

in conf. 69. in fine Socin. Iun. in consil. 14. nu. 8. versi. quinto strictius & nu. 9. lib. 4. Hieronimus Gabriel in consil. 121. nu. 15. libr. 2. & sic decidit Rota Roma. in decisi. 782. nu. 11. in prima parte. Quæquidem decisio facta fuit in causa de qua ego ipse respondi in consilio 105. libr. 1.

Superest solūm ut satis faciam motiuī docte & acutē excitatis à præstantissimo dom. Iudice, qui primum præmit illud, quod admittunt doctores omnes, nem̄ p̄e fideicommissum conditionale, sui natura non trāmissible, fieri transmissible voluntate testatoris etiā conjecturata & præsumpta; sicuti tradunt Baldus in l. 51. pater nu. 4 C. de instit. & subest: & in l. vnicā. nu. 10. C. de ijs, qui ante apertas tab. & alij in motiuī relativi; & multo plures ego: ipse concessi in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. nu. 78.

Coniectura autem (inquit dom. Iudex) ex quibus constat & apparet, testatorem hunc voluisse, locum esse transmissioni ad fauorem istorum agentium suorum nepotum sūt infra scriptæ.

Prima, dum grauauit hæredes suos illa anfua: præstatione décem dupleriorum cera pro annis quadraginta. Quam quidem æratem erat verisimile, quod nec vxor, nec fratres nominati possent completere: cum iam essent senes, vel senectuti proximi. Et iam experientia docuit: cum omnes multo prius decesserint. Ex quibus dicendum est, mentem testatoris fuisse, quod etiā ad filios fratrū transmitteretur: Sed quod minus scriptum fuerit quād dictum, vt quotidie euenit in similibus l. cum auis ff. de conditio. & demonstrat.

Respondet primò, non constare, cuius artis est sententiā Mattheus & Bartocius tempore conditi testamenti: id quod probandum erat à dictis actoribus,

qui in aetate senili fundamentum constituunt: sicut ex multorum sententiā scripti in commentariis de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 5. num. 30. eius enim aetatis forte erant prædicti quod annos adhuc quadraginta vivere poterant: cum recepta sit doctorum tractio, hominem vivere + posse centum annos: quemadmodum copiosè distinxerunt in præcitatōis commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 49. num. 11.

Respondet secundò, prædictum onus + significare quidem fideicommissum successuum iniunctū a testatore dictis Mattheo & Bartocio, eorumque successoribus, iuxta traditionem Ancharanus in consil. 27. Non seruato ordine col. 3. in fine versi. substituit enim iunctio. nu. 7. Quod quidem responsum sic intelligit & declarat & probat Crauetra in consil. 180. in fin. Id quod intellegitur euueniente casu, quod vocati per fideicommissum succedant, alioqui caducata vocatione, & quia vocati ipsi decadent, vel ante testatorem, vel ante hæredem grauatum, onus + iniunctum ipsis vocatis ad fideicommissum remanet apud hæredem & eius successores l. vnicā. \$ pro secundo & \$ in nouissimo C. de caducis tollen. & dicemus infra in vltima dubitatione.

Non ergo onus hoc præstandi duplios cerae per quadraginta annos operatur transmissionem fideicommissi conditionalis à dictis Mattheo & Bartocio ad eorum filios & hæredes.

Secunda est coniectura: quia testator, instituendo fratres, non solum dixit, pleno iure: Sed etiam dixit; & omni meliori modo. Quæ verba (sic dicitur in motiuī) secundum magis communem opinionem, non solum inducunt transmissionem: Sed etiam prohibent Trebellianam Antonius Gabriel in tit. ad Trebell. conclus. 4. in fine. Et sic videtur dicendum, quod testator voluerit etiam quod fideicommissum transmitteretur ad filios Castren, in consil. 343. vers. hoc etiā lib. 1. & Guido Papa q. 531.

Respondet paucis, clausulas illas + pleno iure: & omni meliori modo; significare quidem testatorem

prohibuisse detractionem trebellianicā secundū præstatutum Antonium Gabrielem, & idem ego affirmavi supra in prima dubitatione, in resp. ad quartum argumentum. Quod uero significant etiam transmissionē, non legi hæc tenus apud aliquem, & nec allegati Castren. & Guido Papa hoc scriptum reliquerunt.

Tertia adducitur coniectura, quia institutio vxoris 25 + simpliciter facta in vñfructu cum qualitatibus & conditionibus ut supra, dicitur institutio temporaliter facta. Quo casu (sic habetur in motiuī) intra Consilium Cephalini in consil. 158. nu. 26. lib. 2. vbi concludit, bona huiusmodi potius reuerti ad hæreditatem, quam ad hæredes nuncupatos, & consequenter, esse vocatos non solum hæredes scriptos, sed etiam eorum hæredes.

