

30 iudice, cuius arbitrio id commissum est. ¶ Innoc. in cap. cum dilecti, quod mor. can. d. l. in omni- bus ca. si pro seculo, num. 3. Menoch. de arbitrio et de causis, numer. 1. et seq. Quare Senatus plerumque considerat multietatem ex una parte, & militem ex alia, nec omniqueles & protestationes cum lesione, ob remissionem sui iuris, ultra quod communiter vires fratum non consueverunt convenire cum fratribus mariti. & hanc difficultatem probandi metum, fuisse consideravit testator, qui voluit stari iuramento virois.

Simili modo respondetur ad consensum praestitum circa depositionem clauium, quia non probatur consensus, & licet ipsa eas consignauerit, id tamen fecit iniuria, dicens, id esse contra viri sui dispositionem, & quod molestahatur indebit. Et quomuis verba blanda & modesta proferret Capitaneus Federicus, petitio tamen erat iniusta, ita quod attendimus factum, non verba. & sicuti non sufficit iustum aliquid peti, nisi modo etiam iusto petatur, ita non sufficit iusto modo peti, nisi etiam iustum petatur, alias dici posset, quod Baldus obicit vasallo alienanti sine domini consensu feudum sub protestatione, dicit enim, quod bene cauat, sed male ruipat. & in re facta, non profuit artes

31 verborum, ut dicebat ¶ lasan l. non solum, §. morte, numero 27. ff. de oper. nou. nunciat. Rep. d. cum Ad. numero 89.

Non etiam prodest excusatio, quod clauis fuerint depositae ad effectum, ut fieret inuentarium, quandoquidem si non valeret remissio inuentarii, tamen illa repetitio rerum non fuit necessaria ad confessionem, quia poterant bona dimitti Dom. Luix, & nihilominus deferri, & repetitio praedicta non fuit necessaria. Ideo ex necessitate inuentarii non bene inferitur ad sequestrationem mobilium. Regula enim, quod concessio consequenti censetur etiam concessum antecedens, intelligitur de antecedente necessario, sine quo consequens stare non potest, ¶ Item qui, ubi D. Ber. ff. de reg. iur. in §. Ioan. Andr. & Geminus asp. sol. de censur. excommunicat. in §. Berolus l. ambrosia, C. de dec. re. ab ordin. facit. Ruin. in consil. 114. numero 5. volum. 1. Cum igitur posset deceptio fieri abique eo, quod interdicere domine Luix usu rerum, facendum est, quod actus ille inducat molestiam, & consequenter prauando tam potestate videndi causet priuationem.

Quidquid autem gessit domina Luix post illas insolentias, nocere non potest substitutis vocatis in casum molestiae: quibus quæritum fuit, cum primum ipsa fuit turbata, stante testamento dispositione, Lix quod nesci: non est, ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. in spec. allegat concordantes. La-

cit decisio Bald. & Castren. in l. senatus §. fin. ff. de lute maritus. vbi dicunt, quod si duo facientes pactum promittunt illam obituare sub pena ecclesiae applicanda, erit poena ocois pace rupta, licet postea secuta sit reconciliatio, ¶ F. l. in cap. 181. v. greg. in numero l. fin. de h. re. A. gel. & Alexand. in d. §. fin. l. sen. l. q. Rom. §. Flamin. num. 17. ff. de verb. obligat. vbi addit Imol. Cagnol. d. l. id quod uultum est, numero 7. & in dictis locis inferunt Doctores ad alias notabiles decisiones. hinc etiam dicunt Angel. & Imol. in l. l. ff. de re iud. quod ubi per contractum ius est quæritum gabbellario, illud non tollitur reiecto contractu, vel annullato iuramento, ¶ lasan l. in l. de R. 1. 34. d. quæstio an p. habet etiam num. 19. vbi inferunt iura dominorum, qui habent tertium venditionem, ut sunt in Monteferrato Illustrissimi Domini Comites de S. S. Georgio, & ibi allegat multos Doctores, quorum dicta sequitur Cagnol. loco præcitato, Tiraque. alios citans, de retr. l. cum nemo. §. 6. ff. §. 2. numero 8. et sequ. vbi inferunt ad Laudemium gabbellam, & alia similia, quia, ut inquit, actus postea factus, si non habet nocere; nec alius causam habentibus a si socio. & latè in hac materia Paris. consil. 19. numero 140. volum. 2. vbi videatur.

Et eiusmodi priuatio non fuit inducitur in fauorem solius usufructuarie, sed etiam heredum substitutorum; ad hoc autem, ut illi possint renunciare, nec esse est, quod sit inductum in metum fauorem renunciantis, ¶ ut post Bald. Castren. & Sa- 33 licinquit lasan l. penale. numer. 14. C. de p. l. ubi Castren. in su. dicit, quod si pactum sit fauore tertij, vel mixto fauore renunciantis & tertij, non potest illi renunciari in præiudicium tertij, & nos sumus in illo casu, id est, factio fauore usufructuarie, & substitutorum.

Per prædicta tollitur, quod dicebatur, actionem ad priuationem non dari substitutis, sed usufructuarie, quia hoc procederet, si ipsi non essent expresse substituti in casu molestiae, & eis commodum priuationis non esset applicandum, ut loquuntur iura in cõtrariis allegata. ac cum ipsi sint vocati, & hereditas eo casu sit eis relicta, possunt agere ad priuationem, tamquam conditione purificata, sub qua fuerunt vocati, ut in terminis inquit Dec. in consil. 339. colum. 1. in fine. Et quod ipsi substitutis detur actio ad priuationem, voluit ¶ A- 36 lexand. in consil. 52. num. 8. volum. 2. vbi subdit, quod est sententia declaratoria priuationis sit necessaria, tamen ea fieri potest hoc pendente. sequitur Dec. loco prædicto, colum. 1. & idem post Ruin. Socin. iun. & Decia. voluit Simon. l. q. amperit. 2. dabit. q. num. 16.

ARGVMENTVM.

Ordo de sœmina innupta, an locum habeat in succedendo
fœminæ.

SUMMARIVM.

1 Dispositio intelligi debet, ne reddatur superflua, etiam in materia stricta & penali.

2 Verborum interpretatio solatur, ne dispositio reddatur superflua.

3 Reprehensio vni ex duobus præpositis, videtur includere approbationem alteri.

4 Lex ubi aliquid non dicit, nec nos dicit debeat.

pro masculo late aliquando fuerint sententia, ut
refert Bortat. d. consil. 37. nu. 16 & deductum fuit
in ea decisione, in qua actum est de intellectu statu-
tus, satis ordo operatur, si eam tollit ambiguita-
tem & respectu mulieris existentis in capillo, ut in
simili dicit A'lex. d. consil. 16. in 7. versum operatur
dictum statutum. Cracet. consil. 15. n. 31. *Beatus consil.*
34. in fine.

Nec mouent ordinis verba, quae dicunt, statutum
intelligi de feminis, quae semel nuptae sunt. nam
per hoc non inferitur, quod filiae excludantur: pos-
sent enim simul stare, quod statutum loquatur de
nuptis, & nihilominus nuptae non excludantur.
quid enim, si statutum expresse diceret, quod in
successione transfusum masculi excludant femi-
nas nuptas an per hoc nuptae esset exclusae a suc-
cessione mulierum? recte non, stante conclusione,
quam in hoc articulo veram esse supponimus, ni-
hil ergo ultra ordo operatur, nisi quod declarat
statutum simpliciter excludens feminas, ut de-
beat intelligi de nuptis, non de nobilibus: an ve-
ro nuptae excludantur a successione feminarum, sta-
tutum reliquit incertum, & eodem modo ordo
iudicium dimittit, propterea nec nos debemus
determinare. Casus enim ab ordine omissus ha-
beri debet pro omissis. *¶ l. quidquid astringenda, ff.*
de verb. obligat. praecipue quando facile fuisse
exprimere, si voluisset princeps, l. 7. in 1. §. fin
autem ad defensionem, ff. de cadu. tollent. c. 2. de trans-
lat. prelat. alios citatos in consil. 127. nu. 61.

Ad regulam cap. non benedictimus, & Lavinus,
respondetur, quod ubi casus exclusus eandem ha-
bet rationem, tunc vnus inclusio non est exclusio
alterius. *¶ gloss. in l. cum prater, ff. de iudic. Dec.*
in c. secunda requirit. n. 1. de appellat. Beatus in con-
sil. 32. nu. 16. Menoch. consil. 14. num. 14. vers. quarta
non procedit, Cephal. consil. 27. nu. 21. Cum vero agi-

tor de succedendo mulieri, tunc eadem est ratio in
nupta, quae in nobili, quia utroque casu militae
ratio, quod & oniam sunt penes mulierem, ut per
Salicet. in l. 1. c. de noxal. & alios, quos citauimus in
alia decisione; ergo utroque casu statutum cessare
debet.

Secundo respondeo, quod contrarium proce-
dit, quando duo proponuntur decidenda seu ex-
pendenda: tunc enim per admissionem vnus in-
ducitur reclusio alterius, id quod prouenit propter
vim electionis: hic non fuit duo proposita, sed
princeps voluit vnum casum eximere ab omni
ambiguitate, reliquos omnes relinquendo indeci-
sifos, & forte casu innuit, ut multis contigit de
per se, & causam dedit ordini. qui ergo vult ut
dicta regula, rohare debet, quod plura fuerint
principi posita ante oculos determinanda.

Non omittitur, quod si princeps voluisset nup-
tam excludi a successione mulieris, non vnus fuis-
set ambiguus illis verbis, quo caueri videtur, sed
duos, quo cautum est. Vt vnum enim videtur, ubi
importat veritatem, *¶ l. si an l. si duo ff. de acquir. ho-*
red. in l. 1. §. de iur. in ver. videtur, ff. de vi & vi ar-
mat. in l. qui aliant. vi Dec. ff. de reg. iur. Dū ergo
princeps, referendo intellectum statuti, loquitur
dubitativae, & non praecise aut determinate,
dat intelligi nobis, quod res non erat sibi certa,
secundum illum sensum, sed ambigua & si eius
intentio erat, ambiguitatem statuti tollere, ad
quid uti ambiguus verbis, nisi ut rem dubiam per
magis dubiam declararet, quod esset ridiculum,
& tam prudente principe indignum? nihil tamen
fuit conclusum, quomodo maior pars dominorum
inclineret in hanc partem. Sed pro ea fuit omni-
bus determinatum, ordine non obstante, statu-
tum non habere locum in hereditate femine.

ARGUMENTVM.

Positioni respondendum an sit, quando contrariatur po-
sitioni alterius.

S F M M A R I V M.

1. Publicatis attestacionibus non possunt recipi te-
stes super eadem, vel contraria materia, pro-
pter timorem subornacionis.
2. Iurare se nemo potest, ex ea, quod semel impu-
gauit.
3. Positio negata, non potest negari super eadem
fundare.
4. Positio si quis responderi recusauerit, non po-
terit super ea constituere fundamentum.
5. Confessio impugnata impugnantis prodesse non
potest.
6. Turpitudinem propriam allegans, non audi-
tur.

7. Confessio, contra quam suis indicatum, confi-
tens non nocet.
8. Iuramentum iussi recusari, qui iurando dubitas
incidere in perjurium.
9. Positio capiosa quis non tenetur respon-
dere.
10. Positio tua si est contraria mea, & ambo iura-
mus de calumnia, noster nostrum tenetur
respondere propter contrarietatem.
11. Positio non tenetur quis respondere, quando re-
spondendo posset incidere in contrarieta-
tem.
12. Anima cunctis rebus est preferenda.

DECISIO CXCVI.

ROSITIONES Lueretiae Milanae con-
tinebat transactionem fuisse factam, sed
postquam Franciscus Salutus eas nega-
uit, deduxit in alios positionibus; non
potuisse inter partes conuenire super quadā pro-
posita transactione: recubabat autem Milana res-

pondere, quia aduersariae positiones essent contra-
riae suis, super quibus ipsa iurauerat. & respon-
dendum videbatur, quia etiam attestacionibus pu-
blicatis, non recipiantur testes, super eadem, vel con-
traria materia, *¶ c. si frater meus de testibus*, tamen
illud est propter timorem subornacionis, qui non
cadit in positiones. Et quomodo Milana iurauerit

LI

super suas positiones, utque ideo possit suspicari de petitorio, si aduersarius facatur, tamen Salatus, qui eas positiones negauit, non posset Milanæ obicere petitorium, quia nemo potest se iurare ex eo, quod semel impugnauit, *et cum olim, 7. bi Abb. in 6. n. de censu. ex ro. de reg. iur. in 6. d. Papianus, §. meminisse. ff. de iussu. testament. l. quæsumus. ff. de acquir. hered. l. i. C. de feri. & fundare quis non potest intentionem suam super positione, quam negauit* *† Specul. in tit. de posito. §. 8. colum. 1. Bartol. in l. post legatum. colum. 1. ff. de his quib. ut indig. Ioan. Andr. in cap. 1. colum. 1. in fin. de concessio. 6. vbi Ioan. Monach. Gemin. & alij. Guid. Papa, quæst. 88. Sorin. confil. 203. colum. 1. vel. 2. multos alios citat Gabriel. commun. apin. lib. 6. tit. de reg. iur. conclusio. 2. & idem est, quando recusasset quis positioni respondere, quia super illa exinde non posset consistere fundamentum.*

4. *† Bald. & Alexand. in l. 3. circa fin. C. de repud. hered. Alexand. Socio. & Claud. in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. possid. Gabriel. dist. conclusio. 1. num. 11. & idem est in confessione, quæ, si fuit impugnata, nullo casu impugnanti prodesse potest.* *† Ruin. confil. 10. num. 9. vers. & similiter tuam. volum. 3.* Non ergo posset Salatus obicere Milanæ petitorium, sub prætextu, quod contrarium iurasset ponendo; & consequenter Milana non debet ob metum perijuri, quod nemo allegare potest, reddere se difficilem in respondendo positionibus, etiam contrariis. Si enim Salatus vellet uti illis positionibus, & dicere Milanam perjuram, allegaret turpitudinem propriam, & proprium petitorium, *† contra l. cum proficere. C. de reuoc. donatio. l. si creditoribus. C. de iur. pigno. dat. manumiss. l. si a quell. de reuoc. l. consensum. §. 1. gloss. 18. num. 10. & sicuti propria confessio, contra quam*

7. fuit iudicatum, consentire non nocet, *† gloss. in arbit. item possessor. C. qui potior. in pign. habet. l. in noc. in cap. mulier. de iur. iur. Bart. in l. Papianus, §. sed nec impuberes. num. 2. ff. de iussu. testament. dixi in confil. 135. num. 119. ita nec ea, cui aduersarius proprio iudicio se opposuit, quandoquidem confessio non minus operatur, quam sententia.*

Contraria vero pars velior videbatur, quia iuste recusari iuramento subiret, qui suspicatur, ne iurando incurrit petitorium. *† Bart. in l. ius iurandum. quod ex conuentione. §. procurator. num. 4. ff. de iur. iur. vbi dicit, quod non cogitur iurare aut referte, qui dubitat, ne iurando delegaret in petitorio.* Idem Bart. in l. manifeste. num. 5. ff. ad. lit. v. bi Ia. Callegar Bald. Aug. Fulg. Castren. & alios. atque ita cõcludit dicit. *Podem. in l. per totam, vbi reprehendit Crau. contrarium tenentem.* Cum vero iam Milana cum iuramento posuerit, concordiam esse factam, non potest nunc sine manifesto petitorio contrarium iurare.

Secundo videtur de hoc expressa decisio Spec. in tit. de posito. §. 7. num. 20. vbi dicit, non esse respondendum positioni captiose, *† id est, cui respondendo, vel contrarius esset primæ responsioni, vel sibi præiudicaret, ut in facto nostro contingit, quia si negat transactionem, incurrit petitorium, ex quo primo dixit, eam fuisse factam, & si eam faceret, sibi omnino præiudicaret.* Idem tenuit Spec. in cod. §. in pign. vbi dicit, non esse respondendum positioni, quæ sit contraria iam factæ, siue negatæ, siue confessæ. quia si negat, quod prius po-

nendo vel respondendo confessus est, cadit in perijurium.

Tertio idem voluit Bald. in l. fin. §. quod obseruari. num. 15. *C. de iur. calum. vbi dicit, quod si tua positio est contraria meæ, & ambo iuramus de calumnia, neuter nostrum tenetur respondere propter contrarietatem:* *† & quia ponendo contrarium videtur veterque sine interrogazione respondisse.*

Quarto hoc etiam voluit Io. Monach. in c. 1. de confess. in 6. vbi ait, quod si actor vnum ponit, & reus ponit contrarium, tunc neuter tenetur respondere, quia quilibet credit quod ponit, & contrarium non credit, ideo iam videtur respondisse. Refert, & sequitur Bald. in l. 7. in 1. an. 40. vers. pone ego feci positionem. *C. de confess.*

Quoniam illud tenuit Ang. in l. in speciali. ff. de rei vendic. vbi ait, non esse respondendum positioni continentem contrarium eius, quod positum est per interrogatum propter contrarietatem.

Sexto idem placuit Franch. in c. 2. colum. antepen. vers. ex his sequitur, de confess. in 6. vbi posito. Mon. & Bald. dicit, quod ratione contrarietatis non cogitur quis respondere positionibus, quando ponens esset sibi contrarius, si responderet, vel quando positiones actoris & rei essent inuicem contrarie.

Septimo facit generalis decisio glo. Batt. & aliorum, in l. fin. §. quod obseruari, *7. bi Cur. sen. num. 44.* volunt etiam, quod ubicunque respondendo posset incidere in contrarietatem, tunc non teneatur respondere. *† Et quamuis ponens non possit in foro fori argui de falso, quando aduersarius impugnauit positionem, atque eam negauit, tamen in foro poli, & quoad Deum, efficitur petiurus.* Ideo ab eo petitorio sibi cauere debet, & pro eo reuocando potest & debet abstinere à respondendo, quia anima cunctis est rebus præferenda, *† l. sanamus. C. de sacro. eccles. e. cum infirmitas, & penult. & remissio. cum concord. ibi per gloss. adductis, atque ideo, licet prædicti Doct. non loquantur, quando iam positiones fuissent negatæ, tamen eadem decisio est seruanda negatis positionibus: quia eo quoque casu idem ius militat, & eadem ratio contrarietatis & perijuri. Et hæc opinio hoc etiam modo ampliata, placuit Senatui. Sed quia duplex datur limitatio per Bald. in d. l. unica, num. 41. & Franch. d. colum. antepen. vers. ex his sequitur. Prima, ut non procedat, quando per uerbo ordine iudicii reus posuisset, ante quam actor super actione, vel actor ante reum super exceptione, quo casu ordinis iudicialis perturbari ponentem, non excusatur ab onere respondendi. Secunda vero, quando positiones non sunt ita contrarie, quin aliqua distinctione inuati & concordari possint, quia tunc est omnino respondendum: quæsitum fuit, si esse in altero doctorum casuum, quid iuris. Et quo ad primum fuit conclusum, quod non, quia Milana conuenta non fecit positionem de eo, quod concernit actionem, sed de sua exceptione, id est, de compensatione & transactione: limitatio autem loquitur, quando positio sit de eo, quod non pertinet principaliter ad ponentem, sed ad aduersarium, ut quando reus de actione, vel actor de exceptione. Quod vero ad secundum attinet, dictum fuit, excepta vltima & penultima, alias non esse contrarietatem, adeo censui illis esse respondendum.*

ARGVMENTVM.

Statutum de iuribus non acquirendis, an liget forensem.

SVMARIVM.

1. *Contraheus locus attenditur in iis, quæ respiciunt huius decisionem.*
2. *Subditus extra territorium contrahens, non ligatur statuto circa respicientia decisionem, videlicet in 9.*
3. *Subditus contrahens in territorio, sed in loco exempto, non ligatur statuto circa respicientia decisionem.*
4. *Subditus in territorio statuto non sufficit, quod sit subditus, nisi etiam sit in territorio.*
5. *Iurisdiclio sua non potest exerceri extra ter-*

- ritorium, ita nec fieri statutum.*
6. *Forensis non ligatur statuto inhabilitante personam.*
7. *Subditus contrahens extra territorium, ligatur statuto favorabilis, nisi contrahat cum non subdito.*
8. *Subditus contrahens extra territorium, videtur id facere, ut eludat statuti dispositionem.*
9. *Subditus expresse potest ligari à statuto, etiam si contraheret extra territorium.*

DECISIO CXC VII.



VELITAS cessionis factæ Dn. Flavie Donatz, quæ fuit opposita per Dom. Franciscu de Gabriellibus, reiecta fuit per senatum: quia statutum Mantuanum prohibens iurium acquisitionem, non habet locum in ea quæ facta est extra territorium, ve in facto contingit, in quo cessio hæc legitur corrigi celebrata. Locus enim celebrati contractus attenditur in iis, quæ respiciunt huius decisionem. ¶ et orionem tempore contractus, secundum illius naturam, *l. si fundus, ff. de iust. l. Bart. in l. cunctis populi. nu. 16. 19. & 20. C. de sum. Tit. & cum sequuntur Doct. ibi ve inquit Cacciaup. nu. 111. qui infere ad plures decisiones notabiles. & dicit idem Bart. in loco prædicto, numer. 48. quod statuta respicientia decisionem non pœrguntur extra territorium. Forcius, nu. 44. dicit, quod non ligant subditum extra territorium. ¶ But. in c. a. nolui, si primo. col. 1. in fin. de sen. excom. vbi etiam Abb. & sequitur Imol. & Dec. quos refert apponendo Natta consil. 643. nu. 6. vbi subdit idem esse, quando actus fieret in ipso territorio, sed in loco exempto, ¶ Roland. in consil. 33. per totum, volum. 3. Crauc. consil. 918. qui omnes in eadem causa consuluerunt. Nam ad hoc, ve statutum liget, non solum requiritur, quod persona sit subdita, ve dicam infra, sed etiam quod sit in territorio, ¶ *l. Rol. l. consil. 33. nu. 40.* Cum enim statuere iurisdictionis sit, sicuti exerceat non potest iurisdiclio extra territorium, ita nec fieri statutum, Cetero, in l. omnes populi, nu. 247. ff. de iust. & iur.*

Secundo mouebatur Senatus, quia qui contraxerant forenses, propterea prædictum statutum inhabilitans personam, non obligat forenses, ¶ *l. 1. in fin. ff. de iur. & iur. dat. ab his Bart. d. l. cunctis populi, nu. 16.* sequitur Bald. ibi, & alij, ve per Cacciaup. nu. 89. *l. 1. ff. de i. l. l. nu. 42. & in 2. nu. 86.* vbi quod nemo discrepat, Crauc. consil. 918. vbi addit Cast. Soc. Coroe. Nat. d. consil. 643. Ro-

lan. d. consil. 33. hanc sententiam probant etiam Abb. Alex. las. Felio. Roch. de Cort. Marfil. Paris. Bero. Tiraq. & infiniti alij citati à Lancello. Gall. in consuet. Alexandr. in l. præfat. nu. 36. vbi inquit, esse magis communem, æquiuorem, & magis veram. Riminal. consil. 11. nu. 11. lastissime Rol. in consil. 24. numer. 17. & seq. Vol. 3. vbi fortius loquitur, quoad bona sita in territorio.

Tertio, rem extra omne dubium ponebat facti contingencia, quia & actus gestus fuit extra territorium, & qui illi fecere forenses sunt, quo casu statutum nullo iure poterat ligare. P. o quo facie, quod voluit Anchanc. l. col. 12. vers. hic editi quæstio disputata, vbi, et si velis secundum communem opinionem, quod statutum favorabile extendit vires suas, contra subditum extra territorium contrahentem, ¶ tamen limitat, quando contraheret cū nō subdito, quia is non ligatur. late probat Seuer. d. l. cunctis populi, nu. 106. addo etiam Feder. de Sen. consil. 2. vbi vult, quod, et si subditus distingui possit in loco exempto, tamen non ita coercere possit non subditus. Gemina in c. de animarum col. 4. de consil. in 6. Calder. consil. 13. de foro comp. Natta d. consil. 643. nu. 2. & seq. vbi addit Anchaz. Barbat. Felin. & las. Rol. d. consil. 33. num. 44. & seq. Crauc. consil. 918. nu. 6. vbi inquit, id caere duplici ratione. Cessat autem in non subdito ratio suspitionis fraudis, quæ militat in subdito extra territorium contrahentem, qui id facere videtur, ve statuti eludat dispositionem. ¶ Bald. consil. 60. numer. 1. vol. 5. Bald. & Salic. in l. multum interst. col. 1. C. si quis alteri, vel sibi. Cacciaup. d. l. cunctis populi, nu. 98. vers. vero illic qui contrahit, & late defendit Riminal. d. consil. 11. nu. 26. & seq. facit Natta d. con. 643. nu. 3. vers. non obstat si dicatur. Roland. d. consil. 33. num. 46. vers. quia duabus modis. vbi dicit, non posse argui fraudem in forense, qui in suo loco est liber à vinculo statuti, licet forte possit statutum expresse ligare subditum contrahentem extra territorium, ¶ ve per Riminal. consil. 436. nu. 9.

ARGVMENTVM.

Domo incendio absumpta, an emphyteusis finiatur.

SVMARIVM.

Locatio potius indicatur, quam emphyteusis, vbi

pensio, quæ soluitur, non est modica, sed magna.

