

tendo sicque deducit illum textum ipse Dec. 64 confi. 181. col. 1. nec illa uerba. Nullum ad bona regressum habere, necessario inferunt ad pactum de non petendo, sed ornato quodam modo loquendi significant, renunciare bonis paternis, vel in eis non succedere.

Ad secundum uero de donatione inualida sine iuramento, de qua Baldus locutus fuit 65 in d. l. si. f. considerandum est, quod filius uiuente patre vel matre non habet aliquod ius in eorum hereditate. l. post emancipationem. §. 1. & ibi declarat Barto. ff. de liber. leg. & in d. l. si. in fi. C. de pact. secundum communem intellectum ubi Curti. Dec. Gozad. Cagnol. & D. meus Riminal. vanam spem appellant, nec a iure considerabilem, lateque tradit Ias. in l. is potest. col. 3. ff. de acqui. her. & in l. qui Roma. §. duo fratres. 1. oppo. Bar. ff. de uer. ob. & post eum Claud. Aquens. nu. 6. Ripa. 10. declarado prout ipsi dicunt quod ad actum disponendi, de

66 quo nos agimus, ut de donado. † Quinimmo nec in legitima filius uiuente patre vel matre dicitur habere spem de iure probabilem. l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bo. & ibi declarat Bart. & infinitos concordantes ego cumulaui inst. quib. alie. licet in prin. nu. 264. quibus nunc addo Cephalum confi. 214. nu. 8. & Senat. Pedemont. de cif. 172. nu. 13. quae cum ita sint, nescio videre quomodo, si filia renunciat cum pacto de non petendo bonis paternis & maternis, induci posset donatio ex parte filiae, si nullum ius habet in dictis bonis uiuentibus

67 parentibus. † Nam donatio dicitur doni datio. l. senatus. §. 1. ff. de don. causa mort. & ual. argumentum ab etimologia uocabuli. Si dicamus non est doni datio, ergo non est donatio, ut per Dec. & alios in l. 2. §. appellata. ff. si cer. pet. & per omnes. in l. 1. in prin. ff. de ac. qui. poss. immo uero textus in l. si filius. C. de dona. dicit, filium donando patris bona nihil

68 transferre: quia ius in eis non habet † merito defecit ingenium Baldi dicentis in dicta l. fina. C. de pact. quod illa renunciatio filiae cum pacto non petendo facta patri censeretur quaedam tacita donatio: Nam nullo modo uerbum donationis accommodari potest & propterea, quae dicuntur de donatione inter patrem & filium prohibita & de insinuatio nis defectu, sunt impertinentia, cum supponatur extare donationem, quae non interuenit Sed ut etiam concederemus in memorato pacto de non petendo donationem contineri per dominam Prudentiam D. Tobiae matri suae factam, nihilominus nulla dici non posset neque prohibita. textus enim in d. l. donationes. C. de don. inter uir. & uxor. loquitur de donationibus collatis a parentibus in liberos suos in potestate constitutos, quales non sunt filii respectu matris. §. ceteri. inst. de her. qua. & disse.

69 † Quod uero ad tertium de defectu insinua-

tionis dico, quod cum instrumentum factum fuerit de anno 1535. & sic incepta anno 1569. & sic post per annos. 34. ex cursu tati temporis praesumitur dictam solenitatem insinuatio nis interuenisse: quia ex cursu 30. annorum purgatur omne vitium, quod in contractu Monialium interuenisset, ut tradit Anch. cōfi. 135. ex consiliis. Alex. conf. 79. 2. dubio. vol. 1. Dec. conf. 36. col. 1. conf. 409. in prin. Gozad. conf. 11. nu. 11. D. meus Rimi. confi. 16. nu. 12. cōfi. 70 343. & confi. 528. nn. 48. † cum potissimè donationis insinuatio post eam fieri possit, etiam ex interuallo, ut ponunt Bart. Roma. & Constant. Roger. in l. Modestinus. ff. de dona. & ita cessat obiectum 3.

Ad quartum dicitur, negari non posse, differentiam extare inter simplicem renunciacionem & pactum de non petendo: illa enim non valet: quia fit de hereditate uiuentis, quae repudiari non potest. l. qui superstitis. ff. de acqui. her. talis enim hereditas non censetur delata sicut non potest adiri. l. 2. ff. de hered. uel acti. vend. at quando filia quid recepit pro dote & fecit pactum de non petendo, tunc valet pactum quia promittendo nihil ulterius petere, uideatur totum habuisse, ut dicunt doctores in d. l. pactum. C. de pact. & collati. Remanet igitur ex praedictis defenlata satis secunda responsio superius data.

71 † Nunc ad tertiam pertransio, quod praedicta Moniales ex interuallo dictum instrumentum renunciacionis approbarunt anno. 1551. ex qua reiteratione ac geminatione multum ualiditatis adfertur primo instrumento, cum praesumatur inde plena deliberatio, & ideo nihil opponi possit, ut notat Bal. in consilio scif matis. posito in rubr. C. si quis aliquem testari, & ita in renunciacione etiam minoris geminata concludit Dec. conf. 181. col. 2. sequitur Crau. cōfi. 54. nu. 7. & cōfi. 114. nu. 8. Boeri. cōfi. 28. nu. 15. & Soc. iunior cōfi. 67. nu. 45. vol. 2.

72 † Verum est quod obiciuntur duo. Primum, quod geminatio non impedit quominus reclamari possit, Dec. cōfi. 60. in fi. Soc. cōfi. 85. col. 3. vol. 1. Cagnol. in l. 2. C. de resc. vend. nu. 72. Corn. conf. 11. vol. 1. Roma. confi. 54. nec Craue. locis citatis ausus fuit contrarium firmare. † Alterum est, quod ex tali geminatione non censetur dolus remissus, ut per Bar. in l. Pomponius. ff. de neg. gest. Senat. Pedemont. decif. 58. nu. 37. post eum & Socinum confi. 156. nu. 30. Sed quod attinet ad primum, super quo doctores fuerunt sibi ipsis contrarii, ut

73 refert Craue. in allegato confi. 54. nu. 7. † replicatur, illud procedere, quando uersamur in simplici geminatione actus: ut quia quis bis renunciauerit, at secus quando quis renunciacionem iam factam approbauerit & confirmauerit, ut in casu nostro proponitur ut tradit Bellame. conf. 24. col. 5. quem sequitur Cra. confi. 160. nu. 6. respectu uero secundum

di

75 di motiui dicitur † quod hic de dolo non constat, nec ille praesumitur. l. quoties. §. 1. ff. de prob. maxime inter parentes & filiam, de quibus lex multum confidit. Bald. in d. l. pactum. q. 21. C. de colla. ubi Roma. quoque, Alex. cōfi. 29. vo. 3. Barb. in c. causam matrimonii. de of. deleg. quare defenditur & haec tertia responsio. Postremo contrarium superius factum de defectu iuramenti cessat ex alia ratione. Nam Moniales ista respondendo capitulis cum iuramento suo confessae fuerunt, dictam renunciacionem fecisse animo & intentione eam obseruandi & nullatenus ei contraueniendi.

76 † Nihilominus adhuc post iuramentum suum causam prosecuta fuerunt & prosequuntur aduersus renunciacionem uenientes, nec eam uolunt ullatenus obseruare, igitur tanquam per iuram in causa, in qua agunt, repelluntur, ut per Dec. in c. intelleximus. nu. 18. de iudi. & in c. dilecti. nu. 3. de excep. Bald. confi. 118. praemittendum est. vol. 4. Craue. conf. 7. nu. 12. & confi. 191. nu. 7. Soc. iu. conf. 125. in prin. vol.

77 3. † Sicut enim si renunciaissent cum iuramento & agerent postea uenientes contra renunciacionem dicerentur periuræ, & ob agendo repellendae forent, ut per Dec. in c. intelleximus. nu. me. 18. de iudi. per l. si quis maior. C. de transf. ubi sic tenent Curt. nu. 52. & Parpal. nu. 65. Rom. singul. 391. tu sai. in fi. Alex. confi. 17. col. 2. vol. 3. Craue. conf. 7. nu. 12. & conf. 191. nu. 7. Soc. iu. confi. 125. in prin. vol. 3. Rol. à Val. confi. 26. nu. 28. uol. 3. ita pariter cum renunciauerint simpliciter, postea uero cum iuramento confessae sunt renunciaisse animo obseruandi & non contraueniendi, prosequendo litem contra renunciacionem dicuntur periuræ & ab agendo repelluntur. Nec uideo inter hos casus probabilem rationem differentiae, sed eandem potius: quia sic iuramento contraueniunt uno casu sicut in alio.

78 † Confirmatur: quia posito quod ab initio, quo renunciarunt simpliciter Moniales, non fuisset quaesitum ius parentibus & eorum hereditibus, quibus renunciarunt, tamen saltem ab eo tempore citra, cum respondendo capitulis iurauerunt, dicentes renunciaisse animo seruandi & non contraueniendi, dicitur ius quaesitum fuisse praedictis, ideo non debent ad periuradum admitti, ut per Bal. in d. l. pactum q. 18. C. de colla. Grama. confi. 32. nu. 15. ciuili

79 lium † Praeterea, si cum iuramento confessae sunt renunciaisse animo seruandi & non contraueniendi, sequitur ut nunc allegare non possint, nolle seruare & uelle contrauenire: quia contra proprium iuramentum non debent audiri auct. sacramenta puberum. C. si aduer. uend. c. quamuis de pact. in 6. clare Bar. in l. ubi pactum col. pen. C. de transf. Rui. conf. 59. nu. 18. vol. 4. Superest, ut aliud contrarium diuellam superius memoratum num. 7. quod duae partes ex tribus Monialium non interuenerunt, ideo

80 renunciacionem fuisse nullam † & dico, quod iura, quae dicuntur de duabus partibus ad actum expediendum requisitis, procedunt in uniuersitate, quae per se congregatur, secus ubi de mandato superioris uocata sit, tunc enim restat ius uniuersitatis in presentibus, & factum a duabus partibus uenientium reputatur factum ab omnibus, licet non fuerint duae partes omnium de uniuersitate, ita uoluit Abb. in c. cum omnes. col. fi. de const. post Innoc. in c. 1. de maior. & obedi. & in c. 2. de oper. no. nūc. idemque latius tradit Abb. in c. in causis, ultra

81 mo notab. de electi. † ubi post Ioann. Andre. ponit exemplum in uniuersitate, in qua erant centum homines, qui fuerunt uocati a Superiore, sed tantum. 30. uenerunt, concludit enim, quod illi triginta uenientes poterunt actum expedire, adducit, textum optimum in c. cum a nobis. de electi. ubi uocati nolentes faciunt se alienos, adducit insuper Glo. in Clement. quod circa de electi. quae dicit, absurdum esse computari in numero illos, qui uocati uenire noluerunt. Et licet Abbas in dicto cap. in

82 causis, dicat ista communiter esse legitis inco gnita, tamen Bartolus idem sensu in l. 2. ff. de alb. scri. quatenus inquit, quod quando uniuersitas rectorem non habet, potest antiquior eouocare, & omnes tenentur ire, & ipsis non eum tribus, potest eis non expectatis actus expediri. idemque sensu Bal. in l. unica col. pen. C. quan. non pet. par. ubi loquitur in Rectore uniuersitatis scolarius. Qui, si duae partes nolint congregari, potest expedire facta uniuersitatis, priuando eos propter contumaciam. c. ex literis. de consti. idem quoque dicit Iacob. de Arc. in l. si legatario. §. si. ff. de fidei. lib. per illum tex. opri me probantem, & per l. notantum. co. tit. & ibi uoluit idem Oldra. quorum uerba formalia refert & sequitur Bal. confi. 338. ad euidenciam est praemittendum. vol. 1. Cacialupū. in l. omnes populi. col. 16. & Crot. num. 31. ff. de iust. & iur. Fely. in c. 1. col. 1. de maior. & obedi. & longe

83 prius Fed. de Senis confi. 65. in 5. dub. † ubi dicit expressè, quod non est necesse duas partes uniuersitatis esse praesentes, immo sufficit quotcunque sint praesentes, dummodo alii sint legitime uocati, & ita praedictos omnes citans excepto Crotto late tenet & concludit Natta cōfi. 1. col. 3. & 4. ubi respondet Decio, qui contrarium solus tenuit in d. c. cum omnes. contra quem tenet etiam Mantua col. pen. & si. codè loco. At Moniales conuocatae fuerunt de mandato Reuerendae Do. Egidiae de Girondis tunc Abbatissae dicti Monasterii & sono campanellae, ut in instrumento dicitur. Ita quod patet eo medio omnes quadraginta nouè uocem habentes & alias insuper fuisse uocatas † sic enim uocantur omnes & solemniter, quando superioris auctoritate & sono tube vel campanellae uocantur, ut inquit Bar. in d. l. omnes populi. nu. 15. Rui. confi. 189. col. 1. uol. 1. & Do. meus

Rimin.

Rimin.conf.209.in prin.merito licet duae partes ex tribus non interuenerint, potuit dicta renunciatio fieri per eas quae interuenerunt
 85 & facta debuit & debet haberi rata; † & quicquid ex aduerso dicatur loquitur Abbas in dicto c.cum omnes, & in aliis locis, nedum quando non uenientes fuerunt occupati & impediti, sed etiam quando noluerunt venire, dum citat cap.cum nobis.de ele. & Glofam in cle.qd circa.de elect.quae de nolente uenire loquuntur siquidem dictum doctoris intelligitur secundum leges quas allegat, Bar.in l. non solum. §. liberationis. ff. de lib. leg. Cor. col. 84. num. 11. vol. 2. Paris. col. 128. nu. 28. vol. 4. Card. Albanus in lucubrationibus ad Bar. in l. admonedi nu. 35. ff. de iureiur. & in l. cum taberna. ff. 86 de pignor. † & in dubio potius censeri debet non comparentes no uenisse propter impedimentum, quam noluntatem. cum primum tedit ad conseruationem renunciationis, secundum ad destructionem illius. Si quidem illa praesumptio capi debet, per quam actus sustinetur. l. quoties. ff. de reb. dub. & ff. de uerb. obli. eaque ceteris est potetior & efficacior, ut ponit Dec. in c. quoniam Abbas. nu. 16. de offi. deleg. Soc. iun. col. 140. vol. 2. Bertazolius in addi. ad Bur fatum. col. 74. num. 131. Ceph. col. 294. nu. 45.
 87 Uterius addi potest & pulchre posito (sine prauiudicio veritatis) quod Moniales omnes non fuissent vocati, tamen dicta renunciatio nulla dici non posset, sed ita demum ueniret infirmanda, si quae uocatae no fuissent, agerent, si quidem alia de illarum contemptu & uocatione non facta agere non possent. c. cum in ecclesiis. de praeb. in 6. ita Federic. de sen. col. 148. casus talis est, ad fi. & col. 288. quem sequitur D. meus Rimi. col. 209. nu. 25. conclusio, quod non comparentibus illis, qui uocari debuerunt & fuerunt contempti, non possunt alii conueneri de instrumeto facto. At in mandato ad praesentem causam condito longe maior pars est illarum Monialium, quae no sunt in instrumeto renunciationis nominatae, nec probatur eas fuisse tunc in dicto monasterio professas igitur conueniri non possunt de aliis monialibus, quas praetendunt tunc extitisse, nec uocatas fuisse si quae uero sunt in hoc mandato expressae, quae tunc tempore renunciationis etiam fuerint Moniales: quia uocatae fuerunt & renunciarunt ut in instrumeto patet, no est eis datus regressus ad iura renunciata, ut dixi supra per. l. quaeritur. §. si ueditor. ff. de ad. l. edic. & sic omni ni respectu res in tuto portu collocatur.
 88 † Ad ultimum, quod tractatus non interuenerunt, dico quod ueritas est in contrarium, q colligitur ex uerbis instrumenti dicentis. Quibus quidem Monialibus sic ut supra capitulariter congregatis, & habitis prius inter eas colloquiis & parlamentis super negociis & rebus dicti conuentus & monasterii, tandem matura de liberatione & nemine earum discrepante fecerunt

finem, liberationem, remissionem &c. D. Tobia & Anselmo iugalibus. Ex his enim patet tractatus interuenisse, eosque licet enunciatos, uelut ad actum necessarios inter partes
 89 probari. l. optimam. C. de contra stip. † Quinimo dato quod non fuissent enunciati, praesumerentur ex antiquitate temporis interuenisse, ut per Alex. conf. 79. 2. dub. vol. 1. Anch. conf. 135. Dec. conf. 409. Goz. conf. 11. nu. 10. D. meus Rimin. conf. 16. nu. 12. conf. 343. & conf. 528. nu. 47. & ita sublati omnibus contrariis remanet firma conclusio pro reis conuentis.

Hippol. Rimi. Ferrar.

Pro Reuerendis Monacis Pomposie.

ARGUMENTVM.

De Bulla Bonifaciana locum non habente extra districtum Ferrariæ, & quæ non profint ad euitandam deuolutionem ob canonem non solum infra biennium.

SVMMARIVM.

- 1 Bulla Bonifacij non bonis sed personis fuit concessa. Rerum tamen causa id factum fuit.
- 2 Contractus ubi celebratus fuit & partes habent domicilium bona censentur esse eiusdem loci. Nisi dispositio secundum ueritatem loquatur. 35.
- 3 Bulla partes renunciare non possunt.
- 4 Emphyteuta ecclesie biennio non soluens cadit à iure suo. Nisi celeri satisfactione sibi consulat. 17. Iudicis arbitrio num emphyteusit diuos aut pauper. 18.
- 5 Deus Papa & Imperatori leges subijcit & eorum celsitudini nulla lex imponi potest.
- 6 Papa in bonis ecclesiarum liberam habet potestatem. Et ei potest etiam sine causa dominium auferre, ergo multo fortius impedire ne acquiratur.
- 7 Emphyteuta non possidens excusatur à non solutione canonis. Nec aliquam penam pati potest. 8. Idem si fuit impeditus possidere propter bellum uel aliter. 9. Aut si depositum fecit. 10. Nisi pro praeterito tempore factum sit & postea cessauerit biennio. 47.
- 10 Deponens dicitur adimpleuisse.
- 11 Protestationi non contradicens uidetur assentire.
- 12 Oblatio non acceptata sufficere debet ad euitandam penam caducitatis. Nisi facta fuerit post caducitatem incursum, & sic incongruo tempore. 49.
- 13 Solutio pensionis ante sententiam sufficit ad purgandam moram iudicis arbitrio. Et etiam post factam declarationem. 14.
- 15 Compensatio fit ipso iure licet non fuerit opposita.
- 16 Emphyteusis ubi fructus non reddit nisi quolibet

Etiamsi deficiat in uno nummo. 56. Baldus in l. ad declaratus C. loca.

CONSILIVM CLXV.

Auxilium meum a Domino.



ICITVR, Bulla Summi Pontificis Bonifacii Noni concessam fuisse Populo Ferrariæ pro bono pacis ad sedandas rixas, rancores & cedas praeteritas, quae contingere potuissent, ut in eius narratione dicitur. col. 1. & secunda & in vers. nos igitur, col. 3. merito illam locum habere in insula Popsiana, cum enim non bonis sed personis concessa sit, † & personae possidentes ibi bona sint de populo Ferrariæ; quia incolunt ciuitatem Ferrariæ, & propterea dicunt de populo politico Ferrariæ à polis, quod est ciuitas, ut utar uerbis Baldi in l. etiam colum. 4. in prin. C. de exe. rei iud. sequitur, ut in illa insula Bulla praedicta locum habere debeat.

† Secundo confirmatur: quia Ferrariæ fuit celebratus contractus inter Zuccardum & Abbatem Pomposie, ibique partes domicilium habent, merito bona, de quibus agitur, censentur esse eiusdem loci. l. Titium & Meuium. §. utores. ff. de adm. tut. Alex. conf. 16. col. 2. post med ium. vol. 1. Rube. conf. 136. post prin.

Tertio non omittitur etiam, quod colu. fin. uerf. adiecto, dicitur in Bulla, quod deuolutis bonis ad ecclesiam, teneatur praelatus inuestire alium subiectum iurisdictioni ciuitatis Ferrariensis. At insula Popsiana subiecta re peritur iurisdictioni Ferrariæ, ergo datur intelligi, personam illius loci posse inuestiri, & in bonis ibi sitis Bullam locum habere. † Quæ cum ita sint concluditur pactum biennii, de quo in instrumeto inuestiturae defectumque solutionis canonis per biennium non operari deuolutionem bonorum stante dicta Bulla, quæ col. 4. uult propter canonem non solum bona in commissum non cadere, & in prima, quintaque interpretatione annullantur quaecunque pacta in inuestituris inserta aduersantia Bullæ, cui nec partes possunt renunciare, ut inquit Anch. con filio 171. columna tertia, quare fundamentum fieri non potest super pacto biennii de iure communi praefixo in cap. potuit, ex. de loca † Cum licet eo iure lapso biennio & cessante soluere recognoscente rem ab ecclesia canonem conuentum solet induci deuolutio, tamen bulla praedicta recedit in hoc à iure communi, neque uult, quod deuolutioni sit locus. unde seruanda est uelut ius magis speciale. c. generi. de reg iur. in 6. potuitque Summus Pontifex ita determinare: quoniam non ligatur per Hippol. Rimi. T. Secundus. V statuta

- 19 Territorium quid dicatur. Dicitur q. comitatus, & unde id nomen traxerit. 20. Et à terrendo dicitur. 21.
- 21 Qualitas in positus in una oratione intelligitur repetita. 25.
- 22 Statutum uolens districtuales Florentie quandam solemnitate seruare non ligat Aretinos Florentie commorantes.
- 23 Districtus quid dicatur. Et latius patet quam ciuis. 24.
- 26 Bulla Bonifacij loquitur de bonis sitis infra terminos Ferrariæ, non praeter eos.
- 27 Interpretatio uera summittitur à practica nec ab ea recedendum est. 28.
- 29 Maxime quoties minus derogatur iuri communi.
- 29 Interpretatio fieri debet per quam minus derogatur iuri communi. Etiam si sequatur aliqua uerborum improprietas. 30.
- 31 Consuetudo localis non debet extendi ad bona alibi sita.
- 32 Dispositio iuris contraria ubi sunt bona impeditur accrescendi. Et an loquatur in re uel in personam uis fieri non debet, ubi de personis contemplatione rerum dispositio. 34.
- 36 Veritas fictione praualet.
- 37 Determinationem statuti cum habemus non est ulterius inuestigandum. Et inanis est disputatio. 38.
- 39 Intellectus Bulla ubi de persona inuestienda loquitur. 41.
- 40 Precedentia declarant sequentia.
- 42 Argumentum à communiter accidentibus ualidum.
- 43 Possidens in praeteritum praesumitur etiam postea possidisse.
- 44 Fundans se in negatiua debet eam probare. Maxime negando id quod habet praesumptionem pro se. 45.
- 45 Possidere quis dicitur medio conductorum.
- 47 Tempus determinatum non recipit alterius temporis functionem. 48.
- 50 Absolutio à iuramento post periurium incursum non prodest.
- 51 Solutio pro tempore praeterito non inuat profuturo.
- 52 Emphyteuta nedum tenetur soluere pro praeterito, sed etiam profuturo.
- 53 Solutio una non parit liberationem pro futuris pensionibus.
- 54 Syndicus monasterij collegiati recipiendo solutionem ei non prauidicat. Maxime si ignorauit ius esse questum monasterio. Quod in dubio praesumitur.
- 55 Emphyteuta soluens partem pensionis cadit à tota emphyteusi.

