



Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo

Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, M.DC.LXXXIX.

Cap. CXXXIV. Utrùm Dominus Loci sit fundatus in petitione juris Incantus, pro subhastationibus bonorum, quæ liberantur in loco? ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98388](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98388)

- n. 25, noua impress. & n. 20. antiq. Cum igitur priuatus infcio Principe non possit viam publicam prescribere, claudere, nec per consequens possidere, non videtur quod possit in hoc casu dari aliquod possessorem ad fauorem dicti Domini Balthazaris.
- 13 Secundò, quia via publica est merè facultatis: Franc. Marc. decis. 595. n. 2. part. 1. In facultatiuis autem non datur possessorem: cap. cum Ecclesia Strina, & ibi DD. & maxime Ripa num. 43. Extra de caus. posses. & propriet.
- 14 Tertiò, quia dictus Dominus Balthazar, aut ejus authores non potuerunt pontem extendere in alieno territorio, inconsulto Domino territorii: Franc. Marc. quæst. 582. part. 2.
- 15 Quarta, ex præmissis apparet, jus commune resistere allegatæ Regalium possessioni, vt patet ex iis quæ in primo dubio deducta fuere sup. hoc cap. num. 10. 11. & 12. Talis autem possessio quæ habet juris resistentiæ, non est manutenibilis: cap. cum persona, de privileg. lib. 6.
- 16 A fortiiori, cum agatur de iuribus Principis, & contra Principem, qui nunquam debet litigare spoliatus: Cancr. p. 3. var. resol. c. 2. n. 14. Marfcor. lib. 1. c. 11. n. 58. vbi quod propterea possessor tenetur in casu isto titulum Superiori exhibere.
- 17 Quintò, possessorem istud non potest intentari, nisi habeat fomentum à petitorio, vt patet ex præmissis; & consequenter simul terminari debet cum petitorio, non verò separatim: Bald. in l. ordinarij, C. de rei vendicat. quem sequuta fuit Rota in vna Bracharenf. de Gausfer. coram Illustriss. Sacratio, 26. Iunii 1604. apud Marchef. de commissione appellat. in posses. decis. 43. fol. 1053. part. 1.
- 18 Sextò, quia remedium manutenendæ non videtur posse competere dicto Domino Balthazari qui ejectus fuit de possessione, auctore Prætoris, præsertim quia ejectio facta fuit vocato ipso possessore: Rota apud Marchefan. 10. 2. inter dec. imprimendo omiffas, fol. 537. sub n. 5. dicitur enim Iudex tunc ritè procedere, quando eiecit possessorem citatum, vt in casu nostro: Cancr. lib. 2. c. 7. n. 5. 6. & 7. A fortiiori cessat manutentio, quia à tali euictione non fuit appellatum: Rota coram Coccino decis. 425. n. 2.
- 19 Nec sufficiebat recurrere ad Vicelegatum, sed appellatio coram Iudice à quo interponenda erat: cap. vt debitis, ext. de appellat. Ruginell. de appellat. in præfat. n. 43. in fine, vbi dicit appellationem coram Iudice ad quem interpositam, esse nullam, quando Iudicis à quo copia haberi potest sustineri tamen hoc casu potuisset per viam recursus, aut querelæ, quæ remedia solent cum appellatione cumulati.
- 20 Septimò, respectu iurium venandi, & piscandi, facit difficultatem quod ista sint de iure gentium: refert Rosental. dicto cap. 5. conclus. 94. sub n. 3. ergo præscribi, aut possideri non possunt: aut in omnem euentum seruanda esset distinctio Natta consil. 37. vbi dicit, quod Dominus potest prohibere venationem in fundo proprio, quando videt ingredientem, non autem per inhibitionem generalem.
- Sed de veritate huius dubij, videnda sunt quæ superius diximus cap. 105. huius 2. part. 99. ciuil.
- Post longam disputationem & recursum ad Vrbem, tandem Illustrissimus quondam Dom. Antonius Cerrus, Vir magnæ eruditionis, Auditor Generalis Eminentiſſ. Domini Cardinalis Francisci Barberini, tunc Legati Auenionensis, Domini & Patroni mei singularissimè, sententiam in hac causa protulit, vt patet ex instrumento litterarum executorialium de super emanato, sub die 1. Iulij 1627. quæ habentur in Archiuijs dictarum Communitatum; per quam fuit ordinatum, dictum Dominum Sanlegerij quæst. & resol. ciuil. T. II. P. II.