Ll ij

- 2 *Emphyteusis non differt à locatione, quando magna soluitur pensio.*
- 3 *Emphyteusis ecclesiastica, ubi pensio correspondat fructibus, est et magna, transiit ad heredes extraneos.*
- 4 *Emphyteuta, qui pro domo, quam recognoscit, soluit magnam pensioem, liberatur domo combusta, nec tenetur eam restituere.*
- 5 *Conductor non tenetur de incendio.*
- 6 *Emphyteuta liberatur perempta substantia rei emphyteuticæ.*
- 7 *Emphyteutica domo incendio fortuito exusta, liberatur emphyteuta, si rector soluit censum, et vult cedere area.*
- 8 *Casus fortuiti principium spectat ad emphyteuticum.*
- 9 *Emphyteuta non liberatur, nisi tota res pereat, nec sufficiat maximam eius partem defecisse.*
- 10 *Emphyteuta non liberatur parte rei perempta, etiamsi ex parte superstante non posset percipi integra pensio.*
- 11 *Emphyteuta domus combusta tenetur eam restituere, et solvere pro area integræ pensionem.*
- 12 *Emphyteuta & vasallus tenentur domum restituere, si ceciderit.*
- 13 *Emphyteuta culpa ubi adest, potest dominus eam cedere ad pensionem, vel recedere à contractu, et consequi interesse.*
- 14 *Conductor tenetur de leui culpa.*
- 15 *Emphyteuta deteriorans rem, etiam leui culpa tenetur.*
- 16 *Culpa in re arguitur, qui non facit quod debet, vel quod fieri consuetum est.*
- 17 *Culpa est non providere, quæ de facili poterat evenire.*
- 18 *Culpa est non facere id, quod diligens paterfamilias fecisset.*
- 19 *Emphyteuta tenetur ad omnem impensam necessariam potestati, etiam si magna sit.*
- 20 *Emphyteuticus non deficiat esse censuarius, ob magnitudinem pensionis.*
- 21 *Emphyteusis conceditur pro medio canonis in recognitionem domini, quando à principio ultra canonem censuarius soluitur quantitas pecunie.*
- 22 *Ecclesia non concedit in emphyteusim, nisi pensio sit æqualis fructibus.*
- 23 *Emphyteusis conceditur pro minimo canonis, quando res sterilis datur ad meliora domum.*
- 24 *Canonis quantitas indicat, an roner alius sit emphyteusis, vel locatio, quando summi in nobis, et quando consiliis esse emphyteusim, non repugnat, quæd pensio sit magna.*
- 25 *Bald. in l. 3. numer. 11. Cod. de iure emphyteuticæ tenet.*
- 26 *Visus fructus extinguunt incensa domo, & mutata rei forma.*
- 27 *Canonem fructibus correspondere est probandum.*
- 28 *Emptoris commodo & incommodo cedit omne augmentum, vel decrementum rei venditæ, & donec solvatur pretium locati.*
- 29 *Pactum de fructu cando, seu liberando non est venditæ sed pactum de vendendo.*
- 30 *Dominium transferitur ex traditione, quæ sequitur vigore pacti præambuli de vendendo, etiam si pretium non sit solutum.*
- 31 *De pretio censetur habita fides, quando est tradita possessio.*
- 32 *Traditio rei repræsentat translationem domini, licet et contractus sit imperfectus.*
- 33 *Dominium transferitur ex pacto de francando sine traditione.*
- 34 *Venditissimus perfectio non inducitur ex solo pacto francandi.*
- 35 *Traditio censetur, falli in executionem præcedentis contractus.*

DECISIO CXCVIII.



ON TENTIOS admodum, quantum in alia vnaquam causa, actum fuit inter illustrem dominum Cemicem Marcellum Donatum, & Magnificum Iurisconsultum Dominum Annibalem Cerrutum super articulo, an dominus Cerrutus liberator fuerit à solutione canonis promissi pro domo, aliis in emphyteusim concessa, & postea combusta; dicebat etenim dominus Cerrutus, contractum fuisse locationis, non emphyteusim, quia non modicum quid in recognitionem domini soluebat, uti solet in emphyteusim, sed magna pensio, quinquaginta scilicet librarum in annos singulos. quo casu magis locatio iudicator, quam emphyteusis, iuxta gloss. in l. 1. de superficie. ubi Bald. in l. 1. per quam rationem Alex. in consil. 112. volum. 1. sustinet remitti pensionem ob sterilitate rei. Neutra. in consil. 92. num. 12. & seq. quam sententiam amplexus est quoque Pedemontanus Senatus, ut per Thesaur. decis. 20. fin. ubi n. 5. ponit multos tenentes emphyteusim non differre à locatione, quando magna soluitur pensio, & Roland. in consil. 96. num. 42. volum. 1. Cagnoli. communem dicens in l. 1. num. 203. C. de rescind. vendit. Cler. in 5. emphyteusis quest. 1. n. 5. Bursar. consil. 355. num. 1. hac etiam rationem emphyteusis ecclesiæ quam regulariter secundum communem opinionem non transiit ad ex-

traneos, ut tenent infiniti Doctores ad eos deferretur, quando magna est pensio, & coequalis fructibus, & secundum Bald. in capite, etiam fin. vers. modo ego quare, de dilat. sequuntur multi apud Neutza. d. consil. 92. num. 45. Cephal. consil. 9. num. 12. Roland. diss. consil. 96. num. 20. & 27. Bursar. d. consil. 257. & procedunt pindicta non modo, quando pensio æquat fructus, sed etiam quando est solum medioeris, ita, quod non potest dici minima, ut per Gra. in consil. 128. num. 8. volum. 2. ubi infert, quod eo casu transit etiam ad extraneos. Neutza. d. consil. 92. num. 45. Thesaur. d. decis. 20. numer. 2. ubi allegat collegium Mediolanense, Moder. Paris. & Sebastian. Med. & dicit æqualem esse, & magis consonam iuri.

Et in terminis, quod combusta de mo pro qua magna soluebat pensio, liberetur emphyteuta, nec teneatur eam restituere, voluit & Cotta in mor. incip. emphyteuta regulariter, solum penultim. & fin. ubi ait, contigit in facto, & sic fuisse iudicatum. & declarat contrariam Argeli sententiam sibi locum vindicare, quando soluit quid minimum non quando magna pensio. Moder. Paris. in conspectu. 3. 62. numero trigesimo. tituli. de censibus. & sequi videtur Thesaur. d. decis. 20. num. 7. & ratio est, quia si iudicator locatio, conductor non teneatur de incendio, cum reputetur casus fortuitus, & post alios ponit Ias. in leg. sed & si quis. 5. quæsum. num. 41. si quis caus. a. licet citat Caroc. de

de locat. part. 2. c. 68. *Abbas. Ad edic. de casib. for-
m. par. 1. quæst. 16. A. Menoch. cons. 33. nu. 21.*

Rursus cum per incendium forma rei sit in
totum mutata, videtur eius substantia perempta, &
consequenter emphyteuta est liberatus. *¶ l. 1. in
lucanis, §. si quis, ff. ad ex. liben. & per hanc ratio-
nem Nicol. Matarelli. dixit, quod domo emphyteu-
tica incendio fortuito exusta, aut absumpta: em-
phyteuta liberatur. quod intelligit Bald. in l. 1.
in prima licta. numero. 11. Cod. de iur. emphyteu-
procedere quando recusat solvere censum, & vult
cedere areæ, *¶ allegat l. Paulus, §. domus, ff. de
pignus. l. 1. domus, ff. de leg. 3. sequitur Angelus in dis-
t. 1. num. 4. & hoc videtur voluisse illi, qui dicunt
ecclesiam cum res fuit donata cum onere alendi a-
liquem, tenere etiam alimenta, quomodo res donata
fuerit combusta, quia plenum dominium est in
eam translatum in emphyteusi, in qua non
plenum, sed solum vile translatum in emphyteutam.
Cynus in d. l. in fin. c. de iur. emphyteusi. & prædicta
Baldi decis. & probat Auffer. ad Capell. Thiois. de
cas. 333. vbi dicit, tunc solum emphyteutam cogi
ad restituendum, quando fuit in culpa, secus autem,
quando nulla intervenit culpa.**

Omnibus tam diligenter consideratis, deli-
beravit Senatus s. dominum Annibalem teneri ad
solutionem per sitionis, non obstante casu incendiij,
quia ad emphyteutam spectat periculum casus
fortuiti, *¶ ut probat text. in §. lex itaque, vers. du-
dum autem. ubi glossa in vers. secus. in aut. de non a-
lien. Angelus in l. 1. num. 4. vbi Fulgos. num. 13. Cod. de
iur. emphyteu. Alexand. in interdictum, §. ex naufragio,
column. fin. ff. de acquir. poss. Ang. in §. adeo, nu.
9. Infit. de loc. ar. & post Angel. idem dicit Alcia. in
cons. 265. in fin. l. F. ab. d. §. adeo, num. 5. Natta cons.
371. num. 1. in §. in. Port. 2. molan cons. 14. num. 12. et
go cum incendiij inter fortuitos casus numere-
tur, non potest areæ emphyteutam liberat a debita
solutione.*

Secundo non aliter interitu rei liberatur em-
phyteuta, nisi tota pereat, nec sufficit maximam
eius partem defecisse, quia donec quid minimum
superest, durat contractus, & obligatio, *¶ ut probat
textus in d. l. 1. c. de iur. emphyteusi. ibi cum nihil
reliquum permanfit. quam sententiam tueritur
Azo. Odo. Iac. But. Mart. Silim. glo. Dyn. Oldr.
Cyn. Ricar. Malum. Bart. Bald. Alber. Salic. Spec.
Abb. Comen. Iac. Put. Alex. Ang. Ant. Ias. Alcia.
Cotta, & alij, quos citavi in cons. 197. num. 1. vbi
probavi procedere etiam, quando ex super extan-
te parte non potest percipi integra pensio, *¶ quamvis
in hoc contractum teneatur Bart. in d. l. 1. nu. 9.
C. de iur. emphyteu. & latè probat Corbul. de caus.
privat. ob non solut. anno. ampliat. 11. per totum: vbi
addit, quod sicuti ad emphyteutam pertinet omne
argumentum, ita & omnis diminutio. & quia
per defectum partis non definit esse emphyteu-
ta, debet canonem solvere. Ioseph. Ludovic. con-
clus. 12. in princip. Pastis. in cons. 217. num. 6. Sebass.
Ad ed. de casib. format. part. 1. quæst. 1. numer. 4. 7.*
In factu autem non tota domus corruit, sed re-
manet areæ, parietes nonnulli, trabes, & pars ta-
bularij, quocirca emphyteusis non dicitur ex-
tincta.*

Tertio in terminis nostris dixit Angel. in §. lex
itaque in fin. in aut. de non alienan. quod si domus
fortuito casu comburitur, emphyteuta tenetur il-
lam restituere, & solvere pro areæ integram pecu-
niæ sionem, *¶ quia omne periculum pertinet ad em-*

phyteutam. Imo. in c. punit, colum. 16. nu. 44. ex-
tra locat. vbi movetur, quia lupet est areæ, quæ est
maxima pars domus. *l. res, §. aream, ff. solutio Ce-
pol. de servit. 2. r. b. præd. in rub. de restitut. quæst. 11.
Corn. cons. 289. colum. pen. velum. 2. Arer. cons. 110.
colum. 2. l. 1. in l. quo minus. qu. 24. de summi-
o. in l. 1. nu. 44. C. de iur. emphy. Cret. cons. 11. nu. 3.
Alcia. cons. 265. in fin. Natta in cons. 377. per to-
tum, vbi loquitur in furno. Past. cons. 217. vbi in-
sert ad feudum, & ait, quod finito feudo, vel em-
phyteusi, domus quæ fuit reedificata spectat ad
dominum non ad heredes vasalli, vel emphyteu-
te, addit num. 7. rationem, quia emphyteuta, &
vasallus tenetur rem in statu restituere. In quo
sibi consignata fuit, & ideo cogitur eam restituere
si corruit. Idem probat in cons. 218. nu. 1. Ioseph.
Ludovic. decis. 12. in princip. vbi sequitur Angel. &
Nattam; non solum respectu pensionis solvende,
sed etiam respectu restitutionis. & hanc partem a-
lias secutus sum in cons. 197. num. 12. Redo de rebus
eccl. non alien. quæst. 1. c. 12. num. 9. & cum præ-
dicti Doctores non distinguant inter magnam vel
modicam pensionem, debent indistinctè intelli-
gi, vltra quod rationes quibus inveniunt dicti Do-
ctores militantes non minus, quando magna obdi-
tur pensio, quam vbi modica præstatur; quocirca
veroque casu idem omnino ius esse debet, *l. si in
ff. ad leg. Aquil.**

Quarto fuit probatum, quod incendium illud
evenit nedum culpa inhabitantium, qui quicquid
tenuerunt in loco sub quo factum, palæ, & stipu-
laræ servabatur, sed etiam ipsius domini Anniba-
lis. qui est ad id accessit videtur incendiij in-
stans atque imminens periculum, non curavit ca-
minum restituere: unde sicut & ex tabulato anti-
quitate & vetustate hiant, ignis facit decidere
poterat in subiectas stipulas, scærum, & straminaj
erant enim tabulæ exelæ & corcolæ, vñ nemo non
videret futurum incendium, ita quod culpa fuit
non in electione mala inquilini, sed in non pro-
videndo postquam maxime fuit præmonitus, & stan-
te culpa, nulli dubium, quin emphyteuta teneat
or domum restituere, & integram intertem exolve-
re pensionem, *¶ ut voluit Nicol. Mata. quem se-
quitur Bald. in d. l. 1. num. 11. in fin. C. de iur. emphy-
teu. vbi dicit claudicare contractum, quia itanc
culpa potest dominus cogere emphyteutam ad
perseverandum vel recedere, & consilij interesse.
Hanc eandem sententiam tenebant Angel. &
I. mol. quos citat Auffer ad Capell. Thiois. 333. & fa-
cit quia simplex conditor tenetur de leui culpa,
¶ l. si quis fundum, §. Imperator, ff. locat. l. qui iudi-
cio, C. locat. §. ponit. Infit. de locat. & latè ponit
Menoch. in cons. 33. per totum, c. de arbit. iudic.
casu 390. Caroc. de locat. part. 2. c. 69. num. 6. & text.
in §. ferre in aut. de non alienan. vult, quod emphy-
teuta teneatur non solum de dolo, sed etiam culpa,
sed etiam de leui. sequitur Bald. in aut. qui rem,
num. 3. C. de sacrosanct. eccl. vbi jag. Dec. colum. 2.
idem Dec. in leg. contrahit. numer. 35. ff. de reg. iur.
vbi ait emphyteutam teneat quodorem deteior-
avit etiam leui culpa, *¶ sequitur ibi Cagual. num. 15.
49. & infinitos ponit Corbul. de caus. privat. ob
derior. res, numero 24. in tantum quod siue modici,
siue magni sit damnum ab emphyteuta illa-
tum; semper tenetur ad restitutionem, & ab in-
teresse, secundum Castren. in d. autem. qui rem,
Roland. in consilio quod ad agens. anno nu. 20. velum.
2. Redo. de rebus eccl. non alien. quæst. 79. c. 6.**

num. 8. *Conbat. loca predilla*, num. 35. *Ludovic. decr.*
Perus. 22. num. 24. Culpa autem in eo arguitur, qui
 16 on facit quod debet, vel quod fieri consuetum
 est, *l. de malis, §. ff. de uocat.* Crauet. alios ci-
 tans in *co. fil. 97. num. 6* & culpa fuit non prouide-
 re, quod de facili poterat euenire, id est, quod ig-
 17 nia per tabuli simulacra decidens in subiectum
 fornum, et esset caulatorius incendium, *l. i. habita-*
riis, §. ff. locat. Alexand. in consil. col. 2. volum. 6.
Crauet. consil. 179. num. 5. hic quoque omittit facere id,
 18 quod fecisset diligens paterfamilias, dicitur *l. i.* in
 culpa. *Bart. in l. ea igitur, ff. de pign. alio.* alios ci-
 tat Menoc. de *presump. lib. 5. presump. 3. num. 132.* quis
 autem mentis adeo expertus est, qui omisit pre-
 19 uidere casui tam patenti, & necessario imminen-
 ti, & grauatur ex alio Dom. Annibal, quia tanquam
 emphyteuta tenebatur ad refectum domus,
 seu tabulati, & ad omnem impensam in id neces-
 sariam, etiam magnam, *l. secundum Cyn. in l. i. C.*
de iur. emphyteut. per totum in l. 2. C. eod. & idem
 voluit Bald. in *d. l. 1. num. 4* in quinta *d. ff. de iur. iur.*
 20 *l. 25. vbi post Odo. Bart. & Alber. dicit,* quod em-
 phyteuta teneatur aprate viam ante domum, si e-
 dicto caueatur, quod quilibet ante domum resici-
 dit viam idem *l. ad d. l. 2. num. 2. Cepol. de seru. ur-*
ban. predior. l. 1. de refect. cap. 59. quod. 11. vbi idem
 dicit in vasallo & luellario. *Alf. l. 1. in qua sine re-*
gal. in verbu via publica, numero 26 & seq. Natta in
 21 *consil. 13. numero 1.* vbi loquitur etiam in conducente
 ad longum tempus, sequitur *Caroc. de l. ea, par.*
2. quod. 61. num. 4. Cum ergo reficere emiserit,
 & propterea incendium ortum fuerit, sibi non a-
 lii emphyteuta impuare debet, qui sciens non
 prouidit quid futurum esset, vel prouidens non
 prouidit.

Ad quantitatem pensionis non prouidebat Se-
 22 natus, eam non respondere fructibus, quia supe-
 rior pars domus consu euit sexaginta libris locatis
 inferiorem autem partem sibi dominus Annibal
 reseruauit: quæ cum eiusdem esset qualitas &
 conditionis, vtique tanti & non minoris potuisset
 locari, atque ita com pro quinqueaginta annuis li-
 23 bris concessa foreit in emphyteusum res, quæ red-
 dere solebat centum & viginti libras in anno, nō
 potest dici quod pensio sit æqualis fructibus. Se-
 cundo respondebat quod ob magnitudinem pen-
 sionis contra dictum non desinit esse emphyteuticus,
 24 & sortiri naturam emphyteusis, *l. i.* per doode-
 cim fundamenta probat Natta in *consil. 49. per te-*
rem. vbi inter alia illud in proposito nostro recen-
 set duodecimo loco, quod pensio fuit constituta
 habito respectu non ad fructus, sed ad pretium
 rei in ratione quinque librarum sing. centenariis,
 25 & secundo loco illud etiam allegat, quod em-
 phyteusis vet. & proprie sit, quando pro iusta
 pensione res iam festiua & pretiosa conceditur,
authen. perpetua, C. de sacrosanctis eccles. & in 1. quia
vero Leonis, in auth. de non alien. eandem senten-
 tiam probat Alciat. in *consil. 265. per totum.* vbi
 dicit, quod et si soleat constitui emphyteusis pro
 modica pensione, non tamen subuertitur eius na-
 26 tura, si concedatur pro magna, & quo recipit em-
 phia pacta etiam extranea, vt per Corbu. post Nat-
 tam in *d. cau. prima. ob non solut. can. amp. 12.* vbi per
 12. fundamenta sustinet hæc partem, & cum quo-
 que amplexi sunt Silo. & Port. quos citat & se-
 27 quitur Barla. in *consil. 11. nota. 22.* Hanc quoque
 dicit seruati de consuetudine Ioseph. Lud. runcin.
 28 & Thefaur. d. decr. 20. num. 6. *Alciat. inquit,* de

rigore iuris, pronunciandum esse contra em-
 phyteutam.

Er quod dicitur, consuetudine emphyteusum
 concedi pro modico canone in recognitionem
 dominij, procedit, quia tunc à principio soluitur
 quantitas pecunie ultra canonem *l. i.* conuenit, ut
 vt per Barto. in *l. 1. in prim. C. de iur. emphy. Rodan.*
de reb. eccles. non alien. quod. 1. cap. 22. num. 3. licet,
 vt ipse dicit, non sit necesse ad validitatem quod
 præstetur quantitas, vt per eum ibi *num. 4.* & in ec-
 29 clesia nunquam conceditur, nisi ea pensio sit æ-
 qualis sit fructibus. *l. i.* quia alias non cederet in cui-
 dentem vnitatem, vt post Capic. in *der. 182. in pr.*
ponit Franch. decr. 191. an er. 11 & decr. 235. num.
 30 *21.* Præterea tunc emphyteusis constituitur pro
 minimo aliquo ni n. n. o, quando res sterilis con-
 ceditur, sui enim natura datur ad melioran-
 dum, & est causa finalis emphyteusis, *l. i.* vt post
 31 Gul. Cun. *ponit Castren. in d. Auth. quætem* ac-
 quitur Redo. d. *17. quod. 79. d. 12. num. 13.* & probat
 Franch. d. decr. 191. *num. 12.* allegando textum in *l. 1.*
C. de iur. emphy. & Casim. alio loco, & post lase.
 ponit Ludou. decr. *Perus. 22. num. 8.* Petrus de fide-
 32 *tem. quod. 10. num. 61.* sed quando res culta est & fer-
 tilis, tunc nunquam conceditur pro vno nummo,
 vel pro min. mo canone, nec aliquis inuenitur ita
 reus suum modicum, qui cum possit centum
 habere singulo anno, illam concedat pro decem.
 Respondetur etiam ad quantitatem fructuum,
 quod tunc ex quantitate canonis diuideremus cō-
 tractum, quando sumus in dubio, an sit emphy-
 teusis, vel locatio, sed quando constat esse em-
 phyteusum, tunc etiam si magna soluat pensio, retin-
 33 etur naturam suam, quia ei non repugnat quod
 pensio sit magna: *l. i.* ita colligitur ex argumentis
 Natta & Cor. ul. At in facto nostro non dubita-
 mus de essentia contractus, quia sumus certi, tam
 ex denominatione, quam ex translatione vtilis
 dominij, cum ex retentione directi, vt per Mas-
 34 card. *conclusio 606.* & ex aliis ex quibus redditur
 clara, ita fert Magon. decr. *Lud. doctima, num. 18.*
 Similiter confunditur sententia predicta ex com-
 muni Doctorum opinione, qui reprobat Barto-
 lum volentem finiri emphyteusum, quando ex su-
 pererantiam te emphyteuta non potest tantum
 percipi, quanta est pensio que soluitur. Ceterum
 respondetur, quod et si in aliquibus casibus as-
 sumat naturam locationis, non tamen id dicendum
 est in omnibus, nec fieri debet extensio, *leg. iur. sin-*
gulari, ff. de legibus. Nec curandum est de opinio-
 35 ne Cor. & Thefaur. contra quos extant alij Do-
 ctoret.

Eodem modo non est curandum de Baldi deci-
 sione, in *d. l. 1. num. 31. C. de iur. emphy.* *l. i.* quia contra-
 36 rium tenent Angel. Imol. Cepol. Corne. Arc. lase.
 Croc. Alecia. Natta. Redoan. Ioseph. Lud. & Pafet.
 quos citauimus supra in tertio fundamento huius par-
 tis. quorum etiam sententia fundatur meliori ra-
 tione. Et ratio quæ vultur Nicol. Mafser. Bald.
 quia scilicet perempta videatur rei substantia,
 quando forma ei mutata, nihil valet, nam proced-
 37 it in vltim. Quæque est tinguatur in causa domo, &
 mutata rei forma. *l. i.* *l. ex p. 11, §. rei mutatio, ff. qui*
bus modis ius fructuum amittatur, qui resumptum est,
in principio. l. i. in vlt. §. de i. §. si finit, l. i.
l. i. cod. de iur. & lase. ego per ibi in vlt. §. si
uenerit, quia. at lecus in emphyteusis, in qua vti-
 38 *le dominium transfertur, & que potest in sola*
rea consistere. & contra Baldum tenent, non
 solum

solum qui Angelum sequuntur, sed aliter quoque quam dicunt, quod non hincur emphyteusibus combusta domo, quando fuit pro modico canone concessa. Et cum emphyteuta culpa incendium eueniret, sumus extra omnem difficultatem. Accedat quod non fuit probatum quod canone responderet

27 fructibus, & tum erat probandum, ¶ vi per Mag. de off. l. 1. c. 12. numero 18 & informatio quum ab extra sumptus Senatus capiat aliter, ut supra dixi.

Aliqui ex dominis movebantur, quia contractus de quo agimus, videtur emptionis, & principaliter partes videntur voluisse vendere, habita fide de pretio. sed quia petronia non est in promptu nec interim volunt lubiacere solutioni daci. Ideo partes dixerunt, esse concessionem ad liuelum cum facultate se liberandi & francandi per solutionem pretij. atque ita principalis fuit intentio vendere, quousque, licet interim esset facta locatio, non tamen ideo remittenda esset pensio, sed omne commodum & incommodum contio gens spectat ad emptorem, ¶ vi probat rex in l. f. l. 1. c. 1. in d. 1. c. 1. & Doctor. probant ff. l. locat. Alex. in d. 1. c. 1. in prin. volum. 5. Dec. in consil. 31. numero 4. volum. 1. v. f. c. 1. idem comprobatur eo enim casu pensio solui videtur, non pro re locata, sed pro interesse pretij non soluti, ut dicunt Bartol. Fulgos. & Caltren. sibi, & dicit Dec. quod in suo facto non locatio est principalis contractus, sed permutatio. & licet, donec altera partium tradat rem, teneatur certum quid soluere singulo anno, tamen hæc locatio est accessoria præcedentis contractus, & tanquam accedens non obligat locatorem: & latius hoc ipsum explicat Cur. iun. in consil. 82. numero 2. & f. g. vbi num. 6. dicit verum hoc esse, non solum quando venditio est perfecta, sed etiam quando est imperfecta, ut quia subest solum pactum de vendendo, quando tamen tota res non est perempta, Doff. in l. de remiss. in d. c. 1. c. 1. numero 102. vbi notandum dicit, & quod videndo illum textum, obstituit, & dixisset contrarium, si illum non vidisset.

