

- 70 *Filius naturalis in totum patri succedit legitimam prolem non habenti. Et in totum institui potest. 71.*
- 72 *Filius ut naturalis dicatur requiritur ut ex soluto & soluta natus sit. Et ex unica concubina domi affectu maritali retenta cum qua matrimonium fieri poterit.*
- 73 *Concubina non dicitur extra domum habitans nec filij nati ex ea legitimantur sed contra. 90. Et spurij dicuntur. 74. Sicut & nati ex familiari ignobili. 75. Sed contra per auctorem. 82. cum sequent.*
- 74 *Spurius dicitur natus ex concubina cum quis plures haberet. 77.*
- 76 *Concubina ... affinis est uxori unde protestatio requiritur quod sit concubina.*
- 78 *Filius ut naturalis agens quid probare debent. 79. Et in dubio presumitur spurius. 80. Sed contra tenet auctor post Craue. 109. Narramq; damnat post Baldum. 110. 111.*
- 81 *Affertioni patris de filia naturali non standum. secundum Alciatum. Sed contra per auctorem. 93.*
- 82 *Filius naturalis duobus modis dicitur. Legaliter & secundum vulgarem consuetudinem loquendi. 83.*
- 83 *Filius natus ex furioso coitu si constat uterque parentum dicitur naturalis secundum equitatem Canonicam & communem usum loquendi. 84.*
- 85 *Communis usus loquendi presertur proprio significati nisi sit reprobatus. 106.*
- 86 *Verbum naturalis secundum communem usum loquendi dicitur habere latiore significationem.*
- 87 *Filij nati ex fanticellis que vadunt ad mundinas seu per forum nunquid naturalis aut spurij dicantur.*
- 88 *Naturalis dicitur de iure Canonico quilibet natus ex soluto & soluta. 90. Et capax dicitur institutionis. 89. 105.*
- 91 *Canonistis magis quam legistis standum.*
- 94 *Filij favorabiliores sunt nati ex soluto & soluta quam ex concubina. 95.*
- 96 *Communis usus probandus. Fallit ubi plures Illustres Doctores de illo testantur. 100. 102. Vel ubi doctor versatus est in eius loco. 101. Vel est uniformis in varijs locis. 103.*
- 107 *Reus conuentus ad bona relaxanda probare debet se legitimum. 108. Sed contra per auctorem. 109.*
- 110 *Baldi auctoritas non parua in causis decidendis. Natta consi. 421. nu. 10. reprehensus. 111.*
- 112 *Legitimatio pendet a matrimonio.*
- 111 *Filia que dubitatur num spuria vel naturalis sit. debet naturalis censeri largo modo secundum communem usum loquendi.*
- 113 *Naturalis secundum Iustinianum dicitur omnis natus ex concubitu impunito nec reprobato. Ex Hieronymi Gabrielij sententia. 115.*
- 116 *Legata defalcari debent & quomodo.*

CONSILIVM CLXXXVII.

Auxilium meum a Domino.



I R C A primum dubium, cuius veritas a me petitur, tan D. Hercules Sauana grauat in testamento patris, si decefferit sine filiis legitimis & naturalibus, hereditatem sororibus restituere, perdidit trebellianicam propter non confessionem inuentarii, sic ardua reperitur, & apud Doctores controuersa quaestio, quod indigeret declaratione principis, ut concludit Castador. decis. 3. de testam. in fin. non solum enim alijs, sed sibi met ipsis contradicunt, quos enumerat Craue. consi. 17. col. 1. & Moder. Galli in additio. Alex. consi. 67. col. 2. uol. 4. Sicque presatur Monticulus in tract. de inuenta. hared. par. 7. nu. 186. tunc de facili percurari non possit quae sit magis communis opinio, ut refert Dec. consi. 236. 5. dubio. Bero. consi. 108. nu. 4. vol. 2. dixit quaestionem esse pro amico, cum utraque opinio asseratur communis, tantaque reperitur in utramque partem doctorum copia, quod illos recere laboriosum potius, quam subtile foret, tunc quod onus Octauiano Cacherano Iureconsulti, prestantissimo & auctori decisionum Senatus Pedemontani missum facio, qui decisione sua 147. diligenter & docte nedum enumerauit Doctores. 48. pro parte negatiua, & pro affirmatiua 60. sed in utramque partem rationes adduxit, atque discussit, quare post optima messoris terga spicas aliquas, quae in agro tam fertili remanserunt, colligens addo, tunc quod partem pariter affirmatiuam tenuit Alex. de Neuo. consi. 28. num. 6. & consi. 76. nu. 7. putas esse uerissimam. Bertrand. consi. 23. nu. 7. 1. vol. 1. priorum tunc dicens hanc esse uerorem, & communiorem, nisi consuetudo, de qua constat, contrarium seruet, & consi. 75. uolum. 2. tunc ubi aequissimam appellat, quando haeres attingit res hereditarias propter suspicionem fraudis & surreptionis earum. Corset. in trac. de Trebellia. S. 4. in fin. ubi concludit, quod haec uidetur magis communis, tunc adeo quod Bart. & Oldrad. mutauerunt sententiam, & tenuerunt hanc partem consulendo Mod. Galli loco citato tunc qui dicunt, quod haec pars est crebrior & fundatior, & quod idem tenet Mathefil. notab. 158. Soc. in l. Marcellus. S. 1. in fin. ubi concludit, quod secundum hanc partem consuleret & iudicaret, tunc Bellon. accedit consi. 64. col. 2. tunc dicens quod est magis communis opinio, & quod in iudicando practicitur, & Ang. Aret. in S. extraneis. insit. de hared. qualit. & different. tunc dicens secundum hanc opinionem fuisse Ferrarij iudicatum se aduocate, quem perpendit ad hoc Iacob. Emilian. Conciuis noster, & tunc idem tenens consi. 127. nu. 7. tunc Anto. Gabriel. Roma.

Roma. in suis conclusio. lib. 4. ad Trebel. conclus. 10. ubi ampliat etiam si factum fuerit inuentarium, dolose tamen aliquid omittendo, post Gratium respons. 12. col. 2. & 25. col. 1. uol. 2. Tobias Nonius consi. 39. nu. 25. qui & alios citat, sicut & Franc. Burlat. consi. 55. nu. 1335. tunc ubi dicit hanc opinionem communior, uerorem ac magis seruata esse nostris temporibus & Hierony. Gabriel. consi. 132. quaest. 8. dicens, quod nihil consequitur ratione fideicommissi, ergo neque trebellianicam consequitur haeres inuentario non confecto, & usque ad numerum 60. Doctorum, qui tenent hanc partem, recenset Rolan. a Valle in trac. de confessione inuentarii cap. quod incipit, quia in praecedenti quaestione. Et ultra predictos non praetero Phanucium de Phanucis in tract. suo de inuenta. par. 7. num. 25. qui praeter enumeratos ab alijs & per eum addit Alciatum respon. 19. lib. 9. Didacum Couuar. in c. Raynutius. S. 11. uers. his uerum. nu. 10. de testa. Corse. in tract. de pot. reg. fol. 75. Durant. de arte test. in rub. de sublti. caut. 37. & Fernandū Vasquium de success. creati. lib. 1. S. 8. nu. 14. idemque concludit Monticulus in d. tracta. de inuēt. hared. cap. 9. princip. nu. 186. & nu. 188. tunc Quinimò non desunt, qui particulariter hanc conclusionem probant in filiis uolentes, quod & illi propter inuentarium non confectum trebellianicam perdant considerantes mentem doctorum, qui generaliter loquuntur, & rationes quas adducunt, quae pariter in filiis militant, tunc immo uerò maior ratio subesse uideatur in filiis, ut priuari debeant trebellianica, quia detrahunt duas quartas, ut in terminis dicit Corn. consi. 168. col. 4. uol. 3. quem sequitur Dec. consi. 236. uol. 4. consi. 480. nu. 17. & consi. 495. nu. 26. sicut & Dydac. Couuaru. in 16 c. Raynutius. S. 11. nu. 10. de testament. tunc in filio loquitur Corn. consi. 22. col. pen. & fi. vol. 2. Paris. consi. 1. nu. 88. uol. 3. consi. 18. nu. 107. uol. 2. Vasqui. de success. creatio. lib. 1. S. 8. nu. 13. Alex. de Neuo in d. consi. 76. num. 7. sicut & Viuius in suis communibus opinionibus in uers. heres extraneus, ubi sic ampliat opinionem praedictam, quod procedat, licet haeres sit filius testatoris, citans Bald. consi. mihi 403. in substitutione. uol. 2. in nou. & Andreā Siculum consi. 46. col. pen. & fin. vol. 3. quibus addo quoque Federic. Scottum respons. 13. nu. 2. Tomo primo lib. 5. rationes huius opiniois affirmatiuae non adduco, quia nimis esset in infinitum procedere; & penes doctores memoratos, uel eorum maiorem partem uideri possunt. tunc Sed ad contrariam partem negatiuam transitum facio, quam tenuerunt quam plures cumulati per Rol. a Valle consi. 27. uol. 1. qui eos sequitur, & repetit decis. Senatus Pedemont. 147. col. 1. & 2. sicut & Anto. Gabriel. Roma. in allegata conclusio. col. 1. qui cumulat

in finibus quibus addendi sunt & alii uidelicet Capr. consi. 143. col. fi. dicens, quod ita communiten tenetur, late Bologni. consi. 29. per totum 18 tunc Angelus Aret. in trac. de testa. glo. 89. dicens quod ita semel consuluit apud Truiuisum, tunc quae plura consilia uidet de Padua, eique sic consulendo tenenti credendum est, quam contrarium adnotanti in d. S. extraneis. Craue. consi. 119. col. pen. qui se remittit ad dicta per eum col. 17. Franc. de Porcellin. in trac. de inuentario cap. 6. ubi pluribus rationibus & argumentis in oppositum respondet. demumque col. fin. tunc hanc partem, quam confirmat, ut per eum, tunc sicut & pulchrè Natta consi. 220. tunc ubi relatis pluribus dicit, quod pro ista parte non solum militant plures numero doctores, sed etiam auctoritate & scientia praestantiores, inter quos sunt Bar. & Io. Andr. quorum alter in iure ciuili, alter in canonum interpretatione primum obtinet locum; tum etiam quia contrarii doctores, qui priuati haeredem trebellianica propter non confessionem inuentarii, non habent pro se legem hoc probantem, prout latius demonstrat, illis quae citatur respondens, demumque citat Corn. consi. 80. 8. dubio, vol. 4. qui post Bald. consi. 383. in substitutione. uol. 1. in nou. tunc dicit quod ita communiter de consuetudine magis obseruatur haec opinio negatiua. Vnde ab hac interpretatione, quam consuetudo tradit, discedi non potest. l. minimè. ff. de legi. nec id tantum Bal. & Corn. dixerunt sed & Bart. in auth. sed cum testator. C. ad leg. tunc Falcid. & in d. l. Marcellus, tunc dicens quod ita communiter obseruatur, & in hoc uim facit Soc. Iun. consi. 137. col. pen. uol. primo, dicens hanc opinionem seruandam esse, quia eam admisit consuetudo, quae est optima legum interpretis, nec ibi tantum id firmat, sed & latius ac luculentius in consi. 88. uol. 4. ubi post multos nouiter adductos meminit de Steph. Aufrer. qui fecit additiones ad decisiones Capelae Tholosanae, ubi concludit hanc opinionem tunc propter auctoritatem Bart. tunc in practica seruari debere, & ita aliam in curia parlamentari seruata fuit, & in prouincia sua sic seruari de consuetudine testatur Bertrand. consi. 209. praesupposito tenore nu. 10. uol. 3. posteriorum, quem citat ipse Soci. Iun. & praeter eum Neuiuan. consi. 1. in fin. pariter inquit, quod obseruatur in patria sua, unde bene concludit Soc. Iun. quod communis obseruantia illam tunc approbavit, tunc hincque sequitur illud, quod inquit Natta loco citato, quod licet dicatur non esse standum dicto Illustrium doctorum attestantium de consuetudine, quia testibus & non testimoniis fides est adhibenda. l. 3. S. item tunc diuus. ff. de testi. tamen in huiusmodi conflictu opinionum illa praeferrri debet, quae huiusmodi modi pro se habet attestaciones tunc sicut in pari causa uincit, qui pro se testes habet de auditu, uel quamlibet aliam leuem praesumptionem,

vt per glo. Bar. & alios in l. si duo. patroni. ff. de iureiur. † Nec illud postremo prætermittendum cenſeo, quod concludit Caſador. in prædicta decif. 3. quod hæc opinio magis eſt pia, & ſecurior. quare bene dixit Caſtr. confil. 198. uol. 2. in nouis ad fin. turum non eſſe recedere ab hac communi opinione in conſulendo & iudicando, & ulterius Roland. à Valle in d. trac. loco ſuperius in contrarium citato, centum ſi non ultra ſequentes hanc partem citat, quam ueriorè & frequentiori calamo recepta teſtatur, demumque Phanucius de Phanuc. in d. tract. de inuenta hæred. par. 7. num. 31. poſt
 26 infinitos ab eo cumulos † concludit ita ſolum fuiſſe Senis iudicari, ſicque cum ſuis magn. & excell. collegis in Rota ſic in duabus grauibus cauſis iudicafſe, hicque ſubiungit uideri
 28 poſſe † quod Cacheran. in allegata ſua decif. 147. non bene doctores enumerafſe, dum plures eſſe dixit pro affirmatiua quam pro negatiua cum plures ipſe Phanucius & plurimos citet Roland. loco citato pro negatiua, qui contrariorum numerum tranſcendunt, & partem negatiuam ſentit Cardin. Alba. in ſuis lucubrationibus ad Bar. in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad l. fal. & in l. 1. §. denique. ff. ad Treb. quatenus ſe remittit ad Crau. conſil. 17. ubi eam
 29 tenet & probat vt per eum. † & hæc opinio ſignanter admitti debet in filiis ſaltem, prout uoluit Guid. Pap. quaſtione 53. & Io. de Caſtellione Epifcopus Vincentius inter conſilia Bald. & ab eo approbatus conſil. 229. in primo articulo uolum. 3. in nou. Bologni. in additio. Ana. conſil. 61. Rube. conſil. 43. col. 3. Craue. d. conſilio 17. ad fin. latè Bero. conſilio 138. uolumine ſecundo, demumque Socin. Iun. in d. conſil. 88. uolum. 4. poſt Cagnol. in l. Papinianus. §. meminifſe. ff. de inoff. teſta. nume. 15.
 30 † ubi dicit, quod hæc opinio eſt æquior, benignior & magis communis & tenenda, & ita uidit ſemper ſeruari, & ſeruatur per totum mundum in liberis primi gradus, concludens quod ab iſta opinione non recederet in iudicando & conſulendo, idemque tenet Tobias
 31 Nonius conſil. 39. colum. ſina. † & quod inquit Ang. Aret. in d. §. extraneis. ſecundum affirmatiuam opinionem fuiſſe iudicatum Ferraricæ, potuit eſſe in extraneo, non in filio, merito non obſtat. Ultra quod dici poteſt exemplis iudicandum non eſſe ſed legibus, vt ponit Speculat. de diſputa §. 4. & l. nemo. C. de ſent.
 32 † Sed & illud non omitto, quod inquit egregiè Bald. conſilio 97. ſuper primo quaſito. col. ſecunda, uolum. ſecundo in antiq. quem licet non expreſſo numero, nec uolumine, refert & ſequitur Corn. conſil. 180. in 5. dubio, uolum. quarto, nume. 11. ubi concludit, quod in filiis & ſimilibus ſatis eſt æqua opinio, quod non amittatur Trebellianica; quia in eis continuatio domini porius eſt, quam noua hæreditas. l. in ſuis. ff. de lib. & poſthum. † ergo ſaltem

tem de æquitate canonica quæ maximè fauet liberis, debet ab eis etiam detrahi trebellianica non facta ab eis inuentario, ſicut eo facto ſubditque ſepè ita indiftinctè conſuluiſſe, & ita tenere de æquitate canonica, vlti approbata, ſuper hac enim deciſione maxima vis eſt
 34 facienda meo iudicio † nam in hac ciuitate ius canonicum ſeruari debet, ut per Card. cof. ſecundo Fulgoſ. in l. quid ſit fugitiuus. §. idem Cellus. ff. de edil. edic. merito iudicandum eſt attenda æquitate canonica, quæ præponderat in terris eccleſiæ, trebellianicam non amitti, ſicque in hac ciuitate iudicandum eſſe, quicquid in terris Imperii forſitan eſſet aliter iudicandum.
 35 † Et hæc opinio ſanis inſuper rationibus comprobari poteſt præter vulgatas à doctorebus adductas, & imprimis illa, quam ponit Guid. Pap. in d. quaſtione 53. ubi conſtituens rationem differentiæ inter filium & extraneum hæredem dicit, quod filius non debet amittere trebellianicam per non confeſtionem inuentarii ſed extraneus ſic, † nam filius agit quodammodo de damno uitando: quia ſi filius, ergo hæres. c. fin. 17. queſt. 8. extraneus uerò tractat de lucro captando. Vnde nimirum ſi per non confeſtionem inuentarii perdere debet ille trebellianicam, & hanc rationem non uidiſſe diſimulauit Dec. in conſiliis ſuis ſupra citatis, aliam ingreſſus parum tutam, & hanc fortiorem omitens, quam bene perpendit Bero. in d. conſil. 138. uolumine ſecundo propterea dicens abſque dubio uerorem eſſe hanc opinionem in filio latius id confirmandum, vt per eum, † & hanc rationem quoque præſentit Bald. in d. conſilio 97. dum dixit in filiis non amitti trebellianicam: quia in eis eſt potius continuatio domini, quam noua hereditas, & ſic tractatur de damno, non de lucro, vt dixit Guid. Pap.
 38 † Secunda ratio eſt, quæ colligitur ex diſtis d. mei Riminaldi. conſil. 231. in fin. ubi tangens huc articulum & opinionem affirmatiuam dicit in eis forſè non procedere dictam opinionem; quia in eis ceſſat prohibitio trebellianicæ per teſtatores, quæ in aliis locum habet, iuxta notata per Bald. Salyc. & alios. in l. iubemus. C. ad trebellia. Voluit enim dicere, quod extraneis cum teſtator prohibere poſſit trebellianicam, merito facile toleratur, quod per omiſſionem inuentarii trebellianicam perdant, cum pariter eam perdidiffent, ſi teſtator eam prohibuiſſet, at in filiis non idem iuris eſſe debet; quia ſicut teſtator non potuiſſet illis prohibere trebellianicam, pari modo nec ex omiſſione inuentarii eam perdere debent. Et quod filii † prohiberi non poſſit frequentius à Doctorebus comprobari demonſtrat Soci. Iun. conſil. 131. uolum. 1. ubi hanc opi. appellat æquam & magis communem & in puncto iuris ueriorè ac pro ea citat Baldum Fulgo.

Fulgo. Salyc. Corn. & alios in d. l. iubemus. Roma. 1af. & Rui. in l. Marcellus. ff. ad Treb. Dec. conſil. 81. & conſil. 269. col. fin. Soc. Iun. conſil. 137. colum. 2. uolum. 1. ubi refert ita fuiſſe iudicatum Verong. & conſil. 50. nu. 18. uolum. 4. ubi præter alios citat Rolandum à Valle conſilio 12. vol. 1. Porti. Imol. libr. 6. conſul. 25. Viuius in ſuis commu. opi. verſ. hæres grauatus, nume. 4. Suarez uerbo Trebellianica. nume. 12. & ita Senis iudicatur, vt teſtatur Phanuc. de Phanuc. in tract. de inuent. hæredis. par. 7. num. 124.
 40 † Accedit & tertia, non modo filiis, ſed & extraneis conueniens, quam ponit Bal. in dicto conſilio 403. in fin. uolumine ſecundo, dicens, quod fideicommiſſarius vniuerſalis compellere poteſt hæredem ad faciendum inuentarium cum ſpecificatione rerum. l. cum Archimedoram. C. vt in poſſeſſ. leg. ſi ergo hoc non fecit, imputet ſibi, † nam culpa hæredis & culpa fideicommiſſarii vniuerſalis cõpenſantur, immo maior eſt culpa eius, qui obtinet inſtar petitoris. Quare cum ſorores ad fideicommiſſum uocata non inſteterint, quod dominus Hercules inuentarium faceret, ſequitur vt ex hoc quoque capite Trebellianicam perdere non poſſit, licet inuentarium non fecerit. Igitur ex his concludi debet, hanc partem negatiuam eſſe multum æquam, in iudiciis ſecurior, magis communiter recepram & conſuetudine approbatam, & ob id tam in cõſulendo, quam in iudicando omnino eſſe amplectendam, cum potiffimè illam teneant tot luminaria iuris, & præſertim Ioan. Andr. & Bar. vt refert Caſador. in d. ſua decif. 3. de teſtamen. & Natta conſil. 220. † quorum laudes refert, & pulchrè Roland. à Valle in d. trac. de confeſtione. in uent. loco citato, col. fin. ad quem lectores in gratiam breuitatis delego.
 Nec opinio contraria ſapit æquitatem propter ſuſpicionem fraudis & ſurreptionem bonorum, vt dixit Bertrand. in dicto conſilio 75.
 43 quoniam reſponſio † patet ex his, quæ ponit Ruin. conſilio 122. colum. penul. uolum. ſecundo, dicens, quod hæres perdit Falcidiam, ſi non conſecit inuentarium propter præſumptionem ſubtractionis. §. ſi uerò non fecerit. in auth. de hæred. & Falcid. talis ergo præſumptio inducta vno caſu, ſcilicet quando agitur de detractioe Falcidiæ, non debet extendi ad aliū caſum, uidelicet, quando agitur de detractioe Trebellianicæ; † quia lex procedens per præſumptiones non extenditur etiã in caſibus in quibus aliàs extenditur ſecundum Abb. in c. ſi de ſponſal. Vnde ceſſat æquitas prædicta, ſed bene ſubſeſt æquitas ex parte filii, ne damnum ſentiat, vt Guid. Pap. dicebat, & quia Trebellianica non potuiſſet ſibi expreſſe prohiberi, vt dixit dominus meus Riminaldus. † Sed & alia particulari ratione, quia Do. Hercules inſtituit has ſorores, quæ nolunt detrahi poſſe Tre-

bellianicam, & alia legata fecit, quibus ſatiſſe ri non poteſt ex legitima tantum, merito ſi uolunt illius hæredes eſſe, debent illius factum ratum habere, quod non poteſt, niſi Trebellianica quoque detrahatur. l. cum à matre. & ibi Bar. Bal. & Salyc. C. de rei uindic.
 46 † Superſt, vt ad ſecundum dubium deſcendam, in quo quaeritur quanta debeat eſſe legitima D. Herculis, ſtate quod D. Nicola pater eius habuit quinque filios, vnum maſculum uidelicet ipſum dominum Herculem, & quatuor feminas, quæ per ſtatutum excluduntur, in quo dubio varias opiniones refert Brun. in trac. quod ſtantibus maſculis in 13. articulo, quaſtione 3. † & propterea bene uerificatur illud quod exorditur Butr. conſilio 39. dicens, quod in hac quaſtione varia ſunt ſcripta ſcribentium. † Et in primis dicendum uidetur, quod legitima domini Herculis debeat eſſe ſemis totius hereditatis paternæ, attento numero quinque filiorum, in quo filia conſiderari debent, in qua dimidia computari debent dotres filiabus date, uel promiſſe; demumque illis detractis, reſiduum, quod ſupererit, debet aſſignari domino Herculi pro ſua legitima: moueor ad hanc conſuſionem ratione, & auctoritate. † Ratio eſt, quam deducit Caſtr. conſilio 252. ſuper primo puncto quanta ſit legitima. in antiquis, ubi conſiderat ſtatutum excludens filiam dotatam ſtantibus maſculis, vt facit noſtrū de ſucceſſio. ab inſtato, factū fuiſſe in fauorem maſculorum filiorum, non autè patris, unde ſic debet interpretari, quod non redū det in eorū damnum & odium. l. quod fauore. C. de legi. ſed ſi filia non connumerarentur in numero filiorum, pater non cogereſt relinquere filio, niſi tertiam partem pro legitima, cum tamen de iure communi cogereſt relinquere dimidiam, merito ne ſequatur hoc inconueniens, filie connumerari debent in numero filiorum, & cum D. Hercule in caſu noſtro concurrere ad augendum legitimam de triente ad ſemiſſem, ueluti magis fauorabile
 50 ipſi D. Herculi, † cum in eius fauorem & prouiſionem conditum ſit dictum ſtatutum, & nõ patris ſui. & cum hac conſideratione Caſtr. in dicto conſilio tranſit Corn. conſilio 197. colum. tertia, uolumine primo, & Cephal. conſil. 245. nu. 25.
 51 † Auctoritas uerò multorū eſt, & in primis Ange. in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll. ubi ponendo caſum de quatuor filiis maſculis & una filia, concludit legitimam filiorum conſiderandam eſſe, ſicut ſi eſſent quinque, & ſic in dimidiam, quæ impinguatur ad eorum fauorẽ ex quo filia per ſtatutū excluditur, dicitque
 52 pluries ita de facto conſuluifſe, † & huius quoque ſententię fuiſſe, uidetur in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. teſtamen. licet ad aliam opinionem citetur, & malè, quatenus dixit filia conſiderationem haberi; Hippol. Rimi. T. Secundus. Cc quia

quia non est omnino exclusa, cum dotem habeat hinc enim patet, eam connumerari debere in numero filiorum ad augendum legitimam de triente ad semissem, bene subdit per eam impinguari legitimam ad eorum fauorem: quia de toto residuo, quod inuenitur extra dotem, est eorum legitima detrahenda.