statuta canonum, cum sit supra ius. c. proposuit
 5 de concessio. prebend. † Vnde Bald. in c. primo, circa si. de alie. feud. dixit eleganter, quod Deus Papa & Imperatori leges subiecit, & eorum celsitudini nulla lex imponi potest, sequitur Dec. in c. primo, nume. 18. de constitutio.
 6 † tantoque magis: quia talem determinationem fecit Summus Pontifex in bonis ecclesiarum, in quibus liberam habet potestatem, c. 2. de preben. in 6. clemen. 1. in fin. vt lit. penden. potest enim dominium iusque questum alicui ecclesie etiam sine causa auferre, vt notabiliter tradit Castren. consil. 281. primum dubium. col. secunda. Butr. & Abb. in c. constitutus. col. secunda. de relig. domi. Domini. post glo. 3. in fin. in c. si gratiose. de rescrip. in 6. Roma. consil. 290. col. secunda, cum similibus per Fel. & Dec. in c. que in ecclesiarum. nume. 32. de consil. & idem Dec. consil. 341. nume. 9. si enim auferre potest ecclesiis ius questum & sine causa, multo facilius impedire ne quaereretur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui. & cum causa, vt in proemio Bulla.
 7 † Secundò principaliter subiicitur, posito, quòd effemus extra Bullam, tamen cum facta interpellatione iudiciali fuerit oppositum per emphiteutam, quòd non possidebat in totum rem, nec sibi prestabatur patientia vtendi & fruendi, merito venit excusandus, quòd canonem non soluerit. Paris. consil. 108. nume. 42. volu. primo. † nec aliquam pœnam pati potest. Cephal. consil. 100. in princ. Bal. post Guil. de Cuneo in l. solennibus. in fin. C. de rei vind. Anchara. consil. 43. col. 1. Angel. consil. 110. col. pen. Dec. consil. 58. col. fin.
 9 † Confirmatur. Nam si emphiteuta possidens, & non soluens per biennium, non cadit, quando fuit impeditus possidere, puta propter bellum, vel aliter, vt per Butr. in c. significante. de pigno. not. 4. Iaf. in l. secunda, col. 19. vers. vicesimo septimò quæro. C. de sacrosan. eccle. Grat. respon. 79. nu. 13. volum. 1. multo fortius non possidens excusari debet si non soluit.
 10 † Tertid accedit, quòd vltra dictam oppositionem quatenus teneretur emphiteuta solvere, tunc etiam fecit depositum penes Notariũ, quo stante dicitur adimpleuisse. Bart. & alii in l. acceptam. C. de vsur. Alexan. consil. 75. col. fi. volu. septimo. Curt. iun. consil. 28. col. secunda. Roland. à Valle consil. 63. numero quarto.
 11 vol. 1. † maximè facta protestatione, cui cum Monaci non contradixerint, videntur consentisse. Cepha. consil. 25. nu. 11. vnde stantibus causis predictis iustis, nec mora, nec caducitas potest allegari, vt per D. meũ Rim. consil. 421. n. 12.
 12 † Et licet postea de anno 1569. fuerit facta alia interpellatio, tamen quia facta fuit oblatio de soluendis vsibus, dummodo non molesterur emphiteuta in pascuis, & patiatur Monaci eum vti & frui, nec fuit acceptata oblatio, sufficere debet ad cuitandam pœnam caducitatis; vt po-

nit Paris. consil. 86. nu. 7. vol. 4. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. emphiteusis. q. 8. col. 9. Natta consil. 3. numero quarto.
 13 † Quartò nõ omittitur postea de anno 1572. 10. Ianuarii ostensum fuisse de actuali solutione ante lapsum bienni, & ante sententiã, quod sufficit ad purgandam moram Iudicis arbitrio; vt latè Menoch. de arbit. iudic. casu 7. centu. 1.
 14 lib. secundo. † Immo post factam declarationem domini Dominus meus Rim. id admittit consil. 421. nu. 17. de quo supra. Et cum dictas pecunias non restituerint Monaci si volebant in 15 caducitate perseuerare † fit compensatio ipso iure, licet non fuerit opposita, quòd ad cuitandam pœnam caducitatis. Bald. consil. fi. volu. 5. Imol. in c. bonafides. de pos. cum simili. per Roland. à Val. consil. 87. nu. 27. volu. primo.
 16 † Quintò consideratur, fuisse nemus in emphiteusim concessum, ex quo non percipiuntur fructus, nisi quolibet quinquennio, quo casu quinquennium reputatur annus, & ad inducendam caducitatem per lapsum biennii requiritur lapsus duorum quinquenniorum; & sic decem annorum, licet quolibet anno quid soluat, vt declarat Bal. in l. ead. col. secunda, C. loca. Rolan. à Val. dicto consil. 87. nu. 29. & hæc ad euitandam caducitatem fufius proponuntur ad me perstricta.
 17 † Quibus tamen non obstantibus in contrariam sententiã descendo, nam emphiteuta ecclesie si defecerit in solutione pecuniã per biennium cadit, nisi celeri satisfactione sibi cõsulerit, vt inquit tex. in c. potuit, locati, que celer satisfactio intelligitur arbitrio iudicis, secundum vnam opinionẽ gl. magis receptam, ut post multos tradit Bero. ibi nu. 142. Bar. Ange. Rip. Nig. & Alci. in l. si insulam. ff. de verb. obliga. cum similibus cumulatis per Menoch. de arbit. iudic. lib. secundo. casu secundo, cen-
 18 tur. prima. col. 3. † Vbi meminit inter alios de Iafone in l. secunda. nu. 84. C. de iur. emph. qui iudicem monet, vt diligenter consideret, an emphiteuta sit pauper, vel diues, vt est hic emphiteuta, & diuiti minus tempus tribuat. Vnde si vsque de anno 1567. fuit interpellatio facta de soluendo canonem propter lapsum biennii, nec solutus fuit ab eo tempore citra, nunc post annos quinque cessare debet arbitrium iudicis etiam si solueretur, & ob id dici non posset celeri satisfactioe factum, immo nimis serò.
 Sola difficultas versatur in tollendis contra
 19 riis. † Circa primum, falsum est, Bullam locum habere in insula Pomposiana: loquitur enim de bonis consistentibus in ciuitate, comitatu, districtu ac territorio Ferrariæ. Nam clarum est, quòd verbum territorium dicitur vniuersitas agrorum intra fines ciuitatis, l. pillus. §. territorium. ff. de verbo. signifi. † idque dici coepit comitatus; quoniam tempore Caroli Magni regnãtibz Berengariis & Othonibus

nibus ad singulas ciuitates regendas aliquis Comes mittebatur, vel (vt inquit Otho Phtinigenis in Aenobarbi historia) à cominando
 21 dictus fuit Comitatus, eadem ratione † quæ & à terrendo rerritorium, sequitur Alcia. in d. §. territorium; igitur cum verbum districtu, reperiatur positum simul cum dictis verbis, comitatu & territorio, in eadem oratione, & regitur ab eodem verbo, consentientia, qualitas dictorum, verborum, comitatu & territorio, debet intelligi repetita in eo verbo districtu, & sic ut intra fines ciuitatis Ferrariæ intelligatur, intra quos fines non reperiatur insula Pom-
 22 posiana. † Ita declarat eleganter Aretin. consil. 77. col. 2. dicebat enim statutum; quòd quicumque de ciuitate, comitatu, vel districtu Florentiæ deberet seruare certam solemnitate in emancipando. Quidam Hebræus Aretinus existens Florentiæ volebat emancipare, dubitabat an ligaretur dicto statuto, videba-
 23 tur dicendum, quòd sic, † quia districtus dicitur dominium, vel territorium accedens ciuitati in subiectionem vltra fines simul cum ciuitate statutos, vt declarat Paul. de Leaza. & Anchara. in clemen. ne Romani. §. sanè, de electio. talis autem erat ciuitas Aretii; vnde dictus Hebræus tanquam de districtu Florentiæ videbatur alitrius ad obseruantiam dicti statuti in actu emancipationis. Contrarium tamen determinat Aretii. † Nam licet verbum districtus & districtualis latius pareat, quàm ciuis & comitatus, secundum Baldum in l. 1. §. cum vrbem. ff. de officio præfect. vrb. & Ioan. Andr. in c. si. §. 1. de offic. delega. in 6. tamen in casu suo dicit Aretii. ex quo verbum districtum, positum est in ead. oratione cum dictis verbis, & regitur ab eodem verbo, videtur, quòd qualitas præcedentis dictionis fit in
 25 eo repetita; † quia in verbis legis narratiuis ista est regula, vt notat Barto. in l. prætor. §. eritque differentia. ff. vi bono. rapt. & probatur in l. Seia. §. Gaius, & ibi Barto. ff. de fundo instruct. sicut ergo in illo statuto illa verba, districtu Florentiæ, intelliguntur intra fines illius ciuitatis, propter verbum comitatu, præcedens; sic in proposito nostro, verbum districtu, pariter est intelligendum propter verbum comitatu præcedens, & insuper propter
 26 verbum territorium subsequens. † Vnde Bulla voluit loqui de bonis infra terminos Ferrariæ sitis, non autem præter eos, qualis est insula Pomposiana. Et hæc interpretatio debet admitti: quia sic semper practicatum & obseruatum fuit, quòd dicta Bulla locum non habeat in bonis extra terminos ciuitatis Ferrariæ; † Vnde dicitur esse vera interpretatio quæ sumitur à practica, seu ab eo, quòd fieri consuetum est. l. minimè. ff. de legib. c. cum dilectus, de consuetu. Baldus in c. primo, de feud. sine culp. & in l. illud. ff. de excusatio-
 28 tuto. † vbi dixit, ab antiqua practica rece-

dendum non esse, sequitur Dec. consil. 6. columna fina. consil. 786. col. 2. consil. 378. col. 2. Socinus iunior consil. 2. numero 26. volumine primo. Cra. consil. 91. numero 7. Restau. in tracta. de impe. q. 24. Roland. à Valle consil. 4. numero 28. volumine 3. Natta con-
 29 filio 406. columna finali, † Tantoque magis, quòd per talem interpretationem minus derogatur iuri communi; quo disponitur, vt propter canonem non solum intra biennium, res ab ecclesia recognita ad eam deuoluatur. c. potuit, loca. sequenda est enim opinio; & fieri debet interpretatio; per quam minus derogetur dispositioni iuris communis. l. fina. §. in computatione. C. de iur. delibetan. & ibi notant Doctores, maxime Iafon
 30 post alios, † Abbas in c. cum dilectus. de consuetu. plus addens, etiam fit aliqua verborum improprietates sequatur. Grat. respon. 29. numero 12. volum. primo. Paris. consil. 111. numero 10. volumine primo. Rolandus à Valle
 31 consil. 64. nume. 18. volumine tertio. † Et cum talis Bulla sit localis, non debet trahi ad bona alibi sita, vt de consuetudine locali pariter dixit Baldus in l. cunctos populos, col. na vndecima, versic. subsequenter quaritur. C. de summa trinita. & in l. secunda, columna fina. per illum tex. secundum intellectum Ioan-
 32 nis. C. que sit lóg. consuet. † motus ea ratione quia contraria iuris dispositio uigens extra locum statuti, ubi sunt bona, impedit ius accrescendi. l. mulieri & Titio. ff. de condi. & demonst. sequitur Ancha. in rep. c. canonũ statuta. col. 52. vers. quæro iuxta. & Brun. in tractat. q. sitat mas-
 33 in 8. art. nu. 121. † Nec me mouet, quòd concessa fuerit personis Ferrariensium pro bono pacis non autem bonis. Quoniam rerum causa id factum fuit, ut ibi, tam huiusmodi, quàm alia bona stabilia in Ciuitate, Comitatu &c. & propterea uis fieri non potest in concessione personis facta. † Nec enim uis fieri debet, an dicta Bulla loquatur in personam, uel in rem. Cum de personis contemplatione rerum disponere dicatur, ut in statuto feminarũ exclusiuo ponit Brun. loco citato nu. 123. & latissimè in 6. arti. col. 3. & 4. Alex. cõsi. 19. uol. 6. Paris. cõsi. 84. nu. 43. uol. 1. & Soc. Iun. cõsi. 25. uol. 3.
 35 † Nec insuper obstat celebratio contractus Ferrariæ facti, domiciliũque partiu. Nã q̄ inde bona, de quibus agi, cõseantur i Comitatu Ferrariæ, uenit per fictionẽ, at Bulla nititur ueritati, dũ dicit, bona in Ciuitate, Comitatu, districtu & territorio Ferrariæ cõsistẽtia, † quæ ueritas debet fictioni præualere. l. filio. que pater. & ibi not. ff. de lib. & posth. tenaciter enim Bulla
 36 seruari debet, & eius uerbis est inhæredũ † & cum illius determinationẽ habeamus ulterius non est inuestigandum. Bal. in l. Gallus. §. si eius 2. not. ff. de lib. & post. Dec. consil. 488. col. 1. consil. 583. nu. 7. Marf. consil. 131. num. 20.
 38 consilio 133. numero 18. † Inanis enim est
 V 3 dispu-

disputatio, ubi est statuti dispositio. Corn. consil. 109. in fine volu. primo. Cepha. consil. 138. nume. 20. Roland. à Valle consil. 72. nume. 7. volumine 3.

Nihil etiam facit, quod ponderatur in Bulla col. fin. alium subiectum iurisdictioni Civitatis Ferrariæ inuestiendum esse: quæ verba dicuntur verificari in insula Pomposiana. † Nam non sequitur, quòd Bulla loquens ibi de persona inuestienda verificari possit in commorante in insula Pomposiana veluti persona subiecta iurisdictioni Ferrariæ Civitatis, ergo quòd comprehendat etiam bona ibi sita. Sed sensus esse debet, quòd talis persona inuestiatur in bonis, de quibus supra dixit, videlicet consistentibus in Civitate, Comitatu, districtu, vel territorio Ferrariæ, † quia præcedentia declarant sequentia. I. si feruus plurium. in fin. ff. de leg. 1. Bar. in l. vtrum. ff. de petit. hæred. & in l. quemadmodum. S. hæc verba. ff. ad l. Aquil. Dec. consil. 553. nu. 8. Gozad. consil. 19. numero 10. Dominus meus Rimin. consil. 264. num. 42. & consil. 339. num. 12. cum similibus.

† Præterea verba illa (alium subiectum iurisdictioni civitatis Ferrariensis inuestire teneatur) reperiuntur exposita, & declarata in interpretatione de proximior illi, qui cecidit à iure suo, ergo si prior inuestitus erat vnus de communi Ferrariæ, consonat, quòd & inuestiendus talis sit, si illius proximior est se debet, non autem Pomposianus † cum regulariter, & à communiter accidentibus, à quibus valet argumentum concludens in probationibus, vt latè per Iaf. in l. non hoc. numero 18 C. vnde leg. qui sunt eiusdem familiaris & agnationis habitant in eodem loco, & non alibi. His ergo stantibus, sicque remota Bulla, sequitur pactum biennii valuisse, veluti conforme iuri communi. dicto capit. potuit locari. & deuolutioni fuisse locum lapso biennio, si cessatum fuerit in solutione. Nam que dicuntur in primo fundamento procedunt in terminis Bullæ, quando locum haberet in casu nostro; secus cum cesset, vt ex prædictis patet.

† Ad secundum de patientia non habita vtendi & fruendi per emphiteutam allegata benè fuit responsum, quòd ex quo genitor suus possedit, & possessio continuata fuit in filium ex forma statuti. Quòd possess. defuncti. præsumi debet eum habuisse dictam patientiam vtendi & fruendi, l. 2. vbi Glof. Bart. & alii. C. de acquiren. possess. Soci. consil. 15. nume. 7. volum. 4. Alexan. consil. 127. col. 2. volum. 5. & Senat. Pedemont. decif. 51. col. 2.

† & cum se fundet in negatiua, sine dubio probare debuit se non possedisse, ne habuisse patientiam vtendi & fruendi; quia negatiua probari debet ab eo, qui se in ea fundat. Bart. in l. in illa. ff. de verbo. obliga. ceteriq; post eum, veluti Alexan. Iaf. & Ripa. Alexand.

consil. 23. colum. 1. volum. 1. consil. 29. & consil. 34. volum. 2. consil. 114. volum. 3. & alibi tam ipse, quam plures alii, quos cumulat

45 Herculian. in tracta. de negat. nume. 2. † quæ conclusio maximè procedit, quando quis negat id; quod pro se iuris habet præsumptionem; vt idem latè profequitur. nume. 4. & in casu nostro verificatur; Nam si pater possedit vsq; ad mortem, & statutum continuauit possessione in filium, præsumitur & ipsum possedisse. † Immo verò id probatur. Nam cum locauerit aliis pascua, & pensiones exegerit, vt in facto supponitur, dicitur medio conductorum possedisse, l. non solet. cum ibi not. ff. locat. & succedit regula, quòd qui olim possedit, præsumitur & hodie possidere, vt not. glo. Bart. & ceteri in l. siue possidetis. C. de proba. & in l. non ignorauit. C. ad exhiben. Butr. Abb. & alii in c. cum ad sedem, de restit. spol. Roma. consil. 329. in fin. Alexan. consilio 133. columna 2. volumine 1. consil. 80. colum. 3. & consilio 102. volum. 2.

47 † Ad tertium de deposito, cum factum fuerit pro liuellis decursis, postea verò cessatum fuerit in solutione per biennium, & vltra, dictum depositum iuuare non potest pro futuro tempore, per doctrinam Baldi in cap. licet. colum. 1. de supplen. neglig. præla. quem sequitur Iaf. in authen. quæ applicatio. colum. 2. C. de preci. Imper. off. † qui dicunt, quòd vbi in statuto sunt assignati menses non in genere, sed determinatè puta à talibus calculandis in tale tempus, certo modo determinatum, non recipit alterius temporis fruitionem, l. usufructus mihi in biennium. ff. de usufruct. leg. Sic enim dici potest de deposito prædicto, cum factum fuerit à tali tempore vique in tale, non potest fungi vice futuri temporis, in quo postea cessatum fuit in solutione, & de quo contenditur, non autem de tempore anteriore. † Nec super oblatione postea facta de anno 1569. uis fieri potest, vt potè post caducitatem incursum, & sic non congruo tempore, vt tradit Neguf. in tractat. de pignor. 2. part. 3. memb. 5. part. nume. 9. si quidem pro non facta reputatur, decif. Neapol. 150. colum. 4. Immo debitor dicitur in mora. Iaf. in l. qui Romæ. colum. 4. ff. de verbo. oblig. Rol. à Valle consil. 53. num. 39. vol. 1. † Simile videmus in absolutione à iuramento petita post periculum incursum, quæ non prodest. Feder. consil. 300. in fin. Anchar. consil. 194. in fin. Felyn. in c. 1. nu. 28. de iureiur. Dec. consil. 452. col. 3. in princ. & tanquam iniusta contra non citatum est nulla.

† Ad quartum, de solutione probata, respondetur, quòd facta fuit & recepta pro liuellis in præteritum decursis vsque in annum 1567. Ideo non operatur, quin res potuerit in commissum cadere sequenti tempore per lapsum biennii, quo cessatum fuerit in solutione.

Pro domino Teophilo Eustachio.

ARGUMENTVM.

De damnis & interesse præstandis uigore sententiæ late, & de quibus intelligi debeat.

SVMMARIVM.

- 1 Promittens uendere & non uendens, tenetur ad interesse eius cui promissit si sua interest sibi fuisse seruatum. Quod interesse dicitur esse ualor rei licet postea aucti & fructuum. Sicq; per indirectum rem consequitur. Et potest precium conuenitum transcendere. 2.
- 3 Generaliter dictum habetur pro expresso quando in alio quam uno verificari non potest. 4.
- 4 Fideicommissi ius censetur remissum uerbis generalibus quando aliud ius non suberat.
- 4 Renunciatio generalis legitimam non comprehendit, nisi aliud ius præter eam renuncianti cõpetebat.
- 5 Verborum uniuersalitas sua vi omnia complectitur. Et casus non expressos improprios & maiores. 6.
- 7 Verba intelligenda sunt secundum communem & vulgarem usum loquendi.
- 8 Conductor dicitur passus damnum fructus non percipiendo propter bellum, grandinam, vel impetum fluminis.
- 9 Damnum dupliciter considerant doctores.
- 9 Actio personalis ad interesse datur ex promissione de uendendo si non uendatur. Et dicitur esse ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. 10.
- 11 Verba specialia sunt expositiua præcedentium magis generalium.
- 12 Interesse proprie dicitur damnum emergens & lucrum cessans ob factum quod fieri vel omitti non debuit.
- 13 Interesse datur exemplum. Et fructus ueniunt sub interesse. 14.
- 15 Interesse alterius interesse non admittitur ratione infinitatis. De quo Cagn. à Decio dissentit. 16.
- 17 Interesse lucri cessantis cui debeat vel non. Et aliud extrinsecum est. 18. Aliud intrinsecum. 19. De quo datur exemplum in lucro fructuum. 20. Debet q; etiam non solito negociari. 21.
- 22 Mora regularis & irregularis qualis sit.
- 23 Actio ad interesse queritur per oblationem.
- 24 Oblatio iudicialis producit omnes effectus quos extraiudicialis. Et alium in mora constituit. 25.
- 26 Oblatio uerbalis quando in mora constituit. 27.
- 27 Oblatio uerbalis sufficit si recusetur. Nec realis est necessaria. 28.

52 tione. † Nam cum reus esset emphiteuta nedū tenebatur soluere pro præterito, sed etiam pro futuro tempore. Iaf. in l. 2. quæstio. 13. C. de iure emphi. Bart. in l. litibus. C. de agric. & censilib. 11. cum similibus per Cephal. conf. 295. in princ. † Nec vna solutio parit liberationem pro futuris pensionibus, l. cum is. §. 1. ff. de condi. indeb. Paris. consil. 79. nume. 13. volum. 3.

54 † Nec ex receptione pecuniarum facta per findicum monasterii potuit ipsi monasterio fieri præiudicium, quod est collegiatum; vt per Alex. consil. 105. nume. 14. volum. 3. maximè si ignorauit ius esse quæsitum Monasterio, ut in dubio præsumitur. l. uerius. ff. de probatio. tradit Alex. dicto consil. & Dec. consil. 452. col. fin. Et posito, quòd quid plus fuisset solutum ratione temporis præteriti, si tamen illud plus non esset satis ad solutionem biennii futuri, in quo cessatum esset (de quo me ad ueritatem facti remitto) non prodesset ad caducitatem euitæ dam. † Quoniam licet emphiteuta soluat partem pensionis, cadit à tota emphiteusi, vt uoluit Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. uersicul. 29. & ibi Ioan. Andr. in addit. Oldrad. consil. 29. Bald. in rubrica. C. de contrahend. empt. quæstio. 10. Alex. Castr. & Iaf. in l. in executione. §. item si ita. ff. de uerborum obligatio. † vbi dicunt hoc procedere, licet in vno nummo deficiat; quia delictum non respicit rem, sed personam, cui soluendum erat. Est enim poena contemptus, non autem poena succedens loco rei; vt declarat Bal. in c. 1. §. aut si libellario. colum. 1. quibus mod. feud. amit. sequitur Natta consilio 479. numero octauo. & alibi sæpè Doctores.

57 † Ad vltimum negatur assumptum in facto esse verum, cum singulis annis percipiantur fructus vltra ligna, pascuando, piscando, & etiam ligna percipiendo, licet à cespite forsan non incidantur, & ea bona locando. Secundò consideretur, an in instrumento inuestituræ adsit iuramentum; quoniam id non uidi, nam solutione non facta tempore conuento, vt iuratum fuit, cadit emphiteuta non expectato biennio. Ita Baldus in capitulo quærelam. de iureiurand. Alexand. consil. 85. volum. 1. Natta loco citato nu. 12.

58 † Tertio dico, quòd Baldus in dicta l. eden. quo Roland. mouetur, non loquitur de fructibus, sed quando pro quolibet lustro soluendum erat; tunc enim dicit, quòd duo lustra computabuntur pro uno biennio, at hic quolibet anno soluitur, ergo sumus extra Baldum. Et ex his tolluntur contraria præter ea, quæ scripta uidi per Dominum coaduocatum.

Hippolytus Rimin. Ferrar.

Et est communis. 29.
Nec ab ea in iudicando recedendum. 30

- 31 Ias. conf. 9. nu. 9. vol. 1. & Rol. à Valle conf. 63. nu. 30. volum. 1. declarantur quando procedant.
- 32 Intellectus leg. unica. C. de sent. qua pro eo quod inter. 33.
- 33 Interesse quanti plurimi dicitur commune. Et de ratione. 34. Idem de interesse fructuum. 35.

CONSILIVM CLXVI.

Auxilium meum à Domino.