Hæc autem conclusio procederet sine dubio, si verum esset, quod ampliando illum textum, remittit Cur. iun. consil. prædicto 82. quod scilicet procedat etiam in promissione vendendi. nam pactum de francando seu liberando, positum in nostro contractu, continet non venditionem, sed pactum de vendendo, ¶ vi tradit Alexand. in consil. 28. circa finem, volum. 4. Ber. in consil. 123. numero 15. & 18. volum. 1. ideo secuta traditio, in vigore præambuli

pacti facti de vendendo, ceosetur translatum dominium, ¶ ex doctrina Socini in l. si ante nuptias ff. solut. marit. quam sequitur Cur. iun. d. consil. 82. numero 8. Idem voluit Socini in consilio 170. numero 2. volum. 2. Goe. ad. in l. 2. numero 125. Cod. de pact. inter empt. & vendit. vbi addit Curnel. & ibi quoque Cagno. quæst. 2. 21. numero 95. in rep. ad id est numero 172. vbi dicit pro hac parte fuisse indicium. Ruini. in consilio 148. numero 9. volum. 1. Tiraquell. de retrall. conuent. numero 63. numero 67. & numero 82. vbi addit Bald. Natia in consilio 384. numero 6. Cypbal. in consilio 315. numero 3. Et quoniam Socini loquatur, quando pretium est solutum, tamen idem est, quod non est solutum, ut aduertit Ruin. d. consil. 148. numero 9. imo quando tradita est possessio, tunc censetur habita fides de pretio, ¶ gloss. & Salic. in l. quod vendendi, ff. de contrah. emptor. Iacob. de Aret. Cyn. Bart. Bald. Ioan. Fabi. & alij quoque citat, & sequitur Tiraqueolus prædicto, numero 77. & traditio rei operatur translationem dominij etiam quando contractus est imperfectus, ¶ f. gloss. in l. contrall. vbi Petr. Cyn. Bald. Ang. Caltren. Salic. & alij. Cod. de fid. instrum. alios congerit Tiraqueolus prædicto, numero 75. circa med. cui addi potest Negus. de pignor. in 4. par. numero 39. vbi infert ad poitiam decisionem Suarez. recept. sent. in v. f. d. mantium, numero 125. Et in terminis quod ex pacto de francando secuta traditio transferatur dominium, tenuit ¶ Ruin. d. consil. 148. numero 9 vbi loquitur in causa Mantuana. Sed opinio Cur. un. non caret difficultate: quia ut periculum deteriorationis rei ad emptorem spectet, debet contractus esse perfectus. l. 1. Cod. de pericul. & res. vend. ex solo autem pacto francandi non inducitur perfectio, ¶ vt late in terminis Crot. in consilio 12. vbi infert, quod emphyteuta est liberatus. Et non obstat traditio, quia in casu nostro facta fuit, non in executione pacti de francando, sed in executione præcedentis emphyteusis seu locationis, ¶ vt per Ber. in consilio 123. numero 8. volum. 1. vbi dicit quoque, quod requiritur solutio pretij, & loquitur in eodem casu cum Ruino in præallegato consilio. Accedat quod Cur. iun. loquitur, quando francandi pactum erat necessarium, quia tenebatur conductus francare: nos autem, quando est collatum in eius facultatem & arbitrium. Alexand. in consilio 28. numero 6. in fin. & numero 7. volum. 4. Ber. d. consilio 123. numero 20. Mihi itaque fundamentum hoc non admodum atri debet, sed alij omnes habuerunt pro certo & Rationabili.

ARGVMENTVM.

Liber mercatoris an probet, & quando.

S V M M A R I A M.

- 1 Liber mercatoris facti pro scribenda qualis qualem presumptionem præfertur si sit ver bonus.
- 2 Scriptura mercis veri boni facit aliqualem probationem.
- 3 Libro mercatorie creditur in omnibus, quando aliqua portio probatur vera, vide etiam numero 12. 15. & 15.
- 4 Factum præsumitur, quod fieri consuevit.

- 5 Debiti substantia vbi probatur status libro scribenti respectu quantus sit.
- 6 Scripturam approbare censetur, qui illum potest produktionem.
- 7 Scripturam censetur approbare, qui ea aliquo modo vitiat.
- 8 Scriptura privata licet non probet, si tamen parit nihil opponat, censetur tamen approbare.

¶ l. iij

- 9 *Scripturam primariam censetur approbare, qui non contradicit, tam sse scriptum in manu habuerit.*
- 10 *Tametsi licet non videatur consentire, tamen si est tacite iurare contentus aliquis alium posuimus, inducitur consensum.*
- 11 *Liber mercatoris plene probat, quando concurrunt multa consilia, & multa adminicula, & refertur nonnulla.*

- 12 *Liber mercatoris creditur quando aliqua parcella connexa probatur vera.*
- 13 *Connexorum idem est iudicium, & connexa dicuntur individua.*
- 14 *Liber mercatoris non probat in magna parcella, nisi accedant urgentes consilia.*
- 15 *Liber mercatoris creditur in omnibus etiam parcella probata non sint connexa, quando mercator est fide dignus.*

DECISIO CXCIX.

X multis, quæ domini fratres de Viola allegabant contra dominum Ludovicum Castrobarcum, contra quem agebant pro egregia quantitate pecuniarum, hæc erant præcipua. Primo, liber Dom. Ioannis Francisci, patris ipsorum agentium, qui fuit mercator. & videntur omnes concludere, quod pro scribente faciat qualem qualem præsumptionem. ¶ Bart. in l. admonendi, numero 27. ff. de iur. & sequitur Doctores communiter, ut inquit Rip. ibi, numero 98. Butr. & Imol. in cap. 1. de fide instrument. vbi Felix. numero 24. & Dec. numero 17. alios citat Mascard. in mat. probas. conclus. 975. num. 12.

Secundo probatur, dominum Ioannem Franciscum, dum vixit, & qui librum scripsit, fuisse bonum virum, mercatorem legalem, qui semper vult fuit bona fide, & cuius opinio nullo inquam vitio fuit labefacta. Hæc autem qualitas multum iuvat probationem, quia pro bono viro semper præsumitur, gloss. & Doctores in l. Tiro fund. ff. de condit. & dem. off. Paris. qui loquitur in specie de scriptura, consilio septimo, numero 15. volum. 4.

- Addebatur tertio, quod scribens est mortuus, ideo eius scriptura maiorem facit fidem, iuncta qualitate persone, de qua supra, ¶ arg. qui tam maior, §. fin. ff. de bon. lib. Bart. d. admonendi, numero 27. vbi inquit, hoc voluisse text. in l. rationes, C. de probat. dum vult, quod scriptura de functi sola non sufficiat ad probationem, quasi vellet dicere, quod aliquo addito facile plenam faciet fidem, & sequuntur alij ibi, præcipue Rip. numero 123. post Sac. consil. 62. volum. 1. Boer. dec. 105. numero 5. vbi quod dari posset iuramentum in supplementum. Crauet. multos citans in tract. de antiquis temp. part. 3. §. quarto limitatur, numero 48. folio mibi 166. vbi quod facit maiorem fidem, quia mori vim habet iuramenti, de quo ponit l. in repet. l. admonendi, numero 124. Mascard. diss. conclus. 975. numero 3. Parp. consil. 599. numero 13. Anchar. med. fam. quæst. 55. numero 7. lib. 6.

- Rursus multæ parcellæ ex contentis in eo libro confessæ fuerunt à domino Castrobarco pro veris; ergo libro credendum est in reliquis. ¶ Castrob. consilio 138. volum. prima in fin. volum. 1. & Aret. in §. actionem, l. iustitiae, de alio. l. in repet. diss. l. admonendi, num. 124. vbi quæritur principiter, vbi subdit decisionem hanc esse nouam & singularem, & cordi tenendam. Mascard. d. conclus. 975. num. 75. vbi plures alios citat, quidquid in contrarium dixerit Dec. & Rip. ab eo citati. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 63. Crauet. consilio 550. numero 15. Natta consilio 581. numero 15. Parp. consilio 519. numero 5. Quæ coniectura eo fortior est, quatenus maiores sunt paritæ confessæ, nam ex eis multæ sunt egregie continentes quantitates. Et quamvis ex Duobus multis loquantur, quando paritæ sunt instrumenta, vel alia scriptura com-

probatur, tamen non excludunt partis confessionem, quæ plenior est, & alias superat probationes.

Accedat, quod probatum fuit, dominum Castrobarcum consueuisse à dicto Viola emere quidquid sibi pro familiæ vestitu erat necessariu; ideo cum maior pars rerum scriptarum in eo libro continerent vestitum suum, vestitis, filiorum, & familiæ, verisimile est quod veritate continet, quia factum præsumitur quod fieri consuevit, ¶ l. fin. 4. C. de fide iussor. Bald. in rubr. C. de fide instrum. num. 8. in fin. vbi dicit illum text. esse notabilem. Alexan. ad Bartol. in l. in verbo, §. fidei de cap. Felix. in Clem. M. Ferrar. in §. numero 5. de consil. Sapia in l. emendat. numero 10. C. de collatio. Natta in consilio 146. numero 8. facit etiam, quia vbi probatur substantia dehi, tunc respectu quantitatis, & pretij liber scribentis probat, ¶ secundum Cornel. consil. 338. in fin. volum. 4. vbi si constat mercatorem tradidisse mercas, sed non apparet de pretio euenire, tunc statuit libro, saltem cum iuramento. Crauet. d. tract. §. videmus, & abunde, numero 9. Mascard. d. conclus. 975. num. 33. hic autem constat quod Castrobarcus merces emit ab eo, ideo credendum est libro, quæ ratio, cum inferat id esse verisimile quod in libro continetur, inferat etiam quod libro standum sit, quia continet verosimilia. Bald. post Gul. Cui. in l. l. extra fin. C. de adm. Arch. in Clem. 1. §. 1. de v. m. Alexan. d. d. l. in fin. vbi dicit singularem l. in rep. l. admonendi, numero 121. Crauet. consilio 218. numero 18. Rip. d. admonendi, numero 126. vbi addit Bald. Mascard. d. conclus. 975. numero 82. & 95. quæ conclusio confirmatur ex iis quæ ponunt Tiraquell. in præfatio. l. si vrguerit, numero 37. & seq. C. de reus. donat. Adducitur etiam, quod libri fuerit producti instante, & petente Domino Castrobarco, ideo illis contradicere non potest, quia petendo productionem, videtur illos approbare, ut per plura hanc conclusionem probat J. Crauet. in consilio 275. numero 2. sequitur Simon de interpretat. ultim. volun. lib. 5. dubitat. 4. numer. 66. folio mibi 541. facit generalis regula quod approbare videtur scripturam, quicunque ea aliquo modo vult, ¶ l. v. 7. dixi in consilio 60. numero 12. consilio 157. numero 25. Vnum etiam probatum fuit non contemnendum, quod scilicet, cum inter partes deuentum esset ad calculum, & in pondendis rationibus Domini fratres de Viola ad constituendum suum creditum, illudque probandum, solis libris inniteretur, quos ob oculos positos semper legendo, & perscrutandos Domino Castrobarco exposcebant, nunquam Dominus Castrobarcus alius aut contentus in eis quicquam opposuit, aut contradixit, sed vnicum præsidium consuebat in demonstrando, & se quoque multa in eam causam soluisse, & ex aliis causis se creditorem esse deponunt testes producti. Et in proposito dicit Iacob. de Aret. reatus à Bald. in l. fin. in 2. app. C. si scripserit per. quod, etsi regulariter scriptura priuata non probet, si tamen pars contra quam

quam produciatur nihil opponat, censetur ex hoc illam approbare. ¶ & quomodo Bald. ibi tenet contrarium, tamen idem Bald. in *l. i. de causis, in q. quæst. C. de non num. pecun. teneat hanc partem. Idem voluerunt Hostien. & But. in *l. quoniam contra, de probat. in Alexandr. consilio 185. in fin. volum. 7.* Hanc partem defendit etiam Crauet. in *d. tract. de antiquis p. par. 1. §. quæritur etiam, numero 13. & seq. folio 115.* vbi in comprobationem multas adducit decisiones, per quas constat taciturnitatem partis indicere approbationem. & si dicatur, id procedere calore iudicii; at nos de te agere, que extra iudicium intra priuatos parietes gesta sunt: respondetur, quod ex quo Dum. Castrob. libros illos in manibus habuit, vidit, contrectauit & perscrutatus est, dum de credito & debito poneretur rationes, & nunquam illis ipso fuit, aut contradixit, videtur contentiam eis consensisse, & libros approbasse, ¶ ita voluit Castren. in *consilio 314. columna 2. post n. d. volum. 2.* vbi dicit approbatum videri scripturam priuatam ab eo, qui cum sepius in manibus habuit, non contradixit. confirmat Crauet. *d. tract. par. 1. §. vbi de verbis nunciatum, numero 20. folio 92.* vbi multa allegat. & præcipue quod consensus inducitur, quando cum taciturnitate concurrat. Quis aliquis politius. ¶ *Abb. cum vitem, in 3. notab. de regula. ius. in leg. qui deus, extra fin. versicul. decimus septimus, & vltimus casus ff. de iur. iur. Menoch. de arbit. iudic. casu 21. numero 3. in fin. Barfat. consilio 39. numero 17.**

Sed melius facit text. in *l. si filius, ff. ad Mace. don.* vbi qui literas recipit, in quibus affectus debitor, censetur fateri debitum, si non contradixit. & Ang. ibi reputat singularem pro literis solutionem, quæ mittuntur mercatoribus est etiam text. in *Clem. primo, de presentat. & quod de literis dictum est, voluit Battol. in l. quæ etiam, ff. rem vai. hab. & in l. cum tabernam. §. pen. ff. de pign. & Alexan. in l. cum solum, §. morte ff. de oper. non. nunt. vbi reprehendit Castren. contrarium tenentem. Cepol. eant. 14. *Rube. d. §. morte, numero 161. Felin. in caput. 2. numero 10. de fid. instrum. Dec. consil. 430. v. fin. Parif. consil. 47. numero 15. volum. 1.* multos alios citat Menoch. de arbit. iudic. casu 21. numero primo, & seq. *l. si filius, de iur. numero 91. Masil. sing. 344. Soc. consil. 191. numero 13. volum. 2.* Butat. qui multos addit consil. 39. numero 14. Et in prædictis locis Doct. loquuntur de act. priuato extra iudicium factio, & tamen volunt, quod eum obliget, qui receptis literis non contradixit. Id quod in præsentis factio multum concludit, quia res serio agebatur inter partes, dum poneretur rationes dati & recepti. quo tempore patia videntur esse, quod taceat quis, vel quod fateatur, quia nemo est tam fatuus, qui non esset contrarius, si aliud scriptum vidisset, quam vere inter partes gestum esset. Demum nemo dubitat, quin liber mercator plane probet, quando eum eo concurrunt multæ coniecturæ & multa*

adminicula. ¶ Bart. vol. *d. ad mandatum, numero 27.* vbi las. & alij. Castren. *d. rationes Cod. de fid. instrum. Butr. Abb. & Felin. d. c. 2. sed. in Soc. consil. 161. numero 4. volum. 2.* multos alios citat Mascard. *d. de iur. §. 975. numero 5. & 74.* Adminicula vero & coniecturæ, quæ libro fidem attribuunt, refert God. Pap. *questio. 442.* vbi dicit esse. Pri-

mo, quod mercator fuerit legalis, & pro legali ab omnibus reputatus. Secundo, quod librum suum manu scripserit. Tertio, quod veritas in scribere consueuerit. Quarto, quod causam inde tibi referret. Quinto, quod aliquid etiam contra te posuerit. Sexto, quod ex aliquibus coniecturis deprehendi possit, verum esse, quod scriptum in eo legitur. & hæc omnes coniecturæ cum alijs per eum additis, refert Crauet. *d. antiquis p. d. si par. 1. §. 4. huiusmodi, numero 17. & seq. & idem voluit Boet. d. c. 105. numero 4. in fin. Relat. d. c. consilio 92. numero 6. volum. 3. Anchar. Mod. lib. 1. fami. q. 48. §. 5. numero 5. hanc Crauet. *d. tract. par. 1. §. vltimum, & abunde numero 20. folio 198.* videatur contrarium velle, sed quidquid sit, in casu nostro non solum interueniunt sex illa requisita, sed plura alia multo fortiora.*

Et quomodo ad destruendum coniecturæ prædictas multa allegantur, tamen Senatus sine scrupulo iudicauit in fauorem dictorum suorum de Violis. quia etsi multi voluerint, sed in factio alia concurrunt, ut dixi, quæ rem claram constituunt. Præterea non videtur rata illorum sententia; quandoquidem quando sunt coniecturæ, & in parte forte verificata, tunc etiam nullo alio accedente adminiculo probant, quia conexorum idem est iudicium, ¶ *l. quæ ergo, §. penult. ff. de contr. iud. iur. & conexa dicuntur indiuidua, Angel. consilio 129. in 4. d. Crauet. consilio 102. numero 1. probat text. in l. cum solum, §. planè si quid, ff. de neg. & aff. Menoch. de arbit. iudic. casu 35. numero 3. & 9.* Sic etiam, quomais in magna libertate non probet. ¶ Bart. *d. ad mandatum, numero 17. Bal. d. l. vltima, Dec. l. 1. numero 4. C. de eden. Crauet. d. §. vltimum, numero 25. & 29. Mascard. d. consil. 975. numero 15. & 29. Barfat. consilio 119. numero 35.* tamen ea solum verificantur, quando non accedent virgæ coniecturæ, ut in facto proposito. Præterea ea limitatio non est rata, quando mercator est legalis, & fide dignus, ¶ Bald. in *l. vltima, colum. 4. de consil. Abb. bona, si secundo colum. fin. de postul. pralato. Anan. consilio 53. l. si d. l. ad mandatum, numero 19. Menoch. d. casu 91. numero 17. & 18.* vbi, quando impensis est verisimilis, licet nō sit de publico deputatus. *Ruin. ex filio 18. num. 2. volum. 4.* vbi quando aliquæ sunt iustificatæ. Anchar. *mod. d. quest. 55. numero 10.* Quod vero dicebatur, mercatorem minus diuitem fuisse, quam esset D. Castrobacus, quo casu libro fides minuitur. Socin. *consil. 161. numero 3. volum. 2.* vbi arguit in contrarium. Anchar. *mod. d. quest. 55. numero 9.* & deducum fuit in causa Bassina, non fuit consideratum, quia id nō erat probatum in processu, & vltius constabat, quod Castrobacus requisitus dissilire inire calculos, quæ instantia remouet suspitionem insurgentem ex inæqualitate diuitiarum.

Eodem modo respondetur ad argumentum, quod libri continent etiam non respicientia mercatorum, & aliquas etiam continerent parcelas mercium datarum, non domino Castrobaco, sed eius seruitori, & aliquas totori.

ARGVMENTVM.

Caducitas non committitur ob non solum
laudemium.

S V M M A R I V M.

- 1 Privatio pœna non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.
- 2 Laudemium non est omnis feudum, nec inest feudum, sed est præstare extrinseca à feudo.
- 3 Laudemium soluitur pro investitura, & actuali traditione possessionis non emphyteuta.
- 4 Laudemium soluitur per emptorem.
- 5 Laudemij solutio non consistit remissa per licentiam alienandi, nec per receptionem censu.
- 6 Laudemium an censuatur remittitur domino consentiendo alienationi.
- 7 Consensio non tenetur domino alienationi, ante solutionem laudemij.
- 8 Caducitas nō incurritur ob nō solutionē laudemij,

DECISIO CC.

X multis causis, quibus Reuerēdos Syndicos Sancti Iosephi allegabat, cecidisse in commissum bona, quæ dominus Paulus de Michaelibus viderat, mox vero recuperaverat à domino Cæsare Facheto, ea erat principalis, quod Laudemium non soluerat pro retractione. Senatus autem habuit pro absoluto, quod et si Laudemium debeatur pro alienatione sci, quæ sit emphyteutica, tamen ob defectum solutionis non committatur caducitas. Privationis enim pœna non habet locum, nisi in casibus expressis, ¶ §. cum igitur, vers. non est lex, in autibus nō elig. secundum Bald. in autibus ex testamento, num. 9. vers. contrarium. C. de. 2. et de. nup. Roman. in consilio 405. num. 2. Alexand. in Letiam, §. 120. ff. solut. matrim. Barbat. consil. 51. num. 22. volum. 1. Dec. consil. 581. num. 10. Paris. consil. 106. num. 10. volum. 4. Croc. consil. 17. num. 16. Ser. in consil. 16. num. 31. volum. 2. Cagnol. in l. si quæ maior, num. 37. C. de translat. Ioan. de Garro. in d. autibus ex testamento, num. 48. Gozad. consil. 46. num. 3. Castan. consil. 1. in 5. part. num. 45. Berro. consil. 115. num. 45. consil. 125. num. 3. vol. 1. Roland. consil. 27. num. 14. volum. 1. consil. 24. num. 8. volum. 3. Cephal. consil. 39. num. 44. consil. 30. num. 8. decis. Pedemont. 77. num. 3. & decis. 147. num. 4. Ad notandum casu 276. num. 31. & consil. 85. num. 107. Bertr. consil. 18. num. 19. Nullo autem loco reperitur, quod emphyteuta cadat ob non solum Laudemium, & quod lege scriptum non reperitur, non est superfluitatis inventionibus præsumendum, ut inquit Archid. in præm. Sexti in vers. facit anella, volum. pen. in fin. Crasset in consil. 90. num. 2. Berro. consil. 35. num. 4.

Secundo dicit Ifern. in c. primo, §. fed & res, col. 4. rti. per quos fiat investit. quod Laudemium non est omnis feudum, nec inest feudum, sed præstatio quædam extrinseca à feudo, ¶ sequitur Marin. Frecc. de feud. lib. 2. in notis, §. num. 4. vbi dicit, pro Laudemio dari solum personalem actionem, non autem reale, aut in rem scriptam. Ideo pro eo inferit, conveniendi non posse successorem, & quamvis loquatur in feudo, pro quo regulariter non debetur Laudemium, tamen quia in regno præstatur ex consuetudine, satis concludit, quod vbi debetur pro eo, res non est affecta; & consequenter, non potest repeti à domino, sicuti repetitur pro canone non soluto.

Tertio Laudemium soluitur domino pro investitura, & actuali traditione possessionis, quæ sit

novo emphyteuta, ¶ ut inquit text. in l. fin. §. & m. 3. auaritia. C. de iur. emphyt. Afflic. in c. primo, §. aliud quoque, num. et. 6. de probat. feud. alim. per Feder. sed melius Imola in cap. potui, num. 13. extra locat. multos allegat Becius in consil. 2. in princ. Amad. de Pont. in questio. Laudem. 1. volum. 1. & 2. Redo. de reb. eccl. non alien. quest. 66. num. 2. & 3. Burset. consil. 56. num. 16. Riminal. consil. 579. num. 19. & 20. At dominus hoc casu nunquam inuestiuit, nec possessionem tradidit; ergo non potest cōsequi Laudemij, ita Bertran. consil. 140. num. 1. vol. 7. vbi dicit, quod dominus directus cōcedens rem nouo acquirenti, debet tanquam caput implere prius contractum ex parte sua, antequam petat implementum ab emphyteuta, argumento, l. Iulius, si. §. offerri, ff. de a. lio. imp. & de minus dicitur principaliter agens, emptor veto dicitur patiens; ideo implementum debet incipere à domino, tãquam agente, & causâ prima, & placito, C. de re. prom. & post Bal. subdit, quod præcedens in essentia præcedere debet in facto, & essentia præcedere debet essentia. quate dominus debet primo implere substantialia contractus. Innotat. §. quod si faciam, ff. de præscript. verb.

Quarto Laudemij solutio est, quid sciendum & separatim ab ipsa te emphyteutica, & pertinet ad emptorem, non autem ad venditorem, ¶ ut voluit gloss. in d. l. fin. vbi Salic. & las. dicunt singulare Roman. §. 18. Alexand. in consil. 5. volum. 3. Idem tenuerūt Socin. Gozad. Bertrach. Capel. Thol. Afflic. Clat. & Burlet. quos citat & sequitur Amad. d. rati. quest. 9. ideo concessa licentia alienandi nō censetur remissa solutio Laudemij, ¶ secundum Salic. in l. fin. num. 2. in fi. C. de iur. emphyt. sequitur las. ibi, num. 4. & 5. C. de iur. emphyt. & alienat. ampliat. 2. num. 7. quamvis inducitur, & parum considerate cōtrarium tenuerūt Cephal. in consil. 699. num. 9. vbi falsis mouetur rationibus, secutus regulas & omnes decisiones. Non enim verum est, quod pro consensu datur Laudemium, sed pro investitura & traditione possessionis, ut supra dixi. quanquā aliqui dicant dari pro consensu. Idco licet consensu aliquando non requiratur, & possit alienatio fieri inficio de mino, tamen debetur Laudemium. Ex non est etiam verum, quod is in quem fit alienatio, dicatur vocatus ex prima investitura, & contineri in ea. Nam quoad novum emptorē, emphyteutis dicitur novus, ut aliquando dicam. novus autem non est piz-

scotis

semis speculationis, & pro hac parte stat Imol. & plures alij citati ab Amad. in d. l. tractat. quæst. 1. 4. Sic videmus, quod dominus recipiendo centum, non sibi preiudicat quoad Laudemium. Modet. Part. in r. an. f. 5. 4. num. 72. & 5. 52. gloss. prima. numero 150. quoniam de eius decisione dubitauerit Amad. loc. prædict. quæst. 16. Cum ergo solutio Laudemij concernat non tempus, non domini auctoritatem, non honorem, sed laborem, & factum quoddam, non potest dici, quod eo non solum incurrit emphyteuta caducitatem.

Quinto valuerunt multi quod Laudemij solutio videatur remissa, quando dominus consensit ad enationem. ¶ Anan. consil. 90. post Anchar. in consil. 64. l. f. d. l. f. num. 40. de quo tamen late agit Amad. d. tractat. quæst. 13. vbi distinguit, & vult,

quod si approbavit emphyteutam post factam acquisitionem, perdat Laudemij quod tamen nunc non firmo ergo non potest dici, quod defectus solutionis inducat caducitatem.