Respondet, aduersus Cephalum stante receptant magis opinionem, nem̄ p̄e Fulgosij Alexandri, Ruini & Socini junioris, quos alij adduxi in dicto consilio 273. num. 21. & 22. hac de controvērsia reddito. Et alios multos adiunxi supra in initio huius tertiae dubitationis, qui constanter irradunt, vocatos & substitutos expresso nomine proprio non transmittere fideicommissum conditionale, caducatum per eorum mortem non transmitti ad eorum hæredes. Non etiam ad eos pertinet iure consolidationis, vt loquuntur Besutius, Parisius & Socin. allegati à Cephalo, ex quo testator restrictiū locutus est, substituendo fratres nomine proprio expresso, non habito respectu ad hæreditatem sicuti in terminis declarat Picus in l. Titia. §. Titia cū suberet. nu. 17. in fine, & nu. 18. de leg. 2. & sequitur Parisius in consil. 1. nu. 44. & 45. lib. 2. pro sua opinione allegatus à Cephalo & propterea Parisij, & aliorum, quos Cephalus allegat retorqueri possunt contra actores.

Quarta coniectura est, quia testator hoc casu (inquit do. Iudex) videtur habuisse maximam rationem agnationis suæ, dum vocavit fratres suos de Pagnonibus: & sic cognomen familie specificauit. Immo potius illos præstulit descendantibus suis ex feminis nem̄ p̄e filiis filiis suæ. Quod videtur evidens argumentum, quod fauore conseruanda agnationis voluerit fideicommissum transmitti. Et maximè dum in hoc se conformauit etiam statuto ciuitatis Vrbini ac decreto Serenissimi dom. Ducis in materia conseruanda agnationis, prout simili in casu fideicommissum + transmisi scripterunt Curr. Sen. in consil. 76. col. 2. Decius in consil. 174. & alij relati per Antonium Gabrielem in tit. de hæredibus instituendis conclus. 2. nu. 23. & 24.

Respondet, immo testatorem nullam habuisse rationem agnationis, & familiæ, ex quo post eius fratres non vocavit eorum filios & descendants, nec aliquod verbum dixit, quod bona possent alienari. Sed in familia conseruentur, sicuti facere solent testatores, qui agnationis suæ rationem habent. Et illa verba: quibus testator + vocavit fratres sub nomine familiæ, id fecit ad maiorem certitudinem perlonarum ipsorum fratrū &c. vt in claris his terminis egregiè respondit Ancharanus in consil. 27. Non seruato ordine col. pen. vers. Non obstat expressio duorum. Quod verò testator ipse præulerit fratres descendantibus ex feminis, nem̄ p̄e filiis filiis suæ, nil mirum est: cum per sepe testatores iustis de causis præferant remotiores proximioribus; sicuti responderunt Alex. in consil. 38. col. vlt. lib. 6. Brunus in consil. 10. col. 2. Rubeus in consil. 22. Socin. Iun. in consil. 116. num. 54. lib. 1. & in consil. 2. n. 24. lib. 3. & Craue, in consil. 98. num. 15. & in consil. 306. col. penultima versiculo. Nec obstat præmissis.

Quinta coniectura sumitur (inquit do. Iudex) ex l. Lucius la. 2. in fine, ff. de hæred. instit. vbi habetur, quod si testator præstulit aliquem hæredibus suis, dicitur voluisse

Consilium

MCXII.

tres suos quo casu locum non esse transmissioni cribunt Baldus. Fulgosius, Ruinus, Curtius, Iun. & alijs quos retuli supra in principio huius dubitationis. Et his cessat quod in argumēto dicitur, est, verisimilius, testatorem dilexisse magis filios fratrū suorum quam ignoros sibi hæredes vxoris in stirpa. Hoc sanè cessat

hoc in casu, in quo, testator vocando fratres suos nomine proprio, nullo facto verbo filiorum suorum, significauit se filios illos non diligere, & nullam eorum ratio nem habere. Et ex his etiam cessant alia considerationes facta, & in argumēto adductæ. Nec mens, & vo-

34 luntas testatoris + attendit quanto verba nullo modo conuenire, ita in specie respondit Ruinus in dicto consil. 29. nume. 11. in vers. Et ad tale pæcum, respondet ad illud, quod in argumēto dictum fuit, quod sci- licet, si testator fuisse interrogatus sic respondisset. In

35 modo testator dicitur magis dilexisse vxorem, quam prios fratres eorumque filios: cum vxori primum legauerit deinde eam hæredem fecerit, fratres verò for- lumen substituerit. Ita in specie decidit Rota in dicta de- cis. 782. nu. 17.