IDEO Francum fuisse condemnatum in sententia tertio loco lata per clarissimum dominum Leonium ad soluendum damnum & interesse Eustachio, quod passus fuit, ob venditionem rei non factam de duabus partibus ex tribus bonorum, de quibus in causa, quæ sententia transiit in iudicatum; & eius verba non possunt intelligi nisi de ualore dictorum bonorum aucto ab eo tempore, quo uenditio eorum fieri debebat; & de fructibus dominicis ex eis percipiendis, in quo augmento ualoris & fructibus dicitur Eustachium fuisse passum damnum & interesse: quia dicta uenditio sibi non fuit facta per dictum Francum prout promiserat.

- 1 † Probatur imprimis: quia ex promissione de uendendo, nec ea postmodum secuta factio promittentis agi potest aduersus eum per eum cui facta fuit promissio prædicta, si interfit eius; eam sibi fuisse seruatum Ias. in l. in bonæ fidei. colum. 3. ff. de eo, quod certo loco, & conf. 117. colum. 2. volum. 1. Roland. à Val. conf. 69. nume. 23. uolum. 3. cum aliis quos citat Burfatus. conf. 100. nume. 38. igitur in casu nostro potuit Eustachius agere ad interesse prædicti ualoris aucti bonorum, & fructuum ratione promissionis sibi factæ de illis bonis uendendis, cum tantum eius interfit, dictam promissionem sibi fuisse seruatum, ea namque seruata utrunque consequutus fuisset. Sic enim per indirectum quis res consequi dicitur, consequendo ualorem earum, cum tanti dicatur interesse quanti res æstimantur, ut per Oldra. conf. 114. in fine Socin. iun. conf. 118. nume. 19. uolum. 2. Paris. conf. 69. nu. 157. uolum. 3. Gozad. in l. 2. nume. 32. C. de pact. inter emp. Burfatus loco citato num. 39. † & de hoc est tex. in l. 1. in prin. ff. de actio. empt. ubi dicitur, quod si res uendita non tradatur, in id quod interest emptoris agitur, hoc est, quod rem habere interfit emptoris, hoc autem interdum pretium egredietur, si pluris interest; quam res ualeat, uel emptor est.

Secundò confirmatur ex sententia liquidationis eiusdem Leonii subsecuta, quæ uenit in executionem supra relatam, in qua liquidatione damni & interesse reseruauerat. Nam uidemus quod in ea liquidat damnum & interesse debitum Eustachio tam ratione fructuum, quam alia quacunque causa, de qua in sententiis contra Francum latis usque ad annum 1571. ascendere ad summam librarum 3620. Nam de damno & interesse fructuum tam clarè dicit, ut nihil clarius, † dum uerò subdit, quam alia quacunque causa, de dicto augmento ualoris bonorum uenit intelligenda: quia non interest aliunde Eustachii, meritò debet haberi pro expresso, iux. not. per Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 6. q. ff. de uerborum oblig. † ubi dicit, quod si fratres tempore diuisionis remittunt vnus alteri omne ius, quod habet vel habere sperat in dictis rebus, si tunc non suberat alia causa sperandi aliquod ius in dictis bonis, nisi solum ius fideicommissi, per talia uerba intelligitur remissum ius fideicommissi; cum id uideatur expressum, ex quo non suberat aliud ius per tex. in l. 2. ff. de lib. & posthum. ubi Iason colum. 1. refert & sequitur illam doctrinam Bartoli, quæ pariter casu nostro deferuit ad unguem. sic etiam uidemus, quod licet renuntiatio generalis non comprehendat ius legitimæ l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa. & ibi Guil. de Cun. Bald. Ang. Alberic. Salyc. Castr. & Ias. Cuma. conf. 188. Fulgof. conf. 84. cum similibus per Menochium conf. 71. col. 1. & 2. tamen quando nullum aliud ius competebat præter legitimam, comprehenditur legitima, ut tradit Soc. iun. conf. 136. colum. penul. uolum. 1. & Menoch. loco citato. num. 23. Confirmatur etiam † quia uniuersalitas illorum uerborum (quam alia quacunque de causa) prædictum casum ex ui sua complectitur, l. Iulianus. ff. de legat. tertio l. à procuratore. C. mandat. cum similibus amplè cumulatis per Crauet. consilio 294. colum. tertia. & consilio 308. ubi tractat uirtutem uerborum uniuersalium. † Confirmaturque, quoniam illa uerba alia quacunque causa, talis & tam potentis uirtutis sunt, ut casus non expressos & improprios, & maiores comprehendant, clementina prima, iuncta glosa. de re iudica. l. unius. §. cogniturus, & ibi Marfil. abundè. ff. de quaestio. sicut & Tiraquellus de retrac. lignagi. §. primo glosa septima numero 20. cum duobus sequentibus, Decius consilio septuagesimo septimo columna final. decisio. Pedemontan. 102. nume. 4.

Tertio confirmatur hæc conclusio ex uerbis conuentionis & promissionis de uendendo positis in instrumento Siluestri, in quibus fundantur dictæ sententiæ; ubi Francus promissit Eustachio uendere dicta bona, & curare cum effectu; quod mater assentiret intra tempora limitata: aliàs ad damna &

- 7 & interesse dicti Eustachii teneri uoluit, † quæ uerba intelligenda sunt secundum communem & uulgarem usum loquendi l. librorum. §. quod tamen Casius. ff. de leg. tertio. Roman. conf. 5. in princ. Alexand. conf. 102. colum. final. uolum. 6. & conf. 76. colum. fina. uolum. 7. Soc. iun. conf. 78. colum. 2. uolum. 2. unde subdit signanter ibi declarans; & interpretando uerba conuentionis in instrumento locationis posita; quæ continebant refrektionem conductoris; si fuerit damnificatus ultra talem summam, ex communi & uulgari modo loquendi intelligenda esse ratione damni respectu fructuum; qui in prædiis reperiebantur, non autem respectu pensionis solutæ uel soluendæ: † quia quando propter bellum, tempestatem, uel vim fluminis damnum contingit, solet uulgò dici habuit, siue passus est damnum in tanta quantitate fructuum, meritò sic & uerba conuentionis intelligenda sunt. Quare sic & in casu nostro dici debet tam respectu fructuum non perceptorum per Eustachium, sicut & in casu Socini iunioris, quàm ualoris bonorum aucti, cum de contractu uenditionis agatur; quæ secuta tale commodum fuisset dicti Eustachii, sicut & periculum. §. cum autem emptio. uericulo sed & §. si, in fit. de emptio. & uendit. cum similibus.
- 9 † Nec inconuenit expositio prædicta, postquam sic eam quoque faciunt Barrol. Socin. & Cur. quos allegat, & sequitur Cagnol. in l. vnica. nume. 6. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. ubi declarando textum ibi, damnum hoc reddatur & tamen de interesse loquitur, dicitur damnum duplex dici, primum, quod consistit in ablatione eius, quod quis habet, secundum, in impediendo, ne quis habeat & adipiscatur, ut post Thomam scribit Felyns in capitulo primo, de officio delegari, quo secundo modo damnum desumptum concludunt, eius interesse dici æstimationem damni secundum communem usum loquendi.
- Quarto corroboratur ex aliis uerbis dicti instrumenti, ubi Francus promissit attendere, obseruare & adimplere promissam per eum Eustachio, data sibi facultate in casu inobseruantie apprehendendi tenentam bonorum dicti Franci, & ea uendendi usque ad integram solutionem & satisfactionem dicti Eustachii totius sibi debiti tunc, siueque damni & interesse. Nam cum ex promissione de uendendo, si non uendatur, oriatur actio personalis ad interesse, ut not. Angel. conf. 184. Iason in dicta l. in bonæ fidei, & in dicto consilio 117. uolum. primo. Alexander consilio 68. uolum. primo. cum similibus per Roland. à Valle in allegato conf. 69. nume. 19. uolum. tertio. † illa uerba (totius tunc sibi debiti) propriè conueniunt actioni personali, quæ est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur institui. de actio. in princip. ubi Eustachius ea mediante consequi posset totum quod sibi deberetur occasione uendi-

tionis sibi non factæ per Francum, † & illa uerba; quæ statim sequuntur (siueque damni & interesse) ueluti magis specialia sunt præcedentium, ueluti magis generalium expositiua. iux. tex. & ibi Bartol. in l. 1. ff. ad l. aquil. comprehendit enim uerbum damni, damnum emergens, si quod haberet Eustachius, & idem uerbum interesse, sicut & lucrum cessans † cum interesse propriè dicatur damnum emergens & lucrum cessans, propter factum, uel ommissum; quod fieri, uel omitti non debuit, ut not. gloss. & Doctores in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. quam Dec. & Cagnol. sequuntur ibi, sicut & Alexander consil. 20. colum. secunda uolum. quinto. Idque uerbum interesse, concernit & respicit omnem utilitatem Eustachii ob res sibi non uenditas, neque traditas per Francum, hoc est, quod eas habere interfuit ac interest Eustachii, quod interesse interdum precium egreditur, si pluris interest, quàm res ualeat, uel empta est, † ut inquit text. in dicta l. prima. ff. de action. empti, ubi Castrenf. dat exemplum, si res communi æstimatione ualebat 10. sed mea interest habere in 15. uel ratione affectionis, uel singularis utilitatis; uel quia fuit antecessorum meorum nam possum petere non solum 10. si solui, sed ultra illa 5. Sic enim dici potest in præfenti casu propter ualorem rerum auctum à promissione Franci citra, quod quantum auctum fuit ultra conuentum scutorum mille centum, illud plus peti possit. † Item & fructus, qui ueniunt sub interesse, ut notat Angelus in l. loci corpus. §. in confessione, per illum text. ff. si ser. uind. & post eum Flori. Baldus in l. si quid, uericulo & nota. ff. de seruitut. cum similibus per Decium. in l. unica; secunda additio. numero trigesimo octauo. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, & habetur in l. si sterilis. §. cum per uenditorem. ff. de actio. empti, ubi uult præstari æstimationem frumenti uenditi non præstiti, & æstimationem crescere ad damnum uenditoris illud non dantis. Ex his apparet cessare, quæ dicuntur in dubiis de sententiis referendis ad interesse damni emergentis, non autem lucrificantis.

- 15 † Nec obstare consilium citatum Ruini. 56. columna final. uolumine secundo, quia loquitur de interesse ipsius interesse, quod non potest peti, sicut nec usura usuræ, quia esset procedere in infinitum, ut notabiliter declarat Decius in capitulo cum uenerabilis. colum. sexta, de exceptio. & Benuenut. Stracca in tracta. de mercatura titulo de contrac. mercat. nume. quarto. † Iam etiam Cagnol. in dict. l. unica. C. de sentent. quæ pro eo, num. 46. Decium & Ruinum taxans in locis memoratis uoluerit, quæ etiam interesse alterius interesse peti possit; dicens non esse bonum eorum argumentum de usuris usurarum ad interesse alterius

interesse, prout arguunt predicti, sed non prosequor, postquam non expedit; quia nos versamur in interesse vnico tantum & intrinseco; prout sunt res, quae vendi debebant Eustachio, & earum estimatio postmodum aucta, & fructus, qui ex illis percepti sunt: in his enim singulis versatur interesse; quod circa rem, vel intrinsecum appellatur, vt declarat Dec. in d.l. vnica. additi. nouissima, nu. 34. & latius Cag. in rub. dictae legis col. pen.

17 † Nec isto casu confugiendum est ad illud refugium de non solito negotiari, cui non debetur interesse lucri cessantis, sed solito negotiari tantum, vt distinguunt Bart. Castrenf. Alexand. Iaf. & omnes in l. 3. §. final. ff. de eo, quod certo loco, & in dicta l. vnica. Nam procedit eorum distinctio in interesse lucri cessantis extrinseco quod prouenit ex negotiatione extra rem, † exemplum de lucro, quod ex vino vendito fieri potuisset, de quo in l. si sterilis §. cum per venditorem. ff. de actio. emp. & ponit Dec. in dicta l. vnica. num. 35. † At secus est in interesse intrinseco, prout est illud, quod concernit precium rei venditae, si plus ualuit post moram, ut ad illud plus morosus teneatur, vt declarat Castren. in dicto §. cum per venditorem

20 de quo agitur in casu nostro † idemque ponit ipse Castren. in dicto §. final. vbi dat aliud exemplum de lucro fructuum, quod pariter dicitur intrinseco, velut ex re immediate proueniens,

21 de quo pariter tractatur in casu nostro, † nam tale interesse passim debetur, etiam non solito negotiari, ut ibi concludit Castren. & post eum Iaf. colum. si. sicut & Cagn. in dicta l. vnica. num. 5. 2. vnde sumus in casu claro; quod Eustachio debeatur hoc interesse, sitque in sententiis comprehensum, sicut & in instrumento promissionis Franci.

22 † Minusque dici potest (vt in dubiis subiicitur) lucrum cessans non venire, cum mora regularis non fuerit per Francum commissa, sed irregularis tantum, non seruando promissa; quoniam verius est, immo illum in mora regulari fuisse constitutum. Nam Eustachius infra terminum triennii sibi ad soluendum scutos 1100. comparuit coram dominis factoribus generalibus, eumque citari fecit; & interpellari pro tali die ad accipiendum dictas pecunias, & ad faciendum sibi instrumentum venditionis, factaque relatione die praefixa ante iuris horam, comparuit Eustachius coram eisdem dominis factoribus, & obtulit realiter & cum effectu numeravit coram eis dictos scutos 1100. dandos & soluendos dicto Franco; & accusata contumacia illius non, parentis protestatus fuit aduersus ipsum de omnibus suis damnis, interesse & expensis, eaque omnia dicto Franco notificata fuerunt. † Quibus ita stantibus primò dico, quod per talem oblationem iudicialiter factam fuit actio quaesita dicto Eustachio ad consequendum dictum interesse, iuxta glo. Bartol.

& Castren. in l. si in rem §. final. ff. de pigno. act. Bartol. & Castren. in l. si debitor. ff. de solutio. Bald. conti. 25. colum. penul. volum. 1. Castren. in l. si a te. C. de pact. inter empt. Boer. decisio. 124. nume. 27. Corn. consil. 230. vol. 1. Luc. de Pen. in l. 1. C. de suscep. libr. 10. Iaf. in l. interdum §. final. colum. final. ff. de verborum obligat. Roland. à Val. consil. 7. nume. 29. volum. 3.

24 † Secundò talis oblatio iudicialiter facta, licet sine consignatione & depositione producit omnes effectus, quos producit oblatio extraiudicialis, vt concludit Negus. in tractat. de pignor. in 3. parte tertii membri quinta partem principalis. colum. 2. quo loco colum. 1. ponit effectum oblationis realis extraiudicialis esse, quod creditorem non recipientem in mora constituit l. si per emptorem. secundum verborum intellectum. ff. de actio. emp. & declarat Alexand. in l. si seruum §. sequitur. colum. 1. ff. de verborum obligatio. † meritò dico, per talem oblationem Francum fuisse in mora regulari constitutum, qua per interpellationem contrahitur l. si ex legati causa, cum ibi not. ff. de verborum obligatio. l. mora. ff. de vsur. cum vulgaribus. † quoniam plus ego dico, quod quando oblatio Eustachii fuisse tantum uerbali, nihilominus adhuc fuisset Francus in mora constitutus duplici ratione. Prima quia tacuit non comparendo illa iuris hora; unde quia censetur renuisse pecunias recipere, dicitur in mora constitutus alio non probato pro parte sua, doctrina est Bartoli in l. prator. §. si quis paratus, in fin. ff. de noui oper. nunciat. quem sequitur Negus. loco citato. colum. final. nume. 9. † Secunda est ratio; quia Francus post notificationem oblationis sibi ut supra factam, comparando aperto Marte recusauit, pecunias accipere uelle, & instrumentum uenditionis facere, non acceptans actum sibi notificatum, sed spernens & renuens in amplissima forma, quo casu non est dubium, solam oblationem uerbalem sufficere, quando creditor dixit se nolle solutionem recipere, † nec realem necessariam esse, decisio fuit Bald. in l. 1. colum. 2. C. ne lice. tertio prouo. cum aliis concordantibus per Alexand. in l. si mora. limitat. quinta. ff. solu. matrimo. & in l. qui Romae. in princip. ff. de uerborum obligatio. ubi Socin. & Iaf. eum defendunt ab Aretin. sequitur Negus. in dicto tractat. de pigno. in secunda par. 3. membri quintae partis num. 7. & Boer. decis. 124. nume. 26. Dominus meus Rim. consil. 452. in prin. † & Ruin. consil. 113. uolum. 1. qui communem testatur. Idemque tenet Bertrand. consil. 106. colum. 5. uol. 2. Cor. consil. 231. col. 1 uol. 3. Rol. à Valle consil. 53. nume. 26. qui pariter communem testatur † nec ab ea in iudicando recedendum esse, Natta consil. 3. nu. 4. ex quibus cessant, quae subiiciuntur in dubiis de fructuum ratione non habenda, cum Francus pretium non habuerit, nec in deposito requi-

quisita interuenerint, de quibus per Iaf. cōf. 9. nu. 9. uol. 1. Rollan. à Val. cōf. 63. nu. 30. uol. 1.

31 † Quoniam loquuntur illi, maximè Iaf. creditore parato recipere pecuniam, sed eo reluctantem necdum tacite, sed & expressè secus est, ut ex predictis patet.

Postremò, quod dicitur, ubi locus esset interesse lucri cessantis, illud in totum duplum pretii promissi transcendere non posse, per ea, quae ponit terminis Cagnol. in d.l. vnica. nu. 62. C. de sentent. quae pro eo, quod inter. Breuiter resolui potest ex eodem Cagnolo superius nu. 58. † ubi post glo. Bar. Socin. & communem opinionem declarat illum textum procedere in interesse singulari tantum, id enim bene non potest excedere duplum. At secus est in interesse communi, quod bene totum peti potest, & debetur, licet duplum excedat. d. §. si per uenditorem, in uers. omnis utilitas emptoris in estimationem uenit † ut est interesse quanti plurimi, quod dicitur communis aestimatio rei à tempore morae; quod facile excedere potest duplum interesse conuerti, & interesse commune appellari debet, quia tempore quo plus ualuit res, cuilibet tantum communiter ualuisse, & quia illud augmentum fuit intrinsecum ad rem ipsam, nec erat quid diuersum, nam totum pretium rei quantumcūque fuerit, rem ipsam uniformiter respiciebat,

34 † vnde recta ratione interesse tale quanti plurimi commune dici debet: quia etiam communi & aequali ratione tantum interfuisset cuiuslibet, cui in soluendo, seu praestando rem mora facta fuisset, quo casu commune dicitur, ut per Cyn. Petr. de Bell. per. & Dec. quos refert Cagn. qui communem tenet, ut ibi per eum.

35 † Idemque de interesse fructuum dici debet: quia & aliorum communiter sic interesset, quibus res data non fuisset.

Remanet ergo (ne sim uerbosior) ut sublatis contrariis iudicetur ad uota Eustachii, prout petit, confirmando sententiam Leonii, & addendo tempus ab ea postmodum decursum meque magnifico ac Excellenti domino Iudici tanquam fratri meo maiori plurimum commendo.

Hippol. Riminal. Ferrar.

Pro quodam de Giuis Mirandulense.

ARGUMENTVM.

De consignatione in dotem nepti facta omnium bonorum presentium & futurorum, iurium & actionum, nunquid ualeat. & alia quaedam scitu digna.

SVMMARIVM.

1. Dotem praestans nec sibi stipulans uidetur donasse mulieri quam dotauit. 12.

2. Donatio omnium bonorum presentium & futurorum non ualeat.
3. Quae sententia communis est.
4. Nec ab ea recedendum in iudicando.
5. Et solida.
6. Si iurata sit.
7. Fallit fauore dotis & matrimonij.
8. Iura & actiones non ueniunt sub donatione omnium bonorum si non fuerint expressa.
9. Donatio omnium bonorum presentium & futurorum reseruato usufructu nunquid ualeat.
10. Castrensis & alij quod non.
11. At Abbas & longe plures quod sic.
12. Quorum uertor & magis recepta est sententia.
13. & Castrensis sibi contrarius.
14. Iuramentum non conualidat actum impediendum liberam testandi actionem.
15. Dotis constitutio impediens liberam testandi nim nulla est, sed contra.
16. Causa liberi arbitrij fauorabilior dote.
17. Mors probatur ex instrumento in quo dicitur, Talis filius condam talis.
18. V usufructus retentio operatur translationem dominij.
19. Natta consil. 146. damnat Decium.
20. Sicut & Craueti Castrensem.
21. Quilibet censetur uoluisse facere actum validum.
22. Actus ut ualeat uerba debent impropriari.
23. Et largissimo modo intelligi.
24. Cedens usufructum intelligitur de eius comoditate ut ualeat cessio.
25. Gratus respon. 70. nu. 12. uol. 1. à Decio recedit.
26. Donans reseruans usufructum donec uixerit, non per hoc testari potest.
27. Sed contra tenet auctor post Nattam.
28. Limitando tamen ut per eum.
29. V usufructus reseruatio modici nihil operatur ad ualiditatem donationis.
30. Donationem non infirmat quod possit auferris ius testandi.
31. Sed oportet quod sublata fuerit ut per Craue.
32. Promissio pluribus facta intelligitur, cuius, pro uirili.
33. Frater utrinque coniunctus praesertur ueterino tantum.
34. Pruiugus non est descendens uictrici.
35. Scientia praesumitur ex communi habitatione.
36. Filij succedunt aequalitate.

CONSILIVM CLXVII.

Auxilium meum à Domino.



ALBERTINVS Gius Mirandulensis in dotem dedit Pasquae nepti suae ex sorore, & Ioanni Antonio de Lonsagna eius uiro omnia sua bona presentia & futura, iura, actiones &c. reseruato sibi usufructu, & cum iuramento in fine contractus appposito. Deinde mortuo marito, natis duobus filiis, quorum & unus deceisset. Idem Albertinus rursus nupsit dictam Pasquam, cuius secundo uiro eadem

eadem bona in dotem dedit, natusque fuit, alius filius. Queritur ergo de pluribus in præfenti Themate. & imprimis de iuribus dotis ut supra factæ dictæ Pasquæ & primo eius uiro.

Prima namque consideratione uidetur in ualida fuisse; siue enim consideremus dictum Albertinum fuisse extraneum dictæ Pasquæ, cum eius parens non esset, & nec sibi fuisse stipulatum in casu restitutionis, siue soluti matrimonii, sequitur, ut uideatur donasse illi. l. unica. §. accedit. C. de rei ux. act. quo casu si agitur de donatione & sequitur illam non ualuisse ueluti factam omnium bonorum præsentium & futurorum, quæ aufert liberam testandi facultatem, ut per doct. in l. fin. C. de pact. ubi dicit Dec. nu. 30. quod licet articulus sit disputabilis, & eum defendere conatur Vasquius de success. crea. lib. 2. §. 38. requisito 29. limi. 1. nu. 292. & tamen nobis sufficit hanc esse communem opinionem, ut dicit Bal. in c. in præsentia, col. pen. de proba. & Roma. consi. 171. col. 1. cum similibus, quos citat Dec. qui idem ponit consi. 30. in prin. consi. 488. col. 2. in prin. ci. & consi. 655. col. 2. Iaf. consi. 60. col. 2. uol. 3. & Curt. Iun. consi. 25. col. 2. ubi pariter testatur, hanc esse communem doctorum sententiam, & à qua in iudicando nullatenus est recedendum, idemque tradit Orat. Mandos. in additioni. Romani consi. 26. qui & alios citat, ut per eum Rol. à Valle consi. 39. col. 1. uolum. 1. & ubi dicit esse solidam & communem doctorum sententiam, tantoque magis quod de iuribus & actionibus quoque facta fuit mentio, quæ non expressa, non fuissent sub donatione bonorum præsentium & futurorum compræhensa uelut tertia species, ut per Iaf. in l. stipulatio hoc modo. col. fi. ff. de uerb. oblig. Aret. & Cagnol. in d. l. fi. nu. 270. nam illis expressis & in donatione compræhensis tanto magis anihilarit uidetur, donatio, cum nihil remanserit, de quo possit donator testari. & Nec usufructus, reseruatio quicquam releuasse uideatur ad sustinendam donationem prædictam: quia donans de usufructu testari non potest, cum morte finiatur. §. finitur. in st. de usufruct. nec etiam de fructibus, qui superessent, quia ueniunt sub nomine futurorum bonorum, ita quod cadunt sub donatione. ita Castr. consi. 101. col. pen. nec illi fructus dicuntur præcisè reseruati, ut dicit Dec. in l. fin. num. 32. C. de pact. secutus Castrensem prout etiam facit in consi. 25. l. col. 2. idemque tenet Cor. cõfi. 176. col. pen. uol. secundo. Cur. iu. consi. 25. & consi. 120. colum. 2. & nouissimè in addit. ad consil. 10. Campegii inter consilia Bruni, Rol. à Valle in d. consi. 39. col. 1. uol. 1. Vnde bene Cagnol. in d. l. fi. nu. 240. dicit, quod in hoc multi decipiuntur, existimantes sufficere reseruationem usufructus, quod est falsum secundum prædictos. & Parique modo non uidetur prodesset iuramentum, quo minus corruat dicta

donatio, quicquid uoluerit Cor. cõfi. 252. uol. 3. nã Bar. & pãlsim Doct. in d. l. stipulatio hoc modo, tenent opinionem communem, de qua supra, negatiuam procedere etiam in donatione iurata, sicque tenet Castren. consi. 99. in ista donatione, col. fin. Abb. consi. 48. col. fin. uol. 2. Cor. sibi contrarius consi. 6. col. 2. & consi. 60. col. pen. uol. 2. consi. 176. col. fin. uol. 3. Cur. iun. consi. 25. cum similibus per Cagnol. in d. l. fin. nu. 263.