Sexto, dominus qui consentit alienationi antequam sibi solum eBet Laudemium, dicitur in culpa, & debet sibi ipsi imputare, qui non tenebatur consentire, nisi solum Laudemio, secundum 7 Marinum d. an. ibi. 3. num. 4. damnum eum quod quis sua culpa sentit, sibi non alij imputare debet, v. damnum, de regul. iur. in sexto. l. quod quis ex culpa. vbi Dec. ff. eadem tit. l. item, cap. sibi 106. numero 6.

Vltimo in terminis, quod res non cadat in commillum propter non solum Laudemium, ¶ voluit Amad. in d. tractat. in q. 19.

ARGUMENTVM.

Locator an tradat conductori semen pro agro feminando.

SUMMARYM:

1. *Locator tenetur prestare conductori instrumenta fundi locati.*
2. *Frumentum paratum ad seminandum, dicitur frumentum fundi.*
3. *Colonus tenetur semen de suo exponere pro ferendo agro.*
4. *Frumentum colono mutuum pro semine, non tenetur in legato fundi cum omnibus pertinentiis.*
5. *Locator non tenetur erga conductorem nisi ad traditionem rei locatæ, & successum patientiam conductori tenetur agrum colere, & fructus proprios impendere.*
6. *Conductor tenetur restituere fundum seminatū, si recepit plus, quam semina.*
7. *Conductor tenetur restituere fundum seminatū, si recepit plus, quam semina.*
8. *Instrumenta fundi si legentur cum fundo, intelliguntur legata cum fructibus, & exantibus.*
9. *Instrumenta fundi, quæ sint, & tunc continentur legato fundo instructo remissimè.*

DECISIO CCL.

Omnipotat plene cognosci, vera partium fuerit, in causa que pendit inter Dominum Casarem Borisium, & Matritolum conductorem, nisi prout cognoscitur, si conductor tenetur pte dia proprio semine scire, vel id ad locatorem consequi possit. Dubium autem oriebatur ex eo, quod locator tenetur prestare instrumenta fundi locati ¶ est text. in l. sed ad des. vbi Bart. & Castren. in §. alud. ff. locat. Idem Bartol. in l. 2. in fin. Cod. de verbor. significat. vbi dicit, quod fundo vendito, non venit instrumentum, sed aliud est, quando locator fundus, vel eius usufructus conceditur idem tenuit Ang. l. i. in §. fundum, §. an emptor i. circa med. ff. de usufruct. vbi ait, text. in d. §. alud. esse meliorem, qui sit in iure. idem Ang. l. f. d. est quid, §. proprietati, in §. f. d. eadem. vbi ait mentitendum, quia quotidianum. Ideo consili, quod locator, vel excipiat locando, vel remoueat. Idem voluit Bald. in l. 2. in fin. C. de verbor. significat. vbi infert, quod emptor fructuum, lacus, vel aquarum, quæ est usufructuaria, vel conductoria, de et habere etiam naves ad piscandum, quas venditor ibi habebat, & prædicti inferunt ad bonas aratorias, roccular, vgetes, & alia. & locata gabella, venit capanna vbi consuevit erigi, secundum Bald. in d. l. 2. qui tamen mihi hoc non dicit, sed allegatur à Bettrach, in tract. de gabell. quæst. 2. numero 65. Ferrer. de gabell. numero 104. & 151. Barlet. consilio 190. numero 33. volam. 2. frumentum autem ad feminandum paratum, dicitur fundi instrumentum, ¶ v. est text.

in legem §. fundi, §. sem natio. ff. de usufructu. vbi infertur, de betti usufructuatio fundi tamquam illius instrumentum, & ibi notant Doctores præcipue Angel. ad idem est text. in l. quæstium, §. item non nulli. ff. de fund. §. fin. l. & facit, quia quicunque fructus querendi, cogendi, conservandi & gratia parata sunt, fundi instrumenta dicuntur, l. instrumenta fundi, ff. de fund. usufructu.

In contrarium tamen facit, quia colonus tenetur semen de suo exponere pro agro ferendo, ¶ t. c. in nobis, de decim. vbi infertur quod semen deducti non potest, ad diminutionem decime & ibi not. Innoc. quod accipiens prædium colendum ad partem suam, non deducit semen aut alias impensas, nisi pacto ita conuenit. ¶ Abb. numero 3. dicit, quod rutilius ponit semen de proprio, si aliter imer partes actum non est. Idem inquit Bald. in l. 1. numero 9. quæst. 7. pro scio. vbi quod colonus semen & alia ponit de suo: & ante eum dicit ibi Cyn. post Isaac. de Azet. in fine, tacite actum videri, quod colonus suis impensis arat, seminat, aliaque faciat. Idem inquit Bald. in l. 1. numero 3. in prima not. vers. ac commentum, quod colonus, C. de fruct. & ibi. ex pen. vbi ante eum posuit Bart. & idē probauit Bart. in l. fructus, num. 3. ff. solut. matrim. subdicens, sic habere se vnam communem, & consuetudine sequitur Bald. vers. solut. in rebus, & sequuntur omnes indifferet, vt ait ibi las. in l. 2. & sig. qui cime alios, & de comuni testatur Bettrach. consil. 255. numero 3. plures citat Titaguel. de reuol. consil. 4. 15. glo. l. 1. 19. Robur in tractat. de reuol. quæst. 11. numero 3. N. ar. 14. in §. 1. 4. 5. numero 2. vbi infert, quod legato fundo

cum omnibus pertinentiis & iuribus non venit frumentum, quod fuerat colono mutuatum pro semine, pro quo facit Roland. in *consil.* 54. *num.* 3. *vsq.* 3. vbi renunciatio massariis dicit, non venire semina massariis mutata.

Secundo pro hac parte facit, quia locator erga conductorem ad nihil aliud tenetur, quam traditionem rei locatæ, & successuam patientiam, quod utatur & fruatur, *l. si quis domum*, vbi Bart. *l. ex conducto*, in *prin.* *ff. locat.* cum multis apud *des.* *Pidem.* *Offic.* 51. per *istam.* *Baron.* *consil.* 45. *num.* 19. & *seq.* Roland. in *consil.* 69. *volunt.* 4. facta itaque traditione, & prestata patientia, locator est liberatus.

Tertio ad conductorem pertinet agri cura, cultura, & sollicitudo, *l. si in lege*, §. *si domus*, *ff. locat.* Cultura suture agri consistit, non solum in arado, sed etiam in seminando, ut est text. in *l. uim facis*, *ff. de vi & vi arm.* ergo tenetur quoque seminare, & si onus hoc ipsi incumbit, debet illud propriis impensis expedit. *l. si non forem*, §. *liberum*, vbi late *l. si de cond. indob.* *l. si de i. fructum*, *num.* 13. *Natta* d. *consil.* 243. *num.* 3.

Quarto in terminis est text. in *l. ex conducto*, §. *sed et si labes*, *ff. locat.* vbi loquendo in conductore, qui pensionem soluit, dicit damnum amissi seminis ad eum pertinere. ad idem est text. in *l. si vine*, §. *ubi cunctis*, *ff. de iud.* vbi idem omnino dicitur. Rui. in *consil.* 58. *num.* 8. *volunt.* 1. vbi loquitur in solvente pensionem, & in *consil.* 80. *num.* 3. *vers. primo enim anno*, *ead. vol.* *Natta* d. *consil.* 243. est verum, quod loquitur in partitio. Caroc. in *trac.* de *locat.* *par. 3. tit. de paleis* & *alio.* *num.* 2. vbi dicit procedere, tam in solvente pensionem, quam in partitio.

Quod verò supra dictum est, semen esse fundi instrumentum, verum est, quando est paratum & iam destinatum, ideo text. in *d. §. seminare*, & in *d. §. si non nullum*, loquuntur cum mysterio de frumento ad seminandum parato: aliud inuenerunt, quando nullum frumentum esset paratum. Sic videmus in aliis fundi instrumentis, quæ si exierint, veniunt in locatione, sed si non exierint, dominus non tenetur fundum, non instructum intruere, sed in eo stare venire, in quo reperitur. Hinc dicimus, quod conductor fundum reddidit seminato, si plenum semine recepit, & vel vtrumcumque, si talem habuit. Petr. de Vbald. in *trac.* de *duobus fratribus*, *par. 31. questio 9. Ruin.* in *consil.* 58. *consil.* 80. *consil.* 88. *volunt.* 1. *Cephal.* *consil.* 182. *num.* 1. vbi tamen ex aliis in suo casu aliter tenet in usufructuario. In casu autem nostro non constat, quod dominus haberet frumentum aliquod ad hunc finem expositum, ideo non tenetur frumentum querere. & conductori tradere, nihil enim aliud dicitur ad fundum pertinere, nisi quod inter se continet. *l. fundi*, in *prin.* *ff. de alius. empt.* & vbi etiam instrumenta cum fundo legantur, intelligitur tamen de instrumentis extantibus, pulchre Bald. in *l. si quis ad op.* *num.* 3. *C. de bon. vacant.* *libro 2.* *Natta* d. *consil.* 243. *num.* 7. & 8. & ea sola dicuntur instrumenta fundi, quæ parata sunt. *l. i. instrumenta*, in *prin.* & *Lequesium*, *ff. de fund. instrum.* & quæ veniant sub instrumentum fundi, quæ item contineantur fundo mstruendo legato, vide *Manz.* *de camelis*, *ultimar. voluntat.* *lib. 9. tit. v. nosemus*, *num.* 15. & *seq.* Tenuit itaque Senatus, locatorem iure non teneri erga conductorem ad semina agro.

ARGVMENTVM.

Conditio si fuerit remotus à superioribus, an extendatur ad casum mortis.

SVMMARIVM.

- 1 Dispositio facta in unum casum ad alium extenditur, si eadem sit ratio.
- 2 Expressus dicitur casus similis expresse, & in quibus multis eadem ratio.
- 3 Dispositum reputatur, quod partes disposuerunt, si de eo cogitassent.
- 4 Omissum non dicitur casum, qui includitur per oerbam implicatam.
- 5 Conditio vbi deservit, dispositio habetur pro non facta.
- 6 Conditio voluntaria debet impleri in forma specificata.
- 7 Danno sub vna condicione, consistit ademptum sub contraria.
- 8 Conditio importat formam.
- 9 Omissum in contrariis habetur pro omisso, & remanet in dispositione iure communis.
- 10 Extensio non fit ex maiestate rationis in contrariis, præsertim si materia sit odiosa.

- 11 Argumentum à contrariis sensu valet in contrariis.
- 12 Inclusio unius est exclusio alterius.
- 13 Tristes euentus regulariter non habentur in consideratione.
- 14 Plura in numero non est vno contentum.
- 15 Pars vna conuenientia aliam declarat.
- 16 Interpretatio & sensus colliguntur ex toto contextu dispositionis.
- 17 Delictum commissum, qui non facit id, ad quod est obligatus.
- 18 Casus fortuitus dicitur ille, cui diligentia & bonam ingenium resistere non possunt.
- 19 Verba dubia interpretantur contra stipulatorem, & contra eum, qui se fundat in verbis, & ad eum in comodi verba principaliter sunt prolata.
- 20 Conditio non implens ex parte sua, non potest ab altera parte implementum exigere.

DECISIO CCII.



VANDO Reuerendi Canonici Sancti Sebaltiani huius ciuitatis possessionem Caministij ad colendum, meliorandum, & bonificandum, dederunt Domine Casari A-

ultino, ita ut Rener. Don. Robertus domini Cesaris frater, & canonicus, posset in eo loco extra monasterium habitare, conuectum fuit inter alia, quod si contingeret D. Don Robertum ab ipsius monasterij superioribus de loco predicto remo-

ueri ante tempus conuentum, Dominus Cæsar illius anni integros fructus perciperet, & vltorios conſequi poſſet quæcumque melioramenta ſeſiſſent: euenit quod Don Robertus ante lapſum temporis, de quo in conuentione decreſſit: quare Dominus Cæſar petiit fructus prædictos, & melioramenta, dicens caſum eueniſſe, quia diuino, atque ita ſuperiorem factus, fuit Doo Robertus remotus ab eo loco.

Secundo quia vbi etiam partes ſenſiſſent de ſuperioribus, id eſt, de Abbate, & de generali reſtore totius congregationis, idem eſſet. quia diſpoſitio facta vtrum in caſum, ad alium extenditur, ſi eadem ſit ratio, ¶ Bald. in Authent. quas actiones, volum. 2. C. de ſacrosanctis in l. cum vero, volum. 1. ff. de legib. vbi in q. quod non eſt proprie extenſio, ſed veras iſteſſus diſpoſitionis, dicit idem Bald. in conſ. 95. num. 2. in fin. volum. 4. quod caſus ſimilis extenſio, & in quo militat eadem ratio, non dicitur omiſſus, ſed pro expreſſ. habetur, ¶ idem Bald. in c. inter corporales, col. 1. de tranſa. preſertim. latè Tiraqu. de retrah. conſang. 2. gloſ. in nu. 19. & 20. gloſ. vnicæ, na. 11. Paris. in conſ. 16. nu. 24. in conſ. 66. num. 63. volum. 3. Socin. jun. conſ. 128. num. 190. vol. 1. Cran. conſ. 62. num. 14. conſ. 130. num. 7. Meno. de arbitrat. cauſ. 63. num. 10. in conſ. 4. num. 34. & in conſ. 14. num. 15. Rot. deciſ. 141. numer. 6. in 2. part. in nouiſſ. ac credendum eſt quod non minus voluerit dominus Cæſar ſibi cauere eueniente morte Don Roberti, quam eo viuente remore à ſuperioribus, ergo vterque caſus haberi debet pro expreſſo.

Facit etiam, quia partes idem diſpoſuiſſent eueniente morte, id eſt, ea cogitaſſent, quod legitur conuentum eo remore; ergo id haberi debet pro diſpoſito, ¶ gloſſa in l. de paſſum, ff. de paſſis quam ſequitur multi apud Tiraquell. in præſatio. l. ſi vnuquam, nu. 56. Paris. in conſ. 16. num. 43. volum. 3. Girard. ſing. 7. num. 9. Meno. in conſ. 4. num. 34. Anchar. moder. ſimil. quæſtio. 43. an. primo volum. 2. Præterea, caſus mortis videtur includi per verba implicata dicentia, quod ſi cõtingeret illum remoueri à ſuperioribus, & hoc ſufficit vt caſus non dicatur omiſſus. ¶ Bald. in l. ſi ſum dorem, col. 1. ver. tertio oppoſo, ff. ſolut. matrim. deciſ. Rot. 575. in fin. in 1. part. in nouiſſim.

Absolute tamen Senarus monaſterium à peti-
tis, quia non euenit conditio ſub qua conuentum
fuit, quod Dominus Cæſar integros fructus ha-
beret, & melioramenta repeteret: quandoquidem
non fuit à ſuperioribus remotus, ſed morte abſep-
tus, & conditio deſiciente, diſpoſitio habetur
pro non facta, ¶ L. qui heredi, §. Plantius vbi Bar-
tol. & Socin. ff. de con. & demon. l. 2. §. ſi non autem, vbi
Doſtor. C. de cadu. tollent. l. ordine dicim. ff. de verb.
ſignifi. l. 1. vbi Bart. & alij, ff. de cond. & dem. l. in ſer-
ſario, §. 1. ff. de petic. & em. rei ven. l. pecunia quam
vbi Alexand. num. 4. ff. ſi certum. petat. Socin. jun.
vbi Alexand. num. 16. volum. 2. Roland. in conſ. 43. num.
58. & ſeq. volum. 4. Menech. conſ. 99. num. 139. præ-
cipue in voluntaria condicione, quæ impleri debet
in forma ſpecificata, ¶ Id. L. qui heredi, §. Menus.
Bart. Bald. Caſtrenſ. Socin. l. mol. & alij in l. Gallus,
§. & quid ſi primum ff. de lib. & poſſion. Socin. in l. 1.
ff. de vulg. & pup. Socin. jun. in conſ. 102. num. 16. &
57. volum. 1. vbi poſt Anan. dicit, quod conditiones
voluntarie adimplendi ſunt formaliter & ſpecifi-
ce, prout ſonant verba, & dicitur conceptæ ſunt,
Mag. on. deciſ. Lucenſ. 27. num. 45. Rot. deciſ. 433. num.

2. in 1. part. in nouiſſim. vbi appliat Titaquell. de re-
trah. conuention. §. 2. gloſ. vnicæ, num. 4. & datum ſub
vna condicione, etn ſecur ademptum ſub contra-
ria, ¶ l. ſi legatum parte, ff. de ad. leg. l. aliquando, ff.
de cond. & demon. l. quod parte, ff. quando dret legiti-
cred. l. ſi pecunia, ff. ſi certum pet. Socin. in conſ. 170.
num. 5. volum. 3. N. alia in conſ. 200. num. 5. Cephal.
in conſ. 17. num. 20. Off. deciſ. Preſertim. 166. numer. 4.
Cum igitur caſus non euenierit, in quem licebat
Dominus Cæſari petere omnes fructus, & exi-
gere melioramenta, male dicitur egſſe. Condicio
enim imponat formam, ¶ Bald. authent. mariti, &
auis, volum. 1. C. quan. mul. ſol. off. fung. poſſ. Doſ-
tor. in l. 2. §. ſi ff. de vulg. & pup. Dec. in conſ. 11. col.
1. Tiraquell. alios citans d. §. 2. gloſ. vnicæ, num. 3. in
fin. vbi in princip. dicit, quod conditio nunquam
continet ſolemnitatem leuem, ſed ex neceſſitate
debet exiſtere. & forma impleri debet ſpecificè
Bald. Ang. l. mol. Caſtr. & alij in l. ff. de lib. & poſ-
ſion. & eius omiſſio etiam in parte minima, adum
vitiat in totum, Bart. & Abb. in cap. ſide reſtri. gloſ.
Fel. in c. cum deſtella, ampliat. 10. de reſcript. l. caſum
conſ. 191. volum. 1. Tiraquell. de retrah. conſang. §. 2. gloſ.
2. num. 11. vbi allegando glo. Bart. Alex. Felin. & al-
ios, dicit exm non poſſe impleri per æquipoſſens.

Præterea in contradicibus quidquid repetur o-
miſſum, habetur pro omiſſo, & remanet in diſpo-
ſitione iuris communis, & non ſi extenſio de vno
ad alium caſum, ¶ l. quidquid aſſignenda, ff. de
verb. oblig. l. ſi exiter antus, ff. de cond. ob cauſ. ſi ſum
dicim. in prin. ſi ſolut. mul. in fin. & ibi Alexand. nu.
14. & Aquen. nu. 12. Bart. in l. ſi conſiſtunt, num. 53. ff.
ſolut. mar. quod procedit etiam ſi non poſſimus di-
uinare quare caſus fuerit omiſſus, vt poſt Ale. laſ.
Socin. Dec. & alios, inquit Gabr. in conſ. 95. nu. 17.
volum. 2. licet maior ſit ratio in vno caſu, quam in
alio, præcipue ſi materia odioſa ſit, ¶ Cyn. in l. quod
ſanore, C. de legib. Anch. conſ. 336. alium 2. ver.
ſecundo hoc probat. Cratet. conſ. 4. num. 15. Molle
primæ. l. ſi ſan. lib. 1. cap. 4. num. 3. & non poſſet dici
facta omiſſio per obſcurationem, vt inquit iuſt. Crau.
in conſ. 794. nu. 2. & quod caſus omiſſus habeatur
pro excluſo, voluit Bald. in conſ. 199. volum. 2. Alex.
conſ. 46. num. 4. volum. 2. adeo quod non dicitur
interuenire tacita diſponentis voluntas, l. ſi ſum
l. commodiſſime, & in l. Lucenſ. §. ſiluius, ff. de lib. &
poſſum. Et in propoſito dicit Corn. in l. quod 40. co-
lum. 5. ver. ſi vero non reſcribitur. volum. 3. quod vbi
conditio non fuit impleta, tunc caſus dicitur omiſ-
ſus, ſequitur Crauet. in conſ. 678. num. 4. & dicit Soc-
cin. in conſ. 31. nu. 18. vol. 1. quod hæc regula ven-
dicat ſibi locum in canone, in iudice, in omni ſu-
periore, in appellante, & impetrante, & Tiraquell.
in ſtrall. primæ, quæſt. 14. nu. 194. dicit quod obtinet
in lege, canone, ſtatuto, conſuetudine, teſtatore,
contrahente, principe, iudice, arbitro, arbitrato-
re, & aſtore, & ſingulos caſus prolequitur proba-
tione, & dicit Cephal. in conſ. 616. nu. 9. quod non
poſſet vnus ex contrahentibus dicere, ego hoc
modo intelli. xi, Burſat. conſ. 449. in fin. quia nihil
aliud inquirendum eſt, quam quod legitur in in-
ſtrumento ſcriptum. Bald. in l. ſi. C. de ſol. cau. ad-
iud. leg. & præſumendum quod partes non volue-
runt, quia cū facile fuerit ei hoc expremere ſi vo-
luſſet, videtur non voluſſe quiddo non expreſ-
ſerant, caput. ad adiut. tam de decimo. inter. corp-
orales, de tranſ. præſ. l. vnicæ, §. ſi non ad deſerenti-
Cod. de cadu. tollent. Cephal. alios citans d. con. 616.
num. 11. Begius conſ. 4. num. 14.

Rursus in conventionibus valet argumentum
 11 ad contrarium sentit, *¶ Inter sacrum, 9. cum inter ff. de pall. dotal. cap. cum apostolica, de his que sunt ad prelat. Bal. in l. venditio, C. de altis. emp. Dec. in consil. 195. num. primo, & in consil. 216. num. 8. & est text. in l. pecuniam ff. si certum pretio. Rom. in consil. 319. Nat. qui alios citat in consil. 109. numer. 5. Alexand. in consil. 46. num. 5. volum. 1. & dicit la So. in consil. 115. volum. 3. volum. primo. Quod obicitur, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris. & quod in contrariis liceat arguere à contrario sensu, voluit post alios Dec. in l. i. ff. de off. iur. vbi Rimini. in num. 395. allegat Bal. Roma. Corn. la Caffia. Rim. sen. Bertran. Alcia. Cagnel. Nattam. & alios. Quinimo etiam in conditionibus licitum est à contrario sensu arguere, secundum Bart. in l. prima. nu. quarto. ff. de condit. & demon. l. si d. prima. ff. de off. iur. vbi Puerp. num. 682. & Rimini. num. 473. Cum igitur conventum sit, quod fructus ad Dom. Cister. rem pertineant, si remoueat à superioribus Dō Robertus, censetur à sensu contrario conventum, quod eo non remoto à superioribus, fructus pertineant ad monasterium, & melioramentorum nulla detur repetitio.*

Sic etiam dicimus, quod pacificentes vnum eam includentes super eo expresse disponendo,
 12 censentur alios omnes excludere. Item prior, ff. de iudic. cap. nonne, de presump. l. si marito, C. de procurator. Cornel. in consil. 222. num. 16. volum. 2. Bart. in l. legata inutiliter, ad fin. ff. de leg. primo, Dec. rapie significat. num. 7. de probat. Puerp. consil. 8. num. 9. & consil. 35. num. 9. volum. 1. Cras. in consil. 111. num. quarto. Socr. in consil. 25. num. 23. volum. primo, Ruy. in consil. 81. num. 13. volum. 3. Tiraguel. de retrat. consan. 5. l. i. ff. 9. num. 38. Roan. in consil. 81. num. 23. volum. 4. Breun. in consil. 74. num. 32. & in consil. 84. num. 10. Ea eo enim quod partes voluerunt, vno casu posse repeti melioramenta, & fructus pertinere ad D. Cister. inferri videtur, neq. in aliis voluerint neque repeti melioramenta, quod fructus ad eum spectare.

His stantibus, non est verum, quod pactum loquens de remotione, intelligi etiam debeat de casu mortis, quia cum partes conuenerint de remotione, qua fieri ante tempus conventum, nō cogitarunt de morte Don Roberti, quia tristis euentus regulariter non habetur in consideratione, *¶ Inter stipulantes, 5. sacrum, vbi glo. & Doct. ff. de verb. oblig. l. si in empione, §. omnium, ff. de contrah. emp. l. i. ultimus, ff. qui & à quibus, Ripa. in l. ex solis, num. 77. ff. de vulg. & pup. Adenoch. in consil. 6. num. 6.*

Secundo loquuntur suae partes in plurali numero de superioribus; ergo non possunt intellexisse, quando à Deo per mortem esset remouus, quia Deus vnus est, & pluralis numerus non est vno contentus, *¶ l. vbi numerus ff. de testibus, Bart. in l. final. in fin. ff. ad Trebellia. Cui. in consil. 12. num. 14.*

re solam. multos addocit Menoch. consil. 50. numero 19.