53 † idemque clarius explicat Castr. in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. primò, ubi vult in dicto casu, filiam numerum filiorum augere, sicque legitimam esse dimidiam omnium bonorum, quæ tota pertinebat ad masculos deducta dote, sed si non augetur numerum, legitima esset tertia, idemque tenet ipse Castr. consil. 253. quoniam fundamentum col. pen. vers. prædicta in antiq. aliàs consil. 286. vol. 1. in nouis. Corn. in d. consilio 197. Alciat. respons. 476. numero 11. versic. Tertia opinio, & abundè Cephal. in dicto consilio 245. qui de communi testantur.

54 † Istitis tamen non obstantibus in casu nostro puto melius esse dicendum, quòd in consideranda legitima D. Hercules filia non sint connumeranda in numero, sed deductis dotibus filiarum, velut ære alieno de toto patrimonio D. Hercules debeat habere trientem, perinde ac si solus esset in rerum natura relictus post mortem patris, † Exempli gratia, quòd in bonis paternis essent 30. filiabus verò tria relicta pro dote, prius detrahentur illa tria velut æs alienum, & de 27. tertia detrahatur pro legitima filii, sicque nouem. Moueor, nam statutum de successio. ab intestato nedum filias dotandas excludit ab intestato, sed vult etiam, quòd non possint molestare masculos occasione legitimæ, quod secundum clarius etiam disponit aliud statutum sub rubrica. Quòd femina descendens, volens quòd filia debeat esse contenta eo quod pater ei dederit in dotem, vel dare promiserit, aut reliquerit, nec ultra illud occasione legitimæ possit fratres suos etiã mortuo patre molestare. † His ergo statutis, quia filia per dicta statuta prohibetur expressè agere ad supplementum legitimæ, certissimè est, quòd illud non possunt petere, quòd eis reliquitur dos minor legitimæ: quia nõ solum potest per statutum legitima minui, sed etiam ex causa in totum tolli, secundum Cy. in l. sancimus. C. de nupt. Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demon. † & est communis opinio secundum Imol. & Alex. in l. quod de bonis. §. si. ff. ad leg. Falcid. & latè ponit Dec. in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. & quòd statutum dicto modo disponit, concedunt omnes, quòd ad supplementum agi non possit, & cum prædictis etiam tenet Salyc. in d. l. sancimus. ad fin. C. de nupt. Ias. consil. 221. colum. fin. volum. 2. Dec. consil. 505. col. 2. ubi dicit, quòd nec supplementum congruæ dotis petere potest, sicut & Bal. in l. fin. C. de dot. promiss. sequitur amplè Roland. à Valle consil. 95. nume. 19. uolum. 3.

58 † igitur in casu nostro, in quo per statuta filia prohibentur agere ad supplementum legitimæ concludendum est, quòd filia non connumeretur in numero filiorum in taxanda legitima D. Hercules, & sic quòd illa sit tertia totius patrimonii paterni, perinde ac si solus in rerum natura fuisset, ita tenent Bal. Ang. & Fulg. in l. Papiianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testam. Angel. & Imol. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. primò, Ang. consil. 300. punctus talis est, statuto ciuitatis Cortonæ. Corn. consil. 199. uol. 3.

59 † qui communem testatur. & latè Ruin. consil. 52. num. 10. uolum. 2. consil. 12. num. 35. consil. 84. nu. 6. uol. 3. consil. 152. num. 5. uol. 5. Soc. Iun. consil. 25. col. 4. & 5. uol. primo, ubi dicit hanc opinionem in puncto iuris esse veriorè, & infinitis eam quoties exornat Port. Imolens. in regulis siue conclusionibus libr. tertio conclusionè quinta, colum. 2. & Antoni. Gabriel. Roman. pariter in suis conclusionibus libro 6. de legitima, conclus. secunda ubi quàm plures enumerat hanc partem tenentes, & in ea quoque consentit hoc casu Cephal. in d. consil. 245. nume. 29. † & amplè Soc. consil. 150. col. 11. vers. Postremò. vol. secundo, ubi dicit, stante statuto exclusiuo filiarum dotatarum, si contingit patrem mori tribus filiabus dotatis institutis in dote, & duobus masculis vno instituto herede vniuersali & alio in re certa, si dubitatur quanta sit illius legitima, concluditur, quòd sit triens totius patrimonii deductis dotibus fororum: quia filia exclusæ habentur pro non entibus, & non connumerantur in numero filiorum, vt legitimam consequi possint, adducit Bal. Ang. & Fulg. in d. §. unde si quis, & alios multos, † demumque dicit pro hac opinione consuluisse totum collegium Patavinum, sicque pari modo determinat idem Socin. consil. 288. colum. 1. 2. vers. Hanc etiam partem. volum. 2. & consil. 82. colum. 5. volum. 4. Alex. consilio 30. in fin. volum. quarto, consil. 36. numer. 6. volum. 7. Dec. consil. 296. colum. fin. consil. 299. nume. 2. consilio 303. in fin. & consilio 383. nume. 5. Crot. in l. re coniuncti. num. 131. ff. de leg. 3. Rube. consil. 156. colum. 2. & 3. demumque Roland. à Valle consilio 25. num. 7. volum. 1. ubi citat infinitos, † sed præcipuè Paris. consil. 55. colum. 3. uolum. 3. qui testatur hanc sententiam esse vsu receptam, & Brun. in d. trac. 13. articulo quæstionè. 3. dicentem ita fuisse iudicatum in ciuitate Astensis ex consilio domini Ioannis Campegi per dominum Ioannem Iacobum Triuulcium, & quòd vidit secundum istam partem pluries iudicari, & eam seruari in practica. Nec est omnittendus Bossi. in suis trac. crimin. in titulo de bono. publica. nume. 4. ubi post relatas varias opiniones residet in ista, referens Socin. in suo consilio post titulum. ff. de exceptio.

63 † dicentem, quòd hæc opinio est pluribus auctoritatibus munita, & quòd ita fuit obseruatum

uatum in Senatu Mediolani, cum qua meo Iudicio residet etiam Franciscus Bursatus consil. 112. col. fin. licet titubando procedat, & amplè tenet eandem Hierony. Gabriel. consil. 11. nu. 11. referens omnes opiniones in hac quæstione, & istam tenens.

Et hanc partem tenendo non obstant contra. † Namque ad primū responderetur, verū esse, quòd dictum statutum emanauit ad fauorem masculorum, quantum ad hoc, vt femina repellatur à successione vniuersali, & insuper respectu legitimæ de iure cõmuni cõpetentis filia statutum voluit fauere masculis; quia si filia tantam dotem nõ habuerit, quanta deberet esse legitima sua, statutum noluit, quòd illa conquiri possit, nec eius supplementum petere, sed quòd debeat esse contenta dote sibi data, promissa, & relicta per patrem, † licet aliàs quando sumus in dubio dos illa dicatur cõpetens, quæ secundum legitimam mensuratur, & ad eam ascenditur, vt not. Sal. in l. sancimus. C. de nupt. in fin. & in auth. res que. 2. notab. C. communia de legat. Alex. consil. 69. col. 1. uol. primo, consil. 7. volum. secundo, cum simil. per Dec. consil. 181. nu. 5. D. meus Riminal. consil. 332. nu. 8. amplè Crau. consil. 236. col. 2. At respectu legitimæ de iure cõpetentis filio masculo statutum non disposuit, nec fuit aliquo modo loquutum, † & licet ex dispositis circa legitimam filiarum vel eius supplementum eis denegatum (quòd & in fauorem filiorum statutum induxit) sequi videatur onus quoddam, vel odium eorum, quòd legitima eorum non augetur de triente ad semissem. Tamè hoc tolerari debet, velut in cõsequentiã fauoris filiis masculis concessi. Nã si vult statutum, quòd filia à legitima & eius supplemento excludatur, vt si minus haberet cedat commo do filii, venit in consequentiã quòd ipsa filia non sit in cõsideratione, nec in numero filiorum computanda sit in taxanda legitima filii. Vnde toleratur hoc casu, quòd inducitur in fauorè retorqueatur in odiũ, vt per Bal. in l. quod fauore 7. opposi. C. de leg. quæ sequitur Soc. in l. cum filio. 2. notab. ff. de leg. 1.

67 † Ad secundum verò de auctoritatibus supra relatis, vereor ne potius sint diuersæ quàm aduersæ velut in casu diuerso loquentes, videlicet quando statutum excludit filias ab intestato, & mandat eas dotari, non tamen eas excludit à legitima, vel eius supplemento, tunc filia connumerantur in numero filiorum

68 in consideranda eorum legitima, † secus autem quando statutum etiam excludit à legitima, vel eius supplemento, prout in casu nostro, ita distinguit Ruin. in dicto consilio 52. numero 10. volumine secundo, & latius consilio. 60. colum. tertia, volumine tertio, idemque tradit Tobias Nonius consilio 44. columna

69 fin. nulla de Ruino mentione facta, † & fuit de mente Corn. consil. 197. colum. 3. volum. 1. ubi postquam dixit, filiam computandam in numero

ro filiorum, subdit hoc maximè dicendū esse, si statutum non disponit, quòd sit contenta dote, sed solum disponit, quòd filia dotata non succedat, sentit enim, quòd ubi statutum pariter adderet, & quòd sit contenta dote, nec occasione legitimæ possit filios molestare, quòd secus esset, sicque quòd in numero filiorum non computaretur ad taxandam legitimam filiorum, in quo secundo casu versamur, & ita remanet solum secundum dubium satis apud doctores controuersum.

70. † Succedit tertium, quòd longè facilius & breuibus explicandum videtur. An filia D. Hercules sit capax legati, & hereditatis sibi relicta per eum, cum sit naturalis tantum, videlicet ex soluto & soluta genita, prout in facto mihi supponitur, quòd breuiter resoluit tex. in authen. licet. C. de natural. liber. dicens. Licet patri sine prole legitima, seu parente, cui relinqui necesse est decedenti naturalibus liberis suam totam substantiam, vel in rer viuos largiri, vel in testamento relinquere. At dominus Hercules prolem legitimam non habebat, nec patrem viuentem, quando decessit, sed hanc filiam tantum naturalem, igitur & legatum quòd ei fecit de scutis mille centum, & institutio pro rata cum fororibus valuit; quia & totum relinquere potuisset, sicque determinat insuper Azo in summa. C. de natural. liber. columna secunda, † & clarius Cardin. Alba. in lucubrationibus suis ad Bart. dicens ex illo tex. colligendum esse, patrem posse ex testamento suam hereditatem relinquere filio naturali, quòd & ex aliis cõfirmat & præter eum est tex. in §. ne igitur. & ibi Bar. & Ang. in auth. quib. mod. natural. effi. sui. ponit Paris. consil. primo, num. 29. volum. 2. & Io. Paul. Lancell. ott. consil. 176. nume. 51. vol. primo vltimarum voluntatum.

72. † Sed tamen ista conclusio non ita ruditer intelligenda videtur, nam ad hoc vt filius naturalis dicatur, non sufficit, quòd natus fuerit ex soluto & soluta, sed etiam quòd ex vnica concubina in domo affectu maritali retenta, cum qua matrimonium potuerit esse legitimum, ita tradit Azo loco citato colum. 1. per tex. in auth. quib. mod. natur. effi. sui. §. legitimi, ubi de naturalibus loquens dicit, aut etiam absque his scilicet nuptiis sic ad feminas masculis conuenientibus, vt ab initio habeant ad eas legitimarum nuptiarum affectum, idemque clarius probat text. in aucto. quib. mod. natur. effi. legit. in princ. ubi naturales appellat, si quis habens mulierem puro sibi affectu consternatam, filios ex ea procreauerit, & est text. in l. penultima. ff. de concubi. ubi concubina ex sola animi destinatione consideratur. † Vnde Barto. post gloss. tenet, mulierem extra domum habitam non dici concubinam, nec ex ea nati filii dicuntur ex concubina nati; quia requiritur

cohabitatio, & indubitatus affectus, sicut in vxore, qui præsuntur ex cohabitatione, merito nec ex famula nati legitimantur, vt ille concludit, & illam doctrinam Bart. sequitur Ang. Aret. in §. tam autem. in prin. instit. de inoff. testa. & latius alios citans D. meus Rimin. consil. 220. in princ. sicut & Alciat. & Apostillator post eum in trac. de præsumpt. secunda regula, præsumpt. 5. num. 4. Oldra. consil. 196. factum.

74 Signor. consil. 219. num. 12. † Vnde natus ex concubina, cum quis plures habebat, vel non retenta vt supra spurius dicitur, & incapax successione paternæ. Bar. in l. fin. col. 1. ff. de his quib. vt indign. Ruin. consil. 88. num. 6. volu. 3. Gozad. consil. 21. num. 23. Alci. loco citato, sed longè melius cæteris Alberi. in d. rubri. C. de

75 natur. vbi dicit, † quod pro declaratione, qui filii sint naturales, est aduertendū, quod magna quæstio fuit in prouincia de quodā nobili, qui se conuertit ad quandam suam familiarem ignobilem, ex qua habuit filium, & istā tractabat sicut famulam in cibo, potu & indumentis, & ducebat aquam de fonte, ac aliā ministeria, & seruitia faciebat in domo. Quærebatur, an talis filius esset naturalis, vt sibi posset relinqui secundum formam auth. licet eod. titu. & respondere Alberic. determinatum fuisse, quod non: quia oportet, quod mater sit in scemate concubinæ retenta. §. si quis autē defunctus. in auth. quibus mod. natur. eff. sui. & §. præsens. in auth. de trient. & semis. ibi. in habitu concubinæ cum eo degens. At illa mulier nō erat talis, ergo nec filius erat naturalis, nec

76 capax relictū, † nam scema concubinæ adeo afinis est vxori, quod lex propter discretionem vnus ab altera requirit protestationem, quod sit concubina, & hoc vltimum quoque de protestatione dicit D. meus Riminaldus in allegato consil. 220. post Ioan. And. & Bal. quos citat, considerans etiam quod mulier in casu suo nō indubitato affectu, sed vt pedissequa retenta fuerat, vt ibi latius per eum: cui conformis est ad vnguem Oldr. consil. 196. factum tale est, & latè ponit etiam Bermon. in tit. de publi. con-

77 cubi. ver. Papa hic, † & vltra prædictos est doctrina Bart. in l. fin. colum. 1. ff. de his quib. vt indign. vbi dicit primò quod spurius accipi potest omnis natus ex coitu non approbato à lege, seu q̄ à lege nomen non sumit, vt natus ex coitu adulterino, vel meretricali, vel ex concubina, cum plures haberet, vel ex aliqua quam non haberet ex indubitato affectu, & id genus deinde quærit, an istis spuris relinqui possit à patre, & respondere esse tex. quod non. in §. pen. in auct. quib. mod. natur. eff. sui. & in d. auct. licet. in fi. & cum prædictis etiam concordat Alciat. & Apostillator ad eum in d. tract. secunda regula, præsumpt. 5. num. 4. & 5. Ruin. consil. 88. num. 60. volum. 3. Alciat. respons. 268. & sequer totum, & Gozad. consil. 21. num. 23.

78 † In proposito igitur nostro cū non constet

quo modo D. Hercules mulierē illam tenuerit ex qua filiam procreauit, an domi solā, an indubitato vxoris affectu, vel cum protestatione, q̄ esset concubina vel vt famulam, & extra domum, videtur q̄ relicta sibi per eum facta obtinere non possit; quia non probat id quod est fundamentum intentionis suæ ad obtinendū sibi relicta, cum nō naturalis, sed spuria potius esse potuerit, licet ex duobus solutis nata fuerit, sicque periculosa videtur intentio sua † & ita signanter reperio, q̄ determinat Natta cōs. 421. vbi dicit, q̄ si conuentus ab agnatis proximioribus ad relaxandam hereditatem præterdit se potuisse institui tanquā naturalis nō exstante legitima prole, debet ostendere se natum ex vna concubina in domo retenta vxorio affectu, aliā probando tantum se natum ex soluto & soluta non poterit obtinere, vt ibi latius per eum, qui sic casum nostrum videtur

80 præcisè aduersus hanc filiam determinare, † & ob id taxat Crau. consil. 166. contrarium tenentē, & vltra Nattam tenet idem Bertrand. consil. 135. quia scienti. vol. secundo priorum, & Alciat. in d. trac. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. ad fin. vbi per hoc inferit, filium præsumi spurium nō autem naturalem, sicq̄; incapax remanere

81 † merito nequaquā videtur standum assertioni domini Hercules, qui dictā filiam naturalem appellauit in tali materia prohibita propter præsumptionem spurietatis, q̄ in fraudem legis sic appellauerit, ut latè concludit Alciat. respons. 268. sequen. de quo meminit Menoch. consil. 60. num. 12.

Diligentius tamen & humanius hanc rem considerans arbitror hanc filiam fuisse & esse capax relictorum sibi factorum. Moueor ex doctrina Bald. consil. 295. factum proponitur.