8 & Nam iuramento non cõualidat dispositionem impediendam liberam testandi actionem, idemque firmat Roland. à Valle consi. 65. in prin. uol. 1. post Dec. in l. pactum quod dotali. col. 1. C. de colla. & Ripam responso 14. si uero dicere uelimus hanc non fuisse donationem sed dotis constitutionem, ut uerba sonant ibi dedit & assignauit in dotem, & nomine dotis & cum talis constitutio dotis facta omnium bonorum presentium & futurorum, iurium & actionum liberam testandi facultatem impediuerit, pariter dici debet, eam non ualuisse, ut est text. in l. pactum quod dotali. C. de pact. ubi Dec. in specie postquam primo loco notauit, non ualere pactum, per quod libera facultas testandi impeditur, ampliat. §. loco, id procedere etiam in contractu dotis, de qua loquitur ille text. & ex quo infert Bal. quem citat, quod causa liberi arbitrii est fauorabilior causa dotis. Ex prædictis ergo uidebatur intentionem Pasquæ, sui que filii periculosa reddi.

9 Quibus tamen non attentis contrarium amplector. Nam considero, quod tempore constitutionis dictæ dotis per Albertinum Pasquæ patrem non habebat, & ut colligitur ex uerbis instrumenti ibi Pasquam eius neptem filiam quondam. N. de Motis, quæ probant illius mortem Alex. in l. 1. §. hoc autem. ff. de oper. nou. nuncia. post Iac. Butr. & Imol. sequitur Io. Baptista Ferretus consi. 47. nu. 22. Vnde uerus se dotandi ad eam spectabat, patre suo defuncto

12 & merito uersamur in casu d. §. accedit, quod Albertinum eam dotando, nec sibi stipulando, uidetur ei donasse, nec animo repetendi fecisse, ut egregiè ponit Bald. nouell. in tract. dot. 3. & 12. priuileg. in fin. 6. partis, quem sequitur Ioann. Lupus in Rub. de donat. inter uir. §. 66. n. 12. igitur talis donatio fuit irreuocabilis. §. 1. in st. de donat. & iusque fuit ex ea quæsitum Io. Antonio, Pasquæ & filii suis per retentionem usufructus, quæ domini translationem operatur, siue donetur, siue in dotem detur. l. quisquis, & ibi Bal. Salyc. & alii. C. de donat. merito tale ius eis quæsitum non potuit ab eis auferri per constitutionem dotis secundo uiro. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. cõ similibus.

14 & Nec obstant contraria, quod dicta donatio non ualuit etiam reseruato usufructu, ut per Castren. consi. 101. & sequaces: Quoniam longè plures contrarium tenuerunt, uidelicet Abb. consi. 102. col. 2. uol. 2. ubi dicit omnes legistas

giftas ita tenere. Alex. & Iaf. in dicta. l. stipulatio hoc modo. Aret. consi. 54. col. pen. Soc. cõfi. 126. col. fi. uol. 3. & Ialentiis suis reg. 108. donatio omnium bonorum, fallen. 3. Bertrand. consi. 168. col. 2. consi. 173. col. 2. cõfi. 175. col. 3. uol. 1. consi. 138. nu. 19. consi. fin. col. 2. uol. 2. Ripa resp. 14. col. 2. Soc. iun. consi. 143. col. 3. uol. 1. Roland. à Valle sibi contrarius consi. 65. nu. 5. & 6. uol. 1. Iaf. consi. 211. col. 3. uol. 2. cõfi. 60. col. 2. uol. 3. & consi. 173. col. 6. uol. 4. Crauet. consi. 222. col. 1. & 2. Natta consi. 146. nu. 11. Neuz. consi. 25. nu. 23. Rui. consil. 51. col. 5. uol. 1. Didac. lib. 3. uariar. resol. cap. 12. & Mehoff. consi. 92. nu. 43. qui post Iaf. dicit, hanc esse ueriores & magis receptam opinionem, sicut & Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. q. 19. in fi.

Nec obstat quod dixerunt Castren. in dicto consilio & Dec. in dicta. l. fin. quod quando donans sibi reseruauit usufructum fructus ueniunt sub nomine futurorum, quia non dicuntur præcisè reseruati, merito cadunt sub donatione. & Quoniam dicit Natta in allegato consilio 146. quod talia uerba nullum habent saporem, nã quando reseruo mihi usum fructum, uideor in consequentiam reseruare fructus à me pceptos: quoniam ex natura usufructus fructus mihi debiti sunt mei. l. defuncta. ff. de usufru. l. usufructuarius mensem. ff. quib. mod. usufr. amitta. merito tales fructus non ueniunt, nec includuntur sub donatione facta, & istud clarè uoluit Castr. sibi contrarius in d. l. stipulatio hoc modo. in fine, dicens, quod si quis sibi reseruauerit in donatione usufructum, fructus pcepti non cadunt in donationem, quia reseruando usum fructum uidetur reseruasse fructus, qui ex eo percipiuntur, & de illis poterit testari. idemque latè confirmat Crauet. in allegato consi. 222. taxando Castr. in dicto consi. 101. nam reseruans usum fructum intellexit de fructibus, & commodo ipsius usufructus, & de illo solo commodo cogitauit, idque probat ea ratio. Nam donator reseruans usufructum cogitauit facere donationem ualidam & sicut quilibet alius disponens censetur uoluisse facere actum ualidum & efficacem. l. si prætor. in prin. ff. de iud. l. 3. ff. de milit. testam. igitur si donatio ualida esse non poterat, nisi fructibus reseruatis, dici debet reseruationem usufructus intelligi debere de ipsis fructibus; & quia ut actus ualeat, uerba debent impropriari. c. constitutus, ubi glo. de relig. domi. l. si olei. ubi Bar. C. locat. & immò sunt intelligenda uerba largissimo modo, ut actus ualeat, Abba. consi. 63. col. 6. uol. 2. & ut plenius Crauet. confirmat, qui demum deducit in terminis Baldum consi. 335. quædam mulier. uol. 1. in l. 1. C. si pig. pign. dat. & in l. rem quam. C. de iur. dot. & ubi dicit, quod si quis usufructuarius cedit alteri usum fructum, intelligitur celsisse commoditatem ipsius usufructus, & sic fructus ipsos, ut

cessio ualeat, ne aliis cadat à iure suo accipere do usum fructum proprie, idemque uoluit Ang. in l. usufructum. ff. solu. matri. & Cur. Iun. cõfi. 142. col. pen. Patet igitur, quod uerbum usufructus, capi debet pro fructibus: quando aliàs dispositio non ualeret. Vnde sic in casu nostro dici debet, ut concludit Crauet. loco citato & cum prædictis etiam tenet Grat. respon. 70. nu. 12. uol. 1. ubi recedit ab auctoritate Decii secutus Alex. & Iaf. in l. stipulatio hoc modo. ff. de uerb. oblig. tenentes hanc partem uelut Iurisconsultos maioris auctoritatis & ponderis Decio, quibus addo pariter Dida. Couaruu. lib. 3. uariar. resol. cap. 12. Crauet. consi. 139. & Menochium consi. 92. nu. 43.

24 & Minus etiam facit in contrarium, quod Albertinus in reseruatione usufructus dixerit (donec uixerit) quo casu reseruatio non uideatur operari quod posset testari per ea, quæ dicit Dec. consi. 30. quando donator sibi reseruauit usum fructum toto tempore uitæ suæ, nam tali casu non potest testari, sicque impeditur libera testandi facultas, ut per eum latius ibi & Quoniam respondet ad hoc pariter Natta in dicto consi. 146. Decium non fuisse rectè locutum. Nam quando fit reseruatio usufructus pro tempore uitæ suæ, exprimitur quod tacite in erat: quia usufructus non durat post mortem. l. cum antiquitas. C. de usufruct. §. finitur. in st. de usufr. ideo dicta uerba nihil operantur. l. 3. ff. de leg. primò, poterit enim usufructarius tunc testari de fructibus perceptis, secuti quando simpliciter sibi reseruasset usufructum & aliud bene dici deberet, quando donator dixisset, reseruato sibi usufructu, de quo possit in uita disponere, quo casu loquitur Bar. consi. 76. in quo se fundat Dec. nã tali casu non posset de fructibus extantibus testari, sed oportet istos duos casus separare, ut concludit, & bene Natta.

Non repugnat etiam, quod subiunxerit Albertinus (quod de usufructu ipse & eius uxor, dominus Ioan. Antonius, Pasqua & eius filii uiuere, uictu & uestitu simul habere deberent) & quo stãte sic tenues fructus superesse poterunt, deducto uictu & uestitu tot personarum, quod non superesset Albertino facultas testandi, & per consequens donatio redditur nulla, ut uoluit Boer. decif. 304. col. 15. & Crauet. dicto consi. 222. col. 2. in prin. quoniam cum proponatur dictum Ioannem Antonium, Pasquæ & filios non fuisse educatos ex dictis fructibus, sed alionde, corrui argumentum, & non sequitur enim, si fuissent ex dictis fructibus educati, potuissent auferri ius testandi, ergo donatio non ualeat, sed oportet, quod fuerit sublata, quia fuerint educati, ita reprehendendo Decium in dicto consi. 251. respondet Crauet. in dicto consi. 222. col. pen. Nam (ut ille dicit) in hac materia Doctores non considerant, an testandi facultas auferri possit, sed an

an tollatur & auferatur. Patet; quia aliàs donatio omnium bonorum presentium tantum non ualere; quia per eam auferri posset facultas testandi, si quis in futurum nõ acquireret & tamẽ ualeat, vnde sic & in casu nostro dici dẽt.

29 † Non obstat etiam, quod dicebatur; constitutionem dotis non ualere, quando impedit liberam testandi potestatem, quia negatur id contingere in casu nostro, stante reservatione usufructus predicta. Sed ulterius aduertit debet, quod illa dotis assignatio facta fuit in executione promissionis facta per Albertinũ Pasquã predictã, quãdo prius eam maritauit, ut in instrumento dicitur, & sic tempore contrahendi matrimonii, quod Ioan. Antonius non fuisset contracturus sine ea, t̄ quo casu ualeat etiam donatio omnium bonorum presentium & futurorum fauore dotis & matrimonii contrahendi, ita uoluit Boer. decis. 353. quem sequitur Petr. Duen. reg. 219. nu. 7. quod benẽ notandum est ad limitationem nedum communis opinionis supra relatã de donatione inualida, sed etiam Baldi in d. l. pactum, C. de pact. ut procedat contracto matrimonio, secus quando pro contrahendo fit promissio.

Superest, ut (absoluto primo puncto) uideamus, qualis debeat esse modus successione in dictis bonis inter filios prioris matrimonii, secundi superstitis. Et considero, quod Albertinus assignauit dicta bona Ioanni Antonio Pasquã & suis heredibus, & eorum esse uoluit eo mortuo, t̄ quo stante dicitur unusquisq; pro uirili uocatus, hoc est pro tertia parte dictorum bonorum. l. reos. S. cum in tabulis. ff. de duob. reis. demumque moriente uno ex filiis Ioannis Antonii in eius rata successit alter eius frater utrinque cõiunctus excludo alio fratre secundi matrimonii, si natus fuerat uel uterino tantum, t̄ ut habetur in aut. de cõsang. & uter. frat. Parique modo patre suo Io. Antonio mortuo successit in eius parte tantũ filius, non autem priuignus, & sic natus ex secundo matrimonio, ut habetur in aut. de hæ. ab intest. post princ. ibi si quis descendentiũ fuerit ei, qui intestatus decessit. t̄ priuignus autem non est descendens uictricis, merito que ei non succedit. Filius ergo primi matrimonii duas partes ex tribus dictorum bonorum consequi debet: sed ulterius consequi debet fructus decursos aut eorum ualorem à morte dicti Albertini, stante eius uoluntate, quod eo mortuo usufructus cõsolidetur cũ proprietate, & esse debeat predictorum Ioannis Antonii, Pasquã, & filiorum ut in instrumento dicitur.

34 † Nec excusari potest ab eorum fructuũ solutio ne filius secundi matrimonii, nam cum Pasqua mater sua fuerit presens dictę assignationi bonorum, & eius scientiam habuerit, deinde natus ex ea filius secundi matrimonii diutius cũ ea habitauerit, presumitur habuisse scientiam dictę assignationis ex communi habitatione,

l. consensu. S. serui. C. de repud. Bal. confi. 295. Petrus Lombard. col. 1. uolu. 3. Anch. confi. 170. cum similibus per Crauet. confi. 26. nu. 3. merito uelut in mala fide cõstitutus ad dictos fructus tenetur. l. certum. C. de rei uindicat.

35 † Superest, ut de tertia parte domina Pasquã dicamus breuiter, quod in ea ambo filii succedunt æqua lance. S. i. in auth. de hæred. ab intest. Quia tamen filius secundi matrimonii semper possedit eam, consequens est, ut ad dimidiam fructuum dictę partis teneatur fratri primi matrimonii per eandem rationem scientiã presumpã, & malę fidei sue, prout superius dictum fuit. Et ita refideo.

Hippol. Riminaldi Ferrar.

Pro D. Marieta Salatina.

ARGUMENTVM.

De uxore instituta i usufructu & post eius mortem filiis suis. An & in proprietate uocata dicatur, & quomodo, & qualis effectus inde sequatur.

S Y M M A R I V M.

- 1 Uxor instituta in usufructu & filijs post mortem non dicitur hæres grauata, sed simplex legataria usufructus. Et de ratione. 2. At quod immo dicatur hæres insolidum. 6. Et post mortem grauata filijs restituere per fideicommissum. 7. Baldus & alij sic tenent. 8. Et est communis opi. 9. 10. Nec ab ea in iudicando & consulendo recedendum. Potest, uel eius hæres detrahere Trebellianicã. 11.
- 3 Trebellianicam non detrahit hæres institutus in re certa uel in usufructu.
- 4 Fructus imputantur in Trebellianicam. Nisi percepti fuerint negligentia fideicommissarij 5.
- 7 Hæres semel factus non potest desinere esse hæres.
- 11 Hæres grauatus potest detrahere Trebellianicam. Et de rebus alienatis inuito fideicommissario. 12. Nec tenetur expectare purificationẽ fideicommissi. 13. Nec uendere quartam propter incommoditatem & corruptionem patrimonij. 14. Nec fructus imputat si iure familiaritatis possedit. 15. 16.
- 16 Uxor instituta potest sibi mutare causã possessionis. Sed de animo suo constare debet. 17.
- 18 Voluntas in mente retenta nihil operatur. Et eius mutatio non presumitur. 19.
- 20 Animus talis in futurum presumitur qualis fuit in preteritum.
- 21 Filia respondens an sit hæres non esse nisi dotis matris dicitur fatei se heredem simpliciter.
- 22 Dicitio nisi ponit quando procedit oratio negatiua.
- 23 Argumentum à communiter accidentibus ualidũ. Confessio

- 24 Confessio potest pro parte acceptari, quando presumpcio est contra consistentem. Exemplum in consistente occidisse hominem ad suam defensionem.
- 25 Hæres facta defuncti contra uenire non potest.
- 26 Fideicommissarius succedens hæredi grauato non potest eius alienationes renouare.
- 27 Alienatio non impeditur per fideicommissum si fuit necessaria.
- 28 Acta inter alias personas & in alio iudicio nihil probant. Saltem cessante connexitate.

CONSILIVM CLXVIII.

Auxilium meum à Domino.



VBITATVR, dominã Marietam non potuisse alienare terras de quibus agit, quoniam cum fuerit in usufructu instituta per maritum, & post eius mortẽ fuerint instituta filia hæres uniuersales, t̄ ipsa dici non potest fuisse hæres grauata, sed simplex legataria usufructus, ut per Ange. in l. miles ita. in prin. ff. de milit. test. & per Imol. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthu. qui tenet, dici non posse uxorem institutam esse in proprietate: t̄ quia istud esset contra mentem testatoris, qui uoluit eam habere tantum usufructu, eaque uel eius hæres restituendo hereditatem retineret Trebellianicam, quod non fuit de mente testatoris, & cum prædictis concordat Picus in l. Titia. S. Titia cum nubere, nu. 79. ff. de leg. 2. Apostillator ad Alex. confi. 162. circa primum dubium. uol. 2. & Dida. Couar. uariar. ressol. lib. 2. cap. 2. num. 5. t̄ & quam Trebellianicam non detrahit institutus in re certa, ut dicta mulier in usufructu, sed hæres uniuersalis. l. i. S. inde Neratius. l. mulier. S. fin. ff. ad Treb. Bal. in l. filium quem. C. famil. ercif. conf. 281. uisõ testamento. ad fin. vol. 1. cum similibus. per Crau. confi. 186. col. 1. Vnde dici non potest alienata per dominam Marietam in Trebellianicam imputari, si ea sibi non compeãisset, tamen quia proponitur eam pluribus annis uixisse, fructusque æquivalentes Trebellianicã, & ultra percepisse, illi debuerunt in illam imputari. l. in fideicommissaria. S. planẽ. cum ibi not. ff. ad Treb. & in l. mulier. S. si hæres. eo tit. t̄ ubi percepti negligentia tantum fideicommissarii non computantur, secus autem percepti pendente conditione fideicommissi, quare dici debet, alienationem dictarum terrarum factam per ipsam dominam Marietam, purificata conditione fideicommissi per eius mortẽ, resolutã ipso iure fuisse, & ad fideicommissarios eas pertinere. l. fi. S. finãt. C. coĩa de leg. Dec. confi. 323. in prin. cum similibus.

6 † Sed his motiuis (meo iudicio) respondere potest, & bene. Nã quando maritus instituit uxorem in usufructu omnium bonorũ, & post eius mortem filios, tunc uxor detracta mentione usufructus per ius accrescendi fit hæres insolidum, postquam nullum cohæredẽ habet in uita respectu proprietatis. l. i. S. si ex fundo. ff. de hæred. instit. t̄ intelligiturque post mortem grauata restituere hereditatem filiis per fideicommissum, sicq; uerba directã, quibus uocata fuit post aditam hereditatem, obliquantur, quia uxor, quã semel facta fuit hæres directã, non potest desinere esse hæres, ut not. in l. in substitutione. ff. de vulg. & pupil. t̄ ita tenet Bal. in l. id. quod pauperibus. q. 14. C. de episc. & cleric. Ang. in d. l. filius à patre, Sali. in l. extraneum. ad fin. C. de hæred. instit. & ibidem Iarius las. col. fin. post Alex. quem citat in dicto confi. 162. uol. 2. t̄ qui dicit, hanc esse communem opinionem, nec ab ea recedendum esse in iudicando & consulendo, idemque tenet Alex. confi. 45. uisõ Themate supra scripto. vol. 4. & confi. 4. uol. 7. Decius confi. 278. col. 2. confi. 419. col. fin. & in l. certi iuris. ad fin. C. de testam. milit. Aret. in S. hæres. instit. de hæred. instit. Rui. confi. 36. col. 2. uol. 2. Bertrand. confi. 314. uol. 3. Card. confi. 91. uerfi. 15 ad tertium. Bellon. confi. 7. nu. 5. t̄ qui pariter dicit esse communem, idemque Natta confi. 459. nu. 12. Barba. confi. 55. col. 4. uol. 2. Soc. Iun. confi. 84. nu. 7. uol. 1. & confi. 183. nu. 43. uol. 2. Bero. confi. 35. nu. 26. uol. 2. Menoch. 11 confi. 105. nu. 6. t̄ Et ex hac communi conclusione doctores inferunt, uxorem posse detrahere Trebellianicam, uel eius hæres, ut in specie dicit Dec. in dicto confi. 278. col. 2. & Rui. in dicto confi. 36. & ad allegata in contrarium responderet abundẽ Alex. in dicto confi. 162. uol. 2. & Rui. in dicto confi. 36. ad quorum dicta me remitto in gratiam breuitatis. Meritõ si domina Marieta dictas terras alienauit, computari debent in suam Trebellianicã, t̄ potest enim hæres grauatus eã detrahere de rebus alienatis inuito fideicommissario uniuersali, quia ipso inuito usque ad concurrentem quantitatem potuit illas res alienare. l. Marcellus. S. res quã. ff. ad Treb. & auct. res quã. C. commu. de leg. t̄ non enim tenebatur hæres expectare purificationem fideicommissi: quia ius suum non debet esse in suspenso, quod esset, si teneretur expectare euentum fideicommissi, t̄ nec propter incommoditatem & corruptionem patrimonij tenetur uendere quartam partem cuiuslibet rei. l. Meuius. S. 2. ff. de legat. 2. & l. 2. C. quando & quib. quar. par. lib. 10. & Bal. cõfi. 184. res alienatã, & cõfi. 364. simplex diuisio, lib. 4. Alex. confi. 3. uol. 3. Aret. confi. 19. Bertrand. confi. 91. ponitur in facto, uol. 1. & confi. 25. uol. 2.

15 † Nec que dicuntur de fructibus imputandis in Trebellianicam, & ob id quod impediri debet

debet eius detractio quicquam repugnât, quâ doquidem primò nō constat (quod uiderim) quos, aut quot fructus domina Marieta perceperit. † Secundo, cum domina Marieta iuueni marito iure familiaritatis possideret, licet eo mortuo uelut ab eò hæres instituta potuisset sibi mutare causam possessionis, & fructus ut hæres percipere. † Cum tamen non appareat, quod uoluerit ex noua causa possidere, de quo animo constare debet, ut not. in l. pro hærede, & per Bart. & alios in l. gerit. ff. de acqui. hæredit. † uoluntas enim in mente reuocata nihil operatur. l. si repetendi. C. de condic. ob caus. sequitur, quod dicta domina Marieta uoluerit persistere in detinendo illa bonâ in iure familiaritatis, † cum mutatio uoluntatis non præsumatur. c. maiores. de Baptif. l. 3. §. in amittenda. ff. de acquir. poss. Bertran. consi. 34. col. fin. uol. 2. Paris. 67. nu. 25. uol. 3. consi. 20. 172. nu. 6. uol. 4. Rui. consi. 2. nu. 2. uol. 2. † animus enim talis præsumitur esse in futurum, qualis fuit de præterito. Bertr. consi. 39. uol. 1. & ita declarat in terminis uxoris loquens Soc. consi. 131. col. 2. quem sequitur Dec. consi. 232. col. 2. cōf. 400. col. 2. & l. dotis. C. de colat. Alciat. in tract. de præsump. 2. reg. præsum. 23. Cur. iun. consi. 168. nu. 36. & consi. 110. nu. 22. Paris. consi. 27. nu. 112. uol. 1. Roland. à Valle consi. 77. nu. 28. uol. 1. meritò dici non potest, dominam Marietâ aliquos fructus percepisse uti hæredem, ita quòd ueniant in Trebellianicam imputandi, si iure familiaritatis præsumitur possedisse, nec unquam dicitur se declarasse hæredem, nisi faciendo dictas alienationes, q̄ citra ius & nomen hæredis fieri nō poterat, ut in d. l. pro hærede, & d. l. gerit, meritò sic considerando cessat omnis difficultas.