num Balthazarem non posse impedire particularibus dictarum Communitatum, & Comitatus Venaisini, quominus piscari & venari queant in dicto territorio pertinente ad dictum D. Balthazarem, necnon impedimenta per eum apposita in dicta via, tollenda & auferenda esse, & dictis particularibus præfatarum Communitatum, & Comitatus, liberum transitum per dictam viam esse concedendum, reuocata sententiâ quam dictus D. Balthazar in ciuitate hac Auenionensi obtinuerat ab Auditore Vicelegati; & confirmatâ aliâ primâ sententiâ, quæ in fauorem Communitatum lata fuerat per Dominum Rectorem Comitatus.

CAPUT. CXXXIV.

Vtrum Dominus loci sit fundatus in petitione juris Incantus, pro subhaftationibus bonorum quæ liberantur in loco; & quæ ad hoc illi probanda sint. Manutentio quando, & quibus concurrentibus concedatur illis, quibus jus commune resistit. Consuetudo, seu quasi possessio non soluendi jura Incantus, ex quibus probetur? Et vtrum hoc casu admittenda sit probatio quasi possessionis non soluendi per depositionem particularium Vniuersitatis.

S V M M A R I V M.

- 1 Manutentio non datur nisi probata possessione.
- 2 Instrumentum carens substantialibus non probat.
- 3 Nec attestatio facta lite pendente, & parte non citata.
- 4 Locatio an probet possessionem.
- 5 Possessio probari debet de tempore motæ litis.
- 6 Possessio quæ dedit causam litis, non est attendenda.
- 7 Probatio equiuoca, & vaga, non releuat.
- 8 Possessio probari debet clare, & per actus distinctos: & num. 24.
- 9 Tertiò non nocent contractus inter alios gesti.
- 10 Ex pretio cognoscitur quid in contractu contineatur.
- 11 Scientia & patientia aduersarii requiruntur in possessione: & num. 20.
- 12 Vt Vniuersitas dicatur habere scientiam, quid requiratur.
- 13 Scientia debet esse certa, & non sufficit generica: & num. 21.
- 14 Princeps litigat scilicet.
- 15 Exactio juris Incantus penalis est, & odiosa: & num. 17.
- 16 Valeriacum erat olim de patria Delphinatus.
- 18 Probans consuetudinem non soluendi, debet absolui.
- 19 Qui pretendit seruitutem, debet probare.
- 22 Scientia Officialium Principis sufficit ad prescriptionis interruptionem.
- 23 Ex actibus diffinitus nulla oritur prescriptio.
- 24 Probatio præsumptiua non sufficit in possessione.
- 25 Testes de Vniuersitate in certis casibus probant ad fauorem Vniuersitatis.

86 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii

26 *Maximè, si sint admixti cum forensium depofitionibus.*

IN causa petitionis juris Incantus contra Communitatem N. duo ex processu difcutienda refultant capita: quorum prius erat, utrum Dominus loci effet fundatus in poffefforio, & an Dominus Judex à quo, rectè concefferit illi mandatum de manutenendo in quali poffeffione exigendi jura Incantum in dicto loco. Pofterius, utrum rectè condemnauerit in petitorio Communitatem & particulares dicti loci, ad folvenda hujusmodi jura Incantum.

In primo capite concluditur, malè per dictum Judicem à quo, fuiffe judicatum. Quia non conftat legitimè quod Dominus loci fit in dicta quali poffeffione exigendi jura incantum, qua probatione deficiente ceflat manutentio: l. 1. §. interdiftum autem, ff. uti poffidet, §. retinenda, Inftit. de interdift. cum ibi notatis. Locationes enim hujusmodi jurium nec legitimè probantur, nec de iis fufficienter de poffeffione allegata conftare poteft.

Atteftationes quippe per Notarium factæ, quibus afferit fe perquisiviffe liberos, & in eis reperiffe quod anno 1505. & aliis fequentivis, de triennio in triennium jura Sigilli & Incantus fuere liberata diverfis perfonis nomine Domini; & nullam proftus fidem faciunt, cum careant fubftantialibus instrumentis: Guid. Pap. decif. 19. n. 2. & ibi Ranchin. Jaf. in authent. si quis in aliquo, C. de edend. Et quia factæ fuerunt parte non citata: & Rot. Genuen. dec. 76. n. 11.