Quarta est, quæ proponitur, dubitatio, an portio Barthocij, qui viuo ad hue testatore deceperit, effecta sit ca- duca. Est hoc in loco prius obseruandum testatorum testamento, & dispositiones aliquando effici caduca:

35 aliquando quasi caduca, caduca + efficiuntur quando is, qui relictum aliquid est, vel ipsum relictum deficit mortuo quidem testatore, sed antequam capere possit.

Sicuti quando substitutus perfideicommissum moritur, viuo adhuc hærede grauato restituere quemadmodū in casu nostro mortuus est Mattheus supersteite adhuc Flora hæredē grauata. Quasi caduca efficitur disposi- tio quando vocatus, vel ipsum relictum moritur, & deficit uiuo adhuc testatore: sicuti nostro in casu, in quo Barthocius deceperit uiuo ipso testatore. Ita Iustinia. in l. vnicā. §. & cum triplici. C. de caducis tollen. Hæ duo, & si in aliquibus differunt: attamen in eo conueniunt,

36 vt portio illa caduca, + vel quasi caduca remaneat apud grauatum suis cum commodis: sicuti statuit idem Iustinia. in dicta. l. unica. §. pro secundo & §. si autē aliquid sub conditione. C. de caducis tollen. & scribitur ac declarant doctores ibidem, & post alios Ruinus in consil. 183. nu. 2. lib. 2. & in consil. 113. nu. 4. lib. 3. De- cius in consil. 17. col. 2. Parisius in col. 61. nu. 20. & in consil. 64. lib. 2. & in consil. 66. lib. 3. Rubeus in col. 104. in fine, Crauetta in col. 245. nu. 2. & M. Antonius Pe- grinus in Tract. de fideicommissis. art. 16. nume. 89. & art. 2. nu. 1.

Quinta, & ultima proponitur dubitatio, an dicta D. Flora cogi potuerit confidere inuentarium. Hac de dubitatione respondi in dicto consil. 273. in fine lib. 3. & dixi primum vxorem inuentam à marito in usulfru eti omnium bonorum, nullo dato cohærede, & caduca substitutionibus fideicommissariis non teneri cō

37 fricere inuentarium, + ex quo est hæres directa, non obnoxia alteri restituere. Huiusque opinionis retuli Parisius in consil. 95. nu. 63. lib. 2. & in consil. 61. num. 51. lib. 3. qui alios commemorat. Non enim hoc in casu locum habet communis illa sententia, de qua apud Petrum Perium li. 5. de testamentis coniugū c. 9. n. 3. vxorem relictam omnium bonorum usufructuariam teneri coiffrere inuentarium. Nam illo casu est usufructuaria, nostro verò in casu est proprietaria. Et propter nos tro in casu cessat omnis dubitatio, tum quia

Mattheus horum filiorum pater passus est diétam Flo- ram uti his bonis, nullo confecto inuentario, nulla que cautione præstata, utendo, & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis, ipsi bonis, dicitur ei remisile 38 hoc onus constituedi inuentarium, + vt scripti in dicto consil. 273. in fine, ex sententia Pichi Alciati, & Rolandi, tum etiam, quia pro dicta Flora iam diu sic fuit pro- nuntiatum

Iacobi Menochij

nuntiatum, & sententia in iudicatum pertransiuit, & ob id vterius quarendum non est cum res iudicata habeatur pro veritate. I. res iudicata ff. de reg. iuris, vbi Decius, Cagnolus & reliqui.

- 1 Descendentium nomen commune esse, & complecti etiam feminas.
- 2 Descendentes & de genere idem esse.
- 3 Collaterales dici sororum fratres.
- 4 Fratres relatione ad sorores, dici Collaterales.
- 5 Decretum Ducis Federici Gonzagae de successione fratrum, quod succedant sorori exclusa sorore.
- 6 Statutum excludens sorores à successione sororis; excludere etiam eorum filios.
- 7 Statutum de una persona extendi ad alteram, qua imme diatè ex illius persona veniret.
- 8 Proxiomorem difficultius excludi à successione proximiores, quam remotioris.
- 9 Statutum excludens sororem à successione fratris, existē te alio fratre, extendi ita ut censeatur soror exclusa à successione sororis.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C X I I I .

