien avia dado tal consejo. Quando escrivia aquel tomo de la cayda de el Angel, començaron vna noche à mover con gran ruydo los papeles, como quien ojeaba sin orden, ni concierto; entendiò el P. Fray Joseph, que el auctor de aquel ruydo, era el demonio, y hablando con èl, le dixo: *Prosigue buena pieça en ojear, que ay hallarás lo que has menester.*

Como soldado diestrò; y como Capitan avia peleado este varon insigne las batallas de su Señor, el qual para llamarle al premio, que avia merecido con sus victorias, y conquistas, le visitò por medio de vna grave enfermedad, en el año mas climaterico de los que avia vivido, y estando en el principio de ella, le visitò vn Religioso, y para confortarle, le dixo, que tuviesse animo, que aquello no avia de ser nada; y se avia de levantar presto; à esto respondiò el enfermo, estas palabras: *Nada le parece à Vuessa Reverencia, que es esto? Pues es dia de la Concepcion de mi Señora; me lo dirà.* En esta respuesta parece diò muestras, de que sabia el dia de su muerte, por que agravandose el mal, y dispuesto con los Sacramentos de la Iglesia, y con fervorosissimos actos de Fè, Esperança, y Caridad, con suma paz, y quietud entregò su alma à Dios, à las siete de la mañana, dia de la Concepcion, en que cumplia cabalmente sesenta y tres años, y el de mil seiscientos y cinquenta y ocho. Avia sido devotissimo, y acerrimo defensor de la gracia original de Maria Santissima, y de los privilegios, que para eximirla de toda mancha, le avia concedido el Altissimo; y tambien avia deseado morir en el dia, en que se celebran estas excelencias de la Reyna de el Cielo, y se lo concediò el Señor, con circunstancias dignas, de que se adviertan, por que naciò, cantò la primera Missa, dixo el primer Sermon, y muriò en el dia de la Concepcion purissima de la Emperatriz de la Gloria; que por este camino parece quiso la divina providencia entendiessemos; que desde la cuna al sepulcro, avia sido fiel siervo de esta gran Señora, y que en ella tuvo sus principios, medios, y fines.

Està

Digitized by Google