Ex alio etiam capite non probant, quia fcilicet factæ fuerunt lite pendente: Rota decif. 323. n. 4. in recent. p. 2. Ubi fuit decifum, atteftationem factam per Notarium actuatium, quod in libris Epifcopatus non reperiebatur annotatus quidam concurfus, non probare, quia facta fuerat lite pendente & parte non citata: eadem Rota apud Zachiam poftr. tractat. Galleffi de obligatione Camer. decif. 53. n. 2.

Et quamvis dictæ atteftationes aliquem gradum probationis facerent, ad docendum de prætenfa locatione jurium Incantus, hoc nihil inferret ad probationem poffeffionis: quia locationes illæ (fi quæ fint) factæ fuerant inter Dominum loci, & ejus Renditios, infcia & non vocata Communitate. Certum eft autem ex locatione non probari poffeffionem in præjudicio tertii: Rota coram R. D. Coccino inter ejus decif. impreffus, decif. 266. n. 2. Præcipuè verò in cafu ifto, in quo non concurrit cum aſſertis locationum instrumentis effectuatæ locationis, cum agatur de præjudicio tertii: atque ita paffim in Rot. obſervari teftator Addit. ad Ludovif. decif. 6. n. 6. & 7.

Addatur, quod ut Dñs loci obtineret in poffefforio manutenendæ, necesse erat probare eum poffeffiffe de tempore litis motæ, feu de tempore prætenfæ turbationis. Bartol. in l. 1. §. final. n. 18. ff. uti poffidet. in l. unica, §. 1. n. 3. C. eod. tit. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 156. ff. de acquir. poffeff. Instrumenta autem prætenfarum locationum non percutiunt tempus motæ litis, licèt aliquando poffeffio præſumatur continuata ufque ad tempus litis motæ: ut per Menoch. remed. 3. retinend. n. 557. Illa tamen præſumptio ceflat poſt longum temporis lapſum, cum ſolum decennium præterlabi ſufficiat ad excludendam præſumptionem continuationis poffeffionis: idem Menoch. lib. 6. præſumpt. 64. n. 42. & 44.

Nec fieri debet fundamentum in locatione anni 1596. Quia illa, quæ dedit cauſam liti, ideoque non ſuffragatur in poffefforio, nec conſtituit in quali poffeffione exigendi, ut fuit ſæpe decifum in Rota, & inter cætera, in cauſa Domini de Nometa-neis contra Communitatem; & aliàs Ludovif. de-

cif. 417. n. 4. Lancellot. de attentat. p. 2. cap. 4. limit. num. 113. nova impreſſionis.

Aliæ verò locationes annorum intermediorum probantur tantum, ſeu probari ſupponuntur per pagam quandam atteſtationem Notarii, quod cœnuò adveniente quolibet triennio jura Incantus libera re liberata more ſolito: quæ atteſtatio Notarii tra rationes ſuperiùs allatas, non probat tanquam vaga, incerta, & æquivoca, non faciens mentionem de perſonis quibus fuit facta liberatio, nec de qualitatibus, pretio, & aliis circumſtantiis dictæ liberationis: unde & tanquam dubia & æquivoca non probat. Rota decif. 405. n. 2. apud Ludovif. & in dividuo, quod requiratur clara & diſtincta probatio quali poffeffionis, & cum ea non probetur per alios æquivocos, tradit Rota decif. 661. n. 4. p. 3. in recent. & diuturna probatio non obligat, ſi ſit incerta & informis; quia legum præſumptiones non adaptantur ad ea, quæ non habent certam formam conceptionis: Balb. de præſcript. 1. p. 3. part. 4. n. 230. n. 2.

Præſertim cum tractetur modò de præſcriptioe tertii, nempe Communitatis, quæ non intervenit in dictis prætenſis locationibus, ideo talis aſſertio Notarii & nihil facit adverſus dictam Communitatem, dicta authent. si quis in aliquo, C. de edend. & ibi Cæſar. jun. n. 63. Cagnol. n. 82. & 86. Claud. Aqueſ. n. 31. Galleſ. de oblig. Camer. queſt. 30. Gratia. de præſcript. renſ. cap. 693. n. 1. 2. 3. 4. & 5. p. 4.