Tertio, quod de prelati remouentibus non de Deo senserint partes, probatur ex eo quod in principio conventum est, quod predicti superiores tenerentur permittere & dispensare, quod Don Robertus posset inhabitare locum Caminari, atque ibi residere per dictum tempus. vbi aotem eū remouerent, tunc voluerunt quod D. Cister. posset fructus & melioramenta canonicis, superior autem pars conventionis hanc inferiorem declararet, *¶ l. verum, ff. de petit. hered. l. qui solubus, ff. de le. 13. §. 1. vbi la So. Socio. in l. i. §. 1. num. 17. vol. 1. & ex toto contextu dispositionis colligitur illius sensus & interpretatio qualis fuerit, *¶ l. Ma. 16. in §. de man. testam. l. annuum, ff. de leg. 3. Manu. de conu. l. leu. volum. 6. §. 1. in §. 1. num. 1. & sequen. vbi subdit, quod quae sunt in medio, ex iuribus, & inferioribus declarantur.**

Non etiam mouet, quod eadem sit ratio in casu mortis, quia in remotione facta à prelati superioribus, quia hoc expresse negatur: quandoquidem prelati remouendo illum, fidem datam saluunt, & promissioni contraeuentis iudeo dicuntur in culpa, immo in dolo, non faciendo id, ad quod sunt obligati, *¶ l. si procurator, §. dolo, & l. delin. 17. ff. manda. Cras. in consil. 193. num. 12. in fin. Remotio autem quae fit per mortem, caret dolo, & culpa, quia dicitur casus fortuitus, *¶ contractus ff. de reg. iur. & dicitur casus fortuitus ille, cui diligentia & humanum ingenium resistere non possunt, *¶ l. que fortuitu, C. de pignor. alienat. in rebus, vbi Castren. & alij, ff. de commod. diti. & Cagnel. l. i. contractus, vbi la So. & dicitur in casu fortuitu, *¶ l. i. §. 1. in §. 1. num. 1. & sequen. quaeque, 12. numero primo. Et per hec subla (sunt alia, quae in contrarium adducebantur.****

Quod si casus posset aliquo modo esse dubius, certe iudicandum esset ad fauorem monasterij conuenti, *¶ fauorabiliores, ff. de reg. iur. & in dubio verba sunt interpretanda contra stipulatorem, qui potuit legem apertius dicere, *¶ l. vbi in §. de 19. pall. Alexand. in consil. 179. volum. 3. rest. text. in l. stipulatio ista, §. stipulationibus, ff. de verb. obli. Robin. ad huc consil. 679. numero 9. adde Puerp. consil. 117. numero 6. volumine primo, Becius consil. 41. numero 10. & consil. 101. numero 87. & contra eam qui se fundat in verbis, & ad cuius commodum verba principaliter sunt prolata, ut per glo. & Albe. in d. l. vbi in §. & post Archid. Imol. Rom. & la So. ponit Becius d. consil. 101. num. 91. & seq. Corn. in consil. 116. n. 9. vol. 1. Cras. in rubr. ff. de leg. 1. numero 131.**

Accedebat etiam in factu, quod domus Cister. non probauit se meliorate possessionem: quinimo nec impensa sua coli & seminati fecisse, quatenon potest implementum exigere eius contractus, quem ipse non impluit, *¶ l. rem prope, C. 2. de postu. Breun. in consil. 45. numero 6. Roan. in consil. 69. vol. 4.*

ARGVMENTVM

Licentia concessa ad tempus, an extendatur ultra tempus.

SVMMARIVM.

1 Tempus limitatum continet contrariam dispositionem post tempus.

2 Tempus distinctionis qui non seruatur, dicitur ut seruatur ipsam distinctionem.

3 Remou

ria. Eodem modo tollitur quod obicitur, tempus non concessisse, donec de suo credito Simon contendeat. & antequam assignationem ipsi fuisset facta de bonis debitoris, ut post lac. Rau. Pet. Bellaper. Bald. Salic. Guid. Pap. & Masuer. ponit Tiraque. in d. tracla. 5. i. glo. 10. nu. 36. & seq. vbi dicit, quod pendente lite non currit tempus ad retrahendum

- 13 nam vbi dies est prefixus, cessat omnis interpretatio iuris. Ideo Socin. in conf. 39. nu. 4. volum. 4. dicit quod compromissum currit antequam sit acceptatum quando terminus prefixus est, non ad numerum dierum, sed ad diem certum, puta intra festum Paschalia, & Blanc. in tracl. de comprom. in 1. questio in princip. nu. 34. in fin. Riminal. d. confil. 619. nu. 8. vbi ponit exemplum, quando durare debet per quindecim dies immediate secuturos, post tria festum Paschalia. videntur enim hoc modo certificando tempus, partes voluisse recedere ab ambiguitate iuris.

Nec Senatum mouebat allegatum impedimentum litis continue, propter quam non valuerat Simon obtinere assignationem bonorum pro suo credito. quia respondebatur, quod ex quo agimus de tempore conuentionali illud etiam impeditur currit. Cardin. Florent. in c. exceptio in 1. colum. 3. vers. ita dico, de electio. in cap. cum inter, colum. 11. vers. similia. 2. de exceptio. Tiraque. de retrall. conuentionio. 5. i. glo. 2. nu. 56. Præterea si quod fuit impedimentum, illud fuit culpa Simonis. qui cum posset deuenire ad retentionem bonorum Iacobi Guaraschi, voluit semper per quadriennium, & ultra, prosequi iudicium actione personalis contra Guacium fideiussorem, & comparare iussus coram domino commissario episcopali, vbi fiebat iudicium secundi decreti multo tempore reculauit. Ideo impedimentum hoc affectatum non excusat, cui impeditur causam dedit. 1. l. 2. §. si quis cantiam. l. 3. §. subuenitur, ff. ad Silianam. Specul. & Ioan. And. in tit. de citatio. §. 2. ver. item quod citatus de-
 14

15 tectus. Felin. in cap. fin. de testib. l. 1. §. fin. ff. qui fau. iud. cog. Adusil. in rub. ff. de fideiussor. nu. 133. Tiraque. de retr. confil. 435. glo. 4. nu. 28. Rip. confil. 160. nu. 4. Rolan. confil. 47. nu. 35. volum. 2. Dehebat enim a principio agere ad bona Guaraschi, & hoc modo remouere impedimentum, quod cum non fecerit, non excusatur: quia non dicitur impeditum, qui cum possit, non remouet impedimentum, 1. qui potest facere, ff. de reg. iur. l. quibus dicitur. ff. de condi. & dem. Dicit. in c. cum inter, colum. 8. de exceptio. Socin. in confil. 76. nu. 83. volum. 1. de exceptio. Socin. in confil. 430. ff. de oper. non. nu. 2. Azia in confil. 60. in fi. Crauet. in respo. pro gr. nu. 89. Olaf. d. testib. Pedrum. 12. nu. 9. Adenich. de arbit. iudic. caso 153. nu. 12. Crot. in confil. 37. nu. 15. & omni casu non sufficit allegare impedimentum, nisi etiam probetur, quod si non fuisset im-

17 peditus, actum fecisset sibi incumbentem, 1. qui committitur, vbi Bar. ff. de re milit. Bar. in l. 2. §. quod datur. m. vbi Bal. Ang. Alex. & l. si ff. si quis causam. Dec. m. l. x. ratione. nu. 16. vers. iactio & vbi de appellato. Crauet. in confil. 151. nu. 2. Rub. d. 3. nu. 12. nu. 430. Natta in confil. 358. nu. 6. Menich. confil. 118. nu. 7. & caso 153. nu. 15. Becinus. con. 10. 4. nu. 3. Hic vero nedum non fuit facturus, sed etiam inuitatus ad comparandum, & ius suum de uolendo coram Domino Commissario, contradixit.

Vnum quidem videbatur primo aspectu vrgere. nam postquam Simoni fuit assignatum prædiu, D. Commis. Præpositus illi inuestiuit in feudo; propterea videtur terminum lapsum remisisse, & illud vel pro alio tempore protogasse, vel de nouo concessisse, per ea quæ post Bald. & Rom. dicit Socin. lun. in confil. 145. nu. 35. vbi ait, quod obligatus reuendende intra terminum, si eo lapsu recipiat partem pretij, videtur renunciasse iuri quæsito ex temporis lapsu. 1. late in simili Crauet. 18 in confil. 106. nu. 2. in fin. facit Alex. in confil. 110. nu. 2. vol. 5. & dicit gloss. fin. in cap. 1. quo tempore. milit. quo dominus recipiendo a vassallo seruitiu post lapsum anni & diei, censetur ei remittere omnem culpam. 1. Curt. iun. part. 4. de feud. cap. 25. in 6. 19 fallent. Sed nec istud obiectum visum est obstat. nam quando dominus Commissarius Simonem inuestruit, ignorabat, quod assignationem fuerit affectus lapsu triennio, & de hoc non fuit certificatus. quinimo dictum fuit simpliciter, quod vigore licentie habuit prædiu in solutum, idco potuit & debuit credere, quod habuerit debito tempore. Ideo Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, nu. 34. dicit, quod dominus ignorans rem esse deuolutam ob non solutum canonem, non censetur caducitatem remittere si postea canonem recipiat, licet aliud sit, quando sciens receperit, 1. Cyo. 10 Bald. Imol. & alij, quos citat lasan. l. 2. nu. 130. C. de iure emphyt. & tenuerunt etiam Butr. Alex. & Dec. Ruin. & alij apud Corbul. de conf. priuat. ob alienat. l. ius. 21. nu. 14. Sic etiam Alex. post Casen. qui citat in confil. 146. nu. 8. vol. 5. dicit, quod dominus concedendo licentiam canonem emphyteutæ alienandi, non censetur remittere caducitatem. iam commissarius ob alienationem, si ignorauit illam esse factam, quamuis aliud sit, quando sciebat, 1. Corbul. de conf. priuat. ob non solut. canon. 21 l. ius. 21. nu. 4. vbi inserti ad similem limitationem, sic in simili Curt. d. confil. 13. in 6. fallent. Et ratio est, quia non videtur ius suum remittere, aut consentire, qui ignorat, licet acceptat aliquid 1. Ca. 23 strent. confil. septuagesimo tertio numero secunda & tertio, volumine primo. Alexand. confil. 131. nu. 1. in 2. volum. dixi in confil. 7. nu. 38. Becinus in confil. 90. nu. 17. vbi quod ignorans non videtur ius suo renunciare.

ARGVMENTVM.

Gabella an pro censu soluenda sit.

S P M M M A R I V M.

1 Censui super re immobili creatus, indicatur pro re immobili.

2 Bar.

in eodem subiecto, ita esse debet differentia aliqua inter legatariam & hæredem, qui tenetur legatum præstare, ut per Baldum in loca prædicta, sequitur las. & alij in dicto, §. si duobus.

Et non obstat, quod scilicet retentionis iure valeat legatum quantitas ab hærede eidem hæredi relicto: respondetur enim hoc præcedere, quando in retentionis erat verus legatus, & competeat antequam relicto esset legatus. tunc enim legatum a seipso factum sibi ipsi valet, seu cum quando est coarctatum cum ipso legatore tunc enim non valet, ita resoluit Pet. & post eum Bart. in d. §. si duobus ff. de leg. 1. hoc etiam tenuit Bald. in l. huiusmodi, §. si Titio post medium ff. de leg. primo. & ibi hoc etiam voluit Cuman. qui dicit quod est una trinitas, & Imo. alij. vbi non est ista trinitas, vbi aut, sic etiam voluisse Dyn. & Rain. sequitur etiam Castren. circa fin. sequitur las. d. §. si duobus, num. 4. in fin. & ratio est, quia vbi ius retentionis præcedit legatum, tunc retentio aliquid habet super quo fundatur, sed si non est antiquius, tunc retentio caret fundamento. non enim retinere potest tanquam hæres, quia testator legatio videtur eximere illam re de hereditate, nec retinet tanquam legatarius, quia legatum est nullum. ita resoluit Imol. d. §. Titio & Manio. colum. 1. vbi scilicet potest esse ratio. Idem dicit ibi Castren. in fin. vbi scilicet contra istum, & ibi dicit las. num. 17. vbi secundum principalem. quod hæc est melior solutio quæ possit allegari, & tenetur magis communiter, licet Alexand. illa reprobet, & ibi num. 14. repetit rationem prædictam. Non omitto quod Bartol. in dict. l. ab omnibus §. si Titio, ff. de leg. primo, apprehendit gloss. distinctionem inter legatum quantitatis, & legatum speciei. Respondetur secundo, quod Doctores in contrarium allegati, loquuntur quando plures sunt hæredes, tunc enim si iuxta tenetur quæstio, an detur ius retentionis in legato, sed quando vnicus est hæres, idemque legatarius, tunc nullo modo etiam retentionis iure sustinetur legatum, quia deficit fundamentum, ut per Castren. in d. §. si duobus in princip. vbi fortius loquitur, quando legatum duobus relinquitur, scilicet ipsi hæredi simul cum extraneo, & pro eo est casus ibi in prin. vbi dicitur legatum esse inutile, & Castre. sibi ponit rationem differentie inter principium, & versiculum plane, quia scilicet in primo casu, legatum habet originem nullam, secundo veto validam, & idipsum repetit, num. 7. in prin. ver. nam quando vnus tantum est institutus, & circa finem versiculi, aut vnus tantum, vbi distinguit inter casum, quando vnicus est hæres, & alium quando plures sunt instituti. Imol. d. l. ab omnibus, §. si Titio. colum. secunda, vers. nec obstat, §. si duobus. Idem quod non detur retentio, quando vnicus est hæres, ponit Castren. in dict. l. huiusmodi, §. Titio & Manio, num. 2. vbi scilicet contra istum, vbi dicit, quod in §. si duobus, non procedit ius retentionis. quia cogitur tribuimus totam rem legatam tradere extraneo collegatario. Cum ergo vnicus est hæres, non valet legatum illi factum, siue sit in quantitate, siue in specie, cum vero plures sunt hæredes, tunc aut legatum fit vni ab omnibus, ut valet pro portione coheredum. l. cum filibus, §. fin. cum l. leg. & l. legatum, §. heredi, ff. de legat. primo, l. ab omnibus, §. si Titio, ff. eod. & vbiq. Doctores ponunt, præcipue Imol. Castre. Alex. & las. & in eo casu hæres coequitur portionem suam, tanquam hæres, & potest

actiones aliorum tanquam legatarius aut omnibus legatur ab omnibus, & tunc siue æqualiter siue inæqualiter sit institutus, non valet legatum, quia tantum tenetur quæ eorum dare quantum recipit. Castren. d. §. si duobus, num. 7. vbi scilicet sententia, & fin. vers. aut legatur omnibus, aut ab vno hæredum legatur omnibus, & tunc fit distinctio inter speciem & quantitatem, secundum gloss. in d. l. ab omnibus, §. si Titio. Castren. d. §. si duobus, numer. 7. circa fin. Respondetur potest tertio, quod contrarium locum habet, quando legatur res quæ non est hereditaria, sed hæres, aut alterius. tunc enim fit distinctio, an ius competeat retentionis, vel non, ut in leg. huiusmodi, §. si Titio & Manio, ibi Bartol. colum. 3. vbi scilicet sententia legatur res hæreditaria, sequitur Castren. circa fin. Alexand. colum. secunda in princip. Imol. & las. numero 14. & 17. at vbi vnus est hæres, & ei sit legatum, non est dare casum, neque reperire legem, qua probetur competere retentionem quando ab ipso hærede legatur, licet aliud sit, quando a tertio legatur res illius tertij, & pro præmissis videatur Castren. in d. l. ab omnibus, §. si Titio, num. 4. vbi distinguit inter vnicum hæredem & plures.

Ad doctrinam Bald. in comp. §. 8. & 318. volum. 5. respondetur, illam non facere ad propositum, quia Bald. ibi non dicit, ideo rem legatam non venire in generali obligatione bonorum, quia legatum vnico hæredi factum valeat. nam hoc est contra omnia iura prædicta, quæ volunt ab hærede semper ipsi hæredi inuideri legari, siue totum legatur ipsi, siue pars, nec in hoc quicquam facit affectus & voluntas testatoris, postquam deficit potestas ab iuris repugnantiam. Sed mouetur Bald. ut coniecturata testatoris voluntate, qui hæredi prælegando vnâ rem, videtur illam examinare à generali bonorum obligatione. & possunt simul stare, quod legatum non valet, & quod res legata non venit in generali obligatione. nam tacita voluntas testatoris colligitur etiam ex actu inuoluntario, ut in l. si ff. de verb. ser. Bart. in l. legit, num. 8. ff. de acquir. hered. Abb. cap. 1. in specul. in fin. ff. de success. ab intest. & in legato nullo Socin. iun. in consil. 8. numero 31. volum. 2. N. azo. d. §. 106. num. 7. & possunt allegari in finem alij.

Beneficium autem inuentarij licet impediat, ne actiones confundantur, & præseruet hæredi iura omnia intacta, petinde ac si non adiuisset, tamen in presenti facto nihil omnino adiuncti asserere potest, quia non obstante inuentaria, hæres tenetur, in quantum tenetur vires hereditarie, ut per Doctores in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib. multos citat Dec. in l. de iur. numero 20. C. de post. late Pine. l. 1. par. 3. complet. 7. numero 8. C. de bon. mater. Præterea cum non minus legato, quam hereditas à testatore proueniat, & dicitur res hereditaria, non video, quid operetur beneficium inuentarij. conseruet enim ista, quæ hæres habet ante additionem, sed non ea, quæ ab ipsa hereditate nascuntur, at hic hæres nullum his habet, nisi ex testamento, ergo inuentarium nullum ius resecutur, aut conseruet potest, ut de iure de resecutione, quæ nihil operatur, cum nihil est in conseruabile. Angelus in l. qui legauit, ff. de legat. 1. in l. scripturas numero 3. C. qui postea in pignus hab. D. Beccus in consilio 34. numero 11. Atque ita dicatur factum ab omnibus votis, & nullum fuisse legatum, tenet Senat. v.

M m iij

ARGVMENTVM.

Donatio an sit valida, si non fuit acceptata, nisi post mortem donantis.

S P M M A R I V M.

1. Donatio facta absenti stipulante notario revocari potest, antequam donatarius absenter ratificet.
2. Ratificatio debet fieri tempore habili, & quo alium potuisset fieri.
3. Ratificatio donationis absenti facta stipulante notario mortuo donante facta non valet.
4. Donatario absenti ius acquiritur ex stipulatione notarii.
5. Donatio perfecta non potest revocari, nec qualifi-

cari donatario invito.

6. Informatum in defuncto transiit in heredem.
7. Donatio non acceptata non canonice per mortem donantis.
8. Hares non reputatur tanquam tertium.
9. Consensus, qui potest alium annullare, sufficit, quandoqueque superfluum.
10. Declaratio voluntatis potest quandoqueque fieri.
11. Acceptatio alius essentem voluntatem presumitur ex silentio.

DECISIO CCVI.

E R R S Oñannz Viuianze contendebe donationē factam Da. Lucie de Probis, nullum producere effectum, eo quod facta fuerat illi absenti, quæ tunc ratificari non potest, stante morte Oñannz donantis. Quævis enim donatio absenti facta ob notarij stipulationem valet; secundum Doctores citatos à Roland. in *consil.* 19. volum. 1. & *decis.* *Pedem.* 33. num. 4. tamen antequam donatarius absens ratificet, potest donans revocare. *¶* Ita Dec. in *consil.* 116. num. 12. quia secundum eum ius donacionis quæ situm non fuit ante ratificationē, si ego, *ff. de neg. gest.* idem Dec. in *l. emittimus*, num. 12. & *l. quo intesta*, & nec pacifendo *ff. de reg. iur.* Alibi in *consil.* 36. num. 5. *Carli.* in *consil.* 32. num. 13. & videtur decisio Alberti in *l. aliud*, C. de sacrosancti ecclesie, ubi fortius dicit, donantem ecclesiam posse perire ante acceptationem. sequitur Paris in *consil.* 77. numer. 37. volum. 1. multos citat Ludouic. Molin. de *primigen.* *Hisp.* lib. 3. cap. 1. num. 69. *vers. consuetudinem* autem. Nec turbet quæquam, quia opinio hæc patiatur contradictionem, nam præsens casus videtur minorem habere dubitationem, quâdoquidem Oñanna donans decessit, & ideo non potest ratificari donatio, secundum regulam, quæ vult, quod ratificatio fieri debet tempore habili, id est, quando res ita est integra, quod potuisset tunc fieri. *¶* Bart. in *l. uxori*, §. si quis uxorem *ff. de adul.* cum multis quos citat in *consil.* 157. num. 18. Ideo cum hoc tempore decessit res esse integra, propter mortem donantis, nec posset fieri donatio, inferretur, quod non valet ratificatio. Ita & in terminis inquit Castren. in *consil.* 195. volum. 1. *vers. secundo videndum est*, volum. 2. ubi dicit, quod non secuta ratificatione, dominus remansit pene donantem, qui illud transmisit dedecendo in heredem. & ideo cum heredi foret acquisitum, non potuit medio tempore per ratificationem post mortem factam auferri, licet secundum eum ante ratificationem legitimo tempore sequutam, non potuisset donans revocare, quam sententiam Alciat. in *l. cum contingat*, num. 52. 4. & *sq. de interdictis* fultier. Et cum Cast. transeunt Rujin. Paris. Dec. & alij multi citati à Roland. d. *consil.* 19. num. 12. & *sq.* & a Cephal. d. *consil.* 13. in *princip.* & Alciat. loco prædicto dicie, hanc esse communem opinionem, sed latissime omnium Cephal.

consil. 440. num. 30. & *sq.* ubi infinitos allegat, dicens, quod ante acceptationem donatio est valida, & revocari non potest, quidquid multi dixerint. sed quis non fuit omnino perfecta, dominij bonorum donatore non fuit ad heredes donantis per rationes, quas ponit num. 44. & *sq.* In casu autem proposito utraque declaratio videtur contrarietate nam ante ratificationem donans decessit, & præcessit à revocato, quia testando instituit Dominum Ioannem Baptista de Sachis.

Senatui tamen magis placebat, quod donatio sustineretur, quia fuit stipulata à notario, & ex illius stipulatione quæsitum fuit ius Dn. Lucie donatariæ, *¶* secundum gloss. Oldr. Gul. Cun. Bartol. Bald. Dyn. Ang. Salic. Cast. Imol. Rom. Ancl. Io. Fab. Butr. Abb. Alexand. Aret. Iaf. Dec. & alios cumulat in *decis.* *Pedem.* 33. num. 4. & *sq.* *Rel. d. consil.* 19. volum. 1. Cephal. d. *consil.* 33. *Clar. de donat. quest.* 13. num. 1. Perfecta autem donatio nedom revocari non potest, sed nec qualificari aut modificari donatario invito, *¶* l. post perfectam, C. de donat. qua sub §. mod. *Clar. d. donatio. quest.* 1. num. 3. Et quod non possit revocari, tenet Cast. d. *consil.* 195. volum. 2. vol. 2. *Cast. Cum. & alij in l. qui Roma §. Flaminio*, *ff. de verb. obligat.* Castren. in *l. si pecuniam*, *quest.* 4. *ff. de cond. ob. eonf.* *Rom. in consil.* 171. num. 6. ubi loquitur in donatione facta in testamento. & in *consil.* 513. Cephal. d. *consil.* 33. num. 5. Roland. d. *consil.* 19. volum. 1. *Clar. d. quest.* num. 2. Et hanc partem tenuit Cephal. in *consil.* 440. num. 42. ubi dicit, non posse revocari donatio nem. id quod procedit, siue revocatio fiat tacite, siue expresse, secundum Cephal. d. *consil.* 33. num. 7. *decis.* *Præf.* 29. num. 25. *C. in l. de præd. l. in fin. ff. de reg. iur.* & magis communem dicit Gorard. in *consil.* 87. *extra finem*, siue donatio sit revocata simpliciter, siue bona sunt alij donata, ut per Socin. in *consil.* 118. num. 16. & *sq.* volum. 2. *Clar. numero 3. vers. consuetudinem* tamen. & super hoc cõsultuit Rolad. d. *consil.* 19. ubi videtur potest in *princip.* & confirmatur communi ratione, quod contra dictum à principio sunt volūtatis, postea vero necessitatis, siue sit, C. de alio. & obij. Quod si donatio perfecta revocari non potest, intertur, quod ceteri doni decessit ante donatarij ratificationem non minus erit valida, quia plus ius non trans-

ferretur

- 17 *Substitutio vulgaris litemis, & falla per dillu-
net, tunc, & co casu, non extenditur de casu
ad casum.*
18 *Tempus litemis vis est, ut lo laps continet cō-
tariam dispositionem.*
19 *Tutor testamentarius donec potest admitti, non est*

locus legitimus, vel datum.

- 20 *Tutorem habenti tutor dari non potest.*
21 *Successione ab intestato locus non est, donec adiri
potest hereditas ex testamento.*
22 *Tutor in testamento quilibet dari potest, qui non
reperitur prohibitus.*

DECISIO CCVII



AT is pluribus tutoribus, dominius Li-
berius Capilinus, cavit testamento suo,
quod Magnifico & Reuerendo domino
Lazio à Turri, vno ex eis decedente, sub-
rogetur Magnificus dominus Iosephus illius frater:
& quia in recofatio tutelam fufcipere, fuit frater
subrogatus à Magnifico domino Priore colle-
gijs tractatum fuit in Senatu de validitate fubroga-
tionis. dicebatur enim aliqui non valere, quia
tutela domino Iosepho fuit relicta à testatore, sub
condicione mortis domini Lelij, quæ conditio nõ
euenit. ita probat textus in *l. tutor datum, §. i. ff. de
testament. tutel. vbi datur tutor sub condicione, quæ
defecit, non est tutor.* Idem probatur in *l. si quis
sub condicione, in princip. ff. eadem, vbi dicitur, tutori
datio locum esse, donec pendet conditio, sub qua
datus est tutor testamentarius.*

Secundo quæritur, quia conditio adiecta à testato-
re, impleri debet formaliter prout verba sonant,
¶ 1 alias dispositio non habet locum. *l. aditus, & l.
qui heredi, in prin. ff. de cond. & dem.*

Tertio, casus contingens præter ordinationem
testatoris, nõ includitur in dispositione, ¶ etiam
si in eo fit maior ratio, quàm in alio. *Cyn. in l. quod
fauore, C. de legib. Dic. in c. si fil. 89. num. 2. circa fin.
vbi allegat Ancharam, Paris. confil. 89. num. 20. vol.
2. Bero. in confil. 63. num. 31. volum. 2.* Testator autem
cogitauit de morte, non de recusatione.