21 † Tertiò per reos capitulatum fuit, quòd aduersariæ mulieres fuerunt hæredes dominæ Marietæ earum matris, illiq̄ue respondendo dixerunt, non credunt, nisi eius dotis. Quibus ex uerbis, dicuntur confessæ positionem, quòd fuerint hæredes dictæ matris suæ, † quia quando præcedit oratio negatiua, ut est illa non credunt, dictio nisi ponit, ut est tex. & ibi Bart. & alii in l. actione. C. de transact. vnde si fuerunt hæredes matris respectu dotis, & etiam respectu residui bonorum fuerunt hæredes. l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. inst. Et licet adiecerint, si quæ fuit, scilicet dos, tamen non definit esse fundata reorum intentio. † Quoniam cum à communiter accidentibus, quòd argumentum ualet in materia probationum, ut per Bal. in c. si de causa pos. & prop. cum sim. per Iaf. in l. non hoc. nu. 18. C. unde legi. mulieres solent nubere cum dote, sequitur, quòd aduersariæ ponentes in dubium si mater sua dotem habuerit per illa uerba, si quæ fuit, dicuntur habere præsumptionem iuris contra se, † meritò non tenentur rei illam partem responsionis acceptare, sed priorem duntaxat acceptare possunt

ex qua simplex oritur confessio, iuxta doctrinam Bar. in l. Aurelius. §. idem quæsiuit. ff. de libe. leg. de confiteute occidisse hominem pro sua defensione. Nam Curia stare potest confessioni, in quantum dicit ille, se occidisse, non autem cogitur stare, quatenus subiunxit ad defensionem fecisse, cum ius præsumat aduersum eum. l. 1. C. de ficar. sequitur & exornat. Boer. consi. 7. Corn. consi. 94. col. 3. uol. 3. Alex. consi. 87. uol. 1. Cra. consi. 217. col. fin. Angel. Aret. in tract. de malef. uers. comparent inquit, Claud. Aquef. in l. ut uim. lect. 3. nu. 103. Iaf. nu. 13. ff. de iust. & iur. Ferdi. Vasqui. de success. creati. lib. 3. §. 23. nu. 23. Bossi. in tit. de cōfessio. nu. 19. & Blanc. in pract. crim. 3. par. defens. nu. 42. quos adduxi consi. 83. col. 2. 2. Tomo criminalium, & latius posui in d. l. ut uim num. 228.

25 † Quare concludendo dico, quòd aduersariæ uelut hæredes matris factio suo contrarietate non possunt, hoc est alienationi prædictæ, sed eam ratam habere debent. l. cum à matre. C. de rei iudic. † quando enim fideicommissarius succedit hæredi grauato, non potest alienationem per eum factam reuocare, sed tenetur factum defuncti approbare, ut ponit Alex. consi. 3. in prin. & consi. 32. in fin. uol. 3. Roma. consi. 18. in fi. & Rui. consi. 1. nu. 13. uol. 1. tantoque magis quòd facta fuit per dominam Marietam causa assignandi quartam partem possessionis Cattinatii Iacobo & Franciscomariæ Rognono ius habentibus in ea, ut patet in instrumentis in causa productis, † ita quòd nō fuit alienatio uoluntaria, sed planè necessaria quæ per fideicommissum Aldrouandini nō potuit impediri, quominus prædictis Iacobo & Franciscomariæ creditoribus satisfaceret. l. filius famalis. §. diui. in fin. ff. de leg. 1. nec fraus præsumi debet, quæ allegatur in dubiis ex quodam scripto postea reperto, & positionibus cōfessatis (ut dicitur in alio processu) per dictum Iacobum, † quoniam prædicta acta inter alias personas, & in alio iudicio facta, nihil probant in isto iudicio contra reos conuentos. l. & si possessori. §. fin. uers. nihil. ff. de iureiur. Felyn. in c. causam. de testibus. nu. 19. uers. fallit primò, in fin. & not. Doct. post Bal. in l. 2. C. de eden. † cum cesset in isto casu connexitas iurium considerata per eum ibi, quæ solet inducere qualem qualem præsumptionem, per l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiur. cum similibus.

Et ex his (meo iudicio) cessant omnia, quæ deducuntur in dubiis, rei que remanent sic in tuto, quòd absolui mereantur, ut petitum fuit.

Hippol. Riminal. Ferrar.

Pro

Pro Illustrissimo & Reuerendissimo
D. Cardinale Urbini Archiepiscopo
Rauennæ meritissimo.

ARGUMENTVM.

De decimis Noualium ad quos spectet, an ad inuestitos, uel ecclesiam Parochialem, Seu ad Reuerendiss. Archiepiscopum, in cuius diocesi sunt.

SUMMARIUM.

- 1 Decime concessæ alicui in terra & aqua uidentur etiam noualia complecti.
Sed contra per auctorem. 2.
- 3 Priuilegium odiosum strictissimè uenit intelligendū. 7.
- 4 Capitulum tua. §. 1. de decim. duobus modis exemplificatur.
- 5 Quod non est, concessum non uidetur.
- 6 Decimas omnes esse concessas uel in terra & aqua differunt.
- 7 Indefinita in odiosis non equipollet uniuersali.
- 8 Decime concessæ in terra & aqua quid significent.
- 9 Decimis omnibus concessis ueniunt etiam noualia
- 10 Decime debentur Parochiano omnium prædiorum quæ sunt sub sua parochia et noualia. 11. 12. 13.
Tantum magis si parochialis ecclesia sit etiam baptismalis. 14.
Et etiam si Archiepiscopus consuetudine nitatur percipiendi decimas antiquas. 15.
Nisi præscriptæ fuerint tanto tempore cuius initij memoria non extat in contrarium. 16. 29.
Quia debentur Archiepiscopo quartese Parochiano tantum dimisso.
- 18 Ecclesia una potest præscribere decimas in parochia alterius ecclesie.
Cum titulo spatio. 40. annorum uel sine spatio tanti temporis cuius initij memoria non extat in contrarium.
- 19 Tempus cuius initij memoria non extat in contrarium habet uim priuilegij.
Seu uim legis. 20.
Et pro ueritate habetur. 22.
Nec quicquam debet innouari eius quod tanto tempore fuit obseruatum. 23.
Et obstat etiam agenti possessori ad decimas. 24.
Nec datur aduersus illud in integrum restitutio. 25.
Et habet præsumptionem iuris & de iure adeo quòd non admittitur in contrarium probatio. 26.
- 21 Titulus non requiritur etiam contra ecclesiam in præscriptione tanti temporis &c.
- 27 Præscriptio tanti temporis cuius initij memoria non extat in contrarium quomodo probetur.
- 28 Glossa in c. 1. de præscrip. in 6. communiter recepta.
- 30 Parochiano debentur dimidia decimarum noualium.
Quod procedit ut auctor declarat. 31.

CONSILIVM CLXIX.

Auxilium meum à Domino.



DOMINVS olim Nicolaus Lauezzolus inuestitus fuit ab Archiepiscopatu Rauennæ pro se & filiis masculis de decima Villarū Ambrosii & Cocanillis in terra & aqua, nulla facta mentione de Noualibus. Quæritur eui de iure spectent noualia dictarū Villarum, quæ nunc ad culturam redacta sunt an ad Lauezzolos inuestitos, an ad ecclesiam Parochialem Plebis Cocanillis, uel ad Reuerendissimum Archiepiscopum Rauennæ. Nā unus quisque ea petit.

Et in primis, qd̄ attinet ad Lauezzolos, prima consideratione dicendum uidetur, quòd ad eos pertineant. † Nam cum fuerit eis concessa decima dictarum uillarum in terra & aqua, perinde uidetur, ac si fuissent eis concessæ omnes & quæcunque decimæ, uel omnis decimatio dictarum Villarum, seu earum territorij, quo casu talis concessio etiam referretur ad Noualia, prout decidunt Archid. & Dominic. in c. cognouimus. 12. q. 2. Collectan. in c. cum contingat. post glos. de decim. & Petr. Rebuffus in tract. de decim. q. 14. nu. 31.

2 † Sed tamen in contrarium repugnat ueritas, per tex. in c. tua. §. 1. de decim. ubi dicitur, quòd occasione decimationis antiquæ, licet in feudum decimæ sint concessæ, non sunt decimæ Noualium usurpandæ, cum in talibus nō sit extendenda licentia, sed potius restringenda. † Vnde notat Abb. ibi, quòd priuilegium odiosum debet strictissimè intelligi, ut sic non comprehendat ea, quæ aliàs uenirent in dispositione fauorabili, nam in concessione de cimarum facta laico non ueniunt decimæ Noualium, † & Anch. eleganter ibidem dicit, q̄ Hostiensis duobus modis exemplificat illum textum, primò, si laicus priuilegiatus, ne soluat de terris suis decimas, faciat noualia, de illis decimam soluet secundò, si laicus priuilegium habeat de percipiendis decimis Parochiæ, non percipiet de Noualibus. De Noualibus igitur suis Lauezzoli decimas soluent, & de alienis eas non percipient, secundū Anch. notabiliter loquentem, idemque tradit ad unguem Card. Zab. ibidem dicens, hoc esse constitutum ex natura priuilegij, quòd tanquam exorbitans à iure non debet extendi c. sanè. de priuileg. & cum prædictis etiam concordat Petr. Rebuff. in allegata q. 14. nu. 29. per tex. in c. fin. de decim. in 6. in fin. † & ea ratione, quia quòd non est, concessum non uidetur, sed noualia non erant tempore priuilegij, ergo non fuerunt concessa, demumque Cassane. consi. 34. nu. 17. per d. c. tua, qui tex. secundum eum non fuit factus ob aliud.

Nec

- 6 † Nec obstat contrarium, si quidem longè differunt, an laico concessa sit decima in terra & aqua, prout in casu nostro, uel quòd concessa sint omnes & quæcunque decimæ, uel omnis decimatio in tali loco. Primo namque casu uerba fuerunt indefinitè prolata, † quo casu cum priuilegium sit odiosum, & strictè intelligendum secundum Abbate, Anch. Card. & alios in d. c. tua, talis indefinita locutio non æquipollet uniuersali, ut est doctrina Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. & in l. 2. ff. de lib. & posth. & post Dec. conf. 113. ad fin. Dominus meus Rimi. conf. 25. nu. 3. & conf. 71. nu. 29. tantoque magis hoc dici debet: quoniam dicta uerba in terra & aqua, uerificantur & uerificari possunt & operari satis absque eo, quòd comprehendant noualia. † Nam uerbum terra, uerificatur quòd ad decimas ueteres. Verbum uero aqua, quòd ad pisces, qui piscando in ea capi possunt, de quibus decima de iure debetur. c. peruenit de decim. & tradit Petrus Rebuff. in tract. de decim. q. 8. nu. 10. ergo noualia contineri non debent sub dictis uerbis. † At quando concessæ fuerint omnes decimæ talis loci, tunc ueniunt etiam noualia, quia uerba fuerunt uniuersalia. Nam qui totum dicit, nihil excludit. I. Iulianus. ff. de leg. 3. c. solita. de maior. & obedi. cū simil. per Rebuff. in dicta q. 14. nu. 3. qui sic declarat post Soc. conf. 297. col. 2. uol. 2.
- Nunc ad secundum deuenio, quod uersatur inter Parochianum & Archiepiscopum, quorum uterque contendit decimas Noualium ad se pertinere. † Et respectu Parochiani res expedita uidetur, quoniam plebanus de iure communi fundatam habet intentionem, ut decimæ sibi debeantur omnium prædiorum, quæ sunt sub sua parochia. c. si quis laicus, & c. statui mus 16. q. 1. c. à nobis, & ibi Butr. & Card. & c. cum in tua, de decim. quibus & aliis mouetur Petrus Rebuff. in d. tract. q. 7. col. 2. dicens hoc procedere, etiam contra Episcopum, per tex. in c. fin. de paroch. & in c. 1. in fi. de uer. fi. lib. 6. ibi. iure communi parochialibus Ecclesiis referuato, & ibidem Imol. sequitur Menoch. 11 conf. 36. nu. 20. † ubi subiungit, quòd priuilegium concessum plebano ei contulit ius in re, tam ratione decimarum, quam noualium, de decimis non est dubium per tex. in c. ueniens. de præsc. & ibi not. Abb. Dec. in c. 1. nu. 4. & Rip. 49. de referi. Roder. Suarez. allega. 28. num. 6.
- 12 † sed & idem de noualibus est dicendum per tex. in c. cum contingat. de decim. ibi. Cum perceptio decimarum ad parochiales Ecclesias de iure communi pertineat, decimæ noualium, quæ sunt in parochiis earundem ad ipsas proculdubio pertinere noscuntur. Ad idem tex. in c. ex parte. 3. eod. tit. ubi respondens Abbat. Sum. Pont. † dicit. Cum decimæ terræ Parochiarum tuarum cum integritate percipias, de noualibus eas exigere satis potes. & in c. quoniam, eod. tit. ubi est casus notabilis se-

- cundum Abba. quòd redditus spirituales nouiter superuenientes intra dioccesim Episcopi spectant ad Ecclesiam parochialem, intra quam oriuntur, sequitur Roderic. loco citato nu. 7. & Menoch. loco citato. † Tantoque magis uidetur hæc conclusio de plano procedere, cum Ecclesia Cocanilis, nedum Parochialis sit, sed etiam Baptismalis, quo stante decimæ prædictæ sibi debentur, ut ponit Rebuff. in dicto tract. q. 6. nu. 19. & Cassan. conf. 34. nu. 21. ad fin. post glo. in d. c. cum contingat. † Quinimò locum habere debet, dato quòd Archiepiscopus consuetudine percipiendi decimas antiquas nite retur, adhuc enim noualia sibi non deberentur, ut uoluerunt Host. & alii in d. c. cum contingat. & Rebuff. in allegata q. 14. num. 16. & ita remanere uidetur intentio plebani satis fundata contra Reuerendum D. Archiepiscopum.
- 16 † At in cōtrarium pro Reuerendissima Dominatione sua deseruit præscriptio tanti temporis, cuius initii memoria non existit, quòd Archiepiscopi Raenatenses fecerunt inuestituras de decimis diuersis personis tam ueteribus quam noualibus, & quando noualium casus euenit, inuestiti decimas eorum perceperunt sine controuersia Parochianorum, quartio tantum eis dimisso, quòd si ueteres tantum decimæ laicis concessæ fuerint per dictos Archiepiscopos, noualia fuerint ipsorum Archiepiscoporum, quartio Parochianis tantum relaxato, nec aliter unquam seruatum fuit à tanto tempore, cuius initii memoria non existit, quo stante dico noualium decimas, de quibus agitur, ad ipsum Reuerendum dominum Archiepiscopum pertinere, postquam ad Laucolos inuestitos non pertinent, ut supra fuit conclusum. † Ita probatur in c. 1. de præscrip. in 6. Bertran. conf. 132. perceptio decimarum vol. 1. priorum, & latius conf. 184. uiso processu. vol. 2. nu. 4. ubi tenet, ecclesiam nitentem præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non existit in contrarium, tunc decimas noualium contra parochialem Ecclesiam, & idem post Bertrand. conclud. Petrus Rebuff. in d. q. 14. nu. 17. & latius Card. Zab. conf. 88. col. pri. ubi dicit; quòd inter Ecclesias in decimis soluendis attenditur consuetudo. c. ab Apostolica. de decim. in fin. ut ibi per Innoc. 18 per c. cum sint. eod. tit. † deinde subdit, quod constat etiam, quòd una ecclesia potest decimas præscribere in parochia alterius ecclesiæ, uel cum titulo spatio 40. annorum, uel sine spatio tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium. d. c. 1. de præscr. in 6. † subditque quòd tantum tempus uim habet priuilegii, secundum glo. in c. quod per nouale & c. super quibusdam, de uer. fi. seu uim constituti, id est, ac si de consensu patris tale ius fuisset constitutum. l. hoc iure. §. ductus aque. ff. de aqu. 20 quot. † alibi uero dicitur, quòd habet uim legis. l. 1. in fi. ff. de aqu. plu. & l. 2. §. idem Labeo. ff. de

- ff. de iti. act. qu; priu. sequitur Balb. in tract. de præscrip. in pri. par. quin. par. in 7. q. nu. 12. † Nec requiritur in præscriptione talis temporis titulus et contra ecclesiam, ut per Cast. conf. 423. col. 2. uol. 2. † nam pro ueritate habetur. Glo. in l. 1. C. de serui. Bal. conf. 257. quæstio uertens. uol. 2. cōf. 24. subtiliter. col. 2. uol. 4. Dec. conf. 85. col. 2. Crau. de antiq. tempo. 4. par. nu. 247. & cum prædictis et cōcordat Cephal. cōf. 23. 18. nu. 20. & conf. 129. col. 1. † & ideo quòd ab eo tpe citra fuit obseruatum, non debet quicquam innouari. d. c. super quibusdam. §. præterea. Port. Imol. cōf. 65. nu. 46. cum reddat actum irrefragabilem, & ut idem ponit conf. 1. nu. 56.
- 24 † Imò tanti ponderis est tanti temporis præscriptionis exceptio, quòd obstat etiam agenti possessorio ad decimas, ut in casu nostro, sic. n. determinant Domini de Rota decif. 259. si rector alicuius, in nouis, ubi propriè de Rectore parochialis ecclesiæ loquuntur, prætendente se spoliatum à quibusdam religiosis decimis cōfistentibus intra suam Parochiam. ipsi uero dant in articulis, quòd iam per centum annos fuerunt in possessione dictarum decimarum, nam talis exceptio est admissibilis ad exclusionem possessorii per Rectorem intentati. Idemque tradit Gozad. conf. 7. col. 4. Crauet. loco citato nu. 175. & Boer. decif. 138. col. 3. & 4.
- 25 † Nec illud etiam debet omitti pro denotanda uim dicti temporis, quòd aduersus ius quæsitum ex spacio tanti temporis, cuius in contrarium memoria non extat, non datur in integrum restitutio, cui aliàs cōpeteret, ex quo habet uim constituti & priuilegii, ut pulchrè tradit Iaf. conf. 209. col. pen. uol. 2. subdens, nemi nem unquam Doctorem secus sensisse, imò quod nemo unquam sani capitis auderet hoc attendere, quòd præter eum comprobatur Natta conf. 324. nu. 17. quia tam longinquum tempus habet præsumptionem iuris & de iure pro se, adeo quòd non admittitur probatio in contrarium, ut dicit Butr. in c. peruenit. uerf. ad tertium qualis hæc sit, de cens. quem refert & sequitur Fely. in c. cum nobis. col. 3. de præscr. Cephal. dicto conf. 129. col. 2. merito si non admittitur probatio in contrarium, luculenter apparet, restitutionem in integrum non competere, cum in ea oporteat de lesione probare; & cum prædictis etiam concordat Boer. decif. 39. num. 6. post Salic. in auth. quas actiones. col. 1. C. de sacrosanc. eccles. & Paris. in c. placuit. num. 20. & 22. de præscr. licet Crauet. in d. tract. de antiq. tempo. nu. 196. 4. par. subtilizando contrarium teneat. † Probabitur autem præscriptio dicti temporis eo modo, quo docet Glo. post Host. in d. c. 1. de præscrip. in 6. per testes parochianos dicentes, quòd semper audierunt, & uiderunt decimas noualium fuisse Archiepiscoporum Raenæ, uel inuestitorum ab eis, non autem plebanorum, excepto quartio illis præfatto, nec unquam uiderunt, uel audi-

uerunt contrarium à Senioribus Parochianis eorum præcessoribus; & quòd communis est, & fuit semper opinio, quòd sic fuerit, nec est. 28 † tat contrarii, uel initii memoria † quam glo. sequuntur ibi Doctores, & communiter receptam dicit Aret. in c. licet ex quadam. de testi. & plenius confirmat Balb. in tract. de præscrip. secunda part. 3. partis q. 6. nume. 24. & ponit etiam Bursat. conf. 87. num. 31.

Et hanc partem tenendo uno uerbo cessant contraria; quoniam procedunt de iure communi cessante tali præscriptione † sicut & illud, quòd dicebat Petr. Rebuff. de consuetudine, quæ non proderat Episcopo, nam fallit in immemorabili, ut ille sub die, in qua uersamur.

30 † Nec etiam prodest Parochiano dicere, quòd saltem dimidiam cōsequi debeat per. c. statuto. §. 1. de deci. in 6. Rebuff. in d. quæf. 14. nume. 31. & 36.

31 † Nam id procedit in Archiepiscopo. priuilegiato per sedem Apostol. nos autem uersamur in priuilegiato præscriptione tanti temporis uel quæ fortior est instrumento, ut probat Bero. conf. 115. num. 31. uolum. 1. quæ causa breuitatis uideatur.

Et ita concludo.

Hippol. Riminal. Ferrar.

Pro muliere incerta.

ARGUMENTVM.

De legato usufructus uxori relicto donec uita uidualem castam & honestam seruauerit filiis institutis id ea non faciente eisq; præter legitimam priuatis si eam molestauerint. Quid iuris optime dicurritur: Sicut & de intellectu legis hæreditatum. ff. ad leg. falc.

SVMMARIVM.

- 1 Uxor legato usufructu, filijs institutis si ea uita castam & honestam non seruauerit eisq; priuatis præter legitimam si eam molestauerint quid iuris dicendum sit.
- 1 Filius debet habere legitimam sine aliquo onere. Et adeundo confirmatur legatum usufructus uxori factum. 2. Consequiturq; proprietatem et usufructum legitimæ. Residuumq; proprietatis præter legitimam iure accrescendi. 3. Residuum uero usufructus remanet apud uxorem. 5. Licet Piccus contra senserit. 6. Ius accrescendi locum habet etiam in legitima. 6 Uxor relicta simpliciter usufructuaria debet alimèta consequi stantibus filijs. 7. Secus si totus & integer usufructus fuerit ei relictus. 8. Idem, ex tacita et coniecturata uoluntate defuncti. 9. Unde tanto magis ex manifesta. 10. 9. Voluntas testatoris totum facit.
- Hippol. Rimi. T. Secundus. X Partum

- 11 *Pactum non valet inter patrem & filium per quod impeditur filius a petitione legitima.*
- 12 *Maritus non potest plus relinquere uxori secunda quam uni ex filiis primi matrimonij minus habeat.*
- 13 *Ius accrescendi locum habet etiam contra voluntatem testatoris.*
Et est communis opi. 14.
- 15 *Legitima filiorum cum usufructu secunde uxori relicto quomodo consideranda sit, ne illa plus habeat quam vnus ex filiis primi matrimonij. 16.*
- 17 *Rationem reddere legis hereditatum ff. ad leg. falc. difficile putat Roderic. Suarez.*
- 18 *Lex hereditatum ff. ad l. falc. locum habet tantum in computatione falcidia.*
Sed contra quod passim locum habeat. 19.
Bartolus Bal. & Cumanus tenent. 20. 21. 24.
Et Angelus in usufructu uxori legato. 22.
- 23 *Transactio super alimentis consideranda & pro ea te transigentis.*
- 25 *Usufructu secundo marito relicto. proprietate vero filijs primi matrimonij quomodo ille sit exequendus proprietati, ne vir plus filijs consequatur.*
- 26 *Afflictus decis. 34. declaratur.*
- 27 *Lex hereditatum ff. ad l. fal. iudicis arbitrio remittitur an locum habeat extra casum legis falcidia.*
- 28 *Vnde insert auctor ad usufructum uxori relicto iudicis arbitrio redigendum.*
Et super ea multa scripserunt Moderni Galli prater alios. 29.
Quos auctor non sequitur. 30. 31. 32.
- 34 *Lex hereditatum ff. ad l. falc. fundata est in presumptione vite future legatarij.*
- 35 *Presumptio probationem in contrarium admittit. Et illi cedit.*

CONSILIVM CLXX.