Accedit, quod per illam atteſtationem, cuius quo aliquem probationis gradum faceret, nihil aliud conſtaret, niſi quod Dominus loci locavit jura Incantum pretio quatuor, quinq; ſex, & ſortibus quandoque viginti florenorum; tum de locatione facta Petro agendum non eſt, cum ea debet coluſa, liti, ut jam dictum eſt; ex qua pretii modicum indubio oſtenditur, in locatione ſolum jura Sigilli, non autem jura Incantum comprehenſa: quæ conſtitutum eſt jura Incantum multò plus locanda fuiffe, ſi in dicta liberatione comprehenſa fuiffet quod facillimè probabitur ex instrumentis locationum dictorum jurium in nonnullis Civitatibus, locis, in quibus juſ illud ſpectat ad Dominos eorum. Ex quibus apparebit longè & obſequè proportionem majoris eſſe redditus ſummæ illa quinque vel etiam viginti florenorum. Quid autem in locatione comprehendatur, & arguitur ex pretii quantitate. Card. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 1. n. 11. Bald. conſil. 410. column. 2. verſus finem lib. 1. quod eſt repetitum conſil. 413. lib. 5. Gratia diſcept. forenſ. cap. 703. n. 10. & ſequent. p. 4.

Denique, quia in juribus iſtis incorporatis certum eſt nullam dari poffeffionem, niſi præſcripta ſcientia, & patientia dictæ Communitatis habeat. Ibi Bald. n. 10. & 12. C. de ſervit. & aqu. idem Bald. cap. querelam, n. 7. de election. Putens decif. 369. n. 1. ſecundum emendatam impreſſ. & decif. 371. n. 1. lib. 2. Seraphin. decif. 1463. n. 5. quia patientia non habet vim traditionis, l. quoties, ff. de ſervit. Rota autem non datur ſine ſcientia, Ripa in cap. p. 1. de cleſa Sutrina, n. 64. de cauſ. poffeff. & propriet. ubi ſi exornat. & Porro non dicitur intervenire locum Univerſitatis, niſi conſtet ipſam habuiſſe notitiam facti, interveniente legitima congregatione, & non vocatione populi, vel Decurionum; nam quid factum ſit in platea, vel coram emulatores, non dicitur ad Univerſitatis notitiam deveniſſe, niſi intervenerit quoque congregatio Civitatis Univerſitatis: Surd. conſil. 28. num. 101. & ſequent. vol. 1. Dec. conſil. 337. num. 2. & 3. ubi ſi quod talis ſcientia debet articulati, & probati, eum, qui in ipſa ſe fundat; quod in præſentibus

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXIV. 87

Sædum non fuit. Nec sufficit simplex congregatio Concilii, nisi omnibus intelligentibus, vel saltem majori parti sit exposita series facti, & subsequuta deliberatio: Joan. Bapt. Cost. de facti scient. centur. 1. distinct. 36. num. 13. & 14. Unde citatio vel intimatio facta Consuli, non dicitur devenisse ad notitiam Communitatis, nisi ipse fuerit etiam requisitus de congregando Concilio Universitatis: teste Lancellot. de attentat. part. 2. cap. 4. in prefat. num. 157. & 158. nov. impress. & fuit decim coram Seraphino decif. 1046. n. 5.

Nec satis fuisset probare scientiam dictæ Universitatis in genere, sed probanda erat certa, & determinata, ac indubitata, & cum omnibus suis qualitatibus. Quæ sine dubio probari non potuit per assertas locationes, & proclamata publice affixas, cum in eis non designetur qualitas, nec quantitas mercedis, nec quantitas ad quam ascendere possent præfensa jura Incantus, nec aliæ circumstantiæ. Et

13 propterea quæ quavis ex præmissis probaretur scientia Universitatis, ea esset vaga, & nimis æquivoca, & per consequens irrelevans, cum versetur in præjudicialibus: Seraphin. decif. 1073. n. 10. & decif. 991. n. 2. Nam ut bene advertit Lancellot. in dist. c. 4. p. 2. in prefat. num. 74. datur medium inter scientiam & ignorantiam, videlicet scientia sine totius facti qualitatibus; idèd cum agitur de amissione juris, scientia plena requiritur, ut per eundem n. 76.