Vodo Pacifica excludatur à successione Io. Mariae nepotis ex do. Theodora sorore, existentibus Dom. Octauio, & Fabricio dictarum Pacificæ & Theodora fratribus, his rationibus & argumentis verum & iuri consenteum esse existimo.

Primo, verbis Decreti Serenissimi do. Ducis Federici excludi Pacificam constat. Habet Decretum verba hæc. Quod filia feminæ & descendentes, ex eis per lineam femininam ad successionem patris, matris ac Collateralium masculorum & eorum filiorum; nec non aliorum descendantum tam per lineam paternam quam maternam ab intestato defunctorum non admittantur, existentibus filiis masculis vel nepotibus per lineam masculinam descendantibus ex eisdem vel aliis Collateralibus masculis & eorum filiis quibus ipsi solum succedant, &c. Illa verba. Nec non aliorum descendantum tam per lineam paternam quam maternam, duo ostendunt.

Primo significant feminas sive sorores. Nam decretum paulo supra exclusit filias à successione Collateralium masculorum: post modum subiunxit haec verba. Nec non & aliorum descendantium.

Quod sane & descendantum nomen commune comprehendit etiam feminas, ut scripti in commentariis de presumptionibus lib. 4. p. 84. num. 26. Et haec quidem feminæ intelliguntur de Collateralibus: quia filiabus iam supra dixerat & statuerat.

Secundò predicta verba. Nec non & aliorum descendantium; significant & comprehendunt filium sororis: cum & si dicatur descendere ab aucto paterno: sicuti nepotem ex aucto materno dicimus esse de generatione ipsius (idem est dicere de genere & quod de descendantibus secundum Corneum in conf. 233. num. 3. prope medium lib. 4. post Butrium in cap. nouit. in quarto notab. de iudicis) auti materni, ut tradunt Corneus in conf. 233. num. 3. Decius in l. 2. num. 66. ff. de regulis iuris, & post alios Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 241. & Corbulus in tract. de causis,

ex quibus emphyteota iure suo priuatur tit. de causa priuationis ob finitam lineam nu. 39. Et in specie statuti excludentis feminas, existentibus masculis respondit Io. Antonius ab Incisa olim Consiliarius & Senator Mediolanensis inter Consilia Pauli de Monte pico in conf. 85. num. 62. & 63. His clare constat: decretum loqui de successione tam sororis quam ipsius sororis filii. Ad has autem successiones admitti fratrem non autem alteram sororem ostendunt postrema ciudem decreti verba sic scripta: Vel alius Collateralibus, quæ manifestè significant fratres & qui relatione habita ad sorores dicuntur earum Collaterales sicuti clarum est. Fratres itaque vocati sunt à Decreto ad exclusionem sororum a successione sororis & eius filii.

Secundò, admisso citra verti præiudicium, quod prædictum Decretum nil statuat de successione filij sororis: attamen negari non potest quin decernat fratrem excludere sororem à successione sororis: & multò clarus idem sanctum est alio decreto Serenissimi dom. Ducis Guidobaldi Cuius verba sic leguntur. Volentes & prouidentes, quod si plures dotatae fuerint sorores, vel non dotatae, vna vel pluribus descendantibus sine filiis, quod ceteræ sorores in eis, vel earum bonis & hæreditate censeantur exclusæ: & filii masculi, vel eorum filii & descendantes & proximiores in earum successionibus, admittantur & admitti debeant. Atqui quādā persona tñō expresa expressa cōiungitur, vel illa vt radice sequitur, vel saltem lato sumpto vocabulo sub expressa continetur, & militat eadem ratio expressa à statuto, vel etiam tacita comprehenditur in ipso statuto. Ita respōdit Hieronymus Gabriel in conf. 19. nu. 3. & 4. lib. 2. Et in specie huius nostri Decreti sic quoque consiluit Eugenius in conf. 86. nu. 41. ad ductus auctoritate inter alios Castren. in conf. 119. incipit hæreditas prædicta nu. 4. in fine lib. 1. qui scribit, quod statutum & loquens de vna persona extenditur ad alteram, quæ veniret illa mediante, ut si statutum excludit filiam à successione fratris, extante filio, excludit etiam (inquit Castren.) neptem à successione auti existente nepote Ratio est (subiungit Castrensis) quia avus iungitur nepoti, mediante filio, paterque ipsorum, & nepos & nepotis similiter ipsis aucto, unde quod statuitur in causa proxima, statutum etiam censemtur in causa remota, quæ per illam & ex illa descendit, sicuti tradit Baldus in le. illam C. de Collatio. Et Castrensem secutus est Gratius in conf. 19. nu. 26. lib. 1. quem allegare voluit Eugenius, cum ergo Io. Maria iungatur Theodora matris, cuius portio viscerum dicitur, ciusque sit radix, aqua prouenit, & ab ea hæritate & bona habuerit, dicendum est, statutum in causa proxima, hoc est in Theodora, censiū cautum in causa remota, nempe in Io. Maria.