82 vol. 2. in antiq. vers. circa secundum † ubi dicit, sciendū esse, q̄ filius naturalis dicitur duobus modis, uno modo legaliter, & tunc requiritur, quod concubina sit retenta in domo indubitato affectu, in scemate concubinæ, ab uxore parum distans, nisi in honore, & hoc introductum est propter habendam certitudinem prolis, alias de facili possent mulieres secum confingere habere filios ex aliquo magno & nobili viro, & successiones nostræ deueniret ad extraneos, & alienos, † Alio modo dicitur filius naturalis secundum vulgarem consuetudinē loquendi, scilicet omnis bastardus qui nascitur ex soluto & soluta etiam si nascatur ex furtiuo amplexu. c. innotuit. de elect. nam in rei veritate non attenda iuris fictione iste est naturalis, si constat uterq̄ parētū, & q̄ sit eorum filius, & pater cum indubitato affectu tenet in filium suum, & paterna eum prosequitur charitate, idque procedit, vt subdit Bal. quantum ad Deum, qui iudicat secundū veritatem, itē etiam secundū canonicam æquitatē iste non debet dici spurius, & per matrimonium

84 legitimatur, † vnde concludit Bal. quod licet talis

ralis filius, de quo quæritur, secundum iuris civilis subtilitatem nō sit filius naturalis, sed spurius, tamen secundum veram naturalitatem, & canonicam æquitatem, & communem vsum loquendi dicitur naturalis, & vltra Bal. idem pulchrè tenet Bertrand. consil. 26. col. 3. vers. ad secundum, volum. secundo nouissimorum, dicens, quod communis sermo aliquarum partium vocat omnes illos naturales, qui de soluto & soluta sunt geniti, & ita communiter vocantur in

85 regno & delphinatu, † qui communis vsum loquendi præfertur in quacunque materia semper proprio significato uerborū, sive illud proprium significatum eliciatur ex diffinitione, sive ex ethimologia, sive iuris auctoritate. l. librorum. §. quod tamē Cassius. ff. de leg. ter. Oldra. consil. 121. Quare dato quod quædam mulier, de qua loquitur Bertrand. non fuisset propriè & verè filia naturalis, accipiendo verbum naturalis, prout in iure accipitur, pro nato ex soluto & soluta in scemate concubinæ in domo retenta. Tamen attento dicto communi

86 vsu loquendi, ipsa potuit dici naturalis: † quia secundum vsum huiusmodi dictum verbum habet latiorē significationem, & huic vsui innitendum est, idemq̄; paucis concludit Bal. in c. nisi cum pridem. numero septimo de renunciatio. post Ioan. And. volens, quod largè loquendo ille qui est natus ex aliqua fanticella extra domum dicitur naturalis, & idē si legitimatus est tanquam naturalis valet legitimatio propter generalem consuetudinem loquendi, quod est valde notabile, & habuit de

87 facto, prout concludit, † Nec tantum Bald. in dictis locis hanc opinionem firmavit, sed & in consilio 206. casus talis est, quidam. A. volumine tertio in nou. numero sexto, vbi quærit, nunquid natus ex istis fanticellis, quæ passim vadunt ad nudinas & forum, & vagantur per vicos & plateas, & postea reuertuntur ad domum alicuius, à quo prægnantes fiunt, sit simpliciter & propriè naturalis, an verò spurius, & responderet, quod secundum iuris civilis seueritatem dicitur spurius & ignotus: quia venter iste non est custoditus, nec mulier in domo retenta, & sic pater non est certus propter laxitudinem, quam talis mulier habuit fornicandi cum multis. Tamen largo modo potest dici naturalis, id est non contra iura naturalia, nec contra iura ciuilia, cum ipsa procreatio naturalis sit, nec sit iuris ciuilibus obstaculo obumbrata, † & quicquid rigor iuris ciuilibus dicit, iura canonica omnem natum ex soluto & soluta naturalem appellant. c. innotuit. de elect. Ideoque legitimatio de illo facta vt de naturali valuit, & ista est veritas. † Quare Ias. adductus his auctoritatibus Bal. consilio 51. volumine tertio, concludit talem capax esse institutionis, & relictorum sibi per patrem factorum, citans alios qui dicunt taliter natos dici naturales secundum communem vsum lo-

quendi, qui præualere debet, & attendi, & secundum quem verba testatoris intelligi debent veluti naturaliter, non autem legaliter, seu ciuilitate, aut secundum stricti iuris rigorem. l. fina. C. de his qui ven. æta. impetra. & vt ibi latius per eum, & cum prædictis ita quoque latè tenet Bero. quæstione 165. volumine secundo, & Cagnol. in l. si qua Illustris. C. ad officia. & Alciat. in dicto tracta. de præsumptio. secunda regula, præsumptio. quinta, numero tertio. quibus addendi sunt Buttr. in c. per venerabilem. pen. car. qui fil. sint legitimi. Ioan. And. in additio. Specul. eodem titulo, circa princip. Nicol. de Vbald. in tracta. de successio. ab intest. colum. secunda ad fin. & Crau. consil. 166. num. 9. † demumq̄; Bermond. loco citato sub numero tertio, vbi positus tot requisitis ad constituendum propriè concubinam, filiosq̄; naturales, de quibus in contrariis diximus, subdit, quod illa decisio non procedit secundum canonicas in c. nisi cum pridem. de renunciat. vbi Ioan. And. dicit, quod filii qui nascuntur ex muliere extra domum retenta, licet propriè non dicatur concubina, tamen persequens matrimonium legitimum possunt, & etiam per rescriptum principis; quia per illud sublatum videtur impedimentum ciuile, † dicitq̄; quod magis canonicas, quam legistis est standum, & ideo ambiguitates legum canonicis resoluuntur, vnde in materia canonum non pudeat legistas, qui quamplurimum sunt superbi, confutere canonistam, † tantoq̄; magis iuri canonico standum est in casu nostro, cum Ferrariæ seruetur, Cardi. consil. 2. Fulg. in l. quid sit fugitiuus. §. idem Celsus. ff. de ædific. glo. in auth. vt ecclesia Romana. & Portius Imol. consil. 12. numero 16. & hæc tanto magis procedere debent, quod D. Hercules hanc filiam suam naturalem appellauit in testamento, cuius facto, & assertioni debet acquiescere sorores eius hæredes. d. l. cum à matre. C. de rei iudic. aut enim naturalem intellexit propriè uelut ex concubina in scemate concubinæ natam, & obtinere debet hæc filia, aut secundum uulgarem usum loquendi, & idē esse debet, † & licet Alci. in dictis responsis dicat tali assertioni non esse standum in prohibitis propter præsumptionem spurietatis, quæ præsumitur in dubio, & quod in fraudem legis sic appellauerit. Tamen non obstant, quæ dicit casui nostro: quia non constabat ibi, nec supponebatur filium natum fuisse ex soluto & soluta, prout hic. Vnde sumus

94 extra difficultates Alci. † Et hæc cōclusio cōfirmari potest, quoniā hodie fauorabiliores sūt nati ex soluto & soluta, quam nati ex concubina, quia ius canonicū magis abhorret concubinatum, quam simplicem fornicationem, cum concubinatus inducat diuturnum, atque continuū peccatum, simplex autem fornicatio momentaneum, ut not. in c. ex parte, de testi. Ioan. And. & Compottella. in c. innotuit. de electio.

- 95 † Vnde iura loquentia de natis ex concubina hodie facilius trahuntur ad illos, qui nati sunt ex soluto & soluta. Et ita declarat Abb. in c. rāta. qui fil. sint legit. vers. & aduerte diligenter, & prior eo glo. in l. si qua Illustris. C. ad orfic. demunq̄ue Ioan. Paul. Lancellot. consil. 176. num. 52. primo Tomo vltimarum voluntatum.
- 96 † Non omitto tamen, quod Ruin. in consil. 88. num. 11. vol. 3. conatur ad hunc vsum communem loquendi respondere, dicens, quod probā dus esset: nec enim verum est, quod standum sit dicto doctoris dicentis sic esse communem vsum loquendi, vel consuetudinem, iuxta not. per Bald. in l. si quis. §. 1. ff. de pignori. in l. consentaneum. oppositio. 5. C. quomodo & quando iud. in l. 4. col. fin. C. de fideicom. Castr. in l. Titia. ff. de solutioni. Aret. consil. 133. Alex. in l. post dotem. ff. solut. matrim. & in consil. 5. volum. 3. † Sed breuiter dico, quod nec Baldus in locis allegatis id dicit, nec vera est dicta conclusio. Immo doctoribus predictis attestantibus de communi vsu loquendi credi debet, saltem quod ad praesumptionem, quae transfert onus probandi contrarium in aduersarium, vt tenet Dec. in l. 2. §. 1. col. fin. ff. si cert. per. consil. 420. col. fin. consil. 559. col. 2. consil. 691. circa fin. consil. 694. col. 1. Curt. lun. consil. 60. col. 4. † quibus in locis dicunt praefati doctores magis communem opinionem esse pro Bart. in l. de quibus. col. 8. in quarta questione. ff. de legi. quod credatur doctori attestanti de consuetudine quod ad praesumptionem, licet non quo ad plenam probationem, & quod stetur dictae praesumptioni, donec probetur contrarium: idemq̄; voluit nouissimē Gozad. consil. 59. col. 4. & vltra praedictos idem tenet Soci. consil. 252. col. 7. vers. Quarto eadem conclusio, & consil. 275. col. 2. vol. 2. D. meus Rimin. consil. 39. num. 18. & ibi dixi in apostil. Grat. respons. 4. num. 30. & respons. 12. nu. 59. volum. 1. Soci. lun. consil. 60. num. 10. vol. 2. & alios quam plures cumulat Port. Imolens. in regulis & communibus opinio. conclus. 24. lib. 1.
- 99 col. pen. † & posito, quod in assertione vnus Doctoris tantum (prout loquitur Bar. in d. l. de quibus) dubitari possit. Tamen stante dicto tot excellentissimorum Doctorum, quales fuerunt Bal. Butr. Ioan. Andr. Nicol. de Vbal. Bertrand. Cagnol. Crau. Bero. & Alciat. res videtur esse sine dubio, per ea quae tradit Curtius
- 100 consil. 74. columna 24. dicens, † quod communis vsus loquendi probari non debet, quando plures Illustris Doctores de illo attestantur, sequitur Grat. consil. 325. col. 2. & Roland. à Valle consil. 71. num. 23. vol. 1.
- 101 † Et hinc cessare videtur aliud, si diceretur standum esse dicto Doctoris asserentis de communi vsu loquendi alicuius loci, quando verba sunt in illa curia, aliās secus, nam communis vsus loquendi potest esse in vno loco, & non in alio, vt per Alexan. consilio quinto, col. pe-

- nultima, volumine tertio, sicque declarat Paris de Put. in tract. de syndic. vers. Doctor. Dec. consilio 472. col. 2. & Ioan. Durant. de arte 102 testan. titu. quinto, caut. 35. num. 3. † At Doctores memorati, velut nō versati Ferrariae scire non poterunt, quod hic esset iste communis vsus loquendi, tales dici naturales vt supra. Quoniam in vno tantum Doctore, qui sic assereret, obiectum procedere posset, at in tot supra nominatis secus: quia si non singuli, saltem plures ex eis id verisimiliter scire poterunt, vel quia hic aliquando fuerint, vel à fide 103 dignis intellexerint, vel aliter. † Præterea quod dicunt Puteus, Durant. & Dec. procedit in consuetudine siue communi vsu loquendi particularis alicuius loci, iuxta illud, Qualibet ciuitas abundat in sensu suo. At Doctores supra citati loquuntur de communi vsu loquendi generali, & sic vniuersim quocunque loco, quod naturales dicantur nati ex soluto & soluta, licet non retenta in semate concubinae, meritò sufficere debet illorum asseratio, cum talis communis vsus loquendi siue consuetudo veluti notoria non egeat probatione, secundum Baldum in l. filiusfamil. §. veterani. ff. de procuratori. in l. si fugitiui. columna prima. C. de serui. fugiti. Corne. consilio 137. numero quinto.
- 104 † Rufus, quod dicunt Alexand. in dicta lege post dotem. & sequentes alibi, non esse credendum Doctore attestanti consuetudinem extare, procedit in consuetudine, de qua non ita potest haberi certitudo, sicut de statuto & id genus, vt declarat Emilian. consilio 117. numero sexto. At si proponitur, hunc esse communem vsum loquendi generalem vbiq̄ue, facilis est eius certitudo, meritò standum est assertioni doctorum de illo. Remanet igitur asseratio hanc partem tenendam, quod ista filia secundum communem vsum loquendi potuerit dici naturalis, & capax sit relictorum nō 105 attento iuris ciuili rigore. † Et quando super hoc quis velit esse heruicosus omnino (quod esse non debet) id saltem concedi debet attento iure canonico, quod in hac ciuitate seruatur, vt in primo dubio dixi. Nā secundum illud talis filia naturalis & capax censi debet, vt supra deduxi post Bald. in d. consil. 295. volumine 2. in antiq. & in d. consil. 206. volum. 3. in nou. Iaf. consil. 51. vol. 3. & Bero. consil. 165. volum. 2. & in hoc vltimo totam vim videtur constituisse Alci. in d. tract. de praesumpt. regula secunda, praesumpt. quinta, num. 3. ibi, vel vt arbitror attento iure canonico simpliciter,
- 106 † Opinio igitur contraria duobus verbis cessat, nam procederet, vbi communis vsus loquendi reprobarus esset, & expressè caueretur, quod iuris ciuili dispositio seruaretur, vel in terris Imperii, aliās secus, vt in casu nostro, vbi communis vsus non reperitur reiectus, & seruatur ius canonicum.

Supereff

- 107 † Supereff tamen adhuc illa difficultas in fine contrariae partis tacta post Nattam in allegato consil. 421. qui tenet, quod sicut conuentus relaxare bona patris, si dicat se legitimum & institutum, legitimitas autem negetur probare debet se legitimum, Butr. Io. And. Abb. & alii in c. peruenit. qui fil. sint legit. Alberi. in l. si vicinis. C. de nupt. & Angel. in l. liberorum. in 108 prin. ff. de his qui not. infam. † Ita pariter si pręgredit se institui potuisse tanquam naturalem non extante legitima prole, probare debet se natum ex vnica concubina in domo retenta vxorio affectu, nec sufficit probare, quod ex soluto & soluta natus sit, vt latius per Nattam, qui per hoc mordet Crau. consil. 166. cōtrariū tenentē, & vltra Nattam reperio, quod hanc suā conclusionem confirmat Bertrand. consil. 135. quia scienti. vol. 2. priorum, & Alciat. in d. tract. 2. reg. praesumpt. 5. ad fin. vbi ex supradictis infert, quod in dubio filii praesumuntur spurii, non autem naturales, ergo incapaces remanere debent, vt idē latius dicit respons. 268. & sequenti. Quare sic & in casu nostro, vbi hæc filia conuenitur per sorores legitimas sui patris ad relaxandum bona, quia spuria sit, & incapax relictorum sibi factorum à patre suo.
- 109 † Sed (meo iudicio) melius sensit Crau. dicens, quod actor fundans intentionem suam super spurietate, vt quod reus natus fuerit ex coitu damnato, probare tenetur ipsam spurietatem & coitum damnatum: quia in dubio nō praesumitur quis spurius, nisi probetur, sed naturalis, vt eui tetur suspitio delicti, quod quis coitum damnatum commiserit, argumento l. meritò. ff. pro foc. adducit in terminis Crauetta Baldum consil. 448. quaritur in primis, an valeat testamentum. num. 4. volum. 2. in nouis vbi querit, pone quod est dubium, vtrum quis sit naturalis, vel spurius: quia aliqui dicunt, quod mater habebat alium virum, alii dicunt cōtrarium, vtrū in dubio iste possit hæres institui, de cuius statu est incertum? & respondet Bal. quod sic, quia praesumitur capax, & vbi lex praesumit, vel diffi- 110 nit, ibi nulla est incertitudo, † ita Bal. eleganter ibi, cuius auctoritas non est parua in causis decidendis, vt inquit Castr. consil. 152. col. fin. vol. 2. Nec obstat, quod inquit Natta num. 10. Bald. loqui de probatione dubia propter contrarietatem testium, at quando probatur, quod quis sit natus ex soluto & soluta, vel admittitur, vt in casu nostro, probatio nō est ambigua, quin inferat ad spurietatem non ad concubinatum, non probatis his, quae ad concubinatum 111 requiruntur, † Quoniam talis responsio procedit considerato mero rigore iuris ciuili, & remoto communi vsu loquendi, & æquitate canonica, aliās secus, vt in casu nro, in quo decisio Bal. procedit à fortiori, nā si in casu dubio fit illa benignior interpretatio, multo magis in nostro fieri debet, vbi communis vsus loquendi, vel æquitas canonica rem magis adiuuat.
- 112 † Minus obstant notata per Io. And. Butr. & Abb. in d. c. peruenit, quia procedunt, vbi erat quaestio de legitimitate, vel non, nam cum legitimitas pendeat à matrimonio, & matrimonium non praesumatur ex cohabitatione de iure canonico: quia fornicarii saepe se vocant coniuges, vt eorum tegant delictum, vt tradit Innocent. in c. ex parte. de relict. spoliat. Alberic. in d. l. si vicinis, & ex alia ratione, quam ponit Alciat. in d. 5. praesumpt. col. 2. fit, vt quis legitimus non praesumatur, † At nos extra dictum casum versamur: quia supponitur, hanc filiam non esse legitimam, hoc est ex matrimonio, nam tam, dubitaturq̄; nunquid spuria, vel naturalis censi debeat, & hoc casu fieri debet interpretatio mitior, quod naturalis dicatur largo modo secundum communem vsum loquendi, & æquitatem canonicam potius quam spuria secundum iuris ciuili rigorem, & per consequens quod fuerit capax relictorum.
- 113 † Postremo, vt omnis amaritudo tollatur, aduertit debet, quod Iustitia. in §. si quis autē defunctus. in auct. quib. mod. natur. est. sui, & in §. consideremus. in auct. de triente & semis. latius dictionē naturalem accepit, sic vt comprehendat tam natos ex concubina, quam etiā ex alia muliere, cum qua impune coierit, nam clarum est Iustinianum in ea auth. quam scripsit græcè duabus dictionibus vsum, & modo νόθος, modo φύσιως eos, de quibus loquebatur, filios appellasse, veluti rectē notauit Card. Paleot. in tract. de nothis & spur. cap. 16. ambæ igitur voces latinæ naturalem filium significant non ita strictè sumptum, vt natos ex concubina solum contineat, sed largè, vt omnes, qui ex coitu non damnato, idque Iustinianus optimè declarat dum in §. oportet igitur. proponit se expositurum, qui sint naturales, & qui non. Illud verò nusquam alibi explicat, nisi vbi postquam dixit, legitimos eos esse, qui ex nuptiis in lucem veniunt. §. legitimi quidem, & in §. quod verò, dicit eos, qui non sunt ita nati esse naturales, hoc verò restringit ad naturales ex coitu non damnato in §. vltimo, vbi ait, naturales non esse eos, qui ex nephario & incesto aut damnato complexu nati sunt. Vnde liquet se, vbi aliud nō expressit, intelligere non solum de natis ex concubinis, sed de omnibus, 115 qui ex coitu non damnato, † & ita reperio, quod diligenter & doctè nouiter inducit illa iura Hiero. Gabriel. consil. 19. col. 2. latius insistens, demum dicit huius opinionis fuisse Alci. parerg. lib. 4. cap. 5. Paleot. in d. tract. ca. 40. & sequenti. sicut & Crauet. consil. 166. sicque cōcludit per Rotam Romanæ Curiae superioribus annis fuisse declaratū, vnde patet, quod etiam de iure ciuili nos sumus in casu tuto. Et ita remanet expeditum tertium dubium super hac re propositum.
- 116 † Supereff quartum breuius explicandum, nunquid de legatis factis à D. Hercule detrahi

Cc 4 possit

possit Falcidia, casu quo legauerit ultra vires hereditarias. In quo dubio responderetur, quod sic, legauit enim filia scutos 100. sororibus duas scutos 400. pro qualibet deinde filiam & quatuor sorores aequaliter instituit, dicuntur ergo praelegata facta filiae, & duabus sororibus, quae subiacent Falcidiae, sicut caetera legata. l. a cohæredibus. C. ad leg. Falcid. si ergo alia duae sorores quibus non est legatum, non habent quartam totius hereditatis spectantis ad D. Herculem, possunt detrahere Falcidiam de dictis praelegatis, ut sic quarta sibi suppleatur. instituta de leg. Falcid. in fin. prin. ex epli gratia D. Hercules fecit dicta praelegata quantitatis scutorum 1900. & alia quaedam quae transcendunt nouem partes ex duodecim sua hereditatis, unde penes quinque hæredes non remanent tres partes ex duodecim, poterunt duae sorores quibus non est praelegatum, sibi supplere de dictis praelegatis, & legatis tantum, quod habeat suam quartam saluam.

Hippolytus Riminaldi Ferrar.

Pro D. Tiberio Riccio & eius nuru.

ARGUMENTVM.

De hastationibus committendis ratione dotium, & aliis quibusdam scitu dignis.

SVMMARIVM.

- 1 Solutio probari debet.
- 2 Instrumentum pro veritate habetur & sine calumnia debet obtineri. 3.
- Nec est dubitandum de casu instrumenti sicut nec legis. 4.
- Ving. diffinitionis habet.
- Remg. facit clarissimam & apertissimam. 5.
- 6 Reus qui iuravit audiri non debet.
- Et ut periuus repellitur. 7.
- 8 Absolutio à iuramento post terminum solutioni praefixum non prodest.
- Nec peti potest, nec concedi parte non citata. 9.
- Et nulla est iudici non expresso de lapsu termini. 10.
- Vel iniusta, concessa non citato creditore. 11.
- Et est communis opi. 12.
- Iudexq. secularis de tali nullitate vel iniustitia cognoscere potest. 13.
- 14 Iudex secularis non tenetur exequi praeceptum ecclesiastici de cuius iniustitia scit aut suspicatur.
- Et ita iudicatum fuit in Senatu Montisferrati. 15.
- 16 Instrumentum sine forma publica virtute rescripti fidem facit.
- 17 Matrimonij fides fit ex Capellano.
- 18 Reus succumbit non probans intentionem suam.
- 19 Interpellatio non requiritur die praefixa solutioni.
- 20 Dies adiecta solutioni non impedit actionis ortum.
- 21 Relatio redditur erronea instrumenti aliter loquentis.

- 22 Paupertatem allegans probare debet.
- 23 Dives praesumitur quis contrario non probato.
- 24 Iudex in summarijs potest se informare.
- 25 Instrumenta usque ad sententiam produci possunt ex statuto, quod supra produci. lib. 2. cap. 55.
- 26 Terminus nouus peti potest occasione noui articuli.
- 27 Debitor qui iuravit & non obseruauit deducere non potest ne egeat.
- 28 Frater tenetur dotare sorore que non habet aliunde.
- 29 Iuriscons. paupertatem male allegat, & quare. 30.
- 31 Scientia legalis locupletat & cereri comparatur.

CONSILIVM CLXXXVIII.

Auxilium meum à Domino.



VBHASTATIONES reru, de quibus in tenentis, committi debet ad instantiam D. Tiberii Riccio ac D. Iacobæ nurus suæ pro summis petitis, quoniam de credito dotali constat in instrumento rogato per ser Ioannemariam Fabrum anno 1567. 26. Februarii, cuius solutio fieri debebat in festo Natiuitatis Domini tunc futuro, & nec facta probatur, ut ex aduerso debuit. l. 1. C. de probat. ex dicto nanque instrumento fundatur intentio sua. l. cum precibus. C. de probat. & cum pro veritate habeatur, nec egeat fori disceptatione. Bald. in l. Imperator. col. 1. ff. de stat. homi. Ias. in l. iur. gentium. §. quod ferè. 2. not. ff. de pact. cum simi. per Cephal. conf. 218. in princ. & per Rolan. à Valle conf. 96. num. 17. vol. 3. vbi citat etiam Bald. conf. 490. col. 2. volum. 5.