Quarto in materia dandi tutoris, non fit inter-
pretatio ultra quam testator ipse senserit, vt probat
text. in *leg. si quis ita, §. si cum filio igno. ar. ff. de
testament. tutel. vbi ait, tutor in filiis datum ad eos
non refertur, quos testator ignorabat se habere.*

Quinto, datio tutoris facta in vnum casum, nõ
extenditur ad alium, ¶ *l. iuribus, quæ est prin. ff. de
testament. tutel. vbi Gaius Plucius tunc tunc datus,
si Lucius Titius primo datus non viuit, repellitur
à tutela, quando Lucius Titius aliquandiu viuens
tutelam gessit, fuit enim datus in casum mortis
Lucij Titij.*

Sexto, cum Reuerendos Dominus Lelius recu-
saueit fufcipere tutelam, ea debuit decerni legiti-
mo tutori, ¶ non autem fratri, vt probat Bart. in
*authentica sacramentum, num. 2. in fin. C. quando mal.
vbi matre recusante, dicit legitimo tutori locum
fieri, & ibi sequitur Salicet in l. i. vbi d. de uol.
med ante eum Bald. ibi, qui duos ponit casus. Idẽ
dixit Bartolus in d. c. leg. si quis sub condicione, num.
2. & ff. de testament. tutel.*

Sepimo, id multo magis verũ est, attento quod
dominus Lelius tamquam clericus, erat omnino
inhabilis ad regendum tutelam, sacerdos enim tu-
tor testamentario dari non potest, ¶ *§. Deo amabilem,
in authent. de ancl. ff. episcop. Bartol. in authent. preb.
teret. C. de episcop. & cleric. Castr. in l. i. generaliter.
Ca. dem. in Angel. §. generaliter. in l. i. de tutel.
C. de ancl. ff. 16. num. 3.* Quomodo autem tutor est in
totum inhabilis, tunc legitimo tutori fit locus, ¶ *l. i.
in d. de ancl. & l. i. prin. ff. de legum. i. l. i. vbi d. de le-
gum. i. par. 2. in fin. Salic. in authentica, si quis, num.*

*mero 2. C. de legitim. iur. Bero famel. quæstio. 66. num.
5. Et idem videtur dicendum, quando vnus ex tu-
toribus testamento facta repudiatur, quia alius da-
tur à iudice, vt inquit text. in d. l. si quis sub condi-
tione, §. plane.*

Rede tamen factam fubroagationem Senatui
pronunciatur, quia in tutela, sicut & in hereditate
fieri potest substitutio, ¶ vt probat textus in *d. l.
tutoribus, & l. tutor datum, §. intertem autem, ff. de ad. tit.
de testam. iur.* Et hoc est quod ibi dicitur, tutorem
sub condicione, ex certo tempore, & ad certum
tempus dari posse à testatore scilicet, nõ à iudice.
Idem dicitur in *§. furiosus, & §. i. q. p. l. i. iur. q. uis
testament. iur. dar. p. ff. Bartolus in furiosus, de tutel. lo.
Fah. Angel. & alij in §. ad certum, iustit. qui testi-
ment. iur. dar. p. ff. glo. in l. i. iur. legitimi, vbi Docto-
res præcipue Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. qui po-
nunt rationem differunt. Non enim aliud est, tu-
torem vnum dare in locum præmoris, vel in
casum mortis, vel in casum recusationis, quam in
tutela substituere vnum loco alterius, at substituo-
tio facta in vnum casum, extenditur etiam ad alium,
pura quis est substitutus in casum quod veniat, &
moriatur aliquis, admittendum erit hic etiam in
casu recusationis, ¶ *l. cum hoc, ff. de vulg. l. Gal-
lu. §. & qui si tantum, ff. de lib. & p. iustit. Bero. in
l. i. num. 24. ff. de vulg. & p. p. vbi Rip. num. 89. dicit
communem infinitos ad hoc citari in confil. 236. num.
23. vbi post Castrum in confil. 86. volum. 1. volum. 2.
dixi, substitueum in casum mortis, admitti institu-
ro repudiante. Paris. in confil. 19. numero 174. vol. 2.**

Secundo, quia si testator fuisse interrogatus de
casu recusationis, idem omnino disposuisset quod
de casu mortis, quia par est ratio prouidendi filiis
de tutore vno repudiante, quæ est illi decedente,
& habere pro dispositio illi, quod disposuisset tes-
tator, si interrogatus fuisset, ¶ *glossa in l. i. de p. iustit.
ff. de p. iustit. in huius citat Tiraquel. in præfati. si en-
quam, num. 56. C. de venor. datur. Authent. in l. i. qui
vidua, num. 9. ff. de quæstio. Roland. c. si fil. 97. num.
18. volum. 2. & pro. d. in quacunque materia, vt
inquit de c. de Ped. m. 6. 4. in fin. Imo maior videtur
ratio in casu recusationis, seu recusationis, quam
mortis, quia si voluit Iosephum fubroigare fratri
moriante post fufceptam tutelam, multo magis
eo non fufcipiente, & dicit Angel. in *l. Gaius, §. &
quid si iam, ff. de l. i. & p. iustit.* quod prouiso tes-
tatoris tractatur ad personam omniam, quam ex
concordia apparet, quod prouidendi si de ea co-
gitauit. Hinc dicitur in *leg. vbi Bartolus & tunc
alij, C. de p. iustit. h. d. in fin.* quod institu-
tio facta de postbamo, si post mortem testator
nascatur, h. cum habet eo quoque nate ante viuo
testatore. ¶ Idẽ dicitur in *l. si quis ita datur, §. si
ff. de testam. iur.* licet regulariter iam natos non
veniat posthumi appellacione, *l. non in fin. num. ff.
de verb. signifi. Et id totum descendit à tacita tes-
tatoris voluntate, cuius non interest, quod tutela
vbi data debeatur illius morte vel repudiatione.**

Consideratur enim testator viuicum casum defi-
cientis tutelæ, quem admodum et in succedente
substitutus in casum mortis, admittitur in casu
recusatio-

ARGVMENTVM.

Euitio an debeat sciendi rem esse fideicom-
misso subiectam.

S V M M A R I V M.

- 1 Euitio non debetur ementi sciendi rem subie-
ctam fideicommisso, sed restituitur pretium
tantum.
- 2 Empior videlicet non consequitur omne interesse, si in
eum casum stipulatus est de euitione.
- 3 Fideicommisso obnoxia est res permutata cum re
subiecta fideicommisso, declarata ut notat.
- 4 Iuramentum nihil operatur in iis, quae non pen-
dunt à potestate iurantium.
- 5 Corn. consil. 2. volum. 2. approbat.
- 6 Obligatio ad interesse succedit in promissionem
tali.
- 7 Mora committitur ei ipso, quod tantum tempo-
re est lapsum, intra quod alius fieri potuisset.
- 8 Ratificatio videtur contraria, quia ex eo com-
modum aliquod percipit.
- 9 Conscientia alienationi rei suae subieci dicitur.
- 10 Conscientia alienationi quae si de fideicommisso

se subiecta sibi non preiudicat, quo minus puri-
ficata conditio admittatur, nisi ultra conser-
sum intervenierit renuntiatio.

- 11 Euitio debetur emptori, licet non sit promissa.
- 12 Fideicommisso subiecta res permutata cum re
supposita fideicommisso, si fideicommissarius
velit.
- 13 Stipulatio rari differt à stipulatione dupla, & qui
non potest agere ex hac, non prohibetur agere
ex illa.
- 14 Emens sciendi rem alienam potest sibi expresse
& specialiter cauere de dupla ultra restitutio-
nem pretii.
- 15 Lex odiosa debet ad suos terminos restringi.
- 16 Casus praestari quae tenetur quando culpa cum
praeceptis.
- 17 Euitio non debetur quando culpa emptoris suis
sensu.

DECISIO CCVIII.

CURIAM Patolarum cum abis omnibus
bonis suis dominus Iohannes Lanzinus
suppositus fideicommisso, ad quod voca-
uit suos descendentes omnes, ex quibus
dominus Marcus Antonius illa permutavit cum
domino Catolo Bononia, qui illius loco tradidit
Curiam Quorum domorum Cum vero dicto Catolo
succederet Sereñissimus Dom. Dux Guelm-
mus, dominus Ioan. Baptista, & alij de Sancinis vi-
gore dicti fideicommissi egerunt & Curiam Pa-
tolariæ euicerunt; eaque ratione agentes pro do-
cali camera habito regitellu ad Curiam Quorum
domotum, inter alios molestarunt magnificum
domo Ludouicum Agnellum possessorem partis
dictae Curiae, qui cum succubisset, egit uti heres
domini Iulij patris contra domin. Benedictum, &
Antonium Lanzinos venditores, qui dicebant, se
non teneri aliquam euitioem praestare, ex quo
in venditionis instrumento explicite dicitur, ea
bona fideicommisso esse subiecta, quo casu certum
est non deberi euitioem, sed pretium solum ef-
se restituendum, & iuxta text. iul. fin. 9. emptor au-
tem. C. commun. de leg. qui locum habet, etiam si ex-
presse emptor fuerit stipulatus omnem euitioem,
ut ibi dicitur expresse, & ibi gloss. dicit esse spe-
ciale in eo qui rem subiectam fideicommisso emit,
licet alias rei alienae emptor cōsequatur omne in-
teresse, si in eum casum est stipulatus, & l. si fundum
scias. C. de emptione. l. si frater. C. commun. volum. 2.
dic. gloss. Cyriacus, Bartolus Bald. Alber. Angel. & alij
in l. si familia. C. famul. heres. & infinitos ad hoc
curat Dom. Becinus in consil. 2. 4. volum. 3. & quod ex-
pressa stipulatio non prodest, voluerunt in d. d. 9.
emptor. gloss. Cyriacus, Bald. Angel. Salic. Caltrenf.
Iac. & alij, qui omnes dicant esse speciale. Didac.
lib. 3. varar. resulat. cap. 17. num. prima. vers. ad eum
quod sit. Caballus de euitio. §. 5. num. 32. Et quoniam
dicitur Curiam Quorum domotum non fuisse

suppositam fideicommisso, sed permutatam fuisse
cum ea Curia Patolarum, quae est fideicommisso
subiecta, tamen inde omnino videtur, quia res
permutata cum fideicommisso dicitur & ipsa cir-
dem fideicommisso obnoxia, & l. Imperator. §. fin. 3.
cum l. seg. ff. de leg. 2. l. si donata. §. prima. ff. de dona-
tione. inter verba & vitem. §. fin. ff. de condit. &
demonstratione. Socin. consil. 16. consil. 42. num. 4. vol.
3. l. si consil. 231. num. 2. volum. 2. Curtian. consil. 192.
Alicia in consil. 569. num. 3. Ruin. consil. 97. num. 10.
& seg. volum. 5. Menoch. consil. 70. num. 4. & 8. Cephal.
consil. 188. num. 37. & hoc virtute subrogatio-
nis. Et dispositio dicti §. emptor locum habet, non
solum in emptione rei subiectae fideicommisso
conditio, sed etiam quando pure res est resti-
tuenda, sicut domo Bart. ibi in fin. Salic. num. 1. in fin.
Purpur. ad l. si ibi in add. inter. cap. 1. Nec videtur
obstare clausula, quae vim habet iuramenti, quia
iuramentum nihil operatur in iis, quae non pen-
dent à potestate iurantium, & l. nam & postea. §. fin. ff. 4.
de iuriet. Traquet. in presat. l. si inquam, numero
92. & 164. Alicia consil. 167. num. 3. Cephalus consil.
101. in fin. at dispositioni dicti §. emptor, pars non
potest renouari, ut inquit Baldus ibi, numero 3.
quia contra legem mercatur ergo iuramentum quo-
que nihil operabitur. Quia ratio et non videtur sus-
tineri posse dictum Cornel. & in consil. 2. volum. 4. §.
vers. & insuper licet, volum. 3. dum vult, sustineri
per iuramentum expressam euitioem stipulatio-
nem, & id bene ille sensu cum dixit, suam limita-
tionem non sustineri, quando contractus variat-
ur odio iurantis, secus, quando ex eo prohibetur
stipulatio, quia emptor in alio releuatur, sed ut di-
xi Doctores ibi non admittunt eam responsio-
nem, sed inherere primae, quod sit speciale in o-
mni ementi. Et quo inferunt, clausulam nihil o-
perari secundum distinctionem quae tenetur in
Senatu, quod, ubi iuramentum non valider in-
traclatum, sed seruatur ob peritiam metus, tunc clau-
sula

stipulatione expressam & specialem, canere de dupla, vltra restitutione pretij. *¶ l. si frater. C. commun. de iur. iur. d. d. l. si fundum sciri. C. de iur. iur. vbi Odo. f. r. Cyn. Alber. & alij. Bald. in l. si familia. vbi Caster. num. 3. Sicut d. l. si frater. & omnium latissime Do. Becus. consil. 24. num. 34. Menoch. consil. 87. an. 79. & 86. Natia. in consil. 181. an. 8. Trinquas. de retrah. consil. 5. 12. gloss. 1. num. 11. D. Berrus. in consil. 106. num. 25. Cabal. de emulio. §. 3. num. 166. & §. 5. num. 31. Item licet emptor sciens seruum fugitiuum, non agat de euictione tamen fallit, quando stipulator fugitiuum non esse, *l. apud Celsum. §. item Labeo. vbi glo. ff. de dol. except. Alexand. in consil. 67. an. fin. d. 2. & euictio debet etiam in casibus quibus non debetur, si expresse in illos casus stipulata sit, Becus. d. consil. 106. num. 17. & ploribus seqq. vbi quod remitti potest culpa. denunciatio, & alia, que regulariter impediunt euictionem debet. Si ergo est odiosa, & correctoria, debet ad suos terminos restringi, non autem ad alios casus extendi, *¶ l. principum. C. de appellat. l. si vero. §. de viro. ff. solus. matrim. Rip. in l. si consensu. num. 57. ff. de iur. iur. 424. num. 5. Crauet. pro grat. num. 85.***

Tertio aliter deduci potest obligatio venditorum nam et si euictionem prestatere non teneantur, tamen in facto prezenti secuta est ipsorum culpa, quia non curauerunt, quod contractus ratificaretur per dominum Alexandrum. qui si ratificasset, euincere deinde non potuisset vt dixi; ergo euic-

tionem prestare tenentur. Nam licet casus regulariter contrahenti non imputetur, tamen fallit, quando culpa preceat. *¶ l. in rebus. §. 1. ff. de emulio. & qui expresse cauit, ne teneatur de casu, tenetur tamen si fuit in culpa. l. qui in fidei. §. fin. ff. locat. Rom. in l. sed et si quis. §. quastum. ff. si quis eam. infinitos ego allegaci, in consil. 12. num. 58. & seqq. Hinc dicimus, quod et si euictio regulariter debetur, tamen fallit, quando culpa emptoris secuta est. *¶ l. si contrahens. vbi glo. fin. Bald. & alij. C. de emulio. l. si hominem. ff. de rei vend. Cabal. d. retrah. §. 5. num. 50. & idem est, quando non appellauit, quando compromisit, quando non vlcepit, vel in aliquo defecit, tunc enim euictio non prestat, quia succedit illius culpa. Ita ergo, licet sit remissa euictio, & non teneatur, qui vendit rem fideicommissio subiectam, tamen fallit, quando prouenit culpa venditoris, & ita concludit Crauet. in consil. 64. num. 4. & seqq. vbi ait, quod acquiritens immunitatem ab eo, quem sciebat non esse dominum, agit tamen de euictione, si stipulatus est contractum ratum haberi a domino. quia tunc euictio sequitur culpa concedentis, qui non procurauit ratificationem fieri. Ita ergo in proposito, quamuis euictio non deberetur hoc casu, cum tamen culpa venditorum secuta sit, qui contractus ratificationem non impetrarunt a fideicommissario, ea videtur debita, ex quo culpa ipsorum prouenit.**

ARGUMENTVM.

Instrumentum prodest ei soli, qui rogauit notarium.

SVMMA RI V M.

1. *Condicio nihil ponit inesse.*
2. *Conditionalis dispositio non habet effectum, nisi conditio vere exierit.*
3. *Condicio debet impleri in forma specifica, non per equipollens.*
4. *Dispositio, dummodo, importat conditionem, quando adiungitur ei, quod venit implendum ante quastum emolumentum.*
5. *Delegatio & mandatum de sciendo fieri potest in dictum, vel sub conditione.*
6. *Mandati fines sunt diligenter custodiendi.*
7. *Mandati forma non seruata alius corripit.*
8. *Procurator excedens fines mandati, non obligat dominum, nisi dominus sciat excessum, & taceat.*
9. *Res inter alios acta, non nocet, nec prodest aliis.*
10. *Renunciatio ei soli prodest, cui est facta.*

DECISIO CCIX.

N quodam generali iudicio subhaftationis, Albertus Berrinus pro Mauritia Græca, fideiussit, ad formam ducalis ordinis, de restituendo anterioribus, eumque indemnem seruare promissit dominus Petrus Catalanus. Cum vero hic idem Catalanus deberet Mauritiam centum aureos, ei delegauit Comitem Claudium Balneum suum debitorem, qui ministe-rio sui procuratoris promissit prezdictæ Mauritiam soluere, dummodo tamen ipsa liberaret Albertum a fideiussione pro se prelitata postea vero

11. *Stipulatio vnius non acquiritur ius alteri, nec ex ea agere potest.*
12. *Instrumentum probat tantum inter eos, qui rogauerunt notarium.*
13. *Donatio si fiat alieni cum pacto, quod certo casu adueniente, res transeat ad alium, potest denotari cum donatary consensu donationem reuocare.*
14. *Conuentio facta inter coniuges, quod solui primogeniti succedat, potest per eos communis consensu reuocari.*
15. *Ius quastum ministerio alienis, & ex eius rei, potest per illum tolli.*
16. *Pater qui stipulatus fuit emptorem pro se & filio, potest tamen eam relinquere.*
17. *Pater acquirens fructum, potest filium in fructu praedicare.*

eldem soluit nulla facta liberatione, quare Albertus habens a Domino Catalanio iurium cessionem, agit contra comitem Claudium, eo quod male soluerit aureos centum Mauritiam, ea quo ab ea non est consecutus dicti Alberti liberationem, qui ideo fuerat exactus vti fideiussor: nam delegatio facta fuit sub ea conditione quod liberaretur Albertus, & conditio nihil ponit inesse, *¶ l. si quis sub conditione, ff. de condit. instum. gloss. Bartol. & alij. in l. Lucius. ff. de hered. instum. Dec. in consil. 261. in num. secunda in fine. Beroz. fil. 73. numer. 12. Volumus secunda & dispositio*

non ditionem non habet effectum, nisi conditio
a. ree extet, & *leedere diem, ff. de verb. signif. l. qui
heredi, §. fin. ff. de condi. & demon. pecuniam, ff. si
certum per. & impleri dehet in forma specifica,
¶ dicitur qui heredi. nec fufficit æquipollens. Alex.
xand. congl. 5. num. 3. volum. 7. Ruin. conf. 17. num. 3.
volum. 3. Rip. conf. 90. num. 30. Natta conf. 62. a. n.
14. Rol. in cap. 100. num. 34. volum. 2. Dictum au-
tem verbum dummodo, quatenus regulariter non
importet conditionem sed modum, tamen quod-
4. situm emolumentum importat conditionem, ¶ l.
T. h. §. 5. Stichum ff. de fideicom. liberr. Bartol. in l.
quibus diebus, §. Tenuissim. vbi Castrenf. & Socin.
ff. de cond. & demon. Castrenf. in conf. 74. colum. 8.
Socin. in conf. 124. §. fin. volum. 1. late Cravet. in
conf. 10. num. 14. Et non est dubium quin delegatio
fieri possit in diem vel sub conditione, & quin
sub eadem forma concepi possit mdatom de sol-
5. uendo, ¶ nam hoc voluit Bald. in l. pro debito. C. de
ben. ambo. ind. possid. sed expellit Salic. ibi. num.
4. & sequentique Socin. in l. singularia, nu. 10. ver.
secunda limita. §. si cert. petet. Cum itaque manda-
ti forma Comes Claudius non seruauerit, fol-
uendo non fuit liberatus à primo creditore, & ita
à predicto Catalano, vt per Salic. & Socin. loc. s.
predictis, qui volunt, quod si mandatum est fa-
ctum in diem vel sub conditione, delegatus non
liberatur ante diei vel conditionis euentum.*

Attenita tamen facti serie, aliter iudicauit Se-
natus, & Comitem Claudium à petitis absoluit,
duplici ratione prima est, quia Com. Claudius cō-
stituit Do. Iulium filium suum simpliciter, procura-
torem ad consentiendum dixit delegatoni, &
promittendum ac se obligandum erga Mauritiam
Græcam nulla adiecta conditione quod liberaret
dictum Albertum, nu. lovè adic. lo modo; & pro-
perea quæcumque obligatio facta per procura-
torem, prius contenta in mandato est nulla, fines
6. enim mandati sunt diligenter custodiendi, ¶ l. di-
ligenter, ff. mand. cap. cum olim, de off. deleg. c. ei
de non de preben. in 6. Dec. conf. 77. num. 1. attendit-
tur enim sola mandati qualitas. Rota. de off. 79. ap-
pob. iussu. Dec. in l. transfactum, nu. 1. C. de transact.
7. & forma mandati non seruata, corrumpit actum, ¶ A-
lexand. in conf. 1. num. 4. volum. 6. Socin. in conf. 99.
volum. 3. siue præter, siue contra formam factum
sit. Socio iun. conf. 12. num. 14. colum. 3. Gabriel conf.
755. num. 30. & seq. volum. 1. vbi late probat procura-
torem excedentem mandati fines, non obligare
8. dominum ¶ latius Bursat. qui insert ad multas de-
cisiones, in conf. 195. num. 13. nisi constet dominum
seu iussu excessum, & tacuisse, vt per Dec.
in conf. 457. num. 3. ver. seruo etiam si responderi po-
runt. Rot. de off. 152. nu. 6. in 2. part. in nouissim. Alexan.
der. Florent. 3. num. 12. & seq. Et hæc solutio tra-
9. git sine difficultate, quia non probatur quod C.
Claudius habuerit scientiam eiusmodi
obligationis, & in dubio presumitur ignorantia,
& qui negat scientiam, tenetur probare, l. 7.
11. §. de prob.

Secunda fuit ratio, quia in delegatione, Domi-
nus Catalanus nullam adiecit conditionem, sed
eam fecit simpliciter: ipse vero Dominus Clau-
dius seu eius procurator promittendo solutionem
Mauritie, apposuit eam conditionem, dummodo
liberaret Albertum. Verum ex eiusmodi conuen-
tione facta inter Dominum Iulium nomine Com-
itis sui patris, & Mauritiæ, nullum ius fuit

quæsitum Domino Catalano, quia res inter alios
acta, non nocet nec prodest aliis, l. si per vbi Do-
9. ctor. ff. de i. iud. c. pen. vbi Doctores extra eod. in-
tit. Dec. in l. 2. num. 44. C. de ed. & ibi Rip. nu. 26.
& conuentio cum vno, non prodest aliis, l. si vna
3. ante amia, vbi late Castrenf. Alexan. & lat. ff.
de pall. l. Imperatores, ff. de transactio. Ruin. in conf.
11. nu. 3. volum. 1. & in pacto est decisio, Castrenf.
Alexand. & lat. in l. si actionem, l. Cod. de pall. vbi di-
cunt, quod si quæstio patris hæreditatis, facta
per sororem vni ex fratribus, non prodest aliis.
quinto, ea non obstante, poreit tutor aduersus
alios suam perere portionem. Sic etiam renun-
10. ciatio prodest solum ei cui facta est, non aliis, l. 1.
in l. h. in l. 1. Cod. de Velleia. Rom. in conf. 472. in princip.
Castrenf. in conf. 70. volum. 2. Cravet. in conf. 89. num.
7. Traquet. de rit. ad. §. glo. 9. num. 127. Et
quævis cā conditio concernit commodum ip-
sius Catalani, tamen pactum, & promissio non
fuit ipsi facta, nec ipse est stipulator, sed procura-
tor Comitis, & ex alterius stipulatione non fuit
11. ipse ius quæsitum nec, celi licet agere, ¶ l. stipula-
tio, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. si quis alij iussu.
de iussu, stipulas l. debitor, §. §. ff. de Tribus. Do-
ctor. in l. quod dicitur, ff. de verb. obligat. Alexand. in
conf. 13. numer. 15. volum. 1. cum multis similibus.
Accedat quod notarius non fuit a Cata. ad roga-
tus de illa promissione, & conditioe adiecta; i-
deo instrumentum in hac parte non probat ius il-
lius fauorem, probat enim solum inter eos qui no-
tarium rogarunt, ¶ Bald. in Rub. C. de fid. instrum.
12. colum. 4. ver. sed dubitanti, & dicit gloss. in §. nos
autem, in vers. inuenerunt, in aut. de Tabellis.
quod ille præcipue debet rogare notarium, in cu-
jus fauorem sit actus Angel. in l. fin. ff. pro derelicto.
late probat Alex. in conf. 110. per totum. volum. 2.
Barba. in c. ex litteris, in fin. de preben. Guad. Pap.
quæst. 195. ver. quid si in aliquo. & communem di-
cit lat. in l. cum aliquis, num. 4. C. de iur. delib. Ruin.
in conf. 15. num. 5. colum. 5. Didac. præf. quæst. 8.
20. in fin. Natta in conf. 94. num. 63. in conf. 266. nu.
6. in conf. 131. num. 23. Suarez. in suo T. b. iur. in vers.
instrumentum num. 127. non ergo Dom. Catalanus
inuacit potest instrumentum pro quo notarium non
rogauit.