Tertiò suffragatur, quod idem iudicatur de descendantibus à filia, quod iudicatur de ipsa filia, quæ est principium linea & femininæ, ut tradunt Castren. in l. maritus nu. 5. C. de procurato. & ibidem lason nu. 3. Alex. in conf. 45. lib. 3. & in conf. 57. num. 8. lib. 6. & Curtius junior in conf. 122. n. 6. Cum ergo ex predicto decreto do. Ducis Guidobaldi exclusa sit Pacifica à successione Theodora sororis, dicendum est, quod pariter exclusa sit à successione dicto Io. Mariae, ad quæ bona matris peruererunt.

Quarto accedit, quod quā quis est proximior, iuri & rationi conuenit, ut si remotiori in successione præferatur. s. si plures insit. de legitima agnato. success. & insit. de success. cognato. in prin. & consequenter proximior & difficultius excluditur à successione sibi proximioris quam remotioris. Ita Cravetta in conf. 243. n. 5. vers. succeditur ista. Si ergo prædictum Decretum excludit Pacificam à successione Theodora sororis sive, multò magis dicitur, s. m. excludere à successio-

Consilium MCXIV.

30

S V M M A R I V M .

- 1 Fendum hæreditarium passim dici concessum pro se, & hæredibus quibuscumque, & quibus dederit vel simpliciter pro se, & hæredibus. nu. 2.
- 2 Feuda omnia censiū hæreditaria concessa pro se, & hæredibus.
- 3 Feudum hæreditarium quo ad dispositionem nil differre ab allodialibus.
- 4 Feudum hæreditarium esse corpus inseparabile à patrimonio. num. 6.
- 5 Feudum hæreditarium alienari sine licentia, cum fuit concessum pro quibus dederit. nu. 8.
- 6 Feudum hæreditarium venire in petitione hæreditatis.
- 7 Testatorem, qui reliquit alicui bona patrimonialium, censiū reliquise fenda hæreditaria.
- 8 Bonorum patrimonialium nomine, venire feuda hæreditaria.
- 9 Connexa venire in dispositione eius sui connexa sunt.
- 10 Dispositione vniuersali venire bona etiam feudalia hæreditaria.
- 11 Institutionem hæredis dici dispositionem vniuersalem.
- 12 Statutum, & venditio de omnibus bonis complecti feudales.
- 13 Privilegium concessum Comiti Palatino ad omnia beneficia, complecti etiam feuda.
- 14 Legitimandi ad omnia beneficia privilegium complecti feudalia.
- 15 Renuntiationem omnium bonorum complecti feudalia.
- 16 Alienationis prohibitionem vniuersalem complecti feuda.
- 17 Universalis translatione transferri feudum.
- 18 Feuda venire in vniuersali sermone, concessione, alienatione renuntiatione beneficij.
- 19 Consequenti contineri antecedens. nu. 89.
- 20 Relictum hæredi censiū id quod tenetur restituere.
- 21 Restitutionis nomine venire in consequentiam datione, & institutionem hæredis.
- 22 Institutionem Hæredis inferre onus restituendi.
- 23 Relictum nomine venire feudum.
- 24 Restituere hæreditatem rogatum, censiū etiam grauatum restituere feudum.
- 25 Legato particulari venire ea solum que sunt testatoris numero 22.
- 26 Legato vniuersali venire omnia bona etiam que per testatorem de facto tenebantur.
- 27 Generali sermone venire feudum.
- 28 Legato factum cōanguineo benemerito complecti que alia non complectentur.
- 29 Legatum non presumi relictum inimico.
- 30 Inimico nil presumi relictum a testatore.
- 31 Substitutionem factam vel aliquibus de familia non continentis eos quos testator oderat.
- 32 Dispositione generali non venire personam odiosam.
- 33 Cap. 1. ff. in generali. si de feudo defuncti sit content. in ter dom. declaratum. nu. 33.
- 34 Hospitalie non esse capax feudi.
- 35 Feudi non esse capax hospitalie, intellige de pacto & prouidentia.
- 36 Feudi hæreditarij capacem esse clericum.
- 37 Clericum posse capere feudum hæreditarium, & per substitutionem servire vel non.
- 38 Feudi ex pacto & prouidentia clericum esse capacem in Alemania & Italia.

Clericū