- 3 & dicentem, quod illud, quod verbum instrumenti sonat, debet haberi pro veritate & sine calumnia debet obtineri, & nec immerito: quia vbi est casus instrumenti, non est dubitandum, sicut nec de casu legis, ut idem Bal. docet conf. 215. col. 2. vol. 2. & ut ipse subdit conf. 233. vol. 1. instrumentum vim diffinitionis habet, sequitur Rolan. à Valle conf. 79. nu. 88. vol. 3. facit enim rem clarissimam & apertissimam. Ias. in l. 1. in princ. ff. de oper. nou. nunc. Tiraq. de retract. §. 2. glo. 1. num. 20. Crauet. conf. 10. num. 7. conf. 56. num. 7. Menoch. conf. 7. nu. 4.
- 6 & Nec audiri debet reus: quia cum iuramento promisit soluere termino praefixo scutos 1200. nec eos soluit, unde velut periuus excludi debet. l. si quis maior. cum ibi not. C. de transact.
- 7 & periuus enim repellitur, quatenus ei reputat iuramentum. Butri. in c. intelleximus ad fin. de iudi. & ibi post alios Dec. nu. 18. dicens, quod in causa, in qua fuit periuus non potest comparere nec auditur, ut pro singulari tradit Roma. singul. 391. Tu sai. in fi. Alex. conf. 17. col. 2. vol. 3. & conf. 76. col. 4. vol. 5. Curt. conf. 5. Crau. conf. 7. num. 12. conf. 191. num. 7. Soci. Iun. conf. 125. vol. 3. Rol. à Valle cõf. 26. num. 28. vol. 3. & nec super absolutione impetrata se fundare potest: quia petita fuit post terminum

- terminum praefixum solutioni per lapsum anni, sicq. post lapsum in mora constitutum. l. magna. cum ibi not. C. de contrahen. & commiten. stipul. & quo stante peti non potuit, neque concedi parte non citata, ut concludit Federic. de Sen. conf. 300. factum tale. & pulchrius Anch. conf. 198. subtiliter. ad fin. & vbi nullam appellat habilitationem, si lapsus terminus solutionis non fuit expressus iudici, & vel iniustam, si dictum fuit, id concedendo non citans creditore, idemque firmat Abb. in cap. 1. col. pen. de iureiur. & post eum Fely. num. 28. vers. septimò quaro. Roma. conf. 326. col. 1. & post eum Mandosius in apost. concordantes citans, quibus addi potest Corn. conf. 6. nu. 13. vol. 1. Rui. conf. 66. col. 2. vol. 4. Gozad. cõf. 69. num. 2. decis. Neap. 220. num. 17. Paris. conf. 96. num. 92. vol. 1. & amplè Rolan. à Valle conf. 34. vol. 1. & qui post relatos per eum testatur communem, & quod Vicarius hoc facere non potest, nec debet, deinde subiungit vnũ pulchrius, & quod de tali nullitate, vel iniustitia habilitationis Iudex secularis cognoscere potest, ut in indiuiduo determinat Anchar. conf. 382. retento ordine, col. 3. quem sequitur Fely. in c. cum sit. de for. compet. vers. Limita. quintò, & in d. c. 1. de iureiur. col. 7. vers. Posset etiam secularis, & nam Iudex secularis non tenetur exequi praeceptum Iudicis ecclesiastici, de cuius iniustitia scit, vel suspicatur, secundum Ioan. And. in c. cum in iure. de offi. deleg. & in c. 1. de offic. ordin. quem citat Anchar. loco memorato, idemque sequitur decis. Neap. 220. nu. 9. dicens, quod ita fuit pluries in cõf. practicum, Marfil. singul. 368. Paris. conf. 44. num. 21. & conf. 96. num. 94. vol. 1. & Concluditq. demum Roland. sic etiam iudicatum fuit se per amplissimum Senatum Montisferrati: unde sic & in casu nostro debet iudicari.
16. & Secundò posito, quod habitatio sibi prodesset, quò ad finem excipiendi, seque defendendi, non obstat exceptiones suae, & in primis, quod instrumentum promissionis dotis non obtineat publicam formam iuxta statutum: quoniam cessat ex rescripto, quod adhibeatur si des annotato precibus in processu. & Secundò, quod promissio censetur facta sub conditione, si matrimonium veru sequeretur, quod negatur sequutum: quoniam tollitur ex fide Capellani de publicatione in ecclesia, secundum ordinem Concilii Tridentini, & desponsatione. Tertio, & dicta promissio facta fuerit sub ea conditione, quod D. Iacoba renunciet omnibus iuribus suis in bonis paternis & maternis: quoniam non probat hanc conventionem.
 18. Reus in processu, & unde succumbere debet, cum reus non obtineat, nisi vel actore non probante, vel quod ipse probet intentionem suam. Corn. conf. 219. num. 4. volum. 4.
 19. & Quarto, quod debuit interpellari reus ad dictam dotem promissam soluendam, sibi que

iura cedi, nanque stante expressa die ad soluendum in festo Natalis, interpellatio non fuit necessaria. d. l. magnam. C. de contrahen. stipulatio. Doctor. in l. si insulam. ff. de verb. obligat. cum similibus.

Quintò, quod dicta promissio facta dicatur cum domina Iacoba traduceretur ad domum viri, videlicet in festis Natalitibus Domini, quod verificari non posuit viro in carceribus detento; quoniam non ita dicit instrumentum, quod de traductione ne verbum quidem ponit, sed de solutione dotis in dicto festo, apparet autem matrimonium fuisse contractum 27. Maii, & Quare dies adiecta solutioni non impediuit ortum obligationis & actionis ante tempus Natiuitatis domini. l. cedere diem. ff. de verb. signifi. & plenius declarat Bar. in l. ita stipulatus. nu. 38. ff. de verb. signifi. quando in dispositione in diem fuit ab homine quid appositum ad hæredes transitorium, ut dos in casu nostro, merito nihil impedit, quominus adueniente festo Natiuitatis locus fuerit exactio dotis, licet vir esset carcere mancipatus, cum prius esset contractum matrimonium, cuius intuitu dos fuerat promissa. Nec assertio facta in precibus domini Tiberii de dote promissa per Reu cum mulier desponsaretur, & traduceretur, aliquid facit in oppositum, & cum subiciatur in dictis precibus. *comedi cio n' appare publico strumento* nam cum aliter instrumentum loquatur, dicta relatio velut erronea non attenditur, ut tradit Alex. conf. 9. col. fin. volum. 5. Card. conf. 11. colum. 1. Dec. conf. 63. secundo dubio. & in auth. si quis in aliquo. num. 40. C. de eden. Caeteris responsum non datur, uti friuolis non veris, neque iustificatis ullo modo.

22. & Vnum tamen non omitto, quod extra processum dicit hic Reus, ut audio, quod ubi soluere teneatur, hoc fieri debeat deducto ne egeat, & ita paupertatem allegat. Vnde illam probare tenebatur: quia quando paupertas est fundamentum intentionis alicuius, illam probare debet. glo. est quam Bar. Bald. Angel. Castr. Alex. & Ias. sequuntur, & singularem reputant. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cog. immo verò meliorem de corpore iuris. Bal. in l. 4. C. quando sic. uel priua. sequitur Dec. conf. 120. colum. 2. decis. Neap. 377. num. 6. Ruyn. conf. 81. num. 4. uol. 5. late Couuar. variarum resolutio. cap. 6. Cornelius Benincasius in trac. de paupertate quaest. 6. col. 1. & Rolan. à Valle conf. 20. nu. 18. vol. 2. ubi per hoc dicit, quem praesumi diuitem, qui de contrario non docuerit, ut per Alex. conf. 121. col. fin. uol. 1. nec immerito: quia praesumptio est, quilibet sit soluendo. l. si creditores. ad fin. ff. de separatio. l. si deriunctus. C. arbi. tutel. Emilian. conf. 49. nu. 13. & cum praedictis etiam concordat Natta conf. 343. num. 3. Sed tantum abest, quod iste reus probauerit

uerit paupertatem, quod immo potius apparet eum diuitem esse ex bonis immobilibus, quæ possidet pro quota sua valoris scutorum 2310. cum promissa dos sit scutorum. 1200. saluo iure, ita q̄ & super sunt adhuc scuti. 1610. & longe plus computatis mobilibus, Argentis, Gemmis, & id genus, de quibus si opus erit: quia reus in hac exceptione persistat, & eam probare conetur, dominus Tiberius offert se daturum informationes magnifico Consilio, 24 † & quas recipere poterit; quoniam in summatibus potest quodocunque Iudex interrogare, & se informare, vt plenè tradit Fely. in c. cū Ioannes. nu. 11. & 12. de fid. instrumen. in c. ad petitionem. col. 5. de accusatio. & Dec. in c. 1. notab. 4. de iudic. & hoc quantum sit respectu instrumentorum, & aliorum iurium dubitatio 25 nem non habet, † cum quodocunque produci possint usque ad sententiam vigore statuti nostri sub Rubrica. Quod iura produci. libro secundo cap. 55. sed & respectu testium inducendorum idem iuris est dicendum, † nam cum talis paupertatis obiectio sit nouus articulus in processu non deductus poterit dominus Tiberius super eo testes deducere in probandis diuitiis non obstante lapsu termini probatorii, vt per Specul. de actore. §. 1. uerfi. quid si postquam, quem sequitur & latius confirmat Marfil. in l. si quis nec quæstio. nu. 55. ff. de quæstioni. Vnde factis probationib. prædictis apparebit reum non esse pauperem, & per consequens nihil esse deducendum, prout punctaliter in dote determinat Brun. consil. 89. 27 † qui plus addit vnum notabile dictum, quod stante iuramento in contractu posito, & promissione iurata de obseruando contenta in instrumento, non posse fieri talem deductionem, ne promittens egeat, cum iuramento obliget præcisè ad factum. c. querelam. & ibi Butr. ne prælat. vices suas. & ibi plenius per Brun. Quare multum vana redditur hæc exceptio rei, quia iurauit in instrumento promissionis doris in ampla forma attendere, obseruare &c. 28 † sicut & illa, quod sit frater, qui non tenetur forori de dote prouidere: id enim est falsum in sorore quæ aliunde non habet, vnde dotari possit. l. fin. C. de dot. promiss. l. cum plures. ff. de adm. tut. l. 1. vbi latè Rip. ff. sol. matr. Bald. nouel. in trac. de dote 6. parte speciali. 5. uerfi. in fratre autem. & Boer. quæst. 129. & Cephal. 29 consil. 216. num. 15. † & ut concludam mirum quidem uideretur, quod Reus Iureconsul. se pauperem faciat, & alleget, cum præter bona multa quæ possidet, sola scientia legalis quam proficitur, thesaurus appelletur in proce. ff. in vers. thesauros, & per eam homines ditissimi fiunt, 30 vt ibidem. in vers. ditissimi efficiantur, † cui deseruit rex. in §. fin. in auth. de hered. & falcid. dicens, quod lex non permittit quem in paupertate viuere, neque in anxietate mori. Vnde vulgò solèt illa duo carmina circūferri.

31 † *Dat Galenus opes, dat Sanctio Iustiniani. Ex alijs paleas, ex istis collige grana.*
Hinc Cererem legum & frumenti inuentricem ferunt, ad denotandum, quod potissimè per scientiam legalem fiunt homines ditiores. Vnde non debet hic Reus doctor in prædictis audiri.

Hippolytus Riminaldi Ferrar.

Pro magnifica Do. Mamma Romea de Flafchis.

ARGUMENTVM.

De lucro dotis ex forma statuti propter vxoris mortem præambulam locum non habente pluribus rationibus, & in eo consequendo vanam etiam mariti instantiam.

SVMMARIVM.

- 1 Statutum de lucro dotis locum non habet ad fauorem mariti præmortua vxore quando constitutio dotis non ualuit.
- 2 Bona minorum quæ seruari possunt non possunt in dote dari sine decreto iudicis. Et si fuerint alienata, alienatio redditur nulla. 3.
- 4 Non entium nullæ sunt qualitates.
- 5 Statutum de dote restituenda solum matrimonium nunquid locum habeat in dote filie per patrem legata. Ruinus quod sic. Sed auctor contra. 9.
- 6 Verbum intelligitur, denotat fictionem in his quæ sunt facti.
- 7 Fictio non cadit super impossibili.
- 8 Statutum de lucro dotis locum non habet in ficta dote. Nec ubi matrimonium non tenuit. 11. Idè, strictè venit intelligendum. 12. Nec extra casum suum trahi debet. Et de ratione subiicitur.
- 13 Ratio statuti de lucro dotis duplex assignatur in eo. Prima depauperationis in restituendo dote solum matrimonio. Altera de oneribus matrimonij. 15. Quam & Doctores considerant. 16.
- 14 Ratione statuti cessante, cessat & eius dispositio.
- 17 Statutum de lucro dotis cessare debet ubi maritus non sustinuit onera matrimonij. Et recusauit prestare alimenta vxori. 18. Vel si usque ad finem non perseuerauit in eis præstandis. 19.
- 19 Actum nihil esse credimus, donec aliquid superest addendum.
- 20 Maritus qui ab initio malè tractauit vxorem postea uero bene lucrum dotis non amittit ex forma statuti delatum. Si uero primò benè postea uero malè tractauit eam id perdit. Et uolens illud ostendere debet se pro parte sua omni tempore impleuisse quod tenebatur. 21.

Nec

- Nec sufficit oblatio tempore incongruo. 22.
- 23 Vxor non tenetur se committere fides mariti sui minantis & uerberantis eam.
 - 24 Maritus priuari debet lucro dotis ex statuto delato propter adulterium ab eo perpetratum. Sicut & amittit donationem propter nuptias quam dedit vxori. Et ingratus dorem non lucratur. 25. Vt est adulterando. 26.
 - 25 Maritus dicitur ingratus committendo adulterium.
 - 27 Copula carnalis ex quibus probetur. 28.
 - 28 Probationum diuersæ species coniunguntur ad faciendum probationem perfectam.
 - 29 Mariti confessio quod rem habuerit cum alia forior est alio teste qui de visu deponeret. Qui tamen sufficeret. 30.
 - 31 Indicia adulterij commissi qualia.
 - 32 Testes singulares sufficiunt ad probandam carnalem coniunctionem. Quæ reuerabilis est. Et est communis opinio. 33.
 - 34 Socius criminis admittitur in delictis quæ principaliter non fiunt in alterius odium.

CONSILIVM CLXXXIX.

Auxilium meum à Domino.



N præsentis causa D. Gasparis Rugoletti cum magnifica D. Mamma Romea de Flafchis, in qua factis abunde scriptum video, pro utraque parte, breuius rem abfoluam quam potero ueluti latius loquendi copia mihi prærepta.

- 1 † Et in primis mihi uidetur, quod lucro dotis per Rugolettum intentato locus esse non possit, nititur enim instrumento doris sibi promissæ, ac constitutæ post annos octo per fororios suos, quod nullum fuit declaratum per binas sententias conformes, igitur cum talis promissio & constitutio dotis non ualuerit, sequitur, ut in ea statuto de lucro dotis locus esse non possit, vt in terminis dicti statuti determinat Bal. & Castr. in l. 1. C. si aduers. dot. Roma. consil. 314. col. 1. Cuma. consil. 109. col. 2. & Corn. consil. 3. col. pen. vol. 3. ubi considerat, † quod cum bona minorum, quæ seruari possunt, non possunt in dote dari etiam cum auctoritate Tutoris, & curatoris, nisi interuenerit decretum Iudicis. l. lex, quæ tutores. C. de adm. tut. & ibi Bart. & cæteri, si quidem in constitutione dotis decretum iudicis non interuenerit, bona non dicuntur in dote data, ex quo datio non ualuit. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. meritò statutum loquens de lucro dotis non debet sibi vindicare locum in dictis bonis, quæ non fuerunt data in dote: validè sequitur Phanuc. de Phanuc. in trac. de lucro dotis in vers. restituenda nume. 29. & longè plenius Roland. à Vall. in eod. trac. quæstione 45. † ubi pariter mouetur: quia
- 2 bona immobilia minorum non possunt alienari sine decreto, & si fit alienatio redditur nulla. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. & in dote probat Bar. in l. prædia. C. de præd. minor. Bal. in l. nulla in fin. C. de iure dot. Calcan. consil. 111. in prin. Cuma. consil. 109. col. 2. Bald. consil. 108. vol. 1. sequitur quod si nulla est, pro non factum censeretur, arg. l. quoties. ff. qui fatid. cog. meritò non potest tractari de lucro dotis, † quia non entium nullæ sunt qualitates. l. cuius qui in puincia. ff. si cert. pet. & in terminis de lucro dotis citat Bald. in l. 1. colum. 1. C. si aduers. dot. cum simil. ut per eum. Sic igitur in casu quoque nostro dici debet, in quod dicta promissio dotis non ualuit. Et licet statutum nostrum de dote restituenda solum matrimonio nedum de dote data, promissæq; loquat, sed et quæ ex dispositione legis intelligatur constituta, † quæ uerba uerificari possunt in dote legata filie in testamento per patrem suum, prout in casu nostro: quia filia nubendo censeretur promississe soluere viro nomine dotis quantitatem sibi à patre legatam ex causa dotis, ideoque dicto statuto uideretur adhuc esse locus, vt in specie decidit Ruin. consil. 224. uol. 1. motus ex not. per Bart. in disputatione. mulier habens amplum patri. col. 6. ubi tenet, quod si mulier secundo nubat, dos in primo matrimonio, licet inualido constituta intelligitur in secundo repetita, meritò sic & constituta in testamento à patre filie, quod intelligatur data per eam marito propter destinationem patris præcedentem: Tamen hoc obiectum cessat ex alio statuto nostro de contract. minorum, quo cauetur, vt minor nec dotis constitutionem facere possit sine debitis solemnitatibus, nec ex illa quis audiri agendo, vel defendendo. Idemque tradit aliud statutum de indemn. mul. & earum contract. loquens de muliere maiore 25. ann. Vnde si domina Lucretia coniunx Rugoletti ueluti minor annis 25. non potuisset expressam dotis constitutionem facere sine debitis solemnitatibus, nec fingi potest id fecisse, † vt denotat uerbum intelligatur, positum in dicto statuto de dote restituenda, quod in his, quæ sunt facti (vt est dotis constitutio) denotat fictionem, vt per Bar. per illum rex. in l. si is qui pro emptore. in 3. opposit. ff. de usufructu. ubi post Imol. Iaf. concordantes allegat nu. 93. † quia fictio non cadit super impossibili, vt not. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. & Bart. in d. l. si is qui. in definitione fictionis, & post eum cæteri. † & tale statutum fictam dorem non comprehendit. l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. l. 1. §. hoc interdictum. de cisterna. ff. de font. cum concordantibus per Imol. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si raturum. ff. de lib. & post. & in specie tradit Roland. à Valle in stat. de lucro dot. quæst. 75. nu. 10. † Nec obstat decisio Ruini in d. consil. 224. vol. 1. qui mouetur auctoritate Bart. in allegata sua

ta sua disputa. qui loquitur quādo bona prius fuerant in dotem constituta, secus quando nūquam fuerunt in dotem data. tunc enim per matrimonium non videtur tacite actum, quōd sint in dotem. l. fin. C. de diuort. & in S. si quis enim. in auct. de nup. quibus mouetur Bare. quod in casu nostro verificatur, vbi bona non fuerunt in dotem data alicui viro D. Lucretiæ priusquam nupsit Marigelle, cum fuerit ille primus eius vir. † Præterea Bart. loquitur de dote constituta in matrimonio inualido, quod sufficit vt in secundo repetita intelligatur, & Ruinus inde arguit ad lucrum dotis ex statuto, quæ illatio non est bona † cum dictum statutum locum non habeat quando matrimonium non tenuit. vt Bal. Ang. & Salyc. tradunt in l. 1. C. de cond. ob causam, Ripa in Rubr. ff. solut. matri. nu. 63. nec sola destinatio dotis facta per legatum patris facere debet locum lucro dotis ex statuto in præiudicium heredum vxoris præmorientis, sicut quādo dos verè fuit constituta marito. Vnde statutum prædictum debet intelligi de dote, quæ intelligatur à lege constituta per mulierem maiorem, quæ simpliciter eā possit constituere, nō autem quādo mulier esset minor, sicq; † strictè venit intelligendum, cum sit præter ius commune, vt per Bald. in l. 2. C. de dot. promif. imò etiam contra ius, vt per Ang. conf. 158. col. 1. & cum sic penale: quia diminuit patrimonium mulieris non est extra casum suum trahendum, sed strictissimè interpretandum, vt minus lædatur dispositio iuris communis, quàm sit possibile secundum Abb. conf. 1. col. 2. uol. 1. & conf. 79. col. 1. uolum. 2. Dec. conf. 353. colum. 1. Iaf. conf. 58. col. 1. conf. 115. col. 4. & conf. 135. vol. 1. Paris. conf. 127. col. 3. volum. 1. conf. 34. vol. 3. simil. per Roland. à Valle in trac. de lucro dotis, quæstione 2. & hoc solum fundamentum (meo iudicio) sufficere deberet ad victoriam D. Mammæ ac exclusionem dicti Rugolettii à lucro memorato.

13 † Sed vt luculentius id demonstratur secundò mouer ex ratione statuti prædicti, quo nititur Rugolettus, quæ duplex est, & vtraque facit aduersus eum. Prima est, quia multi pro restitutione dotium hæctenus depauperati sunt, nam secundum hanc rationem cum Rugolettus dotem non receperit, & propterea partem aliquam non teneatur restituere, sequitur vt de pauperatione vereri non debeat, nec eā sit incurfurus. Ideoq; lucro prædicto ob id inducto locus esse non debet; † quia cessante ratione statuti debet eius dispositio cessare, l. adigere. S. quamuis. ff. de iure patro, l. quod dictum, & ibi Bar. & Ang. sic eam summant. ff. de pact. l. ulti. & ibi not. Fulgos. C. de edic. diu. Ad. tol. clem. 1. & ibi Cardin. Floren. notab. 10. de iudic. cum simil. per Tiraquel. in trac. cessante causa, prima parte nume. 125. † Altera verò est ratio & multa onera matrimonij occur-

runt incogitata, quæ planè demonstrat ob onera matrimonij lucrum prædictum ab ipso statuto inductum fuisse, prout etiam dicta ratio diceretur esse dicti statuti, posito quōd non fuisset expressa, sic enim tenet glo. quam sequitur Alex. & Iaf. qui communem testantur in l. si donaturus. S. fin. ff. de cond. causat. Bal. & Fulg. in l. nō sine. C. de bon. quæ liber. † Abb. conf. 79. uol. 2. ubi dicit, quōd nulla alia ratio assignari potest: nisi quia maritus sustinendo onera matrimonij incurrit multa damna, & licet ad supportanda onera habeat dotem, tamen vt plurimum dos non sufficit ad hæc onera. Quinimò fiunt tot sumptus in vestibus, & ornamentis, q; dos in illis consumitur, idè que tradit Alex. conf. 129. col. 1. vol. 7. vbi concludit, rationem finale huius statuti fuisse, quōd maritus lucratur ipsam dotem in recompensationem onerum & expensarum, quæ plerumq; per maritos supportantur, & cum prædictis etiam concordat Ang. conf. 180. col. 2. Angel. in S. fuerat. col. 21. in tit. de actio. Campegi. in trac. dotis in ultima parte quæst. 13. col. 2. Iaf. conf. 135. col. pen. & fin. uol. 1. Dec. conf. 67. col. pen. & conf. 402. nu. 7. Tiraq. in l. si unquā. in vers. donatione largitus nu. 216. C. de reuoc. dona. † & multis hanc opinionem exornat Roland. à Valle in trac. de lucr. dot. quæst. quarta, ubi numero 12. inferendo subiungit, quōd si maritus non sustinet onera matrimonij non debet consequi lucrum ex dicto statuto sibi delatum, citat Bald. in authen. dos data, col. 2. C. de secund. nupt. hoc dicentem, quem sequitur Io. de Ana. in c. salubriter. col. pen. de vsur. Alex. conf. 122. colum. 4. volum. 7. Fely. in rubrica de sponsal. col. 3. Iaf. d. conf. 135. col. fin. volum. 1. & prior eis Salyc. in l. cum te. nu. 5. C. de donat. ante nupt. Aret. in l. si ab hostibus. S. si vir. colum. 2. ff. solut. matri. Iaf. in l. non tantum. C. de lega. & in authen. præterea. C. unde vir & vxor. num. 21. & Dec. ibid. num. 18. Rube. conf. 19. Tiraquel. loco citato nu. 231. & 235. Senat. Pedemonta. decis. 21. nume. 17. † At Rugolettus non sustinuit onera matrimonij, dum vixit D. Lucretia per multum tēpus ante illius mortem, & requisitus alimenta præstare, ea recusauit, vt in processu, meritò dicto lucro priuari debet, vt præter allegatos tradit etiam Bal. conf. 290. uol. 1. conf. 110. vol. 2. conf. 467. uol. 4. Aret. in d. S. fuerat. col. 16. uerf. Quartò quamuis. & alii quos cumulat Roland. à Valle in trac. de lucro dot. quæstione 107. num. 44. usque in fin.