Auxilium meum a Domino.



MARITVS vxori iure legati reliquit plenum & integrum usumfructum bonorum suorum, dum vitam vidualem, castam & honestam vixerit, qua moriente, seu secundo nubente, aut vitam castam & honestam non seruante, suos heredes vniuersales instituit duos filios suos, & si eam molestaueriat iudicis bonis, eorum proprietatem illi reliquit, excepta legitima, quam iure institutionis illis reliquit. Querit i predicto casu quod de iure sit respodendum. Reperio quod hanc q. ponit Ioann. Andr. in addi. specul. i. tit. de pignor. s. i. in verbo durat. ad si. que sequitur Alex. in l. filius a patre, nu. 4. uers. Hanc tamen. ff. de lib. & post. & in l. extraneum. col. si. uers. q. tamen, & post eum Ias. col. pen. uers. i. limita. C. de hered. inst. Volunt. n. quod si maritus instituit filios post mortem uxoris, cui reliquit usumfructum bonorum suorum, ex quo filius debet habere saltem legitimam sine aliquo onere & dilatione temporis. l. qm i prioribus. C. de inoff. test. merito reicitur illa dilatio temporis, & quod ad legitimam institutio

filiorum remanet pura, & sicq; filii statim poterunt adire, & eorum aditionem confirmabit legatum usufructus relicti uxori. Hucq; casum magis declarat Castr. conf. 460. Dubiū, de quo scribitur, in 2. uol. Dicit. n. q. quatum ad legitimam filii, conditio reici dēt tam de proprietate q. de usufructu bonorum. Ita q. reiecta conditio, nec expectata morte uxoris filius intelligi dēt pure institutus in legitima proprietatis & usufructus, non obstant usufructu osum bonorum legato uxori, & residuum uero proprietatis pter legitimam dēt accrescere legitimam filii, cum in illa nō habeat aliu coherede, uel substitutum, & sic omnino est illam proprietatem filius habiturus. Sed & alia rōne confirmatur, quam Castr. pratermisit: quia sū cōem sententiam ius accrescendi locum habet et in legitima, ut concludit Bofsius i tract. suis tit. de bono. publica. uers. & est cōis opi. Ias. in l. re conuicti. ff. de leg. 3. & post eū Rip. nu. 211. Bello. conf. 83. nu. 17. Ceph. conf. 245. nu. 48. Residuumq; usufructus dēt apud uxorem remanere. Quia cum p filium instituerit post mortem uxoris, patet quod non intellexit sibi relinquere usumfructum in uita uxoris. Ideo vī, quod usumfructu habere non possit, nisi quatenus p auferre nō potuit, sūlque ad legitimam, merito reliquum usufructus debet ad uxorem spectare. Et cum Castr. residet Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet, sub nu. 75. ff. de leg. secundō. Et licet idem Pic. ibi nu. 77. contra Castr. in iurgat, uolens quod respectu residui usufructus pter legitimam, relictum uxori factum restringatur ad alimenta, iuxta consuetudinem Bulgari, de qua p gl. & Doct. i auri. hoc locum. C. si secundo nupl. Attamen hęc disputatio non est i casu nostro necessaria: loquuntur. n. Castr. & Pic. quando maritus simpliciter usumfructu reliquit uxori, aut eam simpliciter usufructuariam nosauit. Vnde qa dubius est casus, locus esse pōt interpretationi, nūquid testator intellexerit de usufructu, uel de alimentis. At casus nō est clarus: qm maritus uxori legauit totum, integrum & plenum usumfructum, reiecta exceptione quod censeatur, aut dici possit alimentaria. Vnde ex quo constat de uoluntate testatoris, qui uoluit etiam extātib filijs eius uxorem habere plenum ius & integrum usumfructum, merito ab ista clara uoluntate testatoris non est recedendum: quia uoluntas testatoris totum facit. l. ex facto. ff. de hered. inst. l. in conditionibus primū locū. ff. de condi. & demo. & hoc in terminis tradit Castr. conf. 389. quod uxor condam, in antiquis, ubi sic concludit ex tacita & coniecturata uolūtate defuncti. Igitur a fortiori hoc est dicendum in isto casu, ubi manifesta est uolūtas testatoris, put arguit precise Dec. in cōf. 418. col. 1. & ad hanc opinionē cōfir mādādam plura deducit Borgninus Cavalcanus in tract. de usufruct. mul. relicto. nu. 49. Nec timere debēt filii se priuari proprietate bonorum petendo

petendo legitimam: quia testator uxori pprietatem reliquit, si filii eam molestarent: & qm si pactum nō ualet inter patrem & filium, per qd filius impeditur a petitione legitime & eius supplemento. l. si quando. §. Illud. & ibi Bal. Sa. ly. Castr. & alii. C. de inoff. testa. & tradit Roderic. Suarez. in d. l. qm in prioribus. amplia. 16. nu. 3. multo minus impediri debent ex dispositione tm testatoris, cui non interuenerunt, nec consenserunt, auth. multo magis. C. de sacro. sanct. eccles. Et hęc de plano procederent, si hęc mulier esset mater istorum filiorum, sed cum nouerca sit eorum, sicq; uxor mariti ex secundo matrimonio, succedit dispositio legis. Hac edictali. C. de secun. nup. qua cauetur, ut maritus nō possit ei plus relinquere iure legati, uel alio tit. quā p uenerit ad unum ex filiis æquas partes habentibus, uel cui minus relictu sit, & si quid plus uxori secundę relictu sit, tamquam non scriptum, neq; derelictu ad psonas filiorum deferretur, unde cum filii reperiatu habere tm legitimam ex testamento & nam qd attinet ad proprietatem residui bonorum, quā iure accrescendi consequuntur, ut supra dixi post Castren. illa non obuenit ex testamento nec ex uoluntate testatoris: qm ius accrescendi locū hēt et contra uoluntate testatoris. Veluti si illud phibuerit, nā nō obstāte eius phibitione, illi locus est, ut p gl. in l. si cōis feruus. ff. de acqui. hered. quā sequuntur Ang. Imol. & Castr. ibi, & cōem appellat Alex. in l. si quis priore. ff. ad trebel. Cur. conf. 75. Rip. in l. re conuicti. nu. 134. ff. de leg. tertio, & ego dixi in l. unica. 15. nu. 69. C. quando nō peten. par. & vtiq; considerandū est, qd & quantum referat legitima, cuiq; filiorū p dimidia contingens, pariq; modo cōsiderandus est usufructus uxori relictus, & si facta æstimatione dimidia ipsius legitime eū usufructu relicto uxori ipsa nō reperietur habere plusquam quilibet filius habeat, defendē da erit nouerca in suo relicto, sin aut plus ea reperietur habere, totū illud plus auferendū erit ab ea, & filiis applicadum, & æstimatio aut dicti usufructus peragēda erit sū terminos legis hereditatum. ff. ad leg. fal. quæ in usufructu alii cui relicto æstimando cōsiderat duo tpa legatarij, primū usq; ad ætatē 30. annorū, hoc est q. i quocunq; anno intra. d. ætatē sit legatarius, psumat uiuere, & usufructus durare 30. annis. Sū uero tempus considerat ille tex. quando legatarius excessit annos 30. hoc est, q. in quocū que anno sit legatarius ultra 30. annos psumat uiuere usque ad annos 60. unde si esset ætatis annorum 58. solum psumeret uiuere duobus annis, & hęc fuit mirabilis computatio illius legis, & cuius decisionis rationem reddere difficile esset, sed sufficit q. sic scriptum est, & mirabile pfecto omnibus uisum, ut tradit Roderic. Suarez. in l. qm in prioribus. amplia. 3. nu. 8. C. de inoff. testa. fuit igitur æstimatio dimidiæ partis legitime, rursus & usufructus uxoris pro

toto tempore, quo psumitur uictura, siue sit infra triginta annos, siue supra, & si plus ualebit usufructus dimidia legitime, plus illud erit filiorū, sin uero, nihil auferetur a nouerca. Ve rum est q. nonnulli fuerunt eius sententiæ, q. computatio illius legis habeat locum dūtaxat in casu suo, uidelicet in rōne legis falcidiæ heredi debita pro legato ab eo derelictis, nō aut pasim in cæteris casibus procedat, & inter eos fuerunt Imol. Castr. & Alex. ibi Ias. in l. eū qui ita. §. qui ita stipul. col. 5. ff. de uerb. obl. decis. Neapol. 34. quos citant & sequuntur Moderni Galli in tract. de usur. q. 72. nu. 475. Sed tamen quod passim obineat ille text. ubi ueniat æstimandus usufructus quod ad alios effectus prater casum legis falcidiæ nod desunt plures, atque imprimis rō. Nam cū illa æstimatio, seu uerius uita computatio psumptiue legislatori iusta uisa fuerit, rectum exemplū est ad alios casus, cum contrariū nō reperitur, quā rōne deducit Roderic. in dicta tertia ampliatione nu. 209. col. 2. Bar. aut in finalibus uerbis hęc opi. pferit, adnotans illam legem, qualiter fiat æstimatio usufructus, ex quo infert, q. si uendatur usufructus & gabella solui debeat ex forma statuti, q. debet æstimari sū computationē illius rex. & sic Bar. generaliter intelligit illam legem ultra casum falcidiæ, de quo loquitur, & pariq; modo Cuman. ibidem dicit, q. licet in legato alimentorum hodie cesset falcidia, tamen illa inuestigatio bene caderet, si dubitaretur, an esset relictu ultra facultates, & sic extra casum falcidiæ uult Cuman. illam legem procedere, sicut & Bar. quibus accedit Castr. ibidem, atq; Angel. in l. oium bonorum. ff. de usur. dum firmant illud de gabella, quod dixit Bar. licet de illo nullam mentionem faciant, & signanter Ang. loquitur in usufructu uxori legato, qualis est casus noster in indiuiduo. Huius in super opinionis fuit glo. in l. cum hi. §. modus. ff. de trans. cum textu iuncta, & nam dī ibi, q. quādo fit transactio super legato alimentorum, in quo requiritur decretum iudicis, modus adhibendus est p ætate transigentis, nā aliter cum sene, aliter cum iuene agendum erit, ut addit glo. etasq; singulorum æstimabitur, ut in d. l. hereditati. sentit igitur aperte gl. q. Iudex in tali transactio, & decreto æstimabit uitā legatarij sū formam cōputationis illius legis, licet de rōne legis falc. non agatur, & p illam gl. Bal. & Ang. illud repetunt de gabella debita p legato alimentorū alicui relicto, q. æstimari debeat illius ætas sū d. legē hereditatum & hancq; sententiā clarissimē firmat Bal. in d. l. cū hi. §. nihil aut. ad si. dicēs q. d. lex hereditatū. dēt generaliter intelligi nō solū in rōne l. falc. uerū et in oibus actibus hoium, qd est ualde notandū, & cū pdi ctis hęc opi. firmat & dicit esse tenēdā Rod. lo co citato. Quin fortius in terminis. d. l. hac edictali. q. qd uersat inter filios primi matrimonij & nouercā, tenethac cōclusionē Alberi. X 2 ibi,

ibi, & post cum Bertrand. super vers. ita tamen nu. 4. ubi querit, quid si uxor secundò nupra dedit marito totum usufructum, filio uerò totam proprietatem, & respondet, quòd si consideremus remedium illius legis exequabitur usufructus proprietati estimato usufructu, secundum quòd dicit lex hæreditatum. ff. ad leg. falci. patet igitur, plurimos esse nedum plures supra relatis in contrarium qui tenent illà legem passim procedere. Nec certè Afflicti. in allegata decis. 34. contrariù sentit: loquitur. n. in habitatione per contractum promissà genero dñi uiuet, in qua negat legem illam locum habere: quia procedit in legato & ultima voluntate, talis enim modus loquendi non excludit, quin habere locum possit illa lex in legato. dato q̄ de lege falci. non agatur, sed & illi casui conuenit, ut patet, cum solum actū inter uiuos excludant. Imò uerò Didac. Couaru. uariarum resolu. lib. 3. cap. 9. nu. 8. post relatos contrariù tenentes subdit eorum sententiam ita suo iudicio probandam, ut nihilominus liberū sit cuiq̄; controuersiam aliquam tractati discernere ex negocii qualitate, an eadem Iuriconsulti ætatum dinumeratio obseruanda sit extra casum legis falci. Nec. n. omnibus negociis poterit ea definitio conuenire ob disparē quæstionis & rei contingentis rōnem, quam circumspici si mē Iudex examinare debet, ne cuiq̄; fraus, aut iniuria fiat ex illa cōputatione. Si ergo secundum Didac. res ad arbitrium Iudicis est redigēda, certè suæ partes erit ī proposito casu usum fructū uxori relictum estimare iuxta modū. d. legis hæreditatum, quoniam res aliter in incerto uagaretur, cum nouerca sit uxor, cui nō pōt ultra relinqui, q̄ filiis, & cū Alberic. & Bertrād. ī his terminis hoc uelēt, tātò clarior res reddidit. Scio dictos modernos Gallos loco citato nu. 476. cum sequenti plura scripisse ad intentionē. d. legis hæreditatum. enucleandā scus quā cæteri senserint, quorum summa est in illis legis incertis estimationem redactam esse ad dimidiū totius incerti, quod est inter integram uitam hominis, quanta uerisimiliter esse pōt, & solet cōiter, & uitam abruptam, & mortem immaturam, quorum alterutrum, cū ferè pariter & æquē frequēter usu uenire soleat, nō possunt melius inuicem compēsari, (quādo ad certam quandam æstimationem ueniendū est) quam æqualiter, hoc est ad dimidium, ut sic totum uerisimiliter, & cōis uitæ hominis incertū tempus æstimetur dimidiato tpe certo, prout ī singulis exemplis illius legis deprehenditur.

30. Sed certè non uideo suum hunc discursū Doctoribus aduersari, sed potius ex eo rōnem illius computationis adferri, quam Roder. inuentu difficilem esse dixit supra citatus. Quod uerò subdunt iidem Moderni, taxationē illius legis non debere p̄cisē nec ad uium refecari tanquam Mathematicum quoddā, seu Magicū præscriptum, cui nec addi, nec demi possit, q̄

31 nec excedi, nec minui queat, t̄ Idq̄; duobus ex casibus p̄bant. Si. n. legatarius alimentorū uel usufructus apparet tam afflicte ualitudinis, ut uerisimiliter ultra 10. annos non sit uicturus secundum crebriorem contingentiam hominū taliter affectorum, tunc licet non sit 10. 15. uel 30. annorum ætatis, tamē certum est, q̄ legatū non debet æstimari quantum in 30. uel in duobus & 20. annis ascendere possit, s̄m formā dictæ legis, & hanc nō fuisse intentionē Iuriscō. certo certius est omnibus, uel pueris, nisi quibus sensus cōis desit, aut ægrotent ut elleboro ad purgandum cerebrum indigeāt, quòd & ad ceruicofos, & peruioces conuincendos p̄bat, ut per eos. Contra uerò subdunt, si legatariū demus esse. 60. annorum, sed adeo p̄ter cōem hominum temperaturam uiuacem, ut uerisimile sit cum adhuc 20. aut 25. annis uicturū, tunc iniquum est, estimari legatum quantum ascenderet in 5. annis t̄m: Considerandum est certā quidem ac p̄cisam fuisse determinationem illius legis in cuiusq̄; legatarii persona sapi, uel imbecillis t̄ at in casibus à Modernis prædictis propositis locum nō habet ex euentu potestati subsecuto, quod & passim procedit, nam si minus uiuat legatarius, repetitur ab eo quod habuit ultra uitam, si uerò uixerit ultra, dabitur ei prout ultra uixit, ut ibi tradit Glo. Castr. & alii, sequitur Roderic. in d. 3. amplia. nu. 10.

34. Idq̄; non immerito, quia cum fundata sit illa lex in p̄sumptione uitæ futuræ legatarii per tempus in ea prefixum, ut eadē glo. & Doct. dicunt t̄ consequens est, ut ex euentu futuro probationem in contrariū admittat, & illi cedat. l. si. in prin. ff. quod met. causa. l. nuptura in fi. ff. quod met. causa. cum sim. p. Craue. conf. 35. nu. 5. & conf. 146. num. 7. Et ita patet ex prædictis, illos Modernos facundē potius, quā pro ueritate locutos fuisse super intelligentia. d. legis hæreditatum. remq̄; ipsam concludendam esse ut per me supra.

Hippol. Riminaldi Ferrar.

Pro D. Angela de Astulfis.

ARGUMENTVM.

De caducitate usurarii propter annuos usus non solutos, fideicommissio allegato non obstante, & cautione minimè p̄standa pulchrè tractatur.

SVMMARIVM.

- 1 Cessio facta contra ciuem Ferraria nulla est ex statuto Ferrariae.
- Fallit in facta extra territorium inter forenses. 31.
- Vel quando subditus contraxit extra territorium cum non subdito ignorante dispositionem statuti. 33.
- Et quando cessat ratio uexationis & redemptionis litium. 37.

Vel

- Vel quando nomen debitorum fuit in solutum datū creditori cedentis. 3. 38.
- 2 Verba ius non reddatur, impediunt processum.
- 4 Assertioni alicuius non est standum in materia prohibitiua.
- Et ubi quid fieri non potest nisi ex aliqua causa. 5.
- Fallit in assertione uerisimili. 39.
- 6 Debitor excusatur si non soluit creditori absenti t̄pore solutionis.
- Idq̄; iuribus probatur. 7.
- Et licet ad euitandam p̄nam Bartolus requirat oblationem & consignationem. 8.
- Debitor enim debet facere debitum suum. 9.
- Non tamen id passim procedit. 10.
- Et ad cautelam tantum fieri potest. 11.
- 12 Debitor absente creditore die solutionis non tenetur protestari quòd si p̄sēs esset paratus esset soluere.
- Nec talis protestatio est de substantia. 13.
- Idq̄; iuribus probatur. 14.
- 15 Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem, faciuntq̄; conditionem expressum. 16.
- 17 Usurarius ut cadat constare debet de uoluntate domini.
- Et requiritur sententia declaratoria priuationis. 18.
- 19 Conditione deficiente perinde est ac si dispositio facta non fuisset.
- 20 Paria sunt nibil fieri vel fieri sub conditione qua nō parificetur.
- 21 Caducitati locus est si pensionum p̄teritarū etiam una non fuerit soluta p̄fixo tempore.
- 22 Oratio distributiua uerificatur in quolibet distributorum.
- Et committitur p̄na in totum si fuerit in una p̄statione cessatum. 23.
- 24 Verba singulis annis, sunt distributiua.
- Et quid significent.
- 25 Statutum de uisibus & rebus ab alio recognitis ponderatur. 26.
- 26 Dicitio nisi, ponit præcedente negatiua oratione.
- 27 Dicitio ut supra, est relatiua præcedenti.
- 28 Cessionarius succedit in locum cedentis.
- Et omnia privilegia cedentis competunt cessionario. 29.
- 30 Cessionarius potest allegare caducitatem sicut potuisset cedens.
- 32 Statutum quòd uir non possit uxori legare non comprehendit forenses.
- 33 Statutum prohibitorium in personam ratione alienus solennitatis quando locum habeat vel non. Exemplum ponitur pulcrum.
- 34 Forensis p̄sumitur ignarus statuti.
- 35 Statutum quòd ius non reddatur alicui acquirenti actionem contra ciuem quomodo sit intelligendum. 37.
- 36 Cessio regulariter prohibetur propter redemptores litium & ne debitores litibus uexentur.
- 37 Ratio finalis colligitur ex p̄mio.
- Et in sequentibus censetur repetita. 37.
- 38 Ratione motiua statuti cessante debet illud cessare.

- 39 Confessio mariti quòd emerit fundum de pecuniâ uxoris est suspecta.
- Nisi sit uerisimilis.
- Idem de confessione patris. 40.
- 41 Argumentum a uerisimili ducitur à ratione naturali.
- 41 Verisimilitudo dicitur cognata nature.
- Et qui habet uerisimile dicitur habere casum legis. 42.
- Idq̄; ante omnia inspiciendum est.
- 43 Verisimilis uideretur esse cessio iurium. ratione. 44.
- 44 Nemo p̄sumitur uelle iactare suam.
- 45 Debitor non excusatur à mora ob difficultatem, quā dō datio quantitatis est in obligatione & conuentum est de p̄na si non soluitur.
- 46 Mittus agitur cum lege quā cum homine.
- 47 P̄na conuentionalis facilius debetur quā legalis.
- 48 Iuxta causā litigandi excusat à p̄na legali non à conuentionali.
- 49 Diligentiam quis probare debet ut excusetur propter impedimentum. 55.
- 50 Intellectus. l. si. ff. de leg. commisso. contra Areti. & sequaces. 51. 52.
- 53 Intellectus. l. pecunie. S. si. iunct. Glo. ff. de usur. contra Aret. & sequaces.
- 54 Oblatio sicut requiritur ad euitandas uexas ita ad euitandam caducitatem.
- 56 Intellectus. l. cum quidam. S. si pupillo. ff. de usur. quem probat Albe. 58.
- Et de illius ratione uel causa. 57.
- 59 Intellectus. l. si fundus. S. Marcellus. ff. de lege commisso.
- 60 Intellectus. l. arbitri calendis. ff. de arbitri.
- 61 Impedimentum superueniens quando excusat à mora. Vel parat restitutionem in integ. Et qua ratione. 62.
- 62 Superioribus pares esse non possumus.
- 63 Ius offerendi quando necessarium est uel non. Et modus euitandā periculum in futurum traditur. 64.
- 65 Castrensium consilium in l. si reus paratus. ff. de procur. laudatur.
- 66 Voluntatem caducitatis sufficit declarari per Dominum heredes uel habentes causam ab eo.
- 67 Dominus affirmans quem esse suum emphiteutam post caducitatem uidetur nolle eum cecidisse à iuribus suis.
- 68 Res uendita simpliciter p̄sumitur uendita pro libera.
- Sicut & possessa p̄sumitur propria non aliena. 69.
- 70 Empior detrecto fideicommissio potest retinere precium donec liberetur res ab onere fideicommissi.
- Vel ut sibi caueatur. 72.
- 71 Intellectus. l. ex p̄dictis. C. de cuicti.
- 73 Geminata assertio facta in instrumento probat sic esse. 74.
- 75 Substitutio facta alicui si decesserit sine filiis, exprimat eo cum filiis moriente.
- Fallit quando testator ulterius processit substituendo etiam filiis suorum. 76.

- Et probat id autor lege. 77.
- 78 Fideicommiss. primo deficiente res remanet penes haeredem cum onere restituendi secundo vocato. Et est communis opin. 79.
- 80 Res inter alios acta non nocet.
- 81 Non vocatus ad iudicium non subicitur illi nec eius pars dicitur.
- 82 Appropriare quis cogitur adueniente termino praefixo.
- 83 Instrumentum facit rem claram. Et dicitur probatio probata. 84. Nec indiget disceptatione fori. 85. Remq; clarissimam facit & apertam. 86.
- 87 Substitutionem hoc casu non loqui dicitur potest in dubio. Etiam si diceretur testatorem tacite id voluisse. 88. Et allegans fideicommissum extare id probare debet. 89. Iudicariq; debet in dubio id non extare. 90.
- 91 Substitutio secunda sic intelligi debet ut a precedenti differat.
- 92 Superfluitas evitari debet.
- 93 Dicitio ditorum, est relatiua precedentium.
- 94 Pluralis numerus non verificatur in uno.
- 95 Dicitio prorsus, significat idem quod penitus & omnino.
- 96 Substitutio facta duobus si uterque decesserit sine liberis locum non habet uno cum filijs moriente. 98. 100.
- 97 Condicio voluntaria debet specificè impleri.
- 99 Substitutio facta filijs nascituris expirat eis non natis.
- 101 Bartolus in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad treb. considerans mentem defuncti declaratur.
- 102 Clausula tunc & eo casu, substitutionem restringit ad casum expressum. Nec illa verificatur nisi conditionibus in forma specifica impletis. 103. Saltem quando fuit geminata dicta clausula. 104. Et de casu occurrente testator nihil prouidit. 105. Etia si maior ratio sit in uno casu quam in alio. 106.
- 107 Cautioni quando locus non sit. 108. 114. 115.
- 109 Alternatiue una pars declarat aliam. 110.
- 111 Mors probatur dicendo condam talis.
- 112 Presumitur quem sine filijs decessisse.
- 113 Pluralitas eundem effectum respiciens non resoluitur in singularitates.
- 114 Cautionibus superuacancis non est utendum.
- 116 Ignorantia presumitur in herede. Et in emptore. 117. Et scientia deduci debet. 118.
- 117 Bona subiecta fideicommissis per ignorantem ignorantem illud fuerint alienata. eo purificato non vindicantur sed agitur ad precium contra alienantem. Si tamen soluendo est. 119. Quod probari debet per fideicommissarium. 120.
- 120 Paupertatem allegans eam probare debet. Et est communis opinio. 121.
- 122 Sententia facit ius contra causam habentem ab eo qui succubuit.