Hoc autem stante, quod Albertus non acce-
perat neque Catalanus, inferitur, quod potuit
comes Claudius soluere Mauritiæ, etiam nulla li-
beratione facta de ipso Alberto, pet id quod vo-
luit Bartol. in l. qui Roma, §. Flauius, ff. de verb.
obligat. vbi ait, quod si alicui fiat donatio cum
pacto, quod certo casu adueniente res transeat ad
alium, potest donator cum donatarij consensu
reuocare donationem, ¶ sequitur ibi C. 15
& l. mol. cum 2. Socin. num. 6. qui dicit communem
lat. nu. 4. Idem probauit Roma. in l. sed si hoc, &
proposita, ff. de iur. iur. Salic. in l. quærens. C.
de reuocat. donation. Alexand. in l. aduocatum, §.
paruum, ff. de iur. iur. l. 2. nu. 66. C. de
13. in. empt. Socin. in conf. 115. nu. 21. volum. 4.
Cravet. in conf. 19. nu. 11. Char. in §. donatio. quæst. 10.
15. nu. 5. ver. sed quid si nullus. Port. l. mal. commu-
opind. §. conclus. 36. Gabriel. in contr. lib. 3. tit.
de donation. cap. 1. §. nu. 1. in quibus locis multos
alios citat. Hinc dicit Ioan. Fab. in l. si. C. de pall.
conuentionem inter coniuges factam, quod solum
succedat primogenitus, potest per eos communem
consensu reuocari, ¶ Guad. Pap. quæst. 454. Alcia. 14
10. conf. 135. nu. 4. ver. tertia ratio; & quævis aliqui

contradicans, tamen luce videtur communis opinio, adeo vt nō sit cuiusdum de Calt. Rom. Ater, Roder. Gnl. Pened. & Lupo, quos videtur sequi Menorb. in. conf. 92. num. 75 licet agnoscitulo difficultatem, vnde videtur bene finiri.

Pactum si actio aliqua fuisset acquisita ex promissione Maurinzi, illa non Catalono, sed Alberto competere, qui erat liberandus. Propterea cum egerit Albertus nomine Catalani, cui nullum ius competit, meo fuit exclusus. Considerabat etiam Senatus quod Cn. Claudius, cui facta fuerat promissio liberandi Albertum, potuit iuri suo renunciare, si quis in conferendo, C. de pñlis. alius introductum ius suum favorem, retorqueatur in iudicium. I. quod faveat Cod. de legibus. facit etiam, quia ius quod est questum ministro alicuius, & ex re alicuius potest per illum tolli si ve voluit Specul. in tit. de locat. §. cum aliquis in vers. 78. vbi dicit, quod pater qui empbyteum fuerat stipulatus pro se & filiis, potest illam vni ex filiis relinquere, & sequitur Bald. Jacob. de Arduo. Item. Anchor. Calisenf. Alexan. Barb. Aret. & alij multi,

quos citat Natta in conf. 473. per totum, vbi idem sustinet in terminis. Adde Pecum in C. Titul. in. 123. §. de leg. 2. Cephal. qui multos citat in conf. 302. num. 1. & 2. Arch. mod. sem. q. 11. lib. 1. questio. 19. §. 1. & 9. vbi dicit communem, quod primus requirens potest alius per iudicare in loco 7. Mench. in. 123. §. 1. num. 6. vbi acquirit, quando secundus fuit requisitus pecunia & stipulatione requirentis. hanc tamen communem Becius in conf. 96. num. 21. Ergo eodem modo, si quod ius ea stipulatione Cn. Claudij questum fuit Alberto, vel Catalano, illud potuit per eum tolli, vel renunciare. Et ius questum tolli ab eo potuit, multo magis renunciare potuit ius, quod nullo modo erat questum eis, vt supra satis dictum est. Nec debet id duci Catalono, vel Alberto videtur, cum non teneretur Cn. Claudius eorum liberationem stipulari, sed potuisset illam stipulationem committere, & si uel si non stipulatus fuisset, non habuisset ius illam causam consequi endam nec iniuriam sibi factam repetere debent, quod post hujusmodi soluerit, non expectata liberatione.

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis.

SVMMARIVM.

- 1 Verba ubi sunt clara, non admittunt que sit voluntas. (notu.)
- 2 Verba ubi clara sunt, non su reddita ad ordinem
- 3 Voluntas non attenditur testatoris, cui verba clara reperiuntur.
- 4 Voluntas testatoris non potest allegari contra eius verba.
- 5 Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis, sub qua sua vocatur.
- 6 Agenti omnis probandi incumbit.
- 7 Conditiōne non impleta, dispositio habetur pro non facta.
- 8 Indefinita equi potest vniuersali.
- 9 Pluralis numerus uno non est censentur.
- 10 Testamenti pars vna, aliam declarat.

- 11 Voluntas testatoris interpretatur ex contextu totius testamenti.
- 12 Mens ubi sapies sunt & testator vocati, cessant etiam de eis fieri testes, quando postea indifferenter est locutus.
- 13 Voluntas testatoris in fideicommissu primario obtinet locum.
- 14 Dilectio etiam, est copulatio.
- 15 Copula nuncia est repetere qualitatem precedentem.
- 16 Adversarius repetit eandem qualitatem.
- 17 Dilectio praedilectio, operatur relaxationem ad precedentem.
- 18 Dilectio ipsi, non solum est relaxatio, sed etiam ad oculum demonstratio.

DE DECISIO CCX.



IN PACTO verborum currice, sola demina Elisabetha Guidi, bona videbatur vocata ad fideicommissum ordinatum a domino Paulo Gandino in quo decedentibus omnibus masculis ex masculina linea Domine Mariz, substituitur feminas, nulla enim alia femina reperiuntur ex linea Domine Mariz prout eam, propterea cum decederet vltimo loco deminor loannes filius Mariz, ipsa admitti debet, exclusis Domini fratribus suis. vbi enim verba sunt clara, non est admittenda voluntatis questio, & ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. cum hoc iure, vers. hoc testatur, ubi Bar. ff. de leg. 3. §. pupill. & non est locus coniecturis. Angolan. conf. 395. num. 3. & seruati debet voluntas testatoris, quando eius sensus ex scriptura manifestus redditur, & si pluribus, ibi, scilicet nisi, ff. de leg. prima. & credi debet voluntati testatoris prout sonant verba, Baldus in leg. si interrogator, numero 27. ff. de adoptio.

& tali casu non indigemus glo. ad explicandu dis-

ponentis intentione, vt inquit Baldus in conf. 145. col. 2. vol. 1. imo & sit reductio ad ordinem iuris, & Alexan. in conf. 173. col. 7. Traque de testat. in §. 1. §. 1. glof. 7. num. 30. Rican. in conf. 39. num. 40. vol. 4. & silent aduocatorum cavillationes, Bal. in conf. 17. 4. num. 1. & eo casu non est querendus nodus in scripto, Alcia. in conf. 3. num. 6. §. 1. q. 1. quoniam si constet testatorem aliter voluisse, non attenditur eius voluntas, cui verba clara reperiuntur, & il. in ambig. §. ubi Soc. in. 7. ff. de iur. iur. & qui vult dicere alia fuisse intentionem testatoris, cumque non habuisse animu legandi, tenetur probare, l. qui daretur ff. de ant. & arg. leg. & nō potest allegari oluotas defuncti contra illius verba, & Alex. in conf. 170. num. 4. vol. 5. & late probant Adm. de conuictu. vlt. 7. in lib. 3. tit. 4. num. 4. & leg. in conf. 13. num. 37. Menoch. in conf. 97. num. 41. & §. 4. Rican. in conf. 250. num. 8. & §. 1. Per ergo in illa de fideicommissu al. 12. num. 1. id q. magis obtruncet de del. et, q. a testator supra iura mascululos vocauit exclusis feminis. non autē feminas substituit nulla mascululorum facta mentione.

Pra-

Prædictam tamen Elisabetham Senatus à dicto fideicommissio exclusit, ea principali ratione, quod per mortem Ioannis, qui fuit testatoris nepos ex Maria, non fuit purificata conditio, sub qua feminae sunt vocatae, nam ex Bart. Ioannis fratre superest Lavinia, & Silia filia, & substitutio cui dicta Elisabetha nititur, dicit, de decedentibus masculis sine filiis vel filiabus legitimis & naturalibus, & non admittitur substitutio, nisi sit purificata conditio suæ vocationis, & agens ad fideicommissum probare debet conditionis euentum, ↑ *l. qui hæredi*, §. *Plantius*, vbi Bartol. & Socin. ff. de cond. & demonst. sect. in *l. si quidem*, vbi not. Bald. Cod. de exceptio. Bald. & Salic. in *l. cum* 16, Cod. de exceptio. Bald. & Salic. in *l. cum* 16, Cod. de probat. Dec. in cons. 385, num. 1. Socin. in cons. 67, num. 3. volum. 4. Alcia. in *trallat. pref. reg. 3*, pref. 3, num. 1. Cephal. in cons. 631, num. 26. Mancos. in cons. 262, num. 1. Mantse. de com. vol. 1, num. 11, tit. 16, num. 5. Mascard. in *trallat. de probat. concl. 343*, num. 5.

Ex ratio est, quia agens incumbit onus probandi, ↑ *l. ei qui*, ff. de probat. alio citat Petegrin. in *trallat. de fideicommissis*, articulo 43, num. 9. Cum vero filia ex testatore conditio dicitur defecisse, & conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta,

↑ *l. pœnam*, ff. si certum pœna, vbi Alexan. Soc. & Bal. hac venditio, ff. de contrah. empt. Petegrin. in *trallat. articulo 43*, num. 16. & articulo 52, num. 6. Et non sufficit, quod Ioan. ultimo loco decesserit sine filiis, postquam Bart. reliquit filias. Cum enim testator dixit, de decedentibus masculis sine filiis vel filiabus, intelligi debet de omnibus masculis; tū quia

inde finita equipollent omnis masculi, ↑ *l. si pluribus*, ff. de leg. 2. *l. si domus*, ff. de fernis. vrb. præd. Alexand. cons. 91, num. 5. volum. 5. Carran. in cons. 139, num. 10. Tiraquell. de retrah. conseng. §. 1. gloss. 13, num. 1. Beron. cons. 41, num. 2. volum. 3. Socin. cons. 80, col. 2. in princ. vol. 1. Parry. cons. 53, num. 22. volum. 1. Mantse. de cons. in *trallat. volum. 1*, lib. 3, tit. 4, num. 11. & procedit etiam circa personas. Alexand. in cons. 171, num. 4. vol. 2. tum etiam quia pluralis numerus non est vno contentus, ↑ *l. vbi unum*, ff. de test. *l. fin. ad Trebell. cap. pluralis*, de reg. iur. in 6. & cum testator loquitur in plurali, non videtur sentire de vno. Bart. in *l. qui quartam*, §. *fin. et in l. qui filiabus*, ff. de leg. 1. Cephal. cons. 306, num. 46. Rimin. cons. 246, num. 70. Rin. in cons. 172, num. 4. vol. 2. vbi propriè loquuntur in conditione plurium deficientiam. Ex hoc ergo capite Dom. Elisabetha remanet exclusa.

Circumscripto autem conditionis defectu, domini dicebatur, Dom. Elisabeth non censi vocatam; quia ex totius testamenti serie cognoscitur, quod testator semper masculos prætulit feminis. Primam enim filias proprias exclusit instituto masculo. Secundo inter institutos descendentes vocavit feminas solum post masculorum defectum. Tota autem instituti linea deficiente, substituit masculos ex Dom. Maria filia, & illis non extantibus, vel deficientibus feminas; & similiter post hanc lineam vocavit masculos ex linea Bartol. & post eos feminas. Propterea cum deficientibus masculis ex Dom. Maria, feminas instituit, intelligi debet nullis extantibus masculis.

Quia vno pars testamenti aliam declarat, ↑ *l. vbi*, §. *de per. hered. l. qui filiabus*, vbi *l. ff. de leg. 2. & ex contextu totius testamenti dignoscitur voluntas*

testatoris, sumiturque interpretatio, ↑ *l. Maria*, ff. de manum. *trallat. l. non mori*, ff. de leg. 3. *l. nup. de consuet.* volum. 1, lib. 6, tit. 13, num. 1. Simon. de

consecr. ultim. volen. lib. 1. interpret. 2. dubitat. 2. *l. f. l. in l. 6. num. 7. in fin. folio mibi 65*. Sic dicunt Doctores, quod testator qui sepius masculos vocavit, censetur etiam de eis sensisse, quando postea indifferenter est locutus, ↑ *l. ita Bart. in l. qui filiabus*, quem sequuntur infiniti Doctores de qua re novissimè late troctat Petegrin. de *fideicom. articulo 35*. Non ergo existimabam verissimè, quod testator qui semper masculos prætulit feminis, voluisset tunc innerso ordine masculos propter feminas excludere.

Et ad contraria dicebant, quod in fideicommissis voluntas testatoris primum obtinet locum, ↑ *l. in conditionibus primum locum*, ff. de cond. & demonst. *l. cum questio in fin. C. de legat. 2* quætere impitibus debemus non quid scripserit testator, sed quid senserit, *l. cum de Lavinia, §. item accubus*, ff. de fund. instrum. & nunquam tantum valet verborum interpretatio, ut melior existat sensus, vbi Alexand. & alij. C. de *sub. præter.* & instituta congeia Mantuicus *l. arat. lib. 3, num. 1*. & *sey*, vbi dicit, sufficere etiam tacita voluntatem & prævalere verbis expressis, & sufficere quod sit verissimilis, & quod colligatur ex his, quod testator disposuit Gomez de *substitutis fideicom. cap. 3, num. 24*. *vers. confirmat. prædicti Cras.* in *l. fideicommissum*, questio 76. Simon. de interpret. ultim. volen. lib. 2. dubit. 1. interpretat. *solus*, 2. per totam, latissimè Petegrin. in *trallat. articulo 11*, num. 14. & pluribus seqq. vbi probat semper voluntatem trahere ad se verba. Decian. in cons. 33, num. 26. volum. 2. & in cons. 114, num. 13. volum. 3. vbi quod recedimus à verbis, et voluntatem seruumus Jacob. Betet. in cons. 118, num. 1. vbi latè persequitur, dicens quod omnis verborum rigor, & forma prolixiatur si dum mente constat. Martae. consilia, consilia 6, num. 14. Cels. Hug. cons. 41, num. 4. & cons. 75, num. 5. & *sey*, Busa. cons. 128, num. 20. Rimin. in cons. 23, num. 215. & in prædictis locis. sustinent, offendi verba ut menti fiat locus. Propterea cum in casu nostro mens sit clara, non est standum verbis.

Ego vero dicebam Elisabetham non posse iuvare se ex substitutione, quia intelligi debet de feminis, quæ descendunt ex masculis filiis Mariæ, non de iis quæ descendunt ex filiabus eiusdem Mariæ. Id quod dignoscitur, quia si Maria retinqueret descendentes masculos in masculina linea, illos substituit, & non existentibus masculis, substituit feminas etiam. Hæc dictio est copulativa, ↑ *ut post alios ponit Simon. d. lib. 1. interpret. 3. dubitat. 1. solus*, 3, num. 94. folio mibi 148. Natura autè copulæ est, repetere qualitatem præcedentem, ↑ *l. Lavinia*, in prin. vbi *l. ff. de cond. & demonst. l. Scia*, §. *Gato*, vbi Bart. ff. de fund. instrum. *Entrar. Iaco*, volum. 2. *vers. 2. ad fin. argumentum*. Simon loco prædicto. Ideo cum prius vocaretur masculos in linea masculina, vocando postea feminas etiam, intelligi debet de existentibus in masculina linea. Confirmatur, quia vocatio feminarum aduersariè ponitur ad præcedentem orationem, & aduersariè repetit eandem qualitatem. ↑ *l. Alexand. in l. 16 filius à patre*, colum. 5. ff. de lib. & posthum. *l. si in l. transgre.*, num. 19. C. de translat. *l. in l. 176. an.* & *vol. 2*. Hoc autem stante, cum testator exinde dicit, de decedentibus masculis ipsi sine filiis vel filiabus, substituit feminas; debemus de illis intelligere feminas, de quibus supra erat locutus, quæ scilicet per masculinam lineam proveniunt à Maria, præcipuè cum in parte masculorum

ad illos restringatur, per illam demonstratiuam
ipſis. quæ operator ac ſi repetita eſſet qualitas
precedens. paria eum ſunt dicere, mafculos præ-
dictos, ac mafculos ipſos. & quando dicitur præ-
dictos, relatio fit ad precedentia ¶ Barto. in l. qui
liberis, §. huius verba, in fin. ff. de oulg. alios adduxi cõ-
ſil. 123. num. 13. Et dictio ipſe, eſt non ſolum relati-

ua, ſed etiam ad oculum demonstratiua, ¶ Baldos
in cõſil. 304. vol. 4. & deſigat iam demonstrata,
non aut em diuerſa. Cõm. cõſil. 108. num. 2. alios po-
ſui in cõſilia erigeſſimo primo, numero erigeſſimo ſexto.
Sicuti igitur in parte mafculinum reſtringitur ad
ſupradictos, ita reſtringi debet in parte ſemina-
rum.

ARGVMENTVM.

Vxor, quæ fuit alita ab hæredibus mariti, an repetat fructus dotis.

SVMMARIVM.

- 1 Dotalis rei dominium ſoluto matrimonio remanet
apud hæredes mariti, cõtra num. 13. 16.
- 2 Dominium rei dotalis non tranſfertur in mari-
tum, ſine traditione.
- 3 Dotalis rei poſſeſſus non tranſfertur in uxorem ſine
traditione.
- 4 Dotalis rei poſſeſſionem propria aſſeruitate impo-
ndens mulier incurrat pernam, l. ſi quis in ſan-
ctam, C. vnde vi.
- 5 Dicitur fructum lucratur, qui ſuſtinet matrimonij o-
nera, etiam non exiſtente matrimonio, cõtra nu-
m. 29.
- 6 Dotalis fundus ſoluto matrimonio retinet naturã
ſuam, ſtante redeas ad mulierem.
- 7 Fructuum acquiſitio non requirit iuratum.
- 8 Fructuum donatio præſumitur, ſi merita præce-
dant.
- 9 Altera ſine interpellationis non contrahitur.
- 10 Altera reſponſa da dotis poſſeſſionem in re immo-
bili, contrahitur ſine interpellatione, cõtra nu-
m. 14. 15. & 32.
- 11 Fructum rei dotalis non acquirit mulier ante ade-
ptam poſſeſſionem, cõtra num. 33.
- 12 Fructum ſpectans ad dominum.
- 13 Dominium rei dotalis ſoluto matrimonio tranſfer-
tur in mulierem ſine traditione, & num. 16.
- 14 Dotis poſſeſſionem in immobiliũ, debet ſolus ma-
rimonij ſuam per hæredes mariti vno reſtri-
ngi.
- 15 Dies tertia à lege præfixa, non ſecus ac expreſſa
interpellat, & conſumit in mora.

- 16 Fructum in alieniũ bona fidei venient poſt mor-
tam.
- 17 Alio ex ſtipulatu competenti pro deſe, eſt bona fi-
dei.
- 18 Fructum non ſolum percipit, ſed etiam percipien-
di ſunt reſtituendi à marito, & num. 23.
- 19 Fructum venient à die mora in alieniũ fructi-
um, quando agitur de re propria, vel alieni
debiti.
- 20 Fructum per maritum debet reſtiti uxori pro rata
anni, quæ ſoluitur eſt matrimonium.
- 21 Fructum angari detem ſoluto matrimonio.
- 22 Fundus datus in uſum, reſtituitur cõſtrictiũ
ſi non ſequatur matrimonium.
- 23 Fructum venient ante mortem, quando res aliũ
fuit petentiũ.
- 24 Fructum rei quæ erit reſtoris, debentur legat-
is à die adita hæredum.
- 25 Deũ fructum vi mariti acquirit, vna regu-
latur.
- 26 Dos non dicitur, ubi non eſt matrimonium.
- 27 Fructus datus non lucratur, qui ſuſtinet mora
matrimonij inualidi.
- 28 Fructum rei dotalis lucratur ſpenſus, non tamen
mariti ſed vi bona fidei poſſeſſor.
- 29 Ad alterum genus anarſiſimum, & dicitur ſuero
cõtra ſuam naturam, quando denat.
- 30 In mora auuncus eſſe hæres mariti, qui detem
conſiſtente in ſtabilibus, cõ reſtituendi ſtatim.
- 31 Fructus per maritum ſoluto matrimonio percipit
ſpectans ad uxorem.

DECISO CCXI.

N O T V O marito, vxor poſt annum lu-
tus habirauit cum hæredibus mariti, &
ab eis recepit molris annis alimenta,
mor petiit dotem in bonis immobilibus
exiſtentem ſibi reſtitui, cum omnibus fructibus à
mariti morte percipere. ſed hæredes dicebant, ſe
non teneti ad fructuum reſtitutionem, quia rei
dotalis dominium ſoluto matrimonio ¶ remanet
apud hæredes mariti, l. tu fin. ff. de fund. dot. L. qua-
dam, ff. de argur. rer. dom. gloſſam l. ſi filius amicum, §.
1. in corp. inſtra. ff. ſolus maritum. & licuti per con-
tractum dotis non tranſfertur dominium in ma-
ritum ſine traditione, ¶ l. de diſpenſat. in fi. vbi Do-
cto. præcipit laſ. num. 5. ff. ſolus maritum. l. dotalem, §.
e. ff. de fund. dot. ita ſine traditione non debet re-
tranſferri in mulierem, argumẽto, l. ubi iam na-
turale ff. de reg. iur. requiritur enim & dos retroſi-
mitur, l. ab emptione, ff. de pãſu. facit l. ſi filius am-
iculi, l. 1. §. ſolus maritum. ergo dicti hæredes itaque
domini faciunt fructus ſuos. Accedat, quod vbi

etiam ratione dominij ſubelli poſſet aliquod do-
bium, tamen certum eſt, quod in uxorem non re-
tranſfertur dotalis rei poſſeſſio ſine traditione.
¶ vt poſt alios quos citat & ponit Alex. in l. ſi ma-
ritus, num. 5. ff. ſolus maritum. vbi inquit, vno caſu ex-
cepto ouilibi reperiiri, quod poſſeſſio etiam transla-
to dominio tranſſeratur, & inferit, quod ſi propria
authoritate mulier ingrederetur poſſeſſionem,
¶ rei dotalis, incurreret pernam, l. ſi quis in ſanctam, &
l. cõtra vi, Dic. cõm. 132. vol. 2. in pr. Baldos in tra. dei.
per. §. pãſu. 6. l. 1. 12. Reſpon. 77. m. 36. vol. 1. Cum itaq;
dominiũ & poſſeſſio rei dotalis ſit apud hære-
des, nullomodo fructus poſſit petiitorem ad vxorẽ.
Secundo facit, quia hæredes mariti ſuſtinuerũt
matrimonij onera, aliẽdo ipſam veſtiẽdo, & reti-
nẽdo in domo, ergo fructus dotis lucrari debent,
¶ l. dotis ſi alius, ff. de m. do. quæ procedit non ſolum
cõſtitute matrimonio, ſed eo etiam nõ exiſtẽte, vt vo-
luit gloſſa l. 1. C. de dot. pr. vbi ait, quod ipſorum lucrati-
onem fructus dotis, cõ primũ incipit ſuſtinere onera
matrimonij, ſeq. ubi De. præcipue Sal. 2. & dicitur
Bart.

29. Sustinuerit igitur matrimonij, tamen maritus non lucratur fructus dotis sibi traditi, secundum glossam in d. l. si ante nuptias. Et hanc opinionem de rigore dixit procedere Specius in tit. de d. n. post donat. rebus. §. si. numero 12. Bart. dicit l. si ante nuptias, ubi refert Wynidem tenuisse, quando maritus sciebat non valere matrimonium. Idem voluit Caltrios. numero 14. in d. l. de dissolutione, ubi dicit, quod hoc casu tetinet fructus pro alimentorum praestitorum valore. Idem sequitur Alex. ibi. Ecce ergo quod supportatio onerum sola non sufficit ad acquisitionem fructuum.

Nec mouet, quod ubi vir sustinet onera matrimonij, tunc fructus censentur à sponsa donati in remuneratione onerum, ut per glossam Bart. & alios in dist. leg. si ante nuptias. Bart. adicit communem, intelligendo, quando sponsa erat ætatis legitima, & quæ poterat donare, quia responderetur primo, contrarium voluisse Alex. ibi. numero 2. quia sponsus alendo sponsam, cuius bonorum percipit fructus, non videtur donare, nec de proprio sibi sed de fructibus bonorum sponsæ. l. si sponsum ff. de negot. gest. & ideo non potest considerari ratio remunerationis in sponsa, quæ nullum recepit beneficium. Idem voluit Ias. numero 2. quia regula est, quod fructus percepti ante matrimonium, augent dotem, quæ non habet dubitandi rationem, quando maritus non sustinisset onera matrimonij, quia nec etiam maritus eo casu lucratur. Ut ergo decisio habeat rationem dubitandi, intelligi debet, quando sponsa recepit alimenta à sponso. Sed quia hæc sunt contra communem opinionem, respondeo secundo, non quod remunerationis seu donationis ratio non æque cadit erga heredes mariti, sicut erga sponsum, quia cum sponso est quedam affinitas, ex qua facilius insurgit donandi præsumptio, quæ cessat in heredibus mariti. præterea in sponso subest spes matrimonij futuri, quæ est loco tituli, & colorat possessionem, adeo, ut sponso fructus etiam lucratur, tamquam bonæ fidei possessor, licet non tamquam maritus, secundum Caltrios & Alex. in d. l. si ante nuptias.

Et eodem modo responderetur ad tertium argumentum, videri quod mulierum genus avarissimum est, sed si erga, ubi glossa ff. ad Velleia. & facit

contra naturam formam, quando donat l. si stipulatus §. l. ubi glossa ff. de donat. inter virum & uxorem. Item Becius, in §. si. numero 58.