19 † & posito quōd per aliquod tempus à nuptiis citra onera matrimonij supportasset; quia tamen non perseverauit Rugolettus usque in finem, dicto lucro factus est indignus; nihil enim actum credimus, donec aliquid superest addendum. l. cum Syllanianum. in fin. C. de his quib. vt indig. quod verum est, vt inquit Bald. in his, quæ requirunt perfectionem ex debito

Iustitiæ,

Iustitiæ, qualis est casus noster, vt si maritus velit habere commodum statuti per mortem vxoris præambulam debeat onus matrimonij tunc sustinere, nedum in præteritum sustinuisse. l. secundū naturam. cū ibi not. ff. de reg. iur.

20 † Confirmatur, sicut enim maritus qui à principio malè tractauit vxorem, postea verò cepit eam bene tractare, non amittit hoc lucrum dotis à statuto delatum secundum Imol. in l. si cum dotem. S. fin. autem. ff. solut. matri. vbi & Alex. col. 3. & conf. 123. col. 2. uol. 7. Rui. conf. 131. col. 1. vol. 4. cum simil. per Roland. à Valle in d. trac. quæstione 70. ita pariter è contra, si prius vxorem bene tractauit, postea malè, debet dictum lucrum perdere, vt contrarium sit eadem disciplina. l. fin. S. contra quoque. ff. de leg. 3. † & cum agatur ad lucrum dotis ex statuto quod fundatur in oneribus matrimonij supportatis, debet ostendere se pro parte sua adimpleuisse omni tempore id ad quod tenebatur, & propter quod lucrum sibi debebatur ex statuto. c. 1. & ibi Bal. quali. domi. propr. feud. priu. & in l. stipulatione taliū. ff. de iure dot. demūq; in auth. dos data. in princ. C. de don. ante nupt. † quod nec sufficit oblatio tēpore incongruo, tex. in l. Iulianus. S. offerri. ff. de actio. empt. Soc. conf. 273. colum. 2. uol. 2.

Nec est excusandus iste Rugolettus, quōd aliquando se paratum obtulerit eam domi suæ alere, & onera matrimonij supportare, si ad eū accederet; quoniam cum scuitiam uiri sapius illa fuerit experta, qui colaphis, baculis, & id genus aliis, quæ sibi occurrerant eam percusserrat, & iniuriosa verba in eā protulerat, valdeque minoraria de quibus abundè deponunt testes, † non tenebatur ad eum accedere fideique suæ se committere c. literas. ad fi. de resti. spolia. & ibi glo. Butr. Abb. & Ancha. Bal. cōf. 240. vol. 3. in nouis. Crau. conf. 31. Petr. Gerard. sing. 65. Neuiz. in Syll. in nupt. lib. 1. nō est nubendum. nu. 42. Tantoque magis ipsa iustam causam timoris habebat, quōd Rugolettus in domo focrus suæ, & magnifici D. Cæsaris Flafchi fuerat socius admodum D. Lucretiæ, ubi tamen saltem propter eorum reuerentiam debuisset esse mitis erga dictam puellā, & cui ob tenellam ætatem non nihil erat indulgendum. Quare si non abstinuit à contumeliis & verberibus in eam collatis in dicta domo, multo minus abstinuisset in domo propria separatus ab eis auth. multo magis. C. de sacro sanct. eccles. vnde vana reddidit intentionem suam.

24 † Tertio priuari debet lucro statuti Rugolettus propter adulterium cum Hippolyta Ancilla focrus suæ commissum. nam videmus, quōd propter illud maritus perdit donationem propter nuptias, quam dedit vxori, prout declarat Abb. in c. plerunque. nu. 5. de donatio. inter vir. & vxor. ergo tanto magis hoc lucrum dotis, quam non dedit.

25 † Confirmatur, nam maritus ingratus erga

vxorem non lucratur dotem, vt tradit Ripa in l. fin. col. 2. C. de reuoc. donatio. & post cum Roland. à Valle in trac. de lucr. dot. quæst. 64. nu. 10. † At adulterando dicitur ingratus in vxorem contra legem matrimonij committendo, ita quōd dos vxori debetur, nec ex ea teneretur vxor maritum alere, cum non debeat consequi premium propter matrimonium, quod vjo lauit, vt tradit Bal. in l. vbi adhuc. col. 5. C. de iure dot. & Io. Lup. in c. per vestras. S. 19. ad fin. de do. inter vir. & ux. ergo lucro prædicto dotis locus esse non debet, & hoc conceditur ex aduerso in iure verum esse, sed nequaquam probari dicitur discurrendo testes. † Ego verò contrarium uerius existimo per tex. in c. præterea. de testi. vbi copula carnalis probatur nedum per testimonium de uisu, verum etiam de auditu cum aliis adminiculis & fama, & ibi notat Abb. dicens quōd per solam famam non probatur carnalis copula, nec etiam per testimonium de auditu, nec per sola adminicula; sed hæc simul iuncta probant, † ex quo colligit, quōd diuersæ species probationum simul coniunguntur ad faciendum probationem perfectam, deinde subdit, quōd ubi datur testimonium de visu non requiruntur alia adminicula ad probandum carnalem copulam, & cum Abb. latius idem teneri ibid. Fely. Bar. in l. 2. S. fin. ff. de adulter. Marfil. conf. 1. nu. 47. Dec. conf. 577. nu. 12. Soc. lum. conf. 32. nu. 12. vol. 2. cum similibus per Menoch. conf. 31. num. 18. cum sequē. † At in casu nostro omnia prædicta concurrunt, adest enim primò sextus testis deponens de confessione Rugolettii, quōd cum Hippolyta prædicta rem habuerit, & q; sibi quandam saleam donauerit, hæc enim confessio sua plus est, quàm testis alius, qui de uisu deponeret, talè cū tali rem habuisse, nō enim per hoc inferret, q; illam cognouerit, cum posset esse frigidus, aut maleficiatus, vel tunc coire non potuerit, uel mulier esset arcta, † tamè depositio sufficeret; quia non potest talis actus carnalis magis strictè & necessariò percipi, vt declarat Abb. in d. c. præterea, Ioan. And. ac ceteri prout Fely. testatur, at Rugolettus, qui fuit in facto proprio, decipi non potest, & melius scit, an illam compresserit, quàm q; alius deponeret eum uidisse super illam in actu uenero.

31 † Accedit tertius & septimus Testis dicentes audiuisse ab omnibus domus D. Mammæ, q; Rugolettus secum in lecto sumpserat d. Hippolytam, quod uerisimile putant & credendum; quia uiderunt eos solos in frumentis, & sæpius simul iocari, & à quodam Luca audiuisse, q; Rugolettus illi dare uoluerat saleam ferendam ad d. Hippolytam dono nomine suo concurrat & quartus testis deponens de confessione d. Hippolytæ facta D. Mammæ quōd fuisset ter aut quater cognita à Rugolettus, idemque deponit actualiter ipsa Hippolyta. Vnde satis abundè concurrunt omnia, de quibus

bus in d.c. praterea. de testi. quæ in probanda copula carnali desiderantur, prout etiam tenet Alberic. de Malc. in tracta. de testi. cap. 9. numero 26. Et dato quod dici possent testes predictos esse singulares in suis dicitis. Tamen quoniam tractatur de probanda carnali coniunctione, quæ reiterabilis est, & multiplicabilis, sequitur, quod singularitas eorum non nocet probationi. l. Ariani. vbi Butrig. & alii. C. de hæretic. & in l. ob carmen. §. fina. vbi quoque Fulgos. ff. de testi. Corn. consilio 91. num. 42. consil. 134. volum. 1. consil. 34. colum. 2. consilio 247. columna 6. vol. 2. consil. 286. volum. 3. vbi communem testatur, sequitur Socin. consilio 95. colum. pen. volum. 3. Curt. Iun. consilio 64. num. 7. Roch. de Curte in c. fin. nu. 622. de consuetud. quinta dubitatione Crau. consilio 73. num. 32. consilio 78. num. 6. & in tracta. de antiq. temp. quarta parte sub num. 157. vers. Eademque ratione & in terminis nostris Socin. Iun. consil. 99. columna secunda, volumine secundo, quæ fuit sententia Hostiens. in summa de testi. §. quæ diueritates, columna prima. Zafi. consilio 11. numero 15. volumine secundo, de quibus supra memini consilio 7. numero 38. & 82. Nec Hippolytæ dictum corruit ex eo, quod focia criminis dicatur: quoniam in delictis quæ principaliter non perpetrantur in odium alicuius, sed ob commodum committentium, vt est copula carnalis, furtum, falsificare monetam & id genus, focius criminis de socio potest interrogari, vt est doctrina Bartoli in l. repeti. §. primo. ff. de quæstioni. sequitur Abb. in cap. primo, de confels. Croti in tracta. de testi. tertia parte, numero 93. Ludouic. de Alferiis consilio 43. numero 8. primo Tomo crimin. & plenè Blan. attingit in l. fina. numero 371. cum sequen. ff. de quæstioni. & sequitur Francisc. de Cafon. in tracta. de tormentis cap. 16. ad fin.

Hippolytus Riminaldi Ferrar.

Pro Magnifico Domino Fuluio Paciano Mutinense dilectissimo discipulo meo.

ARGUMENTVM.

De bonis fideicommissis subiectis alienatis per fideicommissarios vindicandis, statutoque Mutinæ quodam pulchrè declarato.

SVMMA RERVM.

- 1 Fideicommissarius consentiens alienationi rei factæ ob as alienum sibi quò ad rem præiudicat licet non quò ad pretium. 3. Nec vt fideicommissum penitus perdat. 2. Quod procedit in ere alieno hereditario & sic testatoris non autem grauati. 36. 37.

- 4 Consentiens vti consanguineis minori vel mulieri in vigore statuti nunguid sibi præiudicat in fideicommissis. Socinus consilio 43. columna penultima, volumine quarto, quòd sic. 8. Sed an contra. 40. Damnan. Socinum. 47. 5 Consentiens ad actus substantiam sibi præiudicat. Quando consentiens habet ius in re & eo respectu consentit. 49. 6 Filius exheredatus petendo legatum pro legatario repellitur à quærela. Et de ratione. 51. 8 Pater aduocatus in causa filiorum non potest contrariare gestis ipsorum filiorum. 9 Proestatio simplex saluo iure meo non prodest. Sed contra. Iason. 10. & 54. Idemq. latius verbis conceptis. Nam consensus pro non consensu reputari debet. 53. 11 Bona subiecta fideicommissis possunt alienari pro dote danda vel restituenda. Sine dote obligatio præcesserit grauamen fideicommissi siue postea facta fuerit. Et est communis opinio. 13. 14. 15 Filius consumendo bona non potest obligationem patris circumdorem tollere. Quæ sententia communis est. 16. 16 Auis tenetur dotare neptem patre non habente unde dotes. Quod de conceptis & natis intelligitur, alias fecit. 57. 17 Patris consumptio non debet filiabus suis nocere. 18. In quo Iason damnatur. 19. Castrensis consil. 14. ad fin. declaratur. 20. 21 Filius grauatus alienando legitimam & Trebellianicam, postea dotando filias an dicatur euertere fideicommissum. 24. Curtij Iun. declaratio ponitur. 22. 23 Alienata primo loco computantur in legitimam & Trebellianicam. 25 Præsumitur quis sine filijs decessisse. Et dicenti contrarium incumbit onus probandi. 26. 27 Res fideicommissis subiecta vindicari potest eo purificato. Et non petitum transmittitur ad heredes. 28. 29 Fideicommissarius moriens ante aditam hereditatem transmittit fideicommissum ad heredes. Et est communis opi. 30. 31 Restitutio re vel verbo non est necessaria secuta alienatione. Nec fieri potest. Factaq. censetur ipso iure. 32. Item nec de equitate Canonica. 33. 34 Fideicommissarius probare debet res fuisse in dominio testatoris quòd agit cõtra tertios possessores. 35 Domini probatio difficilis est. 35 Transmissio beneficii heredi heredis competit. Et est communis opi. 37 Aes alienum testatoris minuit fideicommissum. Item legitimam. 38. Aes tamè alienū grauati nõ minuit fideicommissum. 39 Filia

CONSILIVM CXC.

Auxilium meum à Domino.



MAGNIFICVS olim D. Ioannes Pacianus Mutinensis suos hæredes instituit D. Bartholomeum & Thomam filios suos, & si quis eorum decesserit sine filiis masculis, superiuentem substituit, quo mortuo & facta diuisione bonorum inter fratres, dominus Bartholomeus tot ex eis alienauit, quæ legitimam & trebellianicam absorberet, subindeque decessit sine filiis masculis, relictis quatuor filiabus, quarum mater & illæ simul vendiderunt vnam possessionem fideicommissis subnixam. Vnde queritur an hæredes domini Thomæ fideicommissarii vindicare possint ab emptore possessionem prædictam, vel alio remedio sibi cõsuler possint.

Et prima consideratione dicendum videtur, quòd nequaquam: quia proponitur in facto D. Thomam cõsensisse dictæ uenditioni factæ ex necessitate æris alieni, quo stante videtur sibi præiudicasse quò ad rem, licet secus quò ad pretium. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. 1. vbi dicitur, quòd si fundus per fideicommissum relictus venditus fuerit propter æs alienum præsentem fideicommissario, placet non fundum, sed eius pretium restitui debere, nam tali casu dicit glo. fideicommissarius consensit eo animo vt non perderet fideicommissum: fecit enim vt subueniret necessitati hæredum vt ex pretio fundi legati vè diti possent hæredes satisfacere creditoribus, non autem vt in totum iuri suo præiudicaret, vt post Angel, Cuma, Imol. & Castren. concludunt, & Ias. ibidem nu. 18. dicens ibi dari regressum ad pretium, non autem ad rem, vt in litera dicitur. Quare sic in casu nostro videtur dicendum, in quo facta fuit alienatio, consentitque D. Thomas ex necessitate prædicta, agat igitur eius hæredes ad pretium contra uenditrices: quoniam contra emptorem dictæ possessionis experiri non possunt, & præter illum tex. clarior accedit in l. nihil. §. 1. ff. de leg. primò, dicens omnibus quibus fideicommissum relictum est ad distractionem contententibus nullam fideicommissi petitionem superfuturam. Ad idem pulcherrimus tex. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicommissis. dicens, quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam uendentibus alii consenserint, contractus auctori tas conuelli nequaquam potest, & hæc & alia iura citat ad hoc Menoch. consil. 58. num. 28. cum sequentibus, deinde plures idem tenentes vt Rom. consil. 457. in fin. Alex. consil. 8. nu. 4. vol. 5. consil. 150. in fi. uol. 7. Ias. in d. l. quoties,

- Filia grauata post consumptam legitimam & Trebellianicam non potest minuere fideicommissum causa dotis danda. 40 Consanguineus adhibitus in contractu mulieris ex forma statuti videtur adhibitus vt eius personam integraret non autem vt sibi præiudicaret. 43. 41 Aduocatus vindicans rem suam vt sui clientuli sibi non præiudicat. 42 Aliud est aduocare aliud rem suo nomine defendere. 44 Consensus adhibitus non præiudicat vbi prohiberi non potuisset. 45. 46 Fideicommissarius interueniens vt testis sibi non præiudicat. 48 Actus agentium non debent operari præter eorum intentionem. 50 Consentiens simpliciter & voluntarie pro suo interese videtur adhibitus & donasse videtur. 53 Consensus cum protestationem pro non consensu habetur. Et videtur quedam nugatio. 55 Protestationi nõ consentiens quando sibi nõ prodest. 56 Vocatus ultimo loco potest alienare. 57 Propositum in mente retentum nihil releuat. 59 Obligatio non nascitur ante conditionis euentum. 60 Nepotes concepti post mortem aui non sunt sui heredes. 61 Transmissio non fit de iure non competente. 62 Dos filia nondum nubili non debetur. 63 Statutum Mutinæ de non danda licentia vendendi res pupillorum declaratur. 66. 64 Vrgere dicitur quod habet instantem necessitatem. 65 Inclusio vnius temporis est alterius exclusio. 67 Genitius denotat dominium. 68 Præsuppositum statuti verificari debet vt locum habeat. 69 Statutum disponens quidcum certis modificationibus dicitur inducere formam. Et quando aliter disponit quàm de iure communi. 70. 71 Actus dicitur nullus non seruata iurisdictione nouiter in statuto concessa limitatè. Et etiam apposta clausula annullatiua. 72. 73 Statutum tollere potest iuramentum fingendo id dolo ac metu extortum. 74 Præsumptio statuti habetur pro veritate. 75 Grauanti succeditur in fideicommissis non autem grauato. 76 Error in causa finali vitiat venditionem, seu donationem. 77. Et institutionem. 78 Decretum iudicis pro parte nullum redditur in totum nullum. Velut indiuiduum. 79. Et est communis opi. 80. Idem si fuerit obreptum iudici. 81. Vel ex falsa causa interpositum. 83. 82 Præsumitur in dubio pro decreto nisi aliud appareat. Mater diues tenetur dotare filias mortuo patre inope.

ties. Cuma. consi. 33. Deci. consi. 604. num. 6. cum iulibus.

4 Nec dictus hæredibus prodesse videtur, si dicant, quod D. Thomas consensit dictæ venditioni non simpliciter, sed vigore statuti Mutinæ de indemnitate mulier. requirentis talem consensum illius uti consanguinei in contractibus minorum & mulierum, quoniam qui consentit ad actus substantiam, sibi præiudicat. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignori. vbi filius emancipatus subscribendo chirographum, quo pater domum filii pignori obligabat, sibi præiudicat: quia talis consensus interuenit ad actus substantiam, cum pater non posset obligare pignori re alienam, hoc est filii eo inuito. l. quæ prædia. C. si alie. res pign. & not. in l. i. in prin. ff. de pignori. §. per d. S. pater. ita concludit etiam glo. Bar. & Salyc. in l. Gaius. ff. de pignori. actio.

5 Confirmatur ex l. fin. ff. de inofa. testamen. vbi si filius exhæredatus extitit aduocatus vel procurator legatarii ad petendum legatum in testamento relicto, in quo fuit exhæredatus, repellitur à querela: quia tale iudicium defuncti comprobauit. Item subdit, quod si filius exhæredatus hæres extitit legatario, & tanquam legatarius petat legatum, an excludatur à querela, & subiungit, quod tutius faciet, si se abstineat à petitione legati, sentiens eum à querela repelli: quia testatoris voluntatem comprobauit, sicut ergo videmus ibi, quod altera est persona aduocati, altera legatarii, & tamen ibi factum aduocati, vel legatarii eum iure suo priuat. Ita dicendum videtur in casu nostro, quod consensus D. Thomæ, ut consanguinei priuenter eum iure sibi ut fideicommissario competenti. † Hinc Castr. consi. 314. in fin. volum. 2. voluit, patrem, qui fuit aduocatus in causa filiorum, non posse postea contrauenire gestis ipsorum filiorum, & in terminis nostris hoc voluit Soci. consi. 43. col. pen. vol. 4. vbi concludit, maiorem consanguineum consentientem minori super contractu rei subiectæ fideicommissi, & ex eo sibi debita sibi præiudicare, licet præstiterit consensum vigore statuti id exigentis, ex quo consensus ad actus substantiam: quia contractus non valuisse sine consensu suo, sequitur Crau. in illa questione super statuto de indemnitate mulier. num. 38. imp. ressa post tract. de antiq. temp. & Menoch. in d. consi. 58. num. 35.

9 † Nec in super protestatio per D. Thomam adhibita de non derogando iuribus suis per illum consensus, sibi videtur opulari posse, per doctrinam Ias. in d. l. si fundum per fideicommissum. sub num. 17. vbi damnat Bart. dicentem, quod si fideicommissarius consensus saluo iure suo simpliciter, non præiudicat sibi in aliquo, nec in proprietate, nec in pretio, † nam hoc non est verum, dicit Ias. quia eo ipso quod consensus, quod rem meam vèdas saluo iure meo, sum contentus de venditione rei, & in ea mihi præiudicare, & per illa verba, saluo iure meo,

volu tantum quod saluum sit ius quod ad pretium, non autem quod ad rem, ex quo expressè consensus, quod venderetur, quare sequitur ex prædictis vindicationi dictæ possessionis locum non esse.

Secundò præter dictum consensum confirmatur dicta conclusio. Nam dictum fuit in instrumeto, quod residuum pecuniarum, quæ nõ soluerentur creditoribus hæreditariis deponi deberet ad finem maritandi filias. † Vnde succedit, quod pro dote dàda, vel restituenda nedum possunt alienari bona subiecta fideicommissi, quando dotis obligatio præcessit graua men fideicommissi, vt voluit Ange. in auth. de restit. & ea quæ parit. in princ. col. pen. quem sequitur Ias. in auth. res quæ. col. pen. vers. Quinto limita. C. communia de legat. Rui. consi. 123. num. 13. vol. 2. & Paris. consi. 52. num. 34. vol. 2.

12 † Sed etiam quando graua men præcessit dotis obligationem, vt plenè deducit Alex. consi. 64. visis & ponderatis, vol. 4. quod consilium quidam attribuunt Ioan. de Anan. consi. 61. † vbi ostendit hanc esse communem, secundum Bar. Bald. Angel. & Salyc. quos ibi refert, & idem Soci. consi. 21. vol. 3. Dec. latè consi. 376. & consi. 519. & Curt. Iun. pulchrè confirmans consilio 59. per totum. † qui dicit esse communè, vnde Castr. in d. auth. res quæ. col. pen. consi. 13. & 14. in antiq. dicit, quod si filius fideicommissi graua tem consumpsit legitimam & trebellianicam, tempore restitutionis dotis potest vxor sua minuire bona subiecta fideicommissi pro eius satisfactione, nam debet attendi tempus dictæ restitutionis, quo non adest legitima & Trebellianica, licet in præteritum adest ante consumptionem, nec alienatio mariti debet vxori suæ nocere, † & sicut, inquit Castr. si pater obligasset bona sua pro restitutione dotis, filius consumendo bona non posset illam obligationem tollere, ita etiam si nõ obligauit: quia pro obligatis habetur, ex quo de necessitate pater tenebatur obligare, vt post eum concludit Dec. in d. consi. 376. & consi. 519. col. 2. † & eum prædictis etiam concordat Rubeus Alexandri. consi. 78. in prin. qui communem testatur, quæ cū ita sint, pariter in casu nostro dicendum videtur, quod cum D. Ioannes auus filiarum D. Bartholomæi teneretur eas dotare, nõ habente domino Bartholomæo vnde dotaret eas, vt ponit Alex. Ias. & Rip. in l. 1. ff. solut. matri. licet non obligauerit bona sua pro danda dote dictis nepotibus suis, tamè pro obligatis censi debeant.