- 123 Vxor presumitur de bonis mariti quos fuisse. Idem de vidua. 124.
- 124 Vidua presumitur de bonis viri defuncti quos fuisse.
- 125 Filius grauatus potest detrabere legis & treb. qua ascendunt ad dimidiam. Nec sibi prohiberi possunt. Et est magis communis opi.
- 126 Alienata cedunt in legitimam & trebellianicam filij.
- 127 Hares grauatus facit fructus suos dum viuit.

CONSILIVM CLXXI.

Auxilium meum à Domino.

ROMISIT D. Thomas Mazzarellus appropriare terras, de quibus agitur, infra septem annos, & interim annum vsu conuentum soluere, pacto apposito, qd si cessauerit illum soluere singulis annis in terminis conuentis, & perseuerauerit in mora non soluendi per tres annos continuos cadat ipso iure & facto ab omnibus iuribus suis, & res reuertantur in totum ad Dominum Franciscum Scifolam, vel suos ut supra, & ut latius in instrumentum continetur. Proponitur inde Mazzarellum in quibusdam terminis praefixis, & citra per tres annos in solutione praedicta defecisse. Vnde quaeritur, an à iuribus suis ceciderit, seq; tueri possit à pena caducitatis aduersus D. Angelam de Astulfis cessionariam D. Iulii Scifolae filii & haeredis D. Franciscum ad id instantem.

Et primò dicendum videtur, dictum Mazzarellum ab intentione d. Dominæ se defendere posse, & quoniam illa nititur iuribus cessionis sibi per dictum D. Iulium, quare sequitur dictam cessionem sibi factam contra Mazzarellum Ferrariae ciuem esse nullam, sibiq; ius reddendum non esse, prout cauetur in statuto. Quòd ius non reddatur. Vbi dicit quòd quicumque acquisierit aliquod ius, uel actionem ab aliquo contra Ferrariensem ei non reddatur ius, sed per Iudicem iurisdictionis & omnis audientia denegetur. & Ex illis enim uerbis ius non reddatur, processus impeditur, ut not. Bar. in l. 1. C. bon. vac. lib. 10. saltem ope exceptionis. Barto. in l. 1. §. 1. ff. ad treb. ubi latius Alex. Iason. & Rip.

Et licet idem statutum excipiat casum, quando nomen debitoris datum fuerit insolutum alteri creditori, volens hoc casu cessionem valere, qualis praesens esse videtur: quia D. Angela prius cessit D. Iulio quaedam credita sua in ciuitate Iuuenatii, sicq; facta fuit creditrix dicti D. Iulii de tanta summa, vnde D. Iulius videtur potuisse cedere illi creditum hoc suum contra Mazzarellum, & ita nomen sui debitoris insolutum dare dictæ D. Angelæ suæ creditrici.

- 3 creditrici. Nihilominus aduertit debet, qd hoc cõcedit statutum cum temperamento, si creditor, cui datum fuerit nomen debitoris insolutum fidem fecerit in instrumentum de debito, pro quo nomen eit datum insolutum. At D. Angela nullam fidem fecit de debito per aliquod instrumentum, quo D. Iulius appareret debitor suus, & Et licet in instrumentum cessionis asseratur per eius Procuratorem, ipsam debere cõsequi & exigere à pluribus debitoribus suis, quos cedit D. Iulio, tamen in hac materia cessionis per statutum praedictum prohibita, nõ est standum illius assertioni, vt declarat Bar. in l. si forte. ff. de cast. pec. nu. 5. Glo. Cast. Alex. Ias. D. meus Rimi. & alii in l. si donatione. C. de col. la. & ibi Dec. nu. 18. plura conf. citans; quibus addo. decis. Neap. 370. nu. 15. Craue. in tract. de antiqui. temp. 1. par. nu. 63. Grat. respõ. 63. nu. 24. vol. 2. Nat. conf. 393. col. fi. & generaliter quoties aliquid fieri non potest nisi ex aliqua causa non statuit assertioni alterius et Iudicis, vt per Bal. in rub. de offi. del. col. fi. vers. Sed ego statim. Dec. in c. cu sit Romana. not. 3. de app. Rol. à Val. conf. 89. col. fi. vol. 1. quare remanet ipsa D. Angela in puris terminis dicti statuti prohibentis fieri cessionem cõtra ciuem, & ob id inceptè videtur experiri contra Mazzarellum in praesenti Iudicio.
- 6 Tam secundò posito qd cessio praedicta valeret, tam excusandus est Mazzarellus si nõ soluit in terminis conuentis vsus annuos dicto Scifolæ, cum ille esset diuersi fori, nec probatum fuerit hic cum reperit fuisse temporibus solutioni praefixis, si quidem non tenebatur Mazzarellus ad eius domum accedere, sed potius Scifola debebat ad Mazzarellum venire, vt declarat Bar. in l. Item illa, sub nu. 9. ff. de consti. pec. Bal. in l. Acceptam. q. 14. C. de vsur. Bal. & Imol. in l. cū filius. §. fi. ff. de ver. ob. Securus igitur fuisse videtur dictus Mazzarellus à caducitate iurium suorum, si non fuit hic Scifola, cui solueret secundum praedictos, quod et voluit Host. in tit. de loca. propè si. vers. quid si haeredi, & latius Alex. conf. 92. col. 4. vol. 2. Roland. à Valle cõf. 92. num. 15. volum. 1. Et Iaso. in l. 2. quaest. 37. C. de iure emphit.
- 7 Haec conclusio praeter Doctores probatur in l. si fundus. §. Marcellus. ff. de lege. cõmissio. ubi postquam dixit, quòd quis offerre debet, si uult se legis commissoria potestate soluere, subdit, qd si non habeat cui offerat, posse eum esse securum, ad idem tex. in l. cum quidã. §. Si pupillus. ff. de vsur. Vbi dicitur, quòd si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solui non potuit, non videtur moram per heredem factam. Quid enim potest imputari ei, qui soluere etiam si uellet non potuit? quasi dixerit nihil. Ex quibus iuribus apparet, in tantum excusari non soluentem; si non adfuit, cui solueret, ut nec teneatur offerre.
- 8 Et licet Bart. in l. si Reus paratus. in fin. ff.

de Procur. dixerit, quòd debitor ad euitandam poenam, si non reperit creditorem, cui solvere possit, debet coram Iudice offerre & consignare eius autoritate, quod & Bald. ibidem lec. 1. col. 2. uers. Ex hoc nota, & Cast. in prin. sequuntur, Idemq; tradit Cast. in d. l. ad dict. circa fin. ff. de ver. oblig. & ubi dicit, quòd quando debitor non habet copiam creditoris, vt excusetur à mora & poena, debet facere debitum suum; hoc est pecuniam offerre coram publicis personis, sequitur Alex. in l. non hoc. nu. 6. C. vnde legi. Crot. consil. 31. nume. 13.

10 Tamem, ut inquit Alex. in dicto consil. 93. col. l. pen. in prin. illud procedit in casibus tantum, in quibus requiritur consignatio & depositio, prout loquitur dicta lex si reus paratus.

11 & vt addit Dec. consil. 566. in si. hoc non est necessarium, licet ad maiorem cautelam fieri possit, & ex quo in loco deputato nullus comparuit, in pari culpa melior conditio rei esse debet, l. si feruum. §. sequitur. ff. de ver. oblig. sequitur Rolan. à Val. consil. 87. num. 19. volum. 1. & Rui. quem citat consil. 151. nu. 17. volum. 1. Et sicut oblatio necessaria non fuit, nec etiam protestatio debitoris Mazzarelli, quòd si Scifola fuisset praesens soluisset, seu paratus fuisset soluere, quam requirit Bart. in d. l. Item illa, & alii, quos citat Alex. consil. 120. in fin. uolum. 5. Gozad. consil. 71. col. 3. cum simil. per Crot. consil. 114. in fin. & quoniam talis protestatio non est de substantia, ut uoluit Alex. in dicto consil. 92. per d. §. Marcellus, & d. §. si pupillo. Ioann. de Ana. consil. 5. Ias. in d. l. ad diem, cum similibus allegatis per Rolan. loco citato nu. 14 me. 18. & quae pariter etiam comprobatur, Nam cum d. §. Marcellus. dicat, eum esse securum, utique hoc falsum esset, si aliud requireretur, uidelicet oblatio, vel protestatio, de qua mox dicam. Item, cum d. §. si pupillus. dicat, quòd etiam si uellet non posset soluere pupillo, illa implicatiua etiam, manifeste demonstrat, quòd non solum si debitor declararet se esse paratum soluere, quod fieret protestando, sed etiam si hoc non declararet, non incurrit moram, sed ad eam excludendam sufficit solum impedimentum contingens in persona creditoris. & ita praedicta iura considerat ad hoc subtiliter Aret. conf. 161. colum. 2. vnde patet ex praedictis, Mazzarellum excusari à mora & poena si non soluit, cum hic non adesset. D. Franciscum maria, nec filius suus; quibus soluere posset.

15 Tertio, posito quòd in mora quoque fuisset, non tamen dici posset illum à iuribus suis cecidisse; quoniam pactum instrumenti dicit, quòd cadat à iuribus suis, ipso D. Franciscum maria, uel suis ut supra sic uolente, uel uolentibus, qui quidem ablatiui absoluti in conditionem resoluuntur. l. à restatore. ff. de cond. & dem. not. omnes in rub. ff. fol. marr. Bart. in

1. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & de. Alex. conf. 102. circa primum dub. col. 1. vol. 1. Crot. conf. 49. num. 24. & conf. 138. nu. 2. Nat. confil. 373. nume. 29. Neuiz. confil. 50. num. 13. & confil. 87. num. 5. † post Dec. confil. 89. col. 3. dicentem, quod faciunt conditionem expressam, & sic resolutio fieri debet uolente, uel uolentibus, idest si uoluerit, uel uoluerint. † Unde de uoluntate alicuius eorum constare debuit, ut per illum tex. declarat Bart. in l. 2. col. 2. in prin. C. de iure emphi. Ang. in §. si uerò, uers. sed pone. in auct. de non alie. Alex. confil. 104. col. 2. uol. 4. † 18 † Deci. confil. 341. col. si ubi plus addit, quod requiritur sententia declaratoria priuationis, secundum Bald. in c. 1. §. 1. col. si uers. quærit hic Glos. quibus mod. feud. ami. Alexan. confil. 124. col. 1. uolum. 1. & alios, quos citat Deci. Idemq; Iaso. in l. 2. col. 5. uers. ad idem. C. de iure emphi. & Ceph. confil. 223. nume. 29. At hic non constat de aliqua declaratione uoluntatis eorum, meritò non purificata dicta conditione, sub qua collata fuit dicta caducitas, illi locus esse non potest. l. cedere diem. cum ibi not. ff. de uer. signi. † Nam conditione deficiente, perinde est ac si dispositio facta non fuisset. l. pecuniam quam. ff. si cer. pe. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commo. rei. uend. Soci. Iuni. confil. 4. nume. 16. confil. 180. nume. 40. uolum. 2. † 20 † Et paria sunt nihil fieri, uel sub conditione fieri, quæ non purificatur. Ripa respon. lib. 1. cap. 2. nume. 23. cum similibus per Craue. confil. 15. num. 3. Ceph. confil. 183. num. 50. 51. Idemq; Cur. confil. 8. col. fin. Rol. à Val. confil. 7. num. 6. uol. 3. Guid. Pap. confil. 58. Burfat. confil. 44. nume. 28. Et hæc sunt, quæ pro Mazzarello deducuntur.
- 21 † Quibus tamen non obstantibus locus esse debet omnino caducitati intentatæ per dictam D. Angelam. Moueor imprimis per text. in l. si necessarias. §. si annua. ff. de pigno. acti. Vbi si annua bima, trima die triginta stipulatus acceperim pignus, pactusq; sum, ut nisi sua quaq; die pecunia soluta esset, uendere id mihi liceret, placet omnibus pensionibus præteritis etiam si una pensio soluta non sit pignus uenire: Sed sic est, q; lapsi fuerunt omnes termini septem annorum ad annuos usus soluendos expressorum, & non soluti fuerunt integri annui usus, sed quibusdam cessatum fuit à Mazzarello, meritò penè prædictæ caducitatis locus esse dēt, sicut & ibi ueritatis pignoris locus est.
- Secundo confirmatur hæc opi. per illum tex. in secundo respōso, ubi dicitur, q; si ita scriptū sit. Si qua pecunia tua die soluta non erit, mihi licere pignus uendere, statim q; in aliquo termino defecerit promissor, mihi cōpetit pacti conuentio † idq; propter orationem distributiua, seu particularem, quæ uerificatur in quolibet distributorum, secundum Bal. Saly. & Castr.
- 23 meritò Bal. infert, q; ille tex. facit ad quæst. † an si debent fieri plures præstationes, & cessatum fuerit in una, committatur stipulatio penalit: Si. n. dispositio facta fuerit per nomina distributiua, statim cum est cessatum in una tantum præstatione, committitur stipulatio penalit in totum; At in proposito nostro dictum fuit, q; si Mazzarellus cessauerit soluere singulis annis, cadat à iuribus suis, † quæ uerba singulis annis, sunt distributiua, & significant, q; perinde sit ac si in una quaq; re de per se fuisset dispositum. Bar. in l. hoc articulo. ff. de hæred. insti. Corn. confil. 195. col. 3. uolum. 4. denotantq; separationem. l. huiusmodi. §. pen. ff. de leg. 1. Ias. in l. si duobus. §. si Titio. ff. eo. Meritò cum cessauerit Mazzarellus soluere in pluribus terminis nedum in uno, penè caducitatis locus esse debet.
- 25 † Tertiò stat aduersus eum statutum de usib. & reb. post prin. Vbi postquam dixit, cessantem soluere usum annuum non cadere à iure suo, subdit, nisi partes aliter expressè conuenerint, † 26 † quæ dictio nisi, ponit & affirmat, cum præcedit oratio negatiua. Bar. Bal. Castr. Alex. D. meus Rimin. & alii in l. actione. C. de transf. pulerè Soci. Iun. confil. 163. nume. 36. uol. 2. Alex. confil. 39. num. 1. uol. 7. Senat. Pedemont. decis. 131. nume. 2. Ergo uult, stante pacto caducitatis, ut extat in casu nostro, per defectum solutionis ei locum esse. Hoc autem ius caducitatis competit. D. Angelæ duplici ratione. Prima, quia in instrumento cum Mazzarello factò per D. Franciscum mariam Sciscolam facta est mentio de soluendo sorte & usui, nedum dicto Sciscolæ, sed etiam suis hæredibus, & habituris causam ab eo, uel ab eis, & postea subiectum fuit, quòd in defectum solutionis usum Mazzarellus cadat à iure suo, & res reuertatur ad ipsum D. Franciscum mariam uel suos ut supra, quòd est dicere ad suos hæredes, † 27 † uel habituros causam ab eo, uel ab eis, † propter illam conditionem ut supra, relatiuam præcedētium, Bar. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postul. Cur. confil. 51. Dec. confil. 172. nu. 3. confil. 182. nu. 5. confil. 287. nu. 10. & confil. 394. nu. 1. Paris. confil. 19. nu. 68. uol. 2. Craue. confil. 88. nu. 3. Senat. Pedemont. decis. 164. nu. 13. Rube. confil. 69. nu. 1. & confil. 68. nu. 3. Menoch. confil. 73. nu. 24. meritò cū D. Angela habeat causam à D. Iulio filio & hærede D. Franciscum mariæ dictæ res deuoluūtur
- 28 ad eam. † Secunda ratio est: quia ipsa est illius cessionaria, unde in locū & ius illius succedit. l. emptor, & ibi Bal. C. de har. uel acti. uen. Et ius illius allegare ac deducere potest, ut tradit Castr. confil. 369. nume. 3. uol. 1. Dec. confil. 247. in fi. Craue. confil. 166. in fin. D. meus Rimin. confil. 14. nume. 22. Burfat. confil. 35. nume. 19. † nec immerito: quia cessione facta omnia priuilegia concessa cedenti cessionario similiter cōceduntur, ut cōmunè testatur Dec. & Niger in l. ff. si cer. pet. ille quidē ad

- ad fin. primæ lectione, posterior uerò num. 88. Viuius in suis communibus opi. uerbo cessione narius. Burfat. confil. 55. n. 33. † & in specie confil. 37. nu. 18. ubi dicit, cessionarium caducitatem allegare posse, post Paris. confil. 64. nu. 7. cū seq. uol. 4.
- 31 † Nec obstant in contrarium adducta, & imprimis nullitas cessionis stante statuto nostro prohibente eam fieri contra ciuem: quoniam respondetur, illud statutum locum non habere in cessione facta extra territorium inter forenses, ut erat. D. Iulius Sciscola Neapolitanus, & D. Angela de Papiæ. Unde pater suus erat aut de terra Vignole Ducatus Mutinæ, probatur hoc in terminis de mente Ruini confil. 35. col. pen. uer. vltimò dicitur, uol. 5. nam cum dicat tale statutum locum habere in cessione facta extra territorium inter subditos, sentit aperte secus esse inter forenses, qui non sunt subditi, hocq; desumit Rui. ex doctrina Bart. in l. cunctos populos. in 6. q. prin. C. de sum. trini. & fid. catol. † ubi quando loquitur de statuto prohibitiuo simpliciter in personam, puta quòd uir legare non possit uxori, & è contra, concludit, quòd talis prohibitio comprehendit, ciuem illius ciuitatis ubique existentem, si ciuem ergo non forenses, & illud idem tenet ad unguem Signorol. de Homod. sub num. 17. † 33 † uers. Aut est prohibitoriū. † Quinimò fortius quidā D. Zacharias Triuifanus Venetus, quem refert Ancha. in c. 1. de constit. Cacialup. in d. l. cunctos populos. sub nu. 99. uers. limitauit tamen, & Alex. in addi. Bar. sub litera C. dixerunt, quòd quando statuta non simpliciter sunt prohibitoria in personam, sed ratione alicuius solemnitatis, puta quòd mulier non possit contrahere sine duorum proximorum cōsilio, tunc demum locum habent in subdito contrahente extra territorium, quando contraxerit cum alio subdito ipsi statuto, uel quando contraxerit cum non subdito, qui notitiam habuerit de dicto statuto, secus si nescierit dispositionem statuti inhabilitantis personam simpliciter, uel respectu solemnitatis: tunc enim ualeat contractus, quia tale statutum non debet præiudicare non subdito nescienti illud statutum. At nos uersamur in hoc ultimo casu, & etiam in fortiori: quia uterque contrahens 34 fuit forensis † & ignarus huius statuti iuris præsumptione, non probata scientia. l. uerius. ff. de probal. in ff. pro suo. Corn. confil. 139. nu. 3. uol. 4. cum vulg. & hanc cessionem non hic, sed in Regno Neapolitano fecerunt, meritò ualere debet, nec in ea debet statutum nostrum locum habere, † quatenus inquit, quòd si forensis à forense acquisierit actionem contra ciuem ius ei non reddatur, & cessionem annullat, nā debet intelligi, uel quando forenses hic fuissent, quando fecerunt cessionem, uel si alibi cōfessii erant huius statuti, secus si ignari, & ita debet intelligi hoc statutum, ut cum dictis do-
- 36 † Secundo considerandum est, quòd materia cessionis regulariter reperitur prohibita propter redemptores litium, & ne debitores litibus uexentur à cessionariis. l. per diuersas & ibi notant omnes C. mandari, & ista fuit ratio motiua Imperatoris ibi ad prohibendum cessiones, quæ colligitur ex præmio illius text. iux. not. per Bar. Imol. & alios in l. ff. de hæred. insti. Alex. confil. 36. uol. 5. col. 2. Dec. confil. 10. col. 2. confil. 410. col. 3. confil. 640. num. 13. confil. 675. nu. 9. confil. 683. nu. 7. & confil. 696. nu. 4. Rub. confil. 11. in prin. confil. 89. nu. 5. D. meus Rimi. confil. 33. nu. 19. † talisque causa finalis, quæ colligitur ex præmio repetita cessione in sequentibus, ut ponit Craue. confil. 192. nu. 21. Ceph. confil. 246. nu. 39. & in statutis multum operatur, ut scribit Bal. in proce. Cod. §. quibus. col. 2. Quare statutum nostrum simpliciter prohibens cessiones fieri contra ciues nostros intelligitur fuisse motum propter rationem præfatam. At quando cedens erat forensis, cui actio sua contra debitorem erat quòdāmodo inutilis, quia non erat aptus ire ad locum debitoris, ibique eum conuenire, & multas expensas subire tenebatur pro exigendo creditum suum, ideoque cedit alteri forensi eiusdem loci. Vtique talis cessio ualeat, quia cessat ratio uexationis & redemptionis litium ita Bal. in d. l. per diuersas. q. 12. & Castr. col. 3. Speculat. & Ioan. Andr. in tit. de cessione. acti. §. 1. col. 1. Demumque latius D. meus Rimi. confil. 155. col. 3. meritò sequitur, quòd hæc cessio facta per D. Iulium Sciscolam forenses & hinc satis remotum D. Angelæ pariter forensis, non autem hic ciui ualere debet; non enim potuit Mazzarellus inde subire periculum, quòd uexaretur in litibus ab ea, cum potius oppositum secutum fuerit, quòd is eam uexauit, & uexationem per multos menses & annos, si principium huius litis spectemus, nec adhuc ad finem optatum potuit ea peruenire † meritò cessante in hoc casu ratione motiua ipsius statuti cessare debet & eius dispositio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. & debet intelligi quando forensis, cui commodum erat litigare cum debitore, cederet forensi potenti & aspero, qui debitorem uexaturus esset, & ita cessionarius esset litis redemptor, quæ quàm sint aliena ab hac D. Angela facile ex successu patent, meritò concludo mortuum hoc cessionis inualidè non obstare quoquo modo.
- Tertiò non omitto quoque dici posse, nos uersari in ultima exceptione dicti statuti. Vbi uult cessionem ualere, quando nomen debitoris contingat in solutionem dari alteri creditori aut ex causa transactionis in alium transferri, dummodo creditor, cui datum fuerit hoc nomen in solutionem fidem fecerit per instrumentum de debito, pro quo nomen est datum in solutionem. Nam

Nam, prout narratur in instrumento celebrato inter D. Angelam & D. Iulium cum D. Francisca maria procurato. nomine D. Barnabæ instrumentis dictæ D. Angelæ exegisset nonnullas quantitates pecuniarum, & ulterius ipsa D. Angela ut hæres dicti sui partis haberet in illis partibus Regni multos debitores exigendos, ad transactionem, conventionem & concordiam devenit cum dicto D. Iulio. nam celsit illi dicta nomina debitorum exigenda, eumque liberavit ab exactis, illè uerò uersa uice ex causa dictæ transactionis celsit D. Angelæ omnia iura sibi competentia in possessione uendita per eius patrem D. Franciscum mariam D. Thomæ Mazzarello. Quatenus enim ipsa primo loco celsit D. Iulio nomina debitorum eumque liberavit ab exactis per patrem, patet eam fuisse creditricem D. Iulii, & hoc illud instrumentum indicare, & probare, merito celsio quam fecit ille postea de nomine Mazzarelli sui debitoris ipsè D. Angelæ ualida fuit ex dispositione dicti statuti.