14 Quod si opponatur, supremum Principem, à quo Dominus loci jus habet, debere litigare factum, ut sæpè fuit decim in Gallia, & est casus in cap. cum persona, de privileg. in 6. & tradit Castrensis, in l. si solemnibus, C. de fide instrument. Respondetur hoc verum esse in casibus, in quibus Princeps habet fundatam intentionem de jure communi, ut per Cancr. p. 3. tit. 14. de manum. n. 42. Jus autem istud Incantus, nec in jure communi, nec in statuto Comitatus, nec in alia lege particulari fundamentum capiat: quoniam juri communi adversatur, quo res omnis præsumitur libera: l. 2. C. de servit. & aqu.

15 Ad eo ut dicatur hujus juris exactio pœnalis & odiosa, etiam in locis ubi jure Municipali fuit introducta nominatim, teste Domino de Claper. in centur. caus. 18. quest. unic. n. 11. & ita aliàs consuli pro illa Valeriaci, quæ olim erat de patria Delphinatus, & unita fuit Comitatu Venassino: ideo non obligatur ad alias præstationes, quam quæ jure communi debentur, vel quæ ab omnibus aliis Concomitantibus persolvuntur: ut in terminis villæ Valeriaci loquens, tradit Ripa respons. 81. quod aliàs est 4. de jure civili. Et nisi in provincia adesset statutum, & super exactione hujus juris, non deberetur, nisi probata consuetudine: Claper. causa 57. quest. unic. per totam, parte 2. Ergo non Domino loci, sed Communitati dicebam dandum esse mandatum de manutenendo: quod conceditur ei, qui habet pro se juris præsumptionem, etiam si nihil aliud probaverit, vel præstiterit; quanto magis in casu de quo

16 agitur? cum Communitas probaverit consuetudinem non solvendi: Card. Mant. decif. 322. num. 2. & 11. Seraphin. decif. 1422. n. 13. Menoch. remed. 3. retinend. n. 484. Gratian. discept. forens. cap. 752. n. 82. p. 4. cum ibi allegatis.

Quod attinet ad secundam partem difficultatis, censui etiam in favorem Communitatis concludendum, videlicet malè per Dominum Judicem à quo fuisse judicatum, particulares in futurum cogendos ad solutionem præfensi juris Incantus; dictumque Dominum loci non esse in petitorio fundatum adversus Communitatem, & habitatores

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

illius; habent enim intentionem fundatam in jure communi & libertate naturali, cum quilibet præsumatur liber & immunis à quocumque servitio, & præstatione: dicta l. 2. C. de servit. & aqua, & qui 19 præstendit servitutem, tenetur eam probare; cum hoc sit proprium actionis negatorie: Seraphin. decif. 1322. n. 13. Surd. decif. 177. n. 2. & 236. num. 6. Gabriel consil. 145. n. 3. lib. 1. Honded. consil. 79. n. 23. lib. 1. Menoch. præsumpt. 89. n. 6. & seq. lib. 3. qui omnes hanc probationem exigunt, etiam si actor esset in quasi possessione servitutis. Necesse ergo fuit Domino loci, si obtinere contra Communitatem voluisset, probare hanc servitutem, seu jus exigendi sibi competere, vel ex pacto, vel ex testamento, vel præscriptione: Gabriel dicto consil. 145. n. 3. De testamento & pacto nihil planè fuit probatum, nec probari potest. Restat sola præscriptio, quæ ex multis adversus Communitatem non probatur.

Nam certum est, in juribus istis incorporalibus 20 nullam dari præscriptionem, nisi interveniente quasi possessione ejus qui præscribere intendit: cap. sine possessione, de regul. jur. in 6. & l. sine possessione, ff. de usucapion. quasi possessio autem haberi non potest, nisi interveniente scientia ejus, contra quem præscribitur: l. penult. ff. de servit. Bald. de præscript. in 2. p. 4. part. princip. q. 1. n. 12. ubi monet Advocatos, ut cauti sint in articulo scientiam & patientiam: Surd. dicta decif. 236. num. 15. & 16. Possessio autem Domini loci nullo modo fuit probata, ut supra ostensum fuit in resolutione prima difficultatis. Similiter ibidem ostensum fuit non constare de scientia Communitatis, & per consequens non potest prætendi quod constet de præscriptione.