17 ex quo tenebatur ad id, † merito licet D. Bartholomæus eius filius & graua tus fideicommissi consumpsit legitimam & Trebellianicam, mater earum pro eis dotandis potuit minuire bona subiecta fideicommissi vendendo dictam possessionem, ne consumptio patris noceret filiabus suis, & licet in præteritum habuerit D. Bartholomæus ante consumptionem tantum ratione suæ legitimæ & Trebellianicæ, quod potuisset

potuisset eas dotare, tamen satis est, quod tempore dotationis earum non adfuerit, velut consumptam, vt ad bona subiecta fideicommissi velut obligata potuerint mater & illæ se conuertere, vt de vxore concludit ad vnguem Castr. in allegato consi. 14. ad fin. † & hinc periculosa videtur decisio Ias. in d. auth. res quæ. ad fin. & D. meus Riminaldus consi. 115. nu. 9. qui dicit, consumptionem filii sibi nocere, & filiis suis, licet non vxori, quo denim de filiis dicitur, non probant, † nec id dicit Castr. in locis citatis, sed bene quod filius consumendo sibi præiudicare potest, sed nõ vxori, quod fit, vt nec filiabus suis in dote consequenda stante aut obligatione legali, & pro facta, vt Castr. considerat de vxore loquens, nam eadem ratio pro filiabus viget, quando dicit in dicto consi. 14. quod culpa vnus alius nocere non debet, & eodem errore labitur Grat. respons. 17. num. 22. vol. 1. citans Ias. in d. auth. res quæ. col. fin.

21 † Nec huic conclusioni repugnare videtur vnum, quod secundum eam diceretur in facultate filii grauari reddere fideicommissum elusorium alienando legitimam & trebellianicam, & postea dotando filias de bonis fideicommissi subiectis; quoniam respondet ad hoc Curt. Iun. in allegato consi. 59. colum. fin. in vxore filii grauari loquens, per hoc non resultare euer sionem totius fideicommissi, † licet enim mulier in bonis, quæ reperiuntur relicta per fideicommissum consequeretur dotis suæ restitutionem, non propterea resultaret euersio fideicommissi; quia fideicommissarii possent retractare alienationes iam factas virtute fideicommissi, nec possent emptores dicere, quod primo loco alienata computari debeant in legitimam & trebellianicam, iuxta l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. quia istud procedere posset, quando tractaretur de præiudicio ipsius filii tantum, secus quando tractaretur de præiudicio mulieris in consequenda dote sua, quod ei concedunt doctores supra citati in bonis fideicommissi subiectis, non obstante consumptione legitimæ & trebellianicæ facta per filium grauatam, & tamen nullus inficiatur hoc casu, quin fideicommissarii possint reuocare alienata virtute substitutionis fideicommissariæ, nec possunt emptores dicere, quod primò alienata impitentur in legitimam & trebellianicam, & hoc modo concludit Curt. Iun. tolli rigorè, qui videbatur resultare de euersione fideicommissi, miraturus; quod Doctores hoc non considerauerint.

24 † Quod n. dicit Curt. Iun. ad fauorè vxoris filii grauari, militat etiã, & adaptari potest ad eius filias, vt dotari possint in bonis subiectis fideicommissi, dato regressu fideicommissariis ad bona prius alienata per filium grauatam, sic. n. militat idem fauor, & eadem æquitatis ratio. Et hæc sunt, quæ ad fauorem emptoris dictæ possessionis adduci posse videntur.

Quibus tamen non obstantibus, arbitror, quod

hæredes D. Thomæ vindicare possint dictam possessionem ab eius emptore, pro cuius conclusionis fundamento præmitto, quod de fideicommissi facto per D. Ioannem manifestè patet in eius testamento, in quo Bartholomæus & Thomam filios hæredes instituit, & si quis eorum decesserit sine filiis masculis, substituit ei vulgari ter & pupillariter, & per fideicommissum super uiuentem, † at D. Bartholomæus prædecessit D. Thomæ, & sine filiis masculis, vt præsumitur secundum Alex. consi. 20. in fin. volum. 1. Deci. consi. 86. col. 3. in fi. Capic. decif. 159. num. 12.

26 & Bellon. consi. 19. num. 3. † Vnde bene Bart. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. dicit, quod ei qui dicit filios superuixisse, & sic conditionem fideicommissi defecisse, incumbit onus probandi; merito sequitur, non probato, quod D. Bartholomæus reliquerit filios masculos casum fideicommissi euenisse in personam ipsius D. Thomæ, † quo stante, sequitur dictam possessionem vindicari posse per hæredes suos, per text. in fortiori casu loquente in l. si. §. fin autè. C. cõia de leg. quando res vendita fuit pendente conditione fideicommissi, quod vindicari possit eo purificato, multo magis ergo si vendita fuit eo iã purificato, prout erat tempore venditionis, veluti iam defuncto D. Bartholomæo grauato, argumento auth. multo magis. C. de sacrosanct. eccles. idemq; tradit Alex. consi. 178. col. fina. vol. 5. Dec. consi. 236. col. 5. Tobias Nonius cõfilio 39. num. 1. † Et posito, quod D. Thomas id fideicommissum non petuisset, nec agnouisset, dum vixit, nihilominus cum eius hæredes sint filii sui, tale fideicommissum purificatum viuente D. Thoma per mortem D. Bartholomæi sine filiis masculis non agnitum fuit in eos transfusum. l. 3. vbi Bar. Bal. Ang. Flor. Castr. & Cor. C. de fideicom. cū simi. vt ibi per Ias. notab. 3. Alex. in l. si quis priore. col. fin. ff. ad Treb. Neui. consi. 53. num. 8. & est casus in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. ampliatq; Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 57. ff. ad Treb. & in l. cū filio. colum. fin. ff. de legat. 1. † vbi tenet, quod fideicommissarius vniuersalis moriens ante aditam hæreditatem, transmittat vniuersale fideicommissum ad hæredes post Bar. Aret. Soci. & alios vt per eum, & ponit Soc. † qui cõmunem testatur consi. fin. vol. 1. & Roland. à Valle consi. 46. num. 6. vol. 3. & formam libelli, quæ facile casui nostro poterit adaptari, ponit Castr. consi. 94. clarum est in iure. col. fi. vol. 2. sicut & Pract. Pap. in forma libelli quo agitur ex substitutione, † Nec opus est restitutione re vel verbo, duplici respectu: primo, quia secuta alienatione non est necessaria. immo nec fieri potest, vtpote grauato defuncto esse dominum, vt per gl. Bar. & alios in d. §. fin autem. & per Dec. in c. in presentia. secundo notab. de probat. & pulchrè declarat Bero. consilio 129. num. 15.

32 vol. 2. † vbi dicit, quod propter alienationem facta à grauato statim & ipso iure cõsetur facta Hippol. Rimi. T. Secundus. Dd resti-

restitutio fideicommissi, adeo q̄ absq; alia verbalis seu reali restitutione dominiū bonorū alienatorum dicitur in fideicommissarium translatum, sibi q; cōpetit rei vindicatio ad dicta bona alienata, idē q; firmat conf. 191. vol. 3. & tradit Rui. cōf. 119. nu. 4. vol. 2. & cōf. 59. n. 16. vol. 4.

33 † Secundo quia de æquitate canonica potest agi nō facta restitutione, vt euitetur circuitus,

34 secundum Bal. & Dec. in d. c. in præsentia, † id tantum opus erit probare, q̄ dicta possessio fuerit in dominio testatoris, cum agendum sit contra tertium possessorem, vt per Bal. conf. 4. Castr. conf. 10. in antiq. alias cōf. 94. vol. 2. in nou. Crauet. conf. 61. col. pen. conf. 316. col. fin. Ioachi. Misinger. in trac. de obseruati. patrociniō. 18. Natta conf. 400. col. fi. & Rolan. à Valle cōf. 46. col. 2. vol. 3. † sed & aliter & facilius sibi consulere possunt hæredes prædicti, quàm vindicando: quoniam probatio dominiū difficultis est. l. cum res. vbi not. C. de probat. intendendo scilicet remediū. l. fi. C. de edi. diu. Adr. tollen. ex persona scilicet D. Thomæ fideicommissarii patris sui in testamento scripti, & iure illius in eos transmissio dictum enim beneficiū hæredi hæredis competit, vt declarant Bart. & alii communiter in d. l. fin. vt per D. meum Zuchardum num. 191. & num. 196. vbi dicit id esse transmissibile, libellusq; formari poterit, vt per eum. num. 265. qui cum videri possit, non transcribo. Quare fundatur ex prædictis intentio dictorum hæredum.

36 † Sola difficultas remanet in tollendis contrariis, quæ tamen verè non obstant. Nanq; ad primum de l. si fundū per fideicommissum. ff. de leg. 1. vbi si fundus restituitur subiectus venditur propter æs alienum fideicommissario consentiente sibi præiudicat fideicommissarius in fundo, quominus eum consequi possit, dico q̄ ille tex. loquitur de ære alieno hereditario, scilicet testatoris, qui fideicommissum reliquit, at hæc possessio vendita fuit pro ære alieno D. Bartholomei grauati fideicommissio, † inter quos casus est longa differentia, nā æs alienū testatoris minuit fideicommissum, pbatur, nā legitima minuit fideicommissum, glo. in auth. similiter. C. ad leg. Falci. Alex. cōf. 165. vol. 5. Bar. Imol. Alex. & Soc. in l. Marcellus. §. idem Pomponius. ff. ad leg. 38 Trebel. Bero. conf. 93. nu. 83. vol. 2. † at æs alienum minuit legitimā. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testa. Bar. & omnes in l. in quartā. ff. ad leg. Falci. ergo multo magis minuit fideicommissum per regulam, si vinco vincētem te, multo fortius vinco te. l. vindicātem. ff. de euic. Vnde nimirum si fideicommissarius cōsentiens alienationi rei subiectæ fideicommissio propter æs alienū testatoris facile sibi præiudicat, † at æs alienum grauati & quod ipse contraxit, non minuit fideicommissum, patet in casu fortiori quem ponit Castr. conf. 13. quia per supra scriptum. col. fin. in antiq. vbi vult, quod filia grauata fideicommissio post ab ea consumptam le-

gitimam & trebellianicam non possit fideicommissum minuire ob causam dotis ab ea dandā, & tamen quantum dos sit fauorabilis cantat tex. in l. i. ff. solut. matric. & lippis ac tonforibus est notissimū, meritō non ita facile debet hoc casu fideicommissarius sibi præiudicare cōsentiendo alienationi. Sed vt cūq; sit aduertit debet, q̄ D. Thomas, qui consentit dictis mulieribus vt consanguineus in eo contractu, quem nō poterant celebrare sine cōsensu propinquorū

40 † nequaquā præiudicauit iuribus suis ex causa dicti fideicommissi, quia non fuit ad hoc adhibitus, nec videtur illis cōsensisse, vt sibi præiudicaret, sed ut personam illarū mulierum integraret, quæ sine eo contrahere non poterat, ita pulcherrimè decidit D. meus Vberti. Zuchard.

41 in l. i. C. de pact. sub nu. 91. † adducens optimum simile tex. in l. inter officii. ff. de rei vindic. qui dicit, q̄ aduocatus vindicās rem, quæ est sua, ut rem sui clientuli non facit sibi præiudicium in iuribus suis † ratio est secūdū Ang. ibi, quia aliud est aduocare, aliud est rē suo nomine defendere, nā cū primò cōparucrit vt aduocatus, nūc venit vt pars, ideo nō remouetur

43 à iure suo, quod habet in eo fundo, † idemque tenet Bald. Butrig. & Alberi. siue sciuerit siue ignorauerit, vt per eos, & quod inquit D. meus Zuchard. talem consensum propinquorū requiritū ex forma statuti in contractibus mulierum & minorum requiri ad integrandam earum personā, & ne decipiatur tradit Bar. & doctor. in l. trāsfactio. C. de transfactio. quos sequitur D. meus Riminaldi. conf. 63. nu. 33. conf. 151. nu. 18. & conf. 249. ad finem. Vnde ad eum finem adhibitus nō debet alium effectum operari. l.

44 legata inutiliter. ff. de adim. leg. † Præterea quando quis consentit circa id quod non potuisset impedire per suam prohibitionem, & contradictionem, talis consensus sibi non nocet. l. Gaius. ff. de pignor. actio. & ponit D. meus Riminaldi. conf. 346. nu. 16. At quis vendere potest rem alienam quantumcunque domino reluctantē & inuito. l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. meritō dominus Thomas cōsentiendo venditioni dictæ possessionis sibi debita ex fideicommissio, nō dicitur sibi præiudicasse nec talis eius cōsensus dicitur sibi nocuisse, cū potuissent illæ mulieres eā vendere inuito D.

45 Thoma, † ultra D. meum Riminaldi. tenent hoc idē priores eo glo. & Saly. in d. l. Gaius in 6. solutione illius tex. & in l. fideiusor. §. pater. ff. de pignori. concluditque Saly. q̄ est multum notanda, & ideo cordi tenenda, & ad hoc etiam benè deseruit tex. notab. in l. Titia. §. Lucia. ff. de leg. 2. † vbi si fideicommissarius interueniat vt testis diuisioni inter alios factæ de re ipsi debita per fideicommissum, ei que subscribat, nō tamen sibi præiudicat: quia tale officium interueniendi vt testis sibi nō debet esse damnosum, vt ibi dicitur, & in d. l. Gaius, ergo pariter quando fideicommissarius interuenit, & cōsentit

vt consanguineus requisitus ex forma statuti non debet sibi nocere, nec eius officium sibi dā

47 nosum esse, † ex quibus apparet auctoritatem Socii in allegato suo conf. 43. volum. 4. periculosam esse, quando quis cōsensit vt consanguineus, prout in casu nostro dicitur in instrumento. ibi. Cum consensibus & auctoritatibus D. Thomæ & c. earum attinentium proximorum, consensum & auctoritatem & parabolam præstantium dictis mulieribus & pupillis. Patet enim eos non vt interessatos cōsensisse, nec vt eorum interesse renunciarent, vt illud tollerent, sed vt attinentes tantum darent consensum, auctoritatem & parabolam dictis mulieribus, quæ sine ipsis illum contractum facere non poterant, igitur cum ad solennizandum actū cōsenserint, non videtur quod voluerint sibi

48 præiudicare, † quia actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. & per ea, quæ notantur in teste se subscribente actui, qui sibi non præiudicat, vt in d. l. Gaius. & in d. §. Lucia, quæ rationem & exemplum benè deducit Socin. sed eis

49 non responder, † quod verò dicit Socii, de cōsentiente ad actus substantiam, validitatem, vel solemnitatem procedunt, quando cōsentit, vt ius habens in re, prout apparet in d. §. pater, quādo filius emancipatus subscribit se chirographo pignoris obligationis per eius patrē factō de re ipsius filii, tūc. n. cū filius nec vt testis nec vt consanguineus necessarius ex forma statuti interuenit, oportet dicere, q̄ interuenit vt dās, & pro proprio interesse, meritō nimirū si sibi præiudicat subscribendo, & ita de illo casu ad nostrū malè Socii. fuit argumētatus meo iudicio.

50 † Ad textum in l. nihil. §. i. ff. de leg. 1. & in l. quoties. C. de fideicom. responderetur, vt de mente Doctorum declarat Castr. in d. l. si fundum per fideicommissum, quod procedunt, quādo quis cōsensit simpliciter, & voluntariè, quia pro interesse suo censetur adhibitus, & donasse videtur, secus autem quādo suberat alia causa consentiendi propter æs alienum, vt ibi, vel vt in casu nostro contemplatione minoris, vt eius persona integraretur ex interuentu consanguinei secundum formam statuti.

51 † Ad text. verò in l. si. ff. de inoff. testam. dici potest, vt ibi per Alberi. quod speciale est odio querelæ, vt qui fuit aduocatus pro testamento excludatur ab ea. Vel secundò & melius aduocatus aut hæres legatarii nititur testamētō, ideo postea nō potest illud improbare, quod semel probauit. c. quod semel placuit. de regul. iur. in 6. at agnatus cōsentiendo minori, quod vendat rem non nititur testamento, nec id attingit, sed facit actum præter illud, & ab eo separatum, meritō sibi non præiudicat.

52 † Sed ulterius aduertit debet, q̄ D. Thomas in eodem instrumento protestatus fuit, quod per consensum & auctoritatē præstitam non intendebat aliquo modo præiudicare aliquibus iu-

ribus sibi competentibus in dictis terris venditis, ex causa fideicommissi paterni, vel ex quacunque alia causa, & quæ iura intendebat sibi salua fore, & esse, & quam protestationē dixit haberi pro repetita in omnibus partibus præsentis instrumenti, qua protestatione sic stante dicitur eum sibi non præiudicasse etiam in fundo ne dicam in pretio, † talis enim consensus stante dicta protestatione habetur pro non cōsensu, & videtur quædam nugatio, ita quod creator vel fideicommissarius in nihilo sibi præiudicat. ita post glo. tradunt Bart. Dyn. Oldra. & alii, prout refert Iaf. in d. l. si fundum per fideicommissum, num. 16. † Nec obstat quod subdit Iaf. ibidem de protestate saluo iure suo, quod intelligit respectu pretii, non autem rei, quam consentit vendi: quia pretii id quod Iaf. contra omnes loquitur, nos sumus in casu claro, cū D. Thomas expressè loquutus fuerit de terris venditis, in quibus dixit iura sua sibi salua fore ratione fideicommissi paterni, & sibi in eis nullo modo præiudicari, vnde in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cū ita. ff. de verb. obl. quicquid sit in illis verbis saluo iure meo, magis ambiguus, † & licet dictæ filie non acquirerint dictæ protestationi, dicentes nullum fideicommissum validum extare, & quatenus appareret, esse finitum, emptor verò dixerit se daturum in scriptis oppositionem suam. Tamen nihil vtrunque releuat, nam de fideicommissio extante supra docui, de valido docet nos rex. in l. verbis legis. ff. de verb. sign. & inffit. de fideic. hered. in prin. & per totum de non finito in personam D. Bartholomei patet, si vocatus erat ad illud D. Thomas moriente D. Bartholomeo sine filiis masculis, † benè finitum erat in persona D. Thomæ, ex quo post eū nullus alius erat vocatus, & ille liberè potuisset alienare dictam possessionem, vt per Bal. in l. 2. C. quando di. leg. ced. Bar. in l. filiusfamil. §. diui. oppositio. 2. ff. de leg. 1. Castr. conf. 1. vol. 2. conf. 453. volum. 1. Natta conf. 470. num. 4. at dictæ filie grauati nequaquam d. l. si. finautem. C. communia de legat. † quod verò dixerit emptor se responsurum in scriptis, nec id fecerit, parum euro: quoniam propositum in mente retentum nil releuat. l. si repetendi. C. de cond. ob caus. Quare cessat ex prædictis omnis difficultas supra primo loco proposita.

Nunc ad secundam descendendo, quæ tota versatur in eo præsupposito, quod dicta possessio vendita fuerit pro dotandis filiabus D. Bartholomei post consumptam per eum legitimam & trebellianicam, quo casu potuerunt bona subiecta fideicommissio minui secundum doctores supra memoratos.

† Et in primis dico non esse verū, q̄ D. Ioannes teneretur dictas nepes dotare veluti nondum natas, nec conceptas, dum vixit, quod patet ex testamento condito de anno 1523. & instrumento venditionis factō de anno 1564.

& sic post annos 41. unde non potest hic agi de obligatione constituta, vel habita pro constituta, ut dixit Castr. in d. auth. res qua, & conf. 13. & 14. † quoniam si obligatio non nascitur ante conditionis eventum. l. cedere diem. ff. de verb. sign. multo minus ante natiuitatem personae, cui debeat, unde videmus ei non conferri, qui nondum natus est. l. si. ff. de collat. bon. 59

60 nor. † Confirmatur ex l. Titius. ff. de suis & legi. ubi videmus nepotes conceptos post mortem sui neque legitimam hereditatem tanquam suos heredes, neque bonorum possessionem tanquam cognatos accipere posse: quia lex duodecim tabularum tantum vocat extantes in rerum natura, vel conceptos viuo auo, & illi conformis est text. in l. si quis filio exheredato. §. ceterum. ff. de iniust. testa. ergo nec dos eis debetur ab auo, & ibi Cyn. Dyn. Bal. Ang. & Castr. dicunt, quod ex persona patris transmittentis admittatur, per l. 1. C. de his qui ante aper. tab. tamen hic materia transmissionis cessat, quia ibi agitur de hereditate, quae filio debebatur, hic de dote filio non debita, † unde non potuit filius ad neprem transmitti dotem, quae sibi non debebatur: quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. l. filius. C. de donatio. merito cessant, quae dicunt Castr. & alii, qui loquuntur de vxore filii, quae est viua tempore quo fover obligat, vel lex pro eo bona sua pro dote illius mulieris.

62 † Secundò vereor, ne satis erroneum sit praesuppositum dotandi dictas filias considerata serie facti, patet enim duas vix annu 14. excessisse, alias vero duas fuisse tunc pupillas, ut in instrumento cura praebulo clarè dicitur. Unde patet, quod tunc non imminet tempus eas dotandi, veluti nondum nobiles, secundum eorum muniter contingentia, secundum quae mulieres

63 nubunt etatis ad minus ann. 18. & vltra. † Quinimò dicitur, dictam venditionem fuisse factam prius factis debitis incantis, & subhaestationibus, & obtenta licentia à D. Praetore vendendi dicta possessione iuxta formam statuti Mutinae, sub Rubrica, de non danda licentia vendendi res pupillorum, & secuta forma dicti statuti, quod disponit, istud fieri non posse, nisi creditore pupillorum instante, & sibi coram iudice in actis satisfieri petente, aut nisi legitima causa urgente, quae similiter in actis appareat, deinde subiicitur numeratos fuisse tunc a. 700. & solutos quibusdam creditoribus hereditatis dicti D. Bartholomei. Patet enim ex dicto statuto venditionem rerum pupillorum fieri non posse, nisi instante aere alieno, quod non sufficit, ubi bona sunt subiecta fideicommissio, & aere alienum est grauati, ut erat illud, non autem grauatis. Et licet idem statutum subiungat (aut nisi legitima causa urgente) quae verba causam dotationis possent complecti: † Tamen illud verbum urgente, tollit difficultatem: quia denotat im-

minentiam dictae causae, cum necessitatem instantem significet. l. fin. ff. de iudic. ubi nuncii non possunt delegari, nisi re urgente, hoc est imminente necessitate, ut Doctores declarant, maxime verò Castr. At causa dotandi dictas filias non imminet tunc, id quae clarè demonstrant verba ipsius instrumenti, nam residuum pecuniarum praeter dictos a. 700. quae non solueretur creditoribus hereditariis promissum fuit inuestiri, aut deponi ad finem inuestiendi, aut maritandi eas filias, cum erunt in etate nubili, sicque cantat instrumentum, quo colligitur, quod tunc non erant aetatis nubiles, † nam inclusio vnius est alterius temporis exclusio. l. cum praetor. ff. de iudi. & unum tempus determinatum non recipit alterius temporis functionem, l. usufructus mihi in biennium. ff. de usufr. leg. Ias. in auth. quae supplicatio. col. 2. C. de praecip. imper. offer. Unde patet, quod illa causa non urgebat, si in futurum pendebat, cessat igitur ex praedictis obiectum dotationis factum, quia nec ob illud alienatio conceditur, nisi urgeat talis causa dotandi, quae non urgebat tunc, nec creditores hereditatis domini Bartholomei sufficiebant, ut dicta possessio subiecta fideicommissio vendi posset, prout superius ostensum fuit.