39. † Nec obstat, quod in prohibitis assertioni partium non sit standum per adducta superius in contrarium. Nam limitantur ea non procedere, quando talis assertio uerisimilis esset: tunc enim attenditur & sufficit ex eo, quod uoluit Salyc. in l. si mater. C. de contr. empt. dicens, quod licet confessio mariti, quod emeret fundum de pecuniis uxoris suspecta sit propter donationem, quæ prohibetur inter uirum & uxorem, tamen si sit uerisimilis, ut quia uxor aliunde bona habuisset, attenditur. † Sic etiã de confessione patris, quod habuerit pecunias à filio in potestate, licet enim sit multum suspecta, glo. in l. qui testamentum. ff. de prob. si tamen uerisimilis sit, ut quia filius erat in aliquo exercitio, ex quo lucrabatur, illa confessio iustificatur, ut tradit Ang. conf. 341. pater emit fundum. col. 1. sequitur Alex. conf. 18. consideratis his. uol. 3. Dec. conf. 96. col. 2. Soc. cõf. 65. col. 4. uol. 1. Craue. confil. 40. num. 5. & in tract. de antiq. temp. prima par. nu. 64. Capiti. decif. 203. nu. 13. & aliàs ego dixi insti. de dona. in prin. nu. 88. † Quibus nunc addo, quod qui arguit à uerisimili, arguit à ratione naturali, cū uerisimilitudo sit cognata naturæ. Bal. conf. 180. nu. 3. uol. 3. & pro lege habetur. Old. conf. 13. quos refert & sequitur Craue. conf. 292. nu. 6. † inferens eum, qui habet uerisimile pro se habere casum legis, argu. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. glo. in l. tale pactum. §. si. & post eam doct. ff. de pact. Euerar. in suis locis legalibus cap. 5. Tiraquel. in præfa. l. si vnquam, nu. 37. & sequitur Craue. conf. Neuiz. conf. 65. nu. 55. Senat. Pedemõr. decif. 170. col. si. Ceph. cõf. 287. nu. 22. Rol. à Vall. conf. 61. nu. 35. uolu. 3. tantique ponderis est uerisimilitudo, quod ante omnia inspiciendū est, quid uerisimiliter actum fuerit. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Dyn. in c. inspi.

43 leg. 3. Natta conf. 94. nu. 9. † At multum uerisimile redditur, quod illa D. Angela haberet illos debitores ibi quos celsit D. Iulio, & quod pater D. Iulii alios debitores patris D. Angelæ exegisset, pro quibus omnibus ille uersa uice celsit D. Angelæ hoc nomē debitoris Mazzarelli. Si enim fuissent cometicia iura illa per eam celsa. D. Iulio non celsisset ille iura sua contra Mazzarellum † cum nemo presumatur uelle donare & iactare suū. l. cum de indebito. ff. de probat. sed quia uera erant, & ille conficius erat, ea recepit, & stipulatus est ab ea & contra celsit hoc nomen debitoris Mazzarelli dictæ D. Angelæ, quare concluditur, instrumentum, de quo agitur, dictam assertionem probare stante uerisimilitudine præallegata, dictamque celsionem ualere etiam stante statuto nostro in fin.

Nunc ad secundum, contrarium descendendo, quod uersatur super excusatione Mazzarelli, quod usus non soluerit: quia non aderat cui solueret eos, licet nec protestatus fuerit, nec obtulerit, consignauerit, aut deposuerit pecunias. Et dico considerandum esse, quod ex conventionione partium fuit apposta pœna caducitatis Mazzarello, si non solueret usus annuos, † quo stante sequitur communis cõclusio doctorum quod quãdo in obligatione est datio quantitatis, & conuentum est de pœna si non soluat, difficultas superueniens nõ excusat debitore à mora nec à pœna cõuentionali, licet secus esset in pœna legali; ita Bar. Bal. Ang. Alex. & alii in l. quod te. ff. si cert. pet. Bar. Ang. & Imol. in l. cõtinuus §. illud. ff. de uerb. oblig. Butr. Abb. & Imol. in c. breui. de iure iur. quos sic declarat Rui. conf. 150. nu. 11. uol. 1. † ubi rationem differentie reddit: quia mitius agitur cum lege quàm cum homine. l. Celsus. ff. de arbi. subditque hoc de mente Alex. in d. l. quod te. dū responder ad l. diuortio. ff. de neg. gest. & ut ibi latius per Rui. 47 quod etiam confirmatur. † Debetur enim facilius pœna conuentionalis legali secundum Anch. Feli. & Dec. in c. 1. de consti. Dec. conf. 298. col. 1. & in l. quod à quoque. ff. de reg. iur. 48 & post eum Cagn. † qui subdit, quod licet iusta causa litigandi excuset à pœna legali, non tamen à conuentionali, secundum glo. in l. non solū. ff. de rei uind. Corset. in singulari uerbo pœna. Patet igitur, quod debuit Mazzarellus aut protestari de impedimento, aut offerre, consignare & deponere, si uolebat euitare hanc pœnam conuentionalem, quod cum non fecerit difficultas eum non excusat, † & hoc idem ponit ipse Rui. conf. 15. col. 2. & 3. uol. 4. ubi requirit diligentiam fuisse factam, ut quis excusetur propter impedimentum, per doctri. Bar. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caut. † Et hæc cõclusio (meo iudicio) probatur effectaciter in l. si. ff. de leg. cõmissio. ubi mulier fundos Gaio uendit & acceptis arge nomine certis pecuniis, statutum fuit

fuit tempus solutioni residui sub pœna amissionis arrarum, si non solueretur. Die statuto emptor protestatus fuit, se paratum fuisse soluere, & saculum cum pecuniis obligauit. Venitrix autem defuit. Quæsitum fuit, an pœnæ conuentæ locus fuerit, respondet Sc. uola, secundum ea quæ proponerentur, non commississe in legē uēditionis emptorem, & sic ad pœnam conuentam amissionis arrarum non teneri. Quia igitur agebatur ibi de pœna conuentionali, necessaria fuit protestatio & conuentionalis. † Nec admitto, quod aliqui dicunt, ut Aret. conf. 161. col. 2. Alex. conf. 92. uol. 1. & Rui. conf. 151. nu. 7. uol. 1. quod ibi ponitur, contingencia facti, non quia de iure tot fuerint necessaria ad euitationem pœnæ. † nam contrarium manifestè sentit Iurisconf. respondens secundum ea quæ proponerentur, emptorem non incidisse in dictam pœnam, & sic cū se fundet in eo, quod protestatus fuerat, & deposuerat, datur intelligi, quod si ea non fecisset emptor, pœnæ subiecisset, igitur dici non potest hæc simplex contingencia facti, sed ex illa argui potest ad dispositionem, postquam in ea se fundat Iurisconf. iux. nota. in l. vnica & ibi dixi. C. quando non peren. partes.

33. † Comprobatur in super hæc conclusio per rex. l. pecuniæ. §. fin. iunc. glo. & Sal. ff. de usur. licet Aret. & Rui. in dictis consiliis illum tex. in contrarium citēt. Nam promissio facta fuerat sortis ad diem sub usuris minoribus, & si soluta non essent sub maioribus, dicit tex. quod si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solueretur, eius temporis inculpatam esse moram, quod intelligit glo. respectu maiorum sed minores debentur, nisi fiat oblatio, consignatio & depositio licet respectu maiorum sufficiat sola oblatio, & illam gl. sequitur Sali. Sicut igitur ibi quis ad usuras conuētas tenetur, nisi fortem obtulerit, consignauerit & deposuerit, nec excusatur ab eis ob impedimentum aut difficultatem creditoris non extantis, ita pariter in casu nostro, circa caducitatem dici 54 debet inter partes conuentam, † & sicut ibi nõ obstante odio usurarum, ut euitentur requiruntur oblatio &c. Ita hic non obstante odio caducitatis, ut euitetur, requirebatur oblatio, consignatio & depositio suum, quæ cum facta nõ fuerit caducitati locus esse debet.

55. † Tertiò præter superius commemoratos huic conclusioni deseruiunt Moderni Galli in tract. de usur. q. 40. ubi ponunt casum, quod debitor usus annui parauit pecuniam, ut reditum redimeret, sed tunc decessit creditor relicto pupillis tutore carentibus, utrum nihilominus interim currat reditus. Respondetur quod sic nec interrumpitur, ex eo quod creditor reliquit pupillos, uel infantes, uel hæreditatem iacentem, sicut nec ex eo quod creditor forte furore uel peregre abesse ceperit. Debet ergo debitor curare tutorem dari, uel curatorem hæ-

reditati iacenti, uel bonis absentis, aut furiosi, & tunc illi tutore, uel curatori offerre cum effectu, & ex tunc ipso iure desinet reditus currere. Sicut igitur eo casu requiritur illa diligentia debitoris, ut à rebus subleuetur, ita & hic debuit interuenire, ut caducitas effugeretur, merito ea non adhibita, caducitati, sicut & ibi rebus, locus esse debet.

56. † Nec in contra. ium pungit tex. in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de usur. quem optimum & decidentem quæstionem appellat Aret. in d. conf. 161. col. 2. quoniam respondent eleganter illi Moderni loco citato, quod loquitur in usuris, quæ non iure actionis, sed solo iudicis officio ueniunt, & in usuris, quæ ueniunt & currunt propter moram irregularem non qualibet, sed quæ ex speciali minoris ætatis priuilegio duntaxat inducitur. l. in minorum. C. de integ. resti. min. Vnde illa specialis & irregularis mora cū suis effectibus merito restringitur & modificatur in iure, ut procedat, dūmodo pupilli, uel minores habeant tutores uel curatores, quibus solui possit & illis soluendo liberari, alioquin non est quod imputetur debitori † unde illa specialis, & priuilegiata mora satis multum operatur, ut contra debitorem currant usuræ, quando sciens, uel scire debens, cui possit, & debeat soluere, differt etiã absque alia hominis interpellatione, absque eo quod extendatur non solum contra debitore non interpellatum sed etiam contra eum, qui non habet cui soluere possit. Vnde non tenetur protestari, nec aliam diligentiam facere uel sumptum, ut de tutore, uel curatore prouideatur ad hanc priuilegiatam moram euitandam, quæ non intelligitur à iure introducta nisi quando minores habent cui soluere possunt. Hinc igitur patet, quod ille tex. non aduersatur casui nostro, ubi caducitas conuenta est, non autem uenit officio iudicis, & ex iuris dispositione, merito ad eam euitandam debuit adhiberi diligentia protestandi uel offerendi, dato quod creditor in his partibus non 58 adesset. † & in hac intelligentiam illius tex. facillè trahor cum & Alberic. ibidem eam breuius ponat, dicens quod ille tex. procedit in usura, quæ præstat ex mora, sed in ea, quæ præstat per stipulationem aliud est, ut quia mutuo. 10. & stipulor. certas usuras quolibet mens, hic enim non est dare moram, sicque non ueniunt usuræ propter moram, sed ob lucrum perceptum. Volens dicere Alberic. quod debentur non soluta sorte in termino, licet non fuerit, cui solueretur non facta protestatione, uel oblatione. Quare sic & de caducitate conuenta hic dici debet.
59. † Non obstat in super tex. in l. si fundus. §. Marcellus. ff. de lege commisso quem & Aret. ponderat in dicto conf. 161. quoniam loquitur ille tex. in pacto legis commissorie, quod licet à partibus exprimat, ut uendo tibi fundum pro

H. M. G. C. 3.

pro centum, & si non solueris hinc ad mensem res sit inempta. Glo. in l. 1. eod. tit. tamen est legale, ut probatur in §. eleganter. ibi. statim atq; commissa lex est. & in l. de lege. 2. respon. ibi. si ex lege commissoria inempti sint fundi. Merito nimirum si securus est à potestate legis commissoria, non habens cui offerat, at secus est in pacto conuentionali, qualis est casus noster, ut superius declarauit.

60 † Ad tex. uerò in l. arberit calendis. ff. de arbi. in quo se fundat Rui. in dicto consi. 15 r. col. 2. vol. 1. ubi si arberit iusserit adesse calendis Ianuarii, & ante eundem diem decesserit si alter ex litigatoribus non affuit, pœna non committitur, nec tex. protestationem requirit. respondetur, illud procedere: quia non intererat, ut ibi tradit Alberic. & ut notat Bald. non committitur pœna, si quis non comparet in termino, in quo non expediebat comparere, sequitur Alex. consi. 92. col. pen. uol. 1. cū enim arberit decessisset, & ob id ius reddi nō posset, superuacanea reddebatur comparitio partis, & sic alterius partis comparentis, non intererat aliam uenisse, merito pœna non committitur. At hic interest usus solutos non fuisse meritoque pœne caducitatis in defectum solutionis locus esse debet.

61 † Secundò respondetur, quòd ubi difficultas superuenit ex post facto propter impedimētum illatum debitori ab eo, contra quem non potest haberi regressus, tunc excusat à mora, secundum Abba. in c. breui. de iureiur. uel saltem parat restitutionem in integ. ex clausula generali, sequitur Alex. in d. l. quod te. col. fi. & Rui. consi. 150. nu. 12. uol. 1. † reddēs rationē dicti regressus cessantis aduersus iudicē: quia superioribus pares esse non possumus, & de d. l. arberit meminit nu. 15. At hic non uersamur in impedimento iudicis, sed aduersarii contra quē bene regressus haberi potest, & ex his apparet, protestationem, aut oblationem fuisse necessariam in casu nostro, nec doctores, & iura, quæ fuerunt in contrarium deducta quicquam obstare.

63 † Et hæc opinio confirmatur ulterius auctoritate Bal. in c. 1. §. licet. si de feud. fuer. contro. ubi notat, quòd ei, qui non uult aliquod ius consequi, sed questum cōseruare non imminet ius offerendi, nisi sit apposita dies: quia ne in pœnam incidat debet offerre, & hoc idē præter Bal. tradit Castr. in l. si reus paratus. col. 2. ff. de procur. † Vbi dicit, quòd si quis uelit se liberare pro euitando aliquod periculum in futurum, poterit seruare modum in ea lege traditum, scilicet adire iudicem, & offerre pecuniam & facere eam consignare & deponi, ut in l. fin. ff. de leg. commiss. ubi est tex. not. iuncta l. obsignatione. C. de soluti. Quod maximè uidetur esse necessarium, quando esset obligatus ad certam diem sub aliqua pœna, nam adueniente die incideret in pœnam, nisi sic obtulisset, licet non esset qui reciperet, ut clarè patet ex illa lege fin. & per l. ad diem. ff. de uerb. ob.

65 † Demum concludit Castr. consi. esse, quòd nō offerat, nec deponat per se, sed mediante iudice, per illam l. notabilem, cuius uerba notanda sunt. Nam consilium datur in modo deponendi, scilicet mediante iudice, at oblationem & depositum uult esse necessitatis. Cum igitur hic promissi fuerint usus annui ad certam diem, & sub pœna caducitatis, si non soluerentur, utique non solutis illis adueniente die locus fuit, & esse debet caducitati, postquam nec protestatio, nec oblatio, nec consignatio, neq; depositio facta fuit.

66 † Ad tertium de uoluntate super caducitate non declarata dico uerum esse, quòd instrumentum requirit ad caducitatem uoluntatem, sed cum dicat (ipso domino Franciscomaria uel suis ut supra sic uolente, uel uolētibus) datur intelligi, iustificare uoluntatem suam ut supra, hoc est heredem illius, uel habituroꝝ causam ab eo, uel ab eis ut supra in promissione solutionis ueræ fortis dictum fuit, ad quem locum referuntur illa uerba (uel suis ut supra uolētibus) at ista domina Angela causam habens à D. Iulio hærede domini Franciscomariae uult indubitanter Mazzarellum cecidisse à iuribus suis: quia non soluit usus, & ita in libello suo ipsa declarauit contra eum producto ut ibi (idem Iac. d. nomine inherendo tam dicta cessione, quam instrumento dicti D. Thomæ, & aliis per eum solemniter promissis, non tamen per eum seruatis nec adimpletis dicit, & declarat uelle D. Thomæ cecidisse, prout sic uerè cecidit ab omnibus iuribus suis, quæ habuisset, & pretendere posset in d. possessione in omnibus & per omnia, prout continetur in dicto instrumento, prout & sicut idem Iac. d. nomine pronunciarum & declarari petit) quare super hoc dubitare nihil aliud est, quam in seipso nodum querere. Tantoque magis, quòd D. Iulius cessit D. Angelæ, ut possit uti contra d. D. Thomam & eius hæredes omnibus iuribus & pactis in instrumento uenditionis factæ D. Thomæ per D. Franciscum mariam & præsertim petere pro deuoluta dictam possessionem ob solutionem non factam tempore promisso per D. Thomam, prout ipse D. Iulius posset. uti.

67 † Quo stante uidetur D. Iulius declarasse in antecedentiam D. Thomam cecidisse à d. possessione, sicut è contra, quando dominus affirmat, quem esse suum emphiteutam, uidetur declarasse in antecedentiam, nolle eum cecidisse, ut declarat D. meus Riminaldi. consi. 94. nu. 61. sed (ut dixi) D. Angela uirtute pacti in d. instrumento cum Mazzarello celebrati habuit hanc uim declarandi, & ita declarauit uoluntate suā super dicta caducitate, & ita etiā per iudicē declarari petit, & ita super hoc articulo uenit ex prædictis ad eius fauorem iudicandū. Sed ulterius positio (sine ueritatis præiudicio)

cio) q̄ dicta caducitati locus non esset (prout tamen est secundum prædicta) dubitatur, an Mazzarellum teneatur appropriare dictam possessionem iuxta pactum instrumenti secum facti, & soluere usus decursos, exceptis primis nouem antiatis sibi retētis à D. Iulio in instrumento cessionis. Et imprimis dicitur pro Mazzarello, eum ad neutrum teneri. † Nam dicta possessio simpliciter sibi uendita fuit, ut ex instrumento patet. Vnde præsumitur fuisse uendita pro libera, & nemini obligata, secundum Bal. & Salic. in l. ex prædictis. C. de uic. † sicut etiam res possessa præsumitur propria non aliena, ut probat Bal. in l. quidam in suo nu. 4. ff. de cond. inst. Boer. decisi. 42. nu. 8. Mod. Paris. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 1. nu. 58. Menoch. consi. 2. nu. 261. Burfat. consi. 46. nu. 8.

70 † Quare cum postea detectum fuerit quoddam fideicommissum, cui reperitur obnoxia, sequitur quòd Mazzarella emptor sicut agere posset, ut liberetur, ita & pretium retinere, quod ab eo petitur, donec liberetur à nexu prædicti fideicommissi, prout glo. Bar. & Bal. tradunt in d. l. ex prædictis. † Aut si dubium est, an emptor possit retinere pretium, quantum ad hoc ut res liberetur, quoniam tex. ille locum habet in obligatione pura, non autem in conditionali, secundum Bal. ibi. q. fin. & Alex. in prima apostilla ad eum, & latius consi. 65. uol. 5. & post eum Negufan. in tract. de pignor. in primo mēb. 5. par. nu. 24. cum sequentibus. † Illud saltē emptori concedi debet, ut instare possit sibi cauere de cōseruando eum in eadem à dicta obligatione conditionali secundum Bal. & Sal. in l. 2. uerl. modo quero. C. de sent. quæ sine certant. sequitur Alex. in d. consil. 65. col. fin. & Neguf. loco citato nu. 27. ad fin. meritò cum petit Mazzarellum dictam cautionem sibi præstari, licet potest pretium retinere donec præstetur. Et cum tempore contractus secum facti Mazzarellum soluerit scutos 900. pro parte pretii, uidetur equum, quòd usus non solutos retinere possit loco dicti pretii tunc soluti, donec cautus reddatur in euentum ejectionis ex causa dicti fideicommissi. † Quod autem fideicommissio res ista subiecta sit probatur ex eo, quòd D. Iulia mater olim domini Franciscomariae Scifolę eam emit de suis propriis pecuniis, ut in instrumento emptionis per eam factæ dicitur, idemque repetit in instrumento uenditionis factæ de illa re Mazzarello, † quare geminata hæc assertio cum interuallo, & in diuersis instrumentis facta probat sic esse Bar. in l. cum scimus. ad fi. C. de agri. & cens. lib. 1. 1. Roma. consil. 65. uisio them. col. 2. cum simil. cumulatis per Dec. in l. ex his. col. 2. C. de test. mil. Hæc autem domina postea filios suos instruit Vincentium Franciscum mariam & Herculem & facta prouisione particulari circa Vincentium, qui erat frater, subiunxit, altero ex ipsi D. Franciscomaria & D. Hercule quando-

cunque sine liberis & descendentibus decedente, alterum substituit siue eius filios & descendentes per fideicommissum. Deinde subiunxit quòd ubi contingeret dictos eius filios, aut filios & descendentes decedere prorsus nullis relictis filiis masculis, tunc & eo casu substituit montem pietatis Mirandulæ, † quæ ultima substitutio adnotanda est. Nam licet respectu primæ factæ filiis, si decederent sine filiis & descendentibus, dici posset eam cessasse in persona D. Franciscomariae, quoniam decessit cum D. Iulio eius filio. l. ex facto. S. pen. & ibi Castr. Alex. Iaf. & Rip. not. r. ff. ad Treb. Oldr. consi. 21. Ioan. Andr. in addi. Specul. in tit. de testa. S. imprimis, in addi. magna. q. fin. Dec. consi. 95. col. fin. consi. 218. col. 3. consi. 269. nu. 13. cum simil. Paris. consi. 18. nu. 4. uol. 2. Nat. cōf. 551. nu. 23. Ceph. consi. 13. nu. 4. consi. 269. nu. 20. Rol. à Val. consi. 56. nu. 9. uol. 3. Burfa. cōf. 75. nu. 13. Federic. de Vigon. consi. 101. lib. 1. diuersorum ad ultimas uoluntates pertinentium. Soc. Iun. consi. 4. nu. 8. uol. 3. & alibi sepe doctores. † Attamen ex quo testatrix ulterius processit uocando montem Pietatis Mirandulæ, in euentum quòd linea filiorum & descendentium omnino deficeret, utique locus esse debet fideicommissio nedum casu quo D. Franciscus maria uel alii filii testatrix decederet sine filiis, sed etiam si cum filiis morerentur, & illi postea sine filiis obirent, & isto casu cessat cōf. Oldradis & sequacium, ut tradit Soc. cōf. 250. col. 4. uer. 2. uenit discutiedū. uol. 2. Dec. consi. 477. ad fin. Rui. consi. 153. nu. 6. uol. 2. Cur. Sen. consi. 51. col. 1. & Iun. consi. 121. col. 4. & 5. † præter quos est tex. id sentiens in l. 1. C. de cond. inser. ad fin. ubi dicitur, quòd si est factum fideicommissum si filius sine liberis decederet, eo cum filiis uno, uel pluribus moriente defecisse conditionem fideicommissi, nisi aliam fuisse testatoris mentem probetur. Si ergo de mente testatoris secus apparet, uult Imperator fideicommissio locum esse, dato quòd filius cum filiis decesserit, ut in casu nostro proponitur sic adesse uoluntas testatrix ex ulteriori progressu supra narrato, & cum de fideicommissaria substitutione agatur hic, decisio Oldra. locum non habet sed altera, Bar. in l. quandiu, tertia in fi. ff. de acqui. herē. qui tenet fideicommissio primo deficiente, remanere illud penes heredem cum onere restituendi 2. uocato. l. vnica. §. pro 2. C. de cad. rollen. quem Bal. Ang. Castr. Imol. & Aret. sequuntur. Soc. consi. 52. col. pen. & fin. vol. 1. † qui communem testatur contra Oldrad. Dec. consi. 427. Iaf. in l. 1. nu. 29. ff. de vulg. & pup. consil. 132. uol. 1. Bertran. consi. 365. nu. 5. uol. 2. Rui. cōf. 94. uol. 2. qui pariter dicit, opin. Oldra. communiter esse damnatam, Goz. consil. 67. col. pen. Nec istud fideicommissum collabi posse uidetur ex sententia lata Bononiæ, in qua dicitur, immo dictas res emptas fuisse per D. Iuliam