Et quævis opponatur scientiam præsumi ex eo, quod Communitas passa est se describi in Catalogo reddituum Domini, intervenientibus etiam variis proclamationibus, & cursu longi temporis, cum aliis conjecturis. Respondetur tamen, quævis regulariter scientia probetur præsumptionibus & conjecturis, in casu proposito & scientiam conjecturam & præsumptivam non admitti, sed requiri veram & specificam, cum agatur de actu præjudiciali, ut supra diximus: & testatur Mohed. decif. 4. de probat. aliàs decif. 160. & decif. 3. de sent. excomm. n. 3. aliàs est decif. 196. Lancellot. d. p. 2. cap. 4. n. 72. & fuit decim coram Mant. 23. Januarii 1593. inter ejus decif. 211. n. 11. Rota decif. 593. n. 4. in recent. p. 2.

Respondetur etiam, solum jus Sigilli descriptum fuisse, & in præfensis locationibus comprehensum, ut superius ex pretii quantitate deprehendi demonstravimus.

Sed posito quod constaret legitime de aliquibus actibus possessorii nomine Domini factis, si non sufficerent ad præscriptionem, cum pro parte Communitatis probata sit contraria possessio, tam per attestaciones Notariorum de mandato Judicis causæ factas, quàm per depositionem plurimorum testium, qui unanimi consensu deponunt quod à triginta & quadraginta annis, continuè in illo loco fuit observatum, quod in omnibus liberationibus in incantu publico factis, semper particulares loci illius fuerunt immunes ab omni solutione juris Incantus, etiam præfentibus, assistentibus, & consentientibus Domini Rendaris & Officialibus. Et quod si jura Incantus soluta fuissent, ipsi scivissent, & vidissent, & quod ita videretur observari, & audiverunt à majoribus, & ipsimet observarunt. Quæ depositiones utrum essent sufficientes ad excludendum titulum Domini, si de eo constaret, nunc non est disputandum, cum pro parte Domini loci nullus

H 2 fuerit

- fuerit productus titulus. Sed quod sufficientes sint ad excludendam præsentiam præscriptionem, certissimum est in iure, tum quia ex talibus actibus præsentibus Officialibus Domini factis, † probatur sufficienter interruptio præsentis quasi possessionis, ex traditis per Bald. *de prescript. in 3. part. 6. part. princip. quest. 4. num. 40.* De iure siquidem sufficit scientia Officialium in hac materia. *Surd. consil. 335. num. 55. post Bart. in l. si Publicani, §. final. num. 1. ff. de public. & ibi Imol. num. 4. Idem Bald. 2. part. 5. part. quest. 3. num. 8. Ancharan. jon. lib. 2. quest. 50. num. 11.* Quod tamen intellige juxta distinctionem allatam *infra, cap. 169. num. 18.* Tum etiam, quia Communitati aduersus præscriptionem excipienti sufficit docere de difformitate, adeo ut quamvis Dominus probasset aliquos veros actus possessorios & exactiones Iuris Incantus, eius præscriptio elideretur probando aliquando contrarium fuisse obseruatum; multo igitur magis cum probata fuerit omnimoda & totalis obsequantia contraria, † cum de iure ex actibus difformibus nulla oriatur præsumptio: ut notant communiter DD. in l. 1. C. de probation. *Gloss. in cap. per tuas, in verbo præsumendum, extr. de condit. apposit.* & optime comprobatur *Cas. Barz. decif. Bononien. 95. num. 7. 8. & 9. & decif. 98. num. 6. & 7. & ex difformi præstatione nullus titulus præsumitur, nulla oritur præscriptio, aut legitima præsumptio: Dec. in l. si certis annis, n. 19. versio. item in dicta lege, C. de pati. Mantie. de consuet. lib. 2. tit. 1. n. 15. Crauer. consil. 96. n. 5. & consil. 313. l. Seio amico, ff. de ann. legat. Præcipue quando diuturna illa præstatio, non per veras probationes, † sed per præsumptiones dumtaxat colligitur, ne præsumptio duplex in eodem negotio concurrat: contra l. 1. C. de dot. promiss. ut in casu nostro, in quo Dominus nullam habet probationem præter eam, quæ ex præsentis locationibus resultat: quia cum illa probatio sit tantum præsumptiva, non sufficit, cum vera requiratur, ut tradit Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. n. 86. & præsumpt. 132. num. 81. Ruin. consil. 29. n. 4. lib. 4. & per consequens nulla potest præscriptio opponi aduersus dictam Communitatem.*

Nec dicatur, testes de Vniuersitate fidem non facere pro ipsa Communitate, cum agatur de interesse tangente singulos ut singulos.