Ultimò non omitto, quod tota dicta uenditio fundata reperitur in dicto statuto, prout in instrumento dicitur, ibi. Et obtenta licentia à Mag. D. Praetore Mutinae uedendi infra scripta possessione & bona iuxta formam statuti Mutinae sub rubrica de non danda licentia uedendi res pupillorum &c. & seruata forma dicti statuti in actis mei

66 notarii infra scripti. † At illud statutum prouidet, quod Praetor, uel aliquis alius iudex, uel Aduocatus communis Mutinae non possit dare licentiam alicui tutori pupillorum, uel curatori prodigorum, furiosorum &c. uedendi aliquam rem immobilem alicuius praedictorum,

67 † qui genitiui iunctis uerbis rem immobilem denotant in dubio & secundum proprietatem dominium, ut per Alex. Ias. Ruin. & alios modernos post Bar. in rubr. ff. de ope. nou. nunc.

68 † & ob id ut locum habeat id statutum, verificari debet praesuppositum suum, quod res fuerint in dominio pupillorum, & aliorum, de quibus loquitur, iuxta not. per Iacob. Butrig. Fulg. & alios in l. mancipia. C. de serui. fugit. maxime Salyc. Roma. sing. 486. statutum puniens, & Dec. consilio 90. numero secundo, & consilio 200. nume. 2. deinde modificat statutum prouisionem suam, nisi creditore praedictorum instante sibi satisfieri, aut nisi causa legitima urgente.

69 † Unde in primis pòdero, quod cum statutum praedictum de nouo tollat, & det potentiam Praetori, & aliis iudicibus dandi licentiam uedendi res pupillorum cum modificationibus praedictis, & aliis, quas subdit, quicquid in eo disponitur censetur esse datum pro forma, ut not. Anch. consi.

consi. 242. ex tenore priuilegii, circa fin. Deci. consi. 251. num. 4. consi. 434. in princip. consilio 455. colum. 2. consi. 528. in fin. consi. 531. columna prima, & consi. 612. colum. 2. Marfil. consi. 65. colum. 2. & consi. 133. nume. 16. Ias. consi. 97. colum. fin. volum. 4. † quibus alludit, quod ubi statutum disponit aliter, quam sit de iure communi, disposita per tale statutum tanquam substantialia & pro forma seruanda sunt, ut ponit Anch. consi. 241. ad fin. Fely. in c. cum dilecta, vers. nonum signu, & col. 16. vers. Amplia non d. de rescript. Socin. Iun. consi. 2. nu. 7. & consi. 37. num. 6. & 11. volum. 2. Rolan. à Valle consi. 72. num. 61. volum. 3. & cum talis noua iurisdicatio sic eis concessa fuerit, ut in eo statuto modificata, ea praetermissa actus dicitur ipso iure nullus, posito quod dictum statutum clausulam annullatiuam non contineret, ut tradit Roma. consi. 236. col. fin. post glo. in clem. 1. de iure patro. sequitur Paris. consi. 41. num. 22. volumine 4. † Sed tanto magis quod continet clausulam annullatiuam circa fin. ibi. Et aliter vel alio modo res aliqua immobilis alicuius praedictorum vendi non possit, neque de ipsa vendenda licentia dari, & si data fuerit nullius sit momenti, ex qua clausula annullatiua dicitur data forma. Doctor. in l. 1. ff. de lib. & posth. in l. non dubium. ubi Ias. C. de legi. Fely. in dicto cap. cum dilecta. quinto signo. Rolan. à Valle consi. 33. num. 11. volum. 3. nec praedictis contentum statutum subiungit (Venditio autem facta contra dictam formam nulla sit, & omni careat firmitate etiam si fuerit iuramentum interpositum, † quod volumus praesumi dolo & per vim extortum) quo modo statutum bene potest tollere contractum iuratum, ut per Bart. in l. omnes populi. 3. quaest. princip. ff. de iust. & iure. Anch. consi. 330. col. 4. Alex. consi. 151. volum. 7. † dicens, quod ista praesumptio statuti habetur pro veritate. Corn. consi. 135. colum. 2. vol. 1. Andr. Sicul. consi. 21. vol. 1. & plenè Soc. Iun. consi. 3. num. 37. vol. 2. & plenius dixi in quibus alie. licet, in princ. num. 297. Quae cum ita sint ego còcludo, quod cum dicta possessio non esset de bonis dictarum filiarum, sed domini Thomae, & ad eum spectaret virtute fideicommissi in eius persona purificati per mortem D. Bartholomei sine filii masculis, non potuit Praetor Mutinae dare licentiam vendendi dictam possessionem dictis filiabus: quia non habebat iurisdictionem in hoc casu secundum dispositionem dicti statuti repugnantis. Quinimò cum licentia còcessa fuerit sub eo praetextu, quod bona essent dictarum filiarum, ut in dicto statuto disponitur, & quod esset de iuribus hereditatis olim D. Bartholomei, ut in instrumento dicitur, cum neutrum verum esset: quia consumperat suam legitimam & trebellianicam, & ob id dicta possessio non erat de bonis hereditatis suae, sed domini Ioannis testatoris, veluti subiecta suo

73 fideicommissio, † cum grauati succedatur, non

autem grauato. l. cohæredi. §. cum filia. & ibi notant omnes. ff. de vulga. & pupil. † sequitur, quod error fuit in causa finali dictae venditionis, qui facit ut pro facta non habeatur. l. 3. & ibi not. omnes maxime Alex. & Ias. C. de hered. instituen. ubi dicunt, quod institutio facta de aliquo tanquam de filio non valet, & pro non facta reputatur, † & idem est in contractu, puta si facta fuerit donatio mulieri tanquam vxori, quae non erat, nam non valet, l. cum hic status. §. fin. ff. de don. inter vir. & vxor. ita quod idem in contractibus est, quod in vltima voluntate, secundum Alex. in d. l. 3. † Nec defendi potest dicta venditio ex decreto, primò quia cum iudicialiter non fuerit interpositum, ut in instrumento dicitur ibi. Pro tribunali sedens super quadam cathedra, quem locum pro suis idoneis loco, sede & tribunali elegit, esse voluit & pronunciauit. Sequitur ut in totum sit nullum decretum, posito quod in aliqua parte valuisset. l. si non sortem. §. si centum ff. de condi. indeb. Cuma. in l. iuste pos. fides. ff. de acquir. possess. Rui. consi. 160. nu. 27. vol. 2. & consi. 152. num. 10. vol. 4. † cuius in promptu ratio est: quia decreti iudicis est indiuiduum. l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei. Bal. consi. 223. col. 1. vol. 2. Dec. consi. 403. num. 20. decis. Neap. 218. nu. 4. Paris. consi. 89. num. 60. consi. 98. nu. 16. volum. 1. Alciat. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 10. ad fin. Capic. decis. 51. in princ. Roland. à Valle consi. 99. num. 31. vol. 1. Ias. in l. si is ad quem, nu. 20. ff. de acqui. hered. Curr. in l. antepen. C. qui admittit. consi. 170. numero 2. † qui communem testatur Anchar. Regienfis quaest. 14. num. 3. secunda parte, & Borgninus in trac. de usufr. mulier. relicta. sub nume. 208. Rolan. à Valle consi. 7. num. 88. vol. 3.

81 † Secundò, quia fuit obreptum iudici Valentino, qui illud interposuit, non enim sibi fuit dictum, quod D. Bartholomeus alienasset suam legitimam & trebellianicam, dicta quae possessio esset subiecta fideicommissio, sed ei suppositum fuit eam esse de bonis hereditatis d. Bartholomei, & esse dictarum filiarum, merito tale decretum nocere non debet D. Thomae, nec eius heredibus, sicut nec minoribus nocere solet, quando sic obreptitiè fuit obtentum. l. 1. in fi. ff. de minor. l. fin. C. si aduer. vend. l. & si praeses. C. de

82 praed. minor. † nam pro decreto praesumitur in dubio, secus probando contrarium, ut not. in l. si ff. quod met. caus. statuta quae praesumptioni, nisi aliud appareat. l. licet. & ibi Ias. primo notab. ff. de leg. 1. glo. & Anchar. in c. 1. de reb. eccl. non alien. in 6. Rui. consi. 63. num. 16. volum. 1.

83 † Tertio, quia fuit interpositum ex falsa causa, nempe quod aere alienum domini Bartholomei sufficeret ad alienandum, cum non essent bona sua, sed fideicommissio subiecta, quo casu aere alienum grauati non sufficit, ut supra probauit. item causa maritandi falsa fuit, veluti tunc non vrgens: quia contra statutum praedictum. Unde corrui dictum decretum ex falsa causa

interpositum, vt per Fely. in c. 1. col. pen. nu. 16. de re iudic. Corn. conf. 98. colum. fin. volum. 1. conf. 99. num. 3. conf. 185. col. pen. vol. 4. And. Sicul. conf. 6. col. 9. volum. 4. & Paris. conf. 89. num. 59. volum. 1. conf. 12. num. 63. volum. 2. conf. 86. num. 4. vol. 3. Alciat. de presump. regula 3. presump. 10. num. 1 r. late Petr. Duen. in suis reg. iuris regula 185. Alex. conf. 39. num. 9. vol. 6. Dec. conf. 351. num. 6. Alex. conf. 69. num. 1. vol. 3. conf. 147. nu. 1. conf. 207. num. 7. vol. 7. Rui. conf. 46. nu. 3. vol. 5. Roland. 84 à Valle dicto conf. 7. num. 84. † nec si auocetur ab empore dicta possessio, vt ex prædictis apparet fieri posse, & ille repetat pretium à filiabus prædictis, possent illæ petere se dotari per fideicommissarii hæredes, cū ex bonis maternis se dotare possint & debeant: quoniam patre earum mortuo inope propter consumptionem legitimæ & trebellianicæ, mater earum diues tenebatur eas dotare, vt concludunt Bart. Cyn. Alberi. Bal. & alii communiter, quos refert & sequitur Rip. in l. 1. num. 79. ff. sol. matrim. Vnde bona materna debent ad hoc in subsidium prouidere tam pro nuptis, quàm pro nubendis. Et ita patet ex multis mediis hæredes D. Thomæ ius fouere.

Hippolytus Riminaldi Ferrar.

Pro Magnifico D. Hercule Caprilli nūcupato il Caualliero Ferrarese.

ARGUMENTVM.

Traçtat quando exceptio non numeratæ pecuniæ non obstat agenti.

SVMMA R I V M.

- 1 Exceptio non nume. pecun. infra biennium opposita tenetur creditor probare numeratam fuisse pecuniam. Et in terris subiectis ecclesie semper opponi potest talis exceptio de equitate Canonica. 2.
3 Ferraria ius Canonicum seruari.
4 Hæredes factum defuncti non possunt impugnare.
5 Exceptio non nume. pecun. cessat in confessione emanata extra causam mutui.
6 Deposita quibus ex verbis inducatur.
7 Exceptio non nume. pecun. cessat in deposito. Quæ sententia magis communis est. 8. Licet Bart. contra senserit dicens eandem rationem in eo quam in mutuo seruari. 9. Sed Emanuel Costa probat esse diuersam quam refert Auctor. 10.
11 Exceptionem non num. pecun. in deposito cessare non est priuilegium depositi sed ius commune omnium confessionum extra causam mutui & dotis. Et proponi debet aduersus confessionem aliâs non prodest opponenti.

Item cessat quando confitens dixit penes se habere pecunias. 13.
Seu se esse verum debitorem. 14.
Et quando confessio facta fuit in causa reali siue super iure reali. 15.
16 Dictio suus, denotat dominium.
17 Veritas ex scripturis iunctis colligitur.

CONSILIVM CXCL.

Auxilium meum à Domino.

EXIMIVS Iureconsultus D. Prosper Pasethus in chirographo suo confessus fuit annis elapsis se esse verum debitorem magnifici Herculis Caprilli nuncupati Equitis Ferraresi de lib. 2116. &c. in vna manu, & de Δ. 200. auri in auro in alia manu, et hoc pro pretio tot mercium à merzaria emptarum ab eo, & pro pecunijs de suis peruentis ad manus ipsius Pasethi, quas pecunias promisit ei soluere infra terminum trium annorum. Quo mortuo relictis D. Aurelio & Lelio filijs suis & interpellatis amicabilem elapso termino ad soluendum, coactus fuit ipse D. Hercules aduersus eos dictum chirographum in iudicio producere, contra quod multis subterfugijs interpositis demum opposuerunt dicti fratres exceptionem non numeratæ pecuniæ. Vnde quesitum fuit à me, quid iuris dicendum sit.



† primò dicendum videbatur alio non apparet eos absoluen- dos esse, nam opposita dicta exceptione infra biennium tenetur creditor probare numeratam pecuniam, & sic in eum transfertur onus probandi numerationem. l. in contractibus. & ibi Castr. colum. 1. C. de non nume. pecun. & Ang. Aret. instr. de liter. oblig. colum. 1. sicut & Emanuel Costa in l. si ex cautione. car. mihi 453. C. eod. tit. † Quinimò de equitate canonica seruanda in terris Ecclesie subiectis quò ad temporalem iurisdictionem, talis exceptio perpetuò potest opponi, vt voluit Dyn. in regula locuple- rari, de regu. iur. in sexto, quem refert Ange. conf. 156. Bal. in d. l. in contractibus. notab. se- cundo & alijs in locis, vt refert Ias. in l. qui pecuniam, col. 2. ff. si cert. pet. & amplè Mars. sing. 463. Roma. conf. 44. col. 1. & in addit. ad eum Mandosius post Ludoui. Bologni. in addit. Anna. conf. 97. col. 2. & idem Roma. confil. 445. nume. 6. † quò fit, vt hic Ferraria seruanda sit iux. not. per glo. in auth. vt Eccles. Roma. ad fi. Fulgos. in l. quid sit fugitiuus. ff. de adil. edict. Card. conf. 11. cum similibus.
Quibus tamen non obstantibus secus arbitror esse dicendum præsupposita reorum confessione, quòd chirographum prædictum sit scriptum manu sui patris, nam compellendi sunt ad solutionem & obseruationem cõtentorum in eo, iuxta formam statuti de scripturis priuat- is, intentati, † & cum prædicti fratres sint hæ- redes

redes sui patris obligati prædicto Equiti in dicto chirographo exclusi sunt ab impugnando dictum scriptum paternum. l. cum à matre, & ibi glo. & Doctores. C. de rei vindic. glo. Bar. & alii in l. 2. §. si. ff. de præf. stip. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl. cū similib. p. Alex. cõf. 30. col. 2. vol. 1. Paris. consilio 69. nu. 122. volu. 3.
† Sola vis est in tollenda prædicta exceptio- ne non numeratæ pecuniæ, cui responderetur in primis quantum sit ad cõtensionem lib. 2116. quòd cum non sit ex causa mutui, sed pro pretio tot mercium à merzaria emptarum per ipsum Pasethum ab ipso Equite Ferraresio, vt clarè cantat chirographum, sequitur, vt talis confessio statim præiudicauerit d. Pasetho, nec habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi probent aduersarii contrarium, casus est in l. generaliter. C. de non nume. pecu. & ibi glo. Bar. Bal. Salyc. Castr. & omnes, glo. Ang. Aret. & alii, instr. de liter. oblig. & Costa in d. l. si ex cautione, fallentia secunda. † Quòd verò ad cõtensionem scutorum 200. idem dici debet, nam confessionis causam subiungit esse pro pecunijs Ferraresij peruentis ad manus ipsius Pasethi, quæ verba ad custodiam & depositum earum penes ipsum Pasethum alludunt. Cū enim fuisset eius focer, & eum valde diligeret, sum- moperè què Ferraresius in eo confideret, verisimiliter dederat Pasetho dictas pecunias per eum sibi conseruandas, ne facile Ferraresius vt iuuenis & solatijs intētus, eas expenderet. † Vnde sequitur nec in confessione facta ex tali causa depositi exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere. d. l. generaliter, & in specie ponit Bal. in d. l. in contractibus. §. sed quoniã, quæst. 2. Salyc. nu. 4. Castr. col. 2. Fely. in c. si cau- tio. nu. 53. de fid. instr. vers. & in tâtu. Ias. in l. 2. col. 1. ff. si cer. pet. Purp. in l. singularia. nu. 43. eo. tit. † quã sniam magis cõem testatur Costa in allegata 2. fallentia, col. 2. cū seq. † tameris Bar. & nonnulli cõtra senserint, dicentes eãdem rõt- nem in deposito versari, quæ in mutuo militat, quos Costa refellit diuersã rõt- nẽ demonstrãs inter prædictos cõtractus: † inquit. n. in causa mutui admissam fuisse huius exceptionis prærogatiuã: quia homines propter auuiditatẽ pecuniæ se penumero confiterentur, spe futuræ numerationis, pecunias, quas re vera non acceperant, sed eadem ratio nõ æquẽ locũ habet in depõ- sito numeratæ pecuniæ, etiã si is, apud quẽ depo- situm est, possit vti pecunia sine delicto, nam si mutuã mihi dedisti pecuniã, nec aliquid præ- terea expressum est, nõ ante mutuã pecuniã poteris cõdicere, quàm vel ego in solutione diu cessauerim, vel commodè possim tibi soluere: quia cum beneficium in mutuãdo dederis, nõ debeo huiusmodi beneficio tuo decipi, sed iu- uari, vt in cõmodato scribit elegãter iuriscõf. in l. in cõmodato. §. sicut. ff. cõmod. quam rationẽ in cõtractu bonæ fidei expressam induxit Bar. ad stricti iuris mutuũ in l. si p̄na. ff.

de ver. ob. & ibi passim doct. Dec. in l. in omni bus. nu. 4. ff. de reg. iur. & Rip. in l. ita stipula- tus. nu. 70. ff. de verb. ob. At in deposito nume- ratæ pecuniæ quanquam dominũ transferit in Titium, apud quẽ Sèpronius deposuit, poterit sine dubio Sempronius continuò post numera- tionem pecuniã à Titio repetere, nec hic reci- pi potest, quod in mutuo receptũ est, nam cum hic cõtractus censeatur etiã gestus Sèpronii gratia, qui deposuit, & Titius in suscipienda pe- cunia beneficium dedisse videatur, si is qui de- posuit in cõtinenti pecuniã vellet repetere, nul- la æquitatis ratio depositi exactionẽ uidetur moratura, siquidẽ beneficium quò Titius in susci- pienda pecunia dedit, oportet Sempronium nõ decipi, planè Sèpronius deciperet, si Titius ad eius nutũ quò deposuit, nõ restitueret depositũ. Ita Costa diligenter adfert rationẽ prædictã. Insuper probas esse tex. de hoc in d. §. sed quo- niã, † Vnde subiungit Prædictũ Papiensem in forma libelli in actione hypothecaria, vers. in deposito. Ias. D. meũ Rimi. Cur. Iun. & Alciat. in l. 1. C. de eden. Parpaleam in l. 2. nu. 9. ff. si cer. pet. dicentes in deposito priuilegiũ esse, quò non admittatur exceptio non numeratæ pecu- niæ, deceptos esse, cum nõ id sit priuilegiũ, sed ius commune omnium confessionum, quæ fiunt ex alia causa, quàm mutui, & dotis, d. l. ge- neraliter. & l. cum de indebito. §. fin. ff. de prob- ationi. & cum prædictis tenet etiam Roland. à Valle conf. 17. nu. 7. uol. 1.
† Tertio considerandus est tenor exceptio- nis proposite, nõ si dicti fratres opposuerunt simpliciter exceptionẽ non numeratæ pecuniæ sibi non prodest, sed causã dirigere debuerunt aduersus confessionẽ, dicentes esse factam sub spe futuræ numerationis, alioquin condemnã di sunt, vt notabiliter determinat Costa in d. l. si ex cautione, fallentia 4. col. 2. vers. Vltima, post Bal. conf. 50. ista quæstio. nu. 3. uol. 4.
† Quarto nõ prætereo, quò Pasethus in chiro- grapho nedũ confessus est se debitore esse di- ctorũ Δ. 200. sed in reddenda causa dixit pro pecunijs Ferraresij ad manus suas peruẽtis, & sic confessus est illos Δ. 200. penes se habuisse, quo stante non potest opponi exceptio non nu- meratæ pecuniæ, vt in specie declarat Roma. sing. 436. quod incipit, Scis quòd confessioni.
† Quintò, nedum confessus est se debitorem, sed verum, meritò nõ videtur exceptioni prædi- ctæ locus esse, sicut quando quis in confessione- ne dicit, quẽ verè habuit & recepit, vt determi- nat Angel. Aret. in §. idẽ iuris. nu. 19. Insti. de exceptio. nam repugnant esse uerum debito- rem, & pecunias non fuisse numeratas.
† Sextò, quãdo cõtensio facta fuit in cã reali siue super iure reali, vt si cõteris rẽ quã tene- esse meã, talis confessio fidem facit contra cõt- tentem, nisi probet contrarium, ita Cyn. & Castr. in d. l. generaliter. numer. 5. At talis fuit confessio Pasethi de Δ. 200. cum dixerit

per dinari delli suoi scilicet Ferraresi perueniti
 16 *alle mie mani.* Id enim verbum suis, denotat
 dominiū remanisse penes Ferraresiū. l. quintus.
 S. argento. ff. de aur. & arg. leg. Hincque
 pariter iustificatur fuisse depositum dictarum
 pecuniarum, cuius dominium non solet in de-
 positarium transire. l. licet. S. i. ff. de pos. Igitur
 talis confessio Pasethi super iure reali D. Her-
 culis debuit præiudicare consententi, cessatque
 exceptio numerata pecuniæ.

17 Id Septimò cõcurrit vltra prædicta, q̄ D. Her-
 cules probat per instrumentum veritatem scri-
 pti, in quo dicti fratres absoluunt quandam
 magistrum Cristallum Merzarium ex causa
 mercationis initæ inter eum & Pasethum eor-
 um patrem, ille verò cum domino Maurelio
 Marigella promittit pro eis soluere D. Herculi
 lib. 2896. &c. creditori dicti Pasethi de di-
 cta quantitate, vt dixerunt constare ex scripto
 manu prædicti Pasethi penes dictum domi-
 num Herculem existentis, ad quod relatio
 habeatur, nam dicta summa propriè comple-
 ditur dictas summas contentas in dicto scri-
 pto ex causâ bonorum à merzaria, & Δ. 200.
 quoniam Δ. 200. faciunt lib. 780. quæ iunctæ
 cum lib. 2116. faciunt summam lib. 2896. Vnde
 cum veritas appareat ex dicto instrumento
 per eos celebrato, nescio videre, quid vltra
 desiderandum sit ad victoriam dicti domi-
 ni Herculis.

Hippolytus Riminaldi Ferrar.

Pro dominis de Cauedonibus.

ARGVMENTVM.

De secundo marito quantum lucretur ex statu-
 to & testamento vxoris stantibus filiis primi
 matrimonii. Et aliis scitu dignis.

SVMMARIVM.

- 1 Maritus secundus dimidiam dotis lucratur etiã
 stantibus filiis matrimonij vigore priorum.
 Statutorum reformatione 22.
 Quæ postea correctâ fuit & ad terminos iuris re-
 ducta. 24.
- 2 Statuto deferenti lucrum dotis secundo viro in
 præiudicium filiorum primi matrimonij standum
 est, quando id expressè disponit.
 Idem si dicat quod vxore decedente sine communi-
 bus liberis maritus lucretur. nam lucratur licet
 extent filij primi thori. 3.
- 4 Institutio mariti secundi valet vsque ad relictum
 vnus ex filiis primi matrimonij, cui minus est
 relictum & est vera & communis opi. 5.
 Residuum verò pertinet ad vocatos post eum gra-
 tos defuncto.
- 6 Relictum filio secundi viro plus quam filio prio-
 ris matrimonij ei debetur si fuerit de restatrice
 bene meritis.

- 7 Legitima debetur filijs & nepotibus ex filiis præ-
 mortuis.
- 8 Nepotes ex filiis veniunt in stirpes cum filiis.
- 9 Confessio de dote sine expressa obligatione bonorum
 non valet stante statuto. Quod confessio de dote.
- 10 Statutum vt locum habeat qualitas in eor equisita
 debet verificari maxime posita per dictione cũ. 11.
- 11 Dicitio cum, magis copulat quam copula Et.
- 12 Approbans quædam statuta censetur alia reprobare.
- 13 Confessio de dote in vltima voluntate non cense-
 tur facta sub spe future numerationis, & morte
 mariti confirmatur. 14.
- 15 Vxor non potest filijs secundi matrimonij relinque-
 re quæ percepit ex facultatibus primi viri, sed
 pertinent ad filios primi matrimonij. Ripa quæ
 in ea re casum proponit in l. famine. C. de secun-
 nup. 16.
 Et alium ponit author. 17.
- 18 Marito secundo data veniunt relaxanda filijs pri-
 mi viri mortua matre secundo nubente.
 Quod declarat auctor. 19.
- 20 Ablatus absoluti resoluuntur in conditionem.
- 21 Conditio probari debet, quod fuerit impleta vs-
 que agi possit.
 Et ea deficiente perinde est ac si dispositio facta non
 fuisset. 22.
 Pariat, sunt nihil fieri vel sub conditione quæ non
 extiterit. 23.
- 24 Statuta de lucro dotis licet post eam emanata de-
 bent attendi.
- 25 Maritus non consequitur lucrum dotis ab vxore
 sed ex legis provisione.
- 26 Statuti verba quando cessant cessat & eius di-
 positio.
- 27 Acquiri dicitur ex providentia hominis quod ac-
 quiritur ex dispositione legis cui partes poterant
 renunciare.
- 28 Fraus de persona ad personam qualiter committatur.
- 29 Vxor quando dicatur reliquisse filio secundi viro
 contemplatione filij non autem patris sui. 31.
 Et quid ubi sumus in dubio. 30.

CONSILIVM CXCVII.

Auxilium meum à Domino.

PELVNT filia, nepotes & neptes olim D. Ceci-
 lia de Cauedonibus à magistro Georgio de Bon-
 denarijs eius secundo viro sibi restitui lib. 224.
 relictas dicta D. Cecilia per magistrum Ludouicum
 de Verona primum eius virum, solutasq̄ dicto Bon-
 denario, promissasq̄, per eum restituere secundo in-
 ris dispositionem, necnon quicquid plus illa reliquit
 dicto Bondenario secundo viro, quam prædictis. Cui
 petitioni breuiter respondet magister Georgius se lu-
 crari partem dotis vigore statuti vigentis tempore
 contracti matrimonij, residuum verò vigore testa-
 menti domine Cecilie per modum ab ea dispositum,
 & à iure permissum. Quare discutiendum est de in-
 ribus partium.

ET



T prima consideratione potior
 videtur intentio Bondenarij,
 Nam videmus in primis, quòd
 primus vir Do. Cecilia iure le-
 gati reliquit ei lib. 900. quas con-
 fessus fuit habuisse in dotem & pro dote ipsius
 dominæ Cecilie, subindeque promissæ fue-
 runt per duos ex agentibus dicto Georgio se-
 cundo viro d. Cecilie de illius consensu anno
 1535. & solutæ anno 1537. vt ex instrumentis
 in processu, demumque prædecessit domina
 Cecilia relicto d. Georgio suo secundo viro
 sine filiis ex eo, † quo stante dicitur fuisse lu-
 cratus dimidia dictarum lib. 900. vigore re-
 formationis 22. positæ in statutis tunc vigen-
 tibus, disponentis lucrum dotis, videli-
 cet dimidia, quod marito per priora statuta
 defertur vxore præcedente locum habere etiã
 quando mulier transiit ad secunda vota, &
 in præiudicium filiorum prioris matrimonij,
 quæ reformatio debet habere locum attento
 tempore contractus dotis tunc facti, licet lu-
 crum dudum postea successerit anno 1568.
 quo mortua fuit domina Cecilia, & quo tem-
 pore reformatio prædicta correctâ fuit vigo-
 re statuti. Quòd decidatur causæ. Volen-
 tis causas emergentes ex his quæ retro actis
 temporibus contigerunt decidi secundum sta-
 tuta, & reformationes illorum temporum.
 2 † Nec dubium est standum esse statuto deferen-
 ti lucrum secundo viro in præiudicium filio-
 rum prioris matrimonij, quando id expressè
 disponit, vt facit dicta reformatio, sic enim
 disponendo derogare potest dispositioni. l.
 hac edictali. C. de secund. nupt. vt pro claro
 ponit Bal. in l. 1. col. 3. C. de inoff. doti. & post
 eum Castr. quia d. l. continet ius positium
 cui per contrarium statutum potest derogari,
 sequitur Dec. consil. 19. colum. 2. & consil. 195.
 col. 1. Castr. consil. 192. col. 2. uolum. 1. & Io.
 de Amic. consil. 3. colum. 2. cum similibus. † Tanto
 que magis cum videamus idem iuris esse, si
 statutum dicat quòd vxore decedente sine cõ-
 muniibus filiis maritus lucretur dotem, eam
 namque lucratur, licet extent filij primi matri-
 monij, vt ponit Dec. consil. 283. colum. 2. Paris.
 consil. 91. colum. 3. uolum. 3. Alcia. libro primo,
 de verb. signific. quos latius prosequitur Ro-
 land. à Valle in trac. de lucro dotis. quæstione
 32. nam si lucro dotis locus est eo casu quo sta-
 tutum de filiis primi matrimonij non loquitur
 expressè, multo fortius esse debet in casu
 nostro, vbi de illis expressam mentionem facit
 3. Secundo respectu residui quod non lucre-
 tur magister Georgius ex dicta reformatione,
 considerandum est, quòd institutus reperitur
 à dicta domina Cecilia. † quæ institutio valet
 & tenet usque ad summam filijs & nepo-
 tibus per eam relictam; quoniã plus illi quam
 illis relictum duntaxat anihilatur, vt est text.
 in S. optime, & ibi not. Ang. in auth. de nupt. &

in d. l. hac edictali. vers. si verò plus, vbi quoq̄
 5 Iacob. Butrig. & Bertrand. † qui dicit hanc esse
 veram & commnem opinionem col. 3. & per
 illa iura clarè decidi, quatenus verò institutio
 transcendit partem filiarum, nepotibusque reli-
 ctam, non per hoc id plus ipsis est applicandū,
 ut in dictis iuribus habetur: quia loquuntur
 alio post secundum virum non vocato, at hic
 post magistrum Georgium vocatus reperitur
 magister Dominicus eius frater & fororius ip-
 sius D. Cecilie, & post eum filij sui, probatum,
 que fuit, quòd ipsa vehementer eos amabat, &
 ab eis multa beneficia receperat. Vnde debet
 ex eorum persona sustineri relictum quatenus
 magister Georgius illud capere non potest
 † per ea quæ ponit Bertrand. in d. l. hac edicta
 6 li. sub nu. 13. ubi ponit casum de filio secundi
 viri in plus instituto, quàm filij primi matri-
 monij dicit enim, quòd si constat sic datum
 uel relictum fuisse propter merita filij prædi-
 cti, quem charum mulier habebat, perinde
 est ac si alicui extraneo relictum fuerit, nec
 habet locum dispositio illius tex. ex quo pro-
 pter merita, de quibus constat, est relictum,
 nam cessat in tali casu presumpcio fraudis
 consideratæ per Imperatorem in vers. omni
 circunscriptio, si qua per interpositam per-
 sonam fuerit excogitata, cessante. Quare videt
 tur ex prædictis à petitis absoluenti rei con-
 uenti veluti bonam causam fuentis.

7 † Istit tamen non obstantibus contrarium
 de iure determinandum est. Et in primis du-
 bium non est dictæ filiarum, nepotibus ac nep-
 tibus ex filiis præmortuis D. Cecilie deberi le-
 gitimam tam de iure. S. i. in auth. de trient. &
 femis. S. aliud quoque capitulum. in auth. vt
 cum de appellat. cogno. quam ex tenore testa-
 menti ipsius Do. Cecilie, in quo illam eis re-
 liquit, quæ est tertia pars bonorum d. D. Ceci-
 8 liæ: † quia illi veniunt in stirpes vnâ cum fi-
 lia, ut decidit Salyc. in auth. nouissima. quæ-
 stione 6. & post eum Iaf. C. de inoff. testa. nu.
 51. quò loco citat Alex. consil. 62. super primo
 dubio. uolum. 2. idemque tradit Vasqui. de suc-
 cess. creat. S. 20. parte 4. num. 199. post Cora-
 sium in l. filium quem habentem, num. 81. C.
 famil. cercif. sed vltierius eis debentur lib. 224.
 per eos petita; quoniam considero, quòd vera
 dos quam consequutus fuit magister Ludoui-
 cus de Verona pater & auus respectiue acto-
 rum à domina Cecilia, fuit de lib. 676. vt ex
 instrumeto patet rogato per ser Barth. de Sil-
 nestris. anno 1518. † & licet ipse magister Lu-
 9 douicus in legato quod fecit eidem Do. Ceci-
 liæ librarum 900. dixerit, & confessus fuerit,
 se eas habuisse in dotem & pro dote dictæ Ce-
 cilie. Attamen quia dicta confessio non re-
 peritur facta cum expressa obligatione bono-
 rum dicti magistri Ludouici, quam qualita-
 tem requirit statutum, quòd confessio de do-
 te. fuit & est nulla, ut in terminis declarat
 Rui.

- 10 Rui. conf. 190. col. 2. uolum. 1. † Ad hoc enim ut statutum possit habere locum, requiritur, quod qualitas ab eo requisita verificetur secundum lo. Andr. in c. 1. de homicid. lib. 6. Butr. Abb. & Imol. in c. 2. de rescript. cum simil. per Bart. & Moder. in l. diuus. ff. de re iudic. idemque Bar. in l. 1. ff. de condi. ex lege. Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de epil. & cleric. Soc. cōf. 57. num. 14. volumine quarto. Dec. consilio 222. in prin. consilio 261. colum. 2. & consilio 300. col. 2. Paris. consil. 20. nume. 53. uolum. 2. consil. 152. colum. 2. volum. 4. Gozad. conf. 69. nume. 26. Roland. à Valle consil. 63. uolum. 1.
- 11 † & maximè quando qualitas apponitur per dictionē, cum, ut in casu nostro, quæ magis copulat, quàm dictio, & Bar. in l. Seię. S. Caio. ff. de fund. instr. imò dictum statutum validando solum confessionem factam cum dicta exprefsa obligatione bonorum, dicitur inuadare, & annullare confessionem factam sine dicta obligatione, † sicut etiam quis approbando quædam statuta, intelligitur alia reprobare, secundum Dyn. Bar. Ang. & Moder. in l. legata inuti liter. ff. de leg. 1. cum simil. per Alex. ibi. per l. cum prator. in princ. ff. de indic. Vnde quicquid sit de iure, concludit Rui. in allegato consilio 190. colum. 2. volum. primo, quod ex dispositione dicti statuti talis confessio redditur nulla, quod alia ratione esse non potest: quia statutum presumit dicto casu esse in fraudem legis, & animo donandi fuisse factam. † Quod si dicatur, si censetur animo donandi facta, cū potissimè facta sit in vltima voluntate, quod casu nunquam censetur facta sub spe future numerationis, ut per glos. in l. 1. C. de fals. caus. adiec. leg. quam singularè dicit Bald. in tit. de pac. Constant. uersic. Vassalli primo, † sequitur quod morte mariti fuerit confirmata, ut tenet Alex. consil. 45. colum. 3. volumine primo, per l. penul. C. de donat. inter vir. & vxor. & loco traditionis, quæ requiritur, ut dicta donatio confirmetur, iuxta l. Papinianus. ff. de donatio. inter uir. & vxor. sufficit confessio de dote recepta secundum Bal. ibi. & in l. 2. §. creditū. ff. si cer. pet. nam per talem confessionē de recepto fingitur mulierē à marito accepisse, & in causam dotis constituisse, arg. l. 3. §. sciendū. ff. de don. inter uir. & vxor. sicq; declarat Alex. in d. conf. 45. & ante ipsum Saly. in l. 2. C. de dot.
- 15 caut. nō numer. † Nihilominus adhuc dicitur dicta summā lib. 224. deberi filiis primi matrimonii, nec fuisse in potestate D. Cecilie eam summā relinquēdi secundo viro, casus est in l. fœminæ. C. de secund. nup. ubi vult Imperator (Fœminas quæ susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas nuptias transferint, quicquid ex facultatibus priorum virorum perciperint, vel testamento, vel legato, vel donatione ad filios primi matrimonii transmittere, non autē in extraneam personā, vel susceptam ex altero matrimonio, & si factū fuerit, nihilominus ad
- 16 dictos filios illibatum pertinere) † idque clarè concludit ibid. Rip. num. 36. propriè ponēs casum, quando maritus confessus fuit recepisse dotem, quam nō constat eum actualiter recepisse, & mulier transit ad secūda vota, quærit enim, an talis dos confessata deuoluatur ad filios primi matrimonii, & cōcludit quod in casu quo talis confessio habet vim donationis morte confirmata, textū illū habere locū, sicut & in l. hac edictali. eod. tit. ibi (morte tamē donationes cōfirmari solēt) vnde siue dicta confessio fuerit omninò nulla vigore dicti statuti, quod confessio de dote, prout Rui. tenet loco citato siue morte magistri Ludouici fuerit cōfirmata, iuxta conf. Alex. 45. de quo supra, certè utroque casu mortua D. Cecilia redcutur dictæ pecunie ad filios primi matrimonii ex dispositio
- 17 ne dictarum legum. † Hæc q; conclusio cōfirmatur vterius ex instrumento promissionis, quam fecerunt Do. Petrus & Theodosius filii D. Cecilie dicto Georgio Bondenario de soluendo ei dictas libr. 900. relictas ipsi dominæ Cecilie per primum virum; quia d. Georgius cum eas acceperit (ut habuit postea) promisit eas in hunc modū restituere, videlicet lib. 224. secundum dispositionem iuris, cui erunt restituenda; & reliquas lib. 676. ipsi dominæ Cecilie, seu suis filiis & hæredibus. nam ex separatione prioris summæ à secunda senserunt partes, quod illæ libræ 224. non erant verè dotales, sed de bonis primi viri, quæ secundū iuris dispositionem debebāt mortua D. Cecilia filiis
- 18 primi matrimonii reddi, † sicut regulariter data secundo viro veniunt relaxanda filiis primi viri & matrimonii mortua matre secundo nubente, ut Bal. Odo. Salyc. Iacobi. à S. Georg. Bertrandusq; declarant in d. l. hac edictali. in princ. nu. 36. & in vers. si verò plus, num. 15. ad quem Bertrādū breuitatis causa me remitto, prius tamen ipsi matri secundo nubenti dari debent: quia dum uiuit illis frui debet. d. l. fœminæ. Detractis igitur libr. 224. ut potè de bonis paternis & auitis, & legitima de lib. 225 & tanto minus vigore quorundam legatorum particularium, & expensa funeris D. Cecilie
- 19 residuum quod superest, quatenus excedit legitimam contingentem vni ex nepotibus suis, cui minus relictum est, pertinere debet ad eos omnes, & inter eos diuidi, iuxta dispositionem d. l. hac edictali, & §. optimè. in auth. de nupt. & declarat Bertrād. in d. l. hac edictali. in prin. nu. 48. & 49. post Bal. Iacob. Butrig. & alios concludentes, secundo uiro tantum remanere, quantum fuerat relictum illi filio, qui minus habet, & in prædictis fundata reperitur intentio agentium in præsentia causa.
- 20 † Nec obstat adducta in cōtrariū, & in primis reformatio 22. de qua supra; loquitur. n. quando mulier transit ad secūda vota nulla in eo matrimonio dote expressè constituta, qui ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem.

- l. à testatore. & ibi Bar. & alii. ff. de cond. & demonst. & in rubrica. ff. solut. matri. & sic sensus est, quod lucrum dimidia doris applicadæ decedente vxore sine liberis secundum priora statuta habeat locum etiam, quando illa transit ad secūda vota, nulla in eo matrimonio dote expressè constituta, id est si nulla dos fuerit in eo matrimonio expressè cōstituta. † qui vult igitur agere ex dicta reformatione probare debet, illam conditionem impletam fuisse. l. Thais Ancilla. ff. de fid. libertati. l. legata sub conditione. ff. de conditio. & demon. l. legatum. C. de cond. in fer. sed tantum abest, ut probari possit nullā fuisse constitutam dotem magistro Georgio per dominā Ceciliam, quod imò probatur cōtrarium ex instrumento roga to per olim D. Franciscum Siluestrium anno 1535. vbi D. Petrus & Theodosius nepotes D. Cecilie pro ea instāre & volente promiserunt soluere dictas libr. 900. pro dote illius domino Georgio ad festum sancti Michaelis tunc proximè futuri anni. 1537. prout sic eam soluerunt, ut apparet in alio instrumento per eundem rogato. Quare sequitur ex quo dicta cōditio purificata non fuit, immo defecit dictū lucrum quod magistro Georgio veniebat deferendum remanere penes filios primi matrimonii, † nam deficiente conditione perinde est ac si dispositio facta non fuisset. l. pecuniam quam. ff. si cer. pet. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vend. l. si ea lege de condi. infer. Soc. Iun. conf. 83. nu. 6. & 102. num. 6. uolum. primo † & paria sunt nihil fieri, uel sub conditione fieri, quæ non purificetur. Rip. respon. lib. 1. cap. 2. nu. 23. cum simil. per Crauet. cōf. 15. nu. 3. sequitur Ceph. consil. 183. nume. 51. Quare super dicta reformatione uis fieri non potest, veluti facta sub conditione, quæ defecit, & ob id pro infecta reputari debet, & ita versamur in dispositione iuris communis secundum quam lucrum remanet apud filios primi matrimonii. non autem secundo uiro debetur. d. l. hac edictali.
- 24 † Secundo dico, quod dicta reformatio correctæ fuit per statuta noua, resque redacta fuit ad terminos. l. hac edictali. Vnde in tali lucro debent attendi statuta noua, licet post dictam dotem emanata, cum fati sit lucrum, quod ex eis defertur per mortem vxoris dari, quæ post statuta prædicta contingit, ut voluit Barto. in l. omnes populi. 2. quæst. quintæ questionis princip. ff. de iust. & iure. quem sequitur Rayn. de Forlia. & Caccialup. num. 83. Cyn. in l. vnica. §. fin. C. de rei. ux. actio. dicēs quod fuit de facto Ferraria. D. Rossel. de Are. consil. 91. inter consil. Bald. uolum. quarto, sicut & ipse Bald. consil. 93. colum. secunda, & consilio 477. eod. uolum. Castr. conf. 193. colum. fin. uolum. primo cum similibus per Roland. à Valle in trac. de lucro dot. quæst. 93.
- 25 † Nec obstat dictum statutum. Quod decendantur causæ. loquitur enim de questionibus emergentibus ex his quæ retro actis temporibus inter aliquos facta sunt, sed istud lucrum vir non consequitur aliquo titulo ab vxore prædefuncta, sed ex legis prouidentia, ut determinat Bald. in l. fin. C. de bon. mater. & post eum Corn. Aret. in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solu. matri. Franc. de Pepis in auth. præterea. car. 14. uersi. 3. & vltimò. C. unde uir & vxor. Barb. 26 in c. officii. colum. 2. de testa. † Vnde cū cessent uerba dicti statuti, cessare debet eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. vbi Bart. & alii & licet Roland. à Valle in d. trac. quæst. 27 86. colum. penul. pungat in contrarium, † dicens id acquiri ex prouidentia hominis, quod acquiritur ex dispoñe legis, cui partes poterant renunciare secundum Bar. in l. ita stipulatus, prima quæst. ff. de verb. obligatio. Tamē cessat obiectum; quia statutum nostrum de lucro doris loquens, prohibet ei renunciari posse etiam cum iuramento. **M V O I A**
- 28 † Ad secundū verò responderetur ex decisione Bald. in d. l. legē hac edictali secunda lecta. colum. 2. vbi dicit, posse adhiberi fraudem ex parte recipientis; quia non datur secundo viro, sed eius fratri, uel amico quia illa lex non intelligitur de bonis datis extraneo, & ista est fraus de persona ad personam. l. 3. §. tacita. ff. de iure fisci. l. si per impresionem. C. quod met. caus. quæ prodesse non debet per d. l. hac edictali. ibi (omni circumscriptioe, si qua per interpositam personam fuerit excogitata, cessante) sequitur Iacobi. à Sancto Georg. & Bertrād. sub nu. 13. meritò relictum factum etiam magistro Dominico fratri uiri secūdi, & eius filiis non potest ex eorum persona sustineri tanquam factum contemplatione mariti, & in eo procedere debet ille tex. secundū Bald. & prædictos.
- 29 † Nec obstat doctrina Bertrandi, de qua supra, loquitur enim quando certum erat relictum fuisse factum filio secūdi uiri contemplatione illius filii, non autem secūdi uiri patris sui; quia secundum uirum exosum habebat propter adulterium: uel quia eam verberauerat, aut malè tractabat, illum verò priuignum charum habebat; quia forte ex incēdio vel peste eam liberauerat, & hæc nequaquam probata sunt in præsentia causa, sed amor quidam generalis erga magistrum Dominicum, & filios suos, & dominā Cecilie, cui commensuari debet & amor eiusdem dominæ probatus erga filiam, & nepotes, ac neptes suas ex filiis prædefunctis, † Vnde mihi uidetur nos in tertio casu versari, quem ponit Bertrād. quando simpliciter relictum fuit, & sumus in dubio quia non constat, an relictum sit factum contemplatione uiri secūdi eius filio, vel ipsius met filii, quo casu concludit Bertrād. censeri relictū contemplatione secūdi uiri. Quare sic