- 25 Respondeatur siquidem Primò, magnam esse differentiam inter utilitatem quæ pertinet ad particulares Vniuersitatis ex necessitate, vel eam, quæ ex casuali contingentia. Primo casu particulares Vniuersitatis non admittuntur. Secundo casu admittuntur ad testificandum, & sunt idonei testes: Bald. consil. 391. num. 2. versio. præterea multum refert: vol. 9. Cardin. Tusch. tom. 8. commun. conclus. lit. T. conclus. 205. n. 8.

- 26 Secundo, quod pro parte Communitatis producti quoque fuerunt duo testes forenses, qui cum soli per se sufficiant, sine dubio eorum depositio corroboratur ex depositione tot testium, quamvis habitatorum loci; quia etiam in casibus in quibus ciues pro vniuersitate testificari nequeunt, eorum depositio vel suppletur ex numero, vel ex forensium admixta depositione roboratur: *Farinac. de testib. quest. 60. n. 540. & sequent. & quest. 62. num. 325. & sequent. Vtiliad Afflic. decif. 400. cum aliis per Farinac. allegatis, quibus addo Surd. decif. 236. n. 8. Rotam decif. 340. n. 6. in Gregorianis.*

Ex quibus fuit conclusum, Dominum jurisdictionalem nec in possessorio, nec in petitorio fundatum fuisse.

CAPUT CXXXV.

verba communia in substitutione militaria apposita, & ad certa bona restricta, semper valeant jure fideicommissi, et utrum valeat illa substitutio jure fideicommissi, matre existente in medio, quamvis ad secunda vota conuoluerit, aut quando persona dilecta est substituta. Ex quibus colligatur testatorem voluisse testari jure militari.

SVMMARIVM.

- 1 Verba veniant, & cadant, apposita in substitutione, sunt verba communia.
- 2 Verbum cadat, denotat tempus quo hereditas jam fuit quæstæ heredi instituta.
- 3 Verba labatur, devolvatur, & similia, sunt verba communia.
- 4 Substitutio non desinit esse compendiosa, quando ea non adit dilectio. Quandoque.
- 5 Substitutio compendiosa ad certa bona restricta, non tempore est fideicommissaria.
- 6 Quod maxime procedit quando substitutio facta fuit sine diminutione animarum.
- 7 Et hoc locum etiam habet, licet ex causa sit substitutus, ita ut hoc casu non sit substitutus transitus ad secunda vota, vel qualis substituta sit persona valde dilecta.
- 8 Testamentum censetur factum jure militari, si non fuerint adhibita solemnitates propriae iure communi.
- 9 Privilegium testandi jure militari competit militibus nostri temporis, qui actum militum exercent.
- 10 Ex testamento militari succedunt in omni bonis, vel in parte ipsorum, si substitutionem voluerit testatoris, qui potest decedere pro parte ipsa, & pro parte intestatus.
- 11 Substitutio militaris restricta ad certa bona, non trahitur ad vniuersitatem bonorum.
- 12 Virum ad hoc ut testamentum sufficiens militari, sit opus militem esse in actu capitis? Remissio: & vide infra cap. 137.

Nobilis quidam Auenionensis exheredatus præsidio arcis Metensis, suum vicinum prodidit testamentum, quatuor dumtaxat actibus, in quibus heredem vniuersalem instituit, suam ex vxore sua primogenitam. Et casu quo illa filia decedat sine liberis progenitis ex legitimo matrimonio, vult & intendit quod dux tenet partem bonorum, quæ habet in fundis in sua patria, niant & cadant ad fratrem & sororem suam, verò tertia pars ad dictam vxorem suam, quæ terminat executricem sui testamenti.

Ex quo testamento sequentes oriuntur difficultates. Prima, virum substitutio illa ad certa bona restricta, extendatur ad omnia alia bona dictæ filie, vel quod ipsa intra pupillares annos decedat, tunc quia mater substituta conuoluit ad secunda vota.

Secunda, virum mater excludatur per substitutionem militarem, & virum testamentum prædictum valere possit jure militari.

Ad primam difficultatem Respondetur, proponendo in primis verba illa in dicta substitutione apposita, veniant, & cadant, esse verba communia.