Quarto non resistit, quod mariti hæredes non sint in mora, per ea, quæ ponit Alex. in d. si mora, quia eorum dictum est falsum, & contra glossam & Doctores ibi, & contra textum §. ex alio, ubi statum heri debet restitutio, & non minus adest tacita dies in lege iubente, quod statim restituatur, ac in ea, quæ dicit lapsi anno. nam dictio statim, significat sine interuallo, si statim. §. non autem statim ff. de dam. infect. l. ex morte. in fin. de pall. conu. n. 7. & est significatiua latæ sententiæ glossam Leon. missa ff. de publica. & vellig in finibus de ea dictione ponit Tirac. in l. si uirquam, in vers. in finibus, numero 116. C. de reuoc. donat. ideo Bald. in l. c. ne licet non eademque ratio dicit, quod si committit statim solute, est in mora per lapsum vnius horæ, sequitur Cagnol. in omni ibi. numero 4. & §. ff. de reg. iur. ubi allegat etiam Coter. Et non est vis, quod debeat restitucionem fieri statim, vel prima die soluti matrimonij. Secundo responderetur, quod etiam circumscripta mora hæredum fructus deberetur, quia prouenerunt ex re, quæ fuerat mulieris, d. l. Heremius ff. de usufr. & dixi supra io quarto fundamento.

Postremo non est verum, quod Bald. Nou. in d. l. cum. s. teneat, fructus non debent, quia imo contrarium voluit expressisse Iuv. 9. ubi ait, fructus soluto matrimonio perceptos à marito spectare & uxorem, licet dubitet, quoad fructus ab eodem perceptos matrimonio constante.

Ego tenebam, fructus non esse restituendos, & ad contraria omnia respondebam diuersificando factum. nam in casu præsentis fuerit percepti fortè quinquæ annis continuis, præsentis, scientis, & non contradicente uxore, quæ cum hæredibus cohabitabat. & ab eis recipiebat alimenta. Sed alij omnes, cum adhuc dubitarent, decreuerant considerare super quodam statuto, quod allegabatur, & super alijs quibuscumque. Et post hæc scripta vidi Bald. in l. de morte. in prim. numero quintus, ubi in terminis vult, fructus restituendos esse, quatenus excedunt quantitatem alimentorum.

ARGVMENTVM.

Fideiussor de restituenda re, an teneatur etiam ad fructus rei.

SUMMARIVM.

- 1 Fideiussor est stricti iuris, & non extenditur.
- 2 Fideiussor non teneatur, quando variatur res, causa, vel alia.
- 3 Fideiussor de expensis in casum fortuitum, non tenetur ad illas, in quibus condemnatur aliter perempta instantia.
- 4 Fideiussor non tenetur pro accessoriis principis obligationum.
- 5 Fideiussor non tenetur, si alius omittit ob iussu. ciendum.
- 6 Vbi queritur plerumque non præstatur per eum, qui se obligauit pro certa quantitate frumentum.
- 7 Fideiussor non tenetur se obligare pro accidentibus.

Id est tantum pro originali debito.

- 8 Fideiussor in dubio cessat acceptus in omnem causam, quæ oriri potest.
- 9 Fideiussor accersit, quicquid principali obligationis accessit.
- 10 Fideiussor condicitoris domus tenetur eam pro sapientibus, & pro deterioratione.
- 11 Restituere qui promissus, tenetur etiam ad fructus.
- 12 Sententia condemnans ad restitutionem, includit etiam fructus perceptos post sententiam.
- 13 Sententia est stricti iuris, & non extenditur ultra quam imperat verbum sententiae.
- 14 Relatum est in fortiori cum omnino facti qua-

libet fieri.

24 *Ad id præsumi debet factum eo modo, quo de-*

libet fieri.

26 *Precedentia declarant ea, que sequuntur.*

DECISIO CCXII.

N separatione bonorum Domini Annibalis Cossantii, promisit dominus Vincentius Pipertarius ad omne mandatum Senatus, restituere bona sub assignanda, & de eorum possessione decedere ad formam ordinis, pro eoque dominus Galeacius Aragonius fideiussor, & se principalem debitorum constituit. nunc competo, quod Pipertarius non erat creditor totius quantitatis assignatæ iussit Senatus restitui quidquid veto suo credito deducto superest cum fructibus. heredes autem fideiussoris, ad fructus dicunt se non teneti, quia in obligatione fideiussoria nihil de fructibus cauum est, & fideiussor est stricti iuris, & non extenditur. *l. blandum. C. de fideiussor. l. suppletoria. l. alia. §. si quis accepit. ff. de verb. obligat. l. fideiussores magistratum. §. pro Ancho. & l. si in p. nati. ff. de fideiussor. l. non iudice. §. primo. ff. de iudic. Bald. consilio 106. m. fin. vltim. a. Rom. in c. phazo. Dec. consilio 103. num. 3. Cui. in c. col. 36. c. m. §. N. etia. in c. sil. 103. num. 5. Rolo. d. c. sil. 58. numero 20. vltim. primo, ubi ait, quod fideiussor non tenetur, quando variatur res, causa, vel actio. *Ancho. Famil. questio. 63. m. 3. l. b. primo.* Hinc est, quod fideiussor de refundendis expensis in caso incompentia, non tenetur ad expensas in quibus actor condemnatur peremptoria instantia, & secundum Bald. de c. consilio 106. *Ad sil. sig. 313. Aragon. d. c. in d. indic. in §. memb. 6. par. num. 17. Ancho. fam. 9. 15. num. 6. l. b. 2.**

Secundo, fideiussor non tenetur ad ea, que sunt accessoria & principalis obligationis, ut per plura voluit glossa in l. si in duplum. ff. qui a sua cog. vbi infert, quod si promissit in tempus, & actio creoit per infirmitatem, fideiussor & non tenetur Ioan. And. ad Spec. in l. de fideiussor. §. in vltima addit. vbi mouetur, quia fideiussor requirit stipulationem, que non extendit tunc ultra formalitatem verborum. *Roman. in c. sil. 170. num. 7. vbi ait, non teneti fideiussorem pro eo, qui venit ratione in eisdem negotiationis, & infert, quod non tenetur fideiussor ad interesse, quod venit accessorie ad principalem petitionem. Idem Roman. in c. silio 507. per totum, vbi vult, quod obligans bona pro certa quantitate fruendi, & non tenetur pro valore quanti plurimi, & idem dicit in fideiussore, subdens quod fideiussor non tenetur ad id, quod propter eam tam & consumaciā augeat principalem obligationem.*

7 Videtur enim fideiussor se obligasse & pro originali non pro accidentaliter debito. *l. ff. de i. h. in rem. glossa in §. sequi. 2. l. si in duplum. vbi Auer. in §. dicit textum illum esse ad hoc singularem. & de prædictis videtur textus exprellus, in l. centum Cap. a. ff. de eo, quod certo loco, vbi omnes Doctores dicunt, quod non tenetur fideiussor pro eo, quod accreuit ob mortem debitoris.*

In diuersam tamen sententiam Senatus descendit, quod scilicet heredes fideiussoris teneantur etiam ad fructus domos, que fuerat domino Vincentio assignatæ. primo, quia fideiussor in dubio censetur acceptus in omni usus, que oriri possunt. *l. si quis pro ea. §. si num. 1. & ibi notat Alber. & C. teni. ff. de fideiussor. Florian. in l. an lex colum. 1. num. 2. ff. ad leg. A. mil. C. in c. sil. 45. num. 6. Rolo. in c. sil. 4. num. 4.* Et idem censetur pro causa quoque fructuum obligatus.

Secundo, quia quidquid accreuit & principali obligationi, accreuit etiam fideiussori, testatur est in l. si ab uno, ff. de legat. num. 2. Et dicit ille casum vnicum. *Roman. in §. 13. Boer. d. deserv. 314. c. l. m. fin. Ad sil. in rub. ff. de fideiussor. num. 95.* Hinc qui fideiussor pro scholari conducente domum, & tenetur etiam pro suppellectile, *l. amiss. §. 10 fideiussores. ff. de fideiussor. quem textum dicit singularem Roma §. 550. & in l. fideiussor. §. fin. qui sarsia. c. 2. Ad sil. d. l. rub. de fideiussor. l. m. et. 91. m. fin. C. in c. 126. l. qui. & Marfil. loco prædicto dicit idem pro detractione domus, argumento l. secunda. ff. in quibus causis pignus. vel hypoth. sacri. contra.*

Tertio, quia promissit dicens fideiussor restituere & prædicta assignanda. Verbum autem restitue- re plenariam importat restitutionem, & ideo veniunt fructus, *l. vltim. m. de secundo. §. an Fausina. in §. ff. de vjor. c. granis. de vjor. §. l. & ideo Bald. in rub. C. de fruct. & l. si in p. nati. dicit quod sententia condemnans ad restitutionem rei, & hoc dicit etiam fructus Et hoc etiam voluit Roman. in leg. si de §. i. offe. §. i. num. 5. ff. de iur. iur. in l. si in p. nati. §. si perierit. num. 10. c. p. nati. de, & notabilis, ff. de i. m. vbi allegat etiam Bald. subdens in procedere quoad fructus perceptos poli sententiam, & hoc dicit inquit bene notandum. *l. si in c. m. num. 3. fin. Dec. & Cagnoli in leg. in condemnatione, §. cum verbum. ff. de regul. iur. Atenech in p. nati. str. de re. cap. poss. num. 6. & tamen sententia est stricti iuris. & vltia non exceditur, quam importet verborum sonus. Bart. in l. si in p. nati. num. 5. ff. de eand. indeb. Alexand. in c. sil. 108. num. 2. vol. 5. Abb. in c. d. l. m. num. 2. de i. si ardu. Dec. in c. sil. 322. num. 2. Cui. sen. arsil. 74. c. l. m. fin. Cui. in c. sil. 153. num. 19. l. si in c. l. m. §. si. col. pen. ff. de vjor. oblig. R. p. in l. 2. num. 26. C. de ed. Idem est in iuramento, quod vltia non extendatur, tamen postigitur ad omnia accessoria, & ad fructus ipsos, ut est textus in l. si de re poss. §. vbi Bald. c. l. fin. & Rom. num. 5. l. si §. si perierit. num. 9. & seq.**

Quarto, fideiussio fuit limicata ad formam ordinis, ac ideo midat, quod fiat restitutio cum fructibus: relatum autem est in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. si Bart. in l. i. ff. de receptariis. l. d. i. c. sil. 105. m. mero 30.* Petinde ergo est, ac si expresse promississet, quidquid continetur in ordine.

Quinto, actus præsumi debet factus & eo modo, quo debebat fieri. *l. si de, vbi Bald. ff. de acquir. hered. C. in c. sil. 91. num. 8 & a primordio tituli postulat formam reventus. l. i. c. m. C. de impub. l. i. d. §. si. l. 10. C. in c. sil. 44. num. 2.* vbi quod originalis causa attendi debet, dixi c. sil. 103. num. 15. & prædicta declarant ea, que sequuntur. *l. si fuerit, §. fin. ff. de rebus d. l. m. ant. et. §. 16 in verbis. ff. de legat. 3. d. i. c. sil. 35. num. 9.* fideiussio autem ex forma ducalis ordinis, & ex præscripto Senatus præstanda erat, tam pro fructibus, quam pro principali.

Ad ea vero, que in contrariis allegata sunt, respondetur ex deductis per Marfil. d. rub. ff. de fideiussor. num. 95. & notat per Bart. l. si. & alios in l. i. c. m. Cap. a. ff. de eo quod certo loco. & ex Negof. de pign. in quatuor membris. secunda pars. num. 16. & in primo membris. pars. num. 20. *l. si in c. sil. 103. num. 17. & seq.*

ARGV.

ARGVMENTVM.

An socius possit obligare bona socij.

S V M M A R I V M.

- 1 Socius obligatur in solidum pro contractu socij, quando promissum negotiatur.
- 2 Socius censetur habere tacitum consensum, & mandatum ab altero socio.
- 3 Alio personalis licet detur contra socium, non tamen conceditur realis ad bona.
- 4 Procurator censetur habere mandatum ad ea sciendum, quae sunt ex consuetudine.
- 5 Hypothecam in instrumento potest ponere Notarius, licet partes nihil dixerint se contrahendo.
- 6 Notarium officium rogatum apponere clausulas consuevit.
- 7 Hypothecam potest addere notarius instrumentis, si per simplicem auium, vel per errorem eam omisit.
- 8 Socius potest obligare bona socij.

DECISIO CCXIII.



V O O ad personalem actionem attinet, non dubitavit Senatus, quin Claudius Longus teneatur in solidum erga Paronem, stante promissione & obligatione

facta per illius socium in mundinis Bolzani; quia ultra statutum, quo disponitur, quod socius exigitur in solidum pro contractu socij; ita quoque cauetur iure communi, quando in eadem ratione duo sunt, qui promissum negotiatur, modo vnus, modo alter, tunc secundum opinionem Rain. de Forlin. quem citat & sequitur Bald. in l. cum sit, in Galila, in fin. C. si socii. per. vers. eam tamen, per rationem, ne in plures distingatur, qui cum voo contraxit. In plures, vbi gloss. ff. de exercit. Idem voluit Salic. ibi, in pro. vers. sed Rainer. Bald. in consil. 263. num. 3. volum. 5. Angel. in consil. 286. colum. 2. vbi mouetur, quia omnes videtur inuicem propositi societati totius, per l. si plures, ff. de exercit. & hoc etiam tenuerunt Castrenf. Fulgof. Cuman. Abb. Cardin. & Alexand. quos citat & sequitur Capra in consilio 31. numero 7. vbi ait, quod si ambo socij eandem rationem tenent, & modo vnus, modo alter contrahit, tunc ex contractu vnus, alter obligatur in solidum, quae sententia transit sine scrupulo, stante societatis regula, quae est contracta ad vendendum & emendum pannos, & alias merces, quo casu emendo, seu vendendo vnus ex sociis, alterum obligat; quia vnus videtur vnus alium ad hoc proposuisse. Dec. in l. si socius, numero 3. ff. si certum petat. vbi postquam dixit secundum regulam, quod vnus ex sociis non potest alium obligare, subdit hoc non procedere, quando societas fuit expresse ad hoc contracta, puta ad emendum vendendum, vel mutuandum; qui in istis tunc vnus alter obligat, & dicit Bald. in rubr. C. de exercit. numero 124. quod, vbi plures socij consueverunt promissum, quilibet eorum in solidum negotiari, vnus obligabit alterum in solidum, quia ex consuetudine praesumitur mandatum & voluntas, l. T. in nouo ff. quod cum eo qui. Rubr. in l. nouo ff. de iur. numero 170. ff. de oper. nou. numerat. late additur ad Batt. in d. l. nouo ex f. ius.

Sed fuit dubitatum, si vnus Socius contrahens possit obligare bona socij, ita vt detur realis

actio contra possessores bonorum socij. Et in hoc videtur ducitur § Alexand. in consil. 263. colum. 2. per. vers. si socius possit, volum. 7. vbi dicit, quod etsi personalis actio competit contra socium, non tamen datur realis ad illius bona.

Conclusum tamen fuit contrarium, quia si hoc casu socius videtur habere mandatum a socio illum obligandi, vtique potuit eius quoque bona obligare, quia procurator censetur habere mandatum ad ea faciendum, quae sunt ex consuetudine. § Battol. in l. fin. in fin. prin. ff. de his qui in fraud. cre. d. & dicitur Bald. & Angel. in l. bene a Zenone, C. de quod. prescript. quod procurator simpliciter constitutus ad contrahendum, potest apponere penam, & pacta poni solita. late lat. in l. si socii procurator, numero 7. & ff. si quis in iudicem. non obtemperat, & late innotuit citans Tiraq. de consil. post. part. 3. l. 1. numero 13. numero 8. Carac. c. cum quod. part. 1. numero 14. de reg. iur. in 6. Certum est autem, nullum ferme fieri contractum, in quo bonorum obligatio non apponatur, ergo socius quoque illum ponere non prohibetur. In tantum autem vetum est, hypothecam consueuisse apponi, quod Bald. in l. solum. fin. num. 11. vers. sed penam ff. solut. matrim. quod etsi partes in contrahendo nihil dixerint, notarius tamen possit hypothecam ponere in instrumento, quia semper videtur rogatus apponere clausulas consuevit, § Bald. in l. fin. C. de fideiuss. cum & similib. & idem voluit Cypol. in l. quod si socii. ff. de fideiuss. colum. 1. vers. volum. per istum text. ff. de adl. edict. vbi fortius dicit, quod si notarius per simplicitatem, vel errorem omisit hypothecam, poterit illam addere, § quia stante consuetudine, de qua § supra, censetur semper appositae. Dec. l. semper in stipulationibus numero 11. ff. de regul. iur. Metach. c. 37. numero 30. Gabr. com. opin. lib. 6. tit. de consuet. c. conclus. 3. nam. 14. Tiraq. d. stral. de consil. post. part. 3. l. 1. numero 3. numero 7. decis. Pedem. 156. numero 4. post Bar. decis. 182. numero 54. Bar. in consil. 103. numero 13. Et in terminis, quod socius possit obligare bona socij, § voluit Bald. in l. si socii. 263. volum. 5. in fin. vbi id supponit pro absoluto, & facit ratio, quia si potest obligare personam socij, in ulto magis poterit obligare bona, cum persona sit dignior, l. non debet esse ff. de reg. iur. c. cum iterum, eodem tit. in 6. & obligatio hypothecaria est accessoria. L. etiam ibi, vbi Bar. & alij ff. de pign. alios citati in consil. 243. numero 10. & ideo cum conceditur id, quod est principale, videtur etiam concessum omne accessorium, cum quid. de reg. iur. in 6. Doctina autem

Alexand. in contrarium allegata procedit, quando socius expresse non obligavit bona socij, tunc enim illa non censetur tacite, seu ipso iure obligata: nos autem sumus in casu, in quo fuit expresse obligata. Et in facto voluit Senatus ad partem se informare de consuetudine Notariorum, & invenit sic servari inter mercatores. Et quoniam multi dicant, quod socius non obligatur, nisi pro bonis, quæ posuit in societate, Anchaz. *confil.*

321. col. 2. num. 4. *Dec. d. l. si socium pignori quærit, ff. de iur. pign. l. Paris. consil. 93. num. 31. volumine primo, Stracca in trall. de iur. test. socium numero decimoquinto, folio obliquo secundum. hoc tamen non potest habere locum, quando nihil ponitur in societate præter industria, ut quando plures sunt viri redigalis, vel aliorum bonorum socij, ubi nihil ponitur in societate, eo enim casu fraudantur creditores.*

ARGUMENTVM.

An donatio propter nuptias constante matrimonio valeat, obstatente statuto, ne vir donet uxori.

SYMMARIVM.

1. Marium constante matrimonio non potest uxori donare.
2. Donatio non potest augeri constante matrimonio, ubi maritus est alicuius gratum, nisi in bonis immobilibus.
3. Donatio in dubio presumitur simplex, non propter nuptias.
4. Donatio propter nuptias fieri potest constante matrimonio, & necesse futurum credendum.
5. Augmentum dotis immobilibus constante matrimonio, necesse futurum credendum, nisi alia adesse fraudis suspicio.
6. Confessio dotis recepta præiudicat futurum creditorem lapsi biennij.
7. Dotis augmentum fieri potest in mobilibus, constantis matrimonio, ubi maritus non sit alicuius gratum.
8. Fraudis cessat suspicio, ubi alium est necessarium,

& talis, quod pater cogi poterat ad faciendam aliam.

9. Donationem propter nuptias æquivalentem doti potest cogi maritus facere.
10. Donatio constans re matrimonio augetur, debet quoque augeri donatio propter nuptias.
11. Non dicitur falsum in fraudem, quod testamento fraude agni fieri potest.
12. Alienatio facta per rem, post actionem sustinetur, quando facta pro solatione æri alieni.
13. Alium talis dicitur, qualem contrahentes nominant.
14. Donatio propter nuptias non est simplex donatio.
15. Donatio propter nuptias non includitur à statuto sequente simpliciter de donatione.
16. Donatio propter nuptias non igitur infirmatur.
17. Statutum debet intelligi, ut minime detegat iuri summam.

DECISIO CCXIII.

 D. In solidandam donationem propter nuptias allegabatur, quod facta sit matrimonio constante, quo tempore vit non potest donare uxori. *l. i. c. de duobus sex. ff. de donat. inter vir. & ux. l. i. c. de iur.*

Secundo quod est suspensa, ex qua continet quantitatem doti æqualem, & ab excessu colligi potest fraus, ut per Doctores. in *l. p. v. contrarium. ff. de donat. & lex valde suspicatur de fraude quando durante matrimonio maritus contrahit cum uxore. Ideo si maritus est ære alieno gravatus, dos non poterit augeri, nisi augmentum sit in bonis immobilibus. *l. Aus. sed i. n. r. ff. de ante nupt.**

Tercio quod non dicitur expresse, donationem esse factam propter nuptias, ideo in dubio iudicari debet simplex, *l. vi. probatur in l. cum multa, vbi Salic. num. 6. c. de de. pro nup.*

Quarto ubi hæc donatio sustineretur contra maritum, non tamen præiudicaret creditoribus etiam futuris, quia est suspensa. ita voluit glossam *aut. sed iam. ff. de iur. i. n. r. ff. de ante nupt.* ubi dicit, quod fraus committi ære potest contra futuros creditores, sicuti contra præsentis.

Super hoc articulo Senatus in causa Morancina iudicauerat, donationem valere in præiudicium mariti tantum, non autem creditorum. Sic testebant, qui eo tempore aderant Senatores, sed mox in separatione Bolognina dictum fuit, non obesse etiam marito. Cum verò me præsentie de-

novo proposita esset questio, in causa hæreditu Bonæ de Goresia, cum domino Federico de Pretis, maior pars Dom. Senatorum tenebat, donationem valere, *l. per text. in l. si constantis, c. de donat. ante nup.* qui hoc dicit expresse, sicuti uxori permittitur, constante matrimonio dotem augere, ita marito non est interdictionum propter nuptias donari uxori, licet matrimonium duret. & ibi notant omnes Doctores. quod donatio propter nuptias constante matrimonio non est prohibita. Quod si est permilla, ut que nocere debet non solum marito donanti, sed etiam creditoribus futuris. & ad hoc facit, quod voluit Bartol. *d. na. h. sed iam. n. r. ff. de ante nupt.* quod etiam augmentum dotis in bonis mobilibus factum constante matrimonio sit suspensum quoad creditores præsentis, sustinebitur tamen ad præiudicium futurorum, si aliter non adducit contrarium fraudis: *l. sequitur Salic. m. q. de rem. 96. n. 3.* Et ratio est, quia perdit quidem privilegium speciale, per quod præstatur anterioribus, sed non beneficium iuris communis per quod præstatur posterioribus quæ sententia tenuerunt etiam Cyn. & Angelus sequitur Campan. *in tra. de i. q. 72. & cum eis videtur transire B. l. in l. de bo. pub. n. 49. Per. de iur. ff. lib. 5. n. 184.* Et pro hac parte facit, quia ubi non obstat exceptio pecunie non numerata, puta, quod lapsus est biennium, tunc confessio dotis receptæ præiudicat non solum marito, sed etiam posterioribus creditoribus, *l. Imo. in cap. ex l. i. de i. q. 6. p. g. Alex. con. 123. col. 2. vbi A. Crapanz. con. 4. q. 1. num. 1.*

C. III.

Ceterum inuenitur, incip. dos habet, versic. secundum primogenitum. Titus, de retrah. conuent. §. 4. gloss. 6. nu. 24. in §. 1. Boer. de test. 350. nu. 3. Rol. consil. 7. 4. nu. 9. vol. 4. Anchor. moder. famul. quæstio. lib. 2. quæst. 32. n. 4. Nihil autem dubium, quin sit magis suspecta confessio dotis receptæ, quæ nullo iure cogente fit, quam donatio propter nuptias, ad quam maritus cogi potest. Confirmatur hæc opinio. nam ubi maritus non est grauatus ære alieno, tunc si mulier augeat dotem in bonis mobilibus constante matrimonio, utique sustinetur actus in præiudicium creditorum. ut probatur à contrario sensu, 7. test. in d. aut. sed iam necesse, ubi dicitur conditionaliter, & si quidem ære alieno, &c. in dubio non præsumitur prægrauatus ære alieno, ut per Doct. ibi, Campeg. de dot. quæst. 78. ergo pari modo, si aliquid non accedat, sustinebitur donatio propter nuptias.

Et non obstat suspicio fraudis, quia ubi actus est necessarius, & talis quod pars cogi poterat ad faciendam, cessat fraus, ¶ Gabriel. consil. 58. nu. 23. vol. 3. maritus autem qui dotem recepit, cogi potest facere æquivalentem donationem propter nuptias, ¶ aut. dos data, C. de don. prop. nupt. ubi notant Doctores, ubi noli volum, quod ipso iure censeatur facta donatio, quando constituta est dos, & si augeatur dos constante matrimonio, aut geri quoque debet donatio, ¶ d. aut. sed iam necesse, & ponit Campeg. d. tractat. quæst. 61. & in dictis locis dicit, quod habet ex consuetudine non cogitur maritus donare quantitatem dotis æqualem, sed si velis maritus potest. paria autem sunt, quod actus factus fuerit iudice cogente, vel quod faciens ad eum cogi posset, quia coacte fit utroque casu. Præterea non dicitur factum in fraudem quod cessante fraude fieri æque poruisset. ¶ l. qui autem, in prin. §. de his que in frau. cred. Zuear. in l. 1. nu. 51. C. qui admo. §. in aut. ex causa nu. 71. C. de lib. præter. Addo, quod et si alienatio facta per teum post accusationem, reuocetur tamquam facta in fraudem, tamen sustinetur quando sit pro solutione æris alieni. puta quia suo creditori dat in solutum bona fide aliquod prædium, ¶ l. pro. ff. de solu. facit text. in l. si patrum §. si. ff. ad Trebell. Bartol. in d. l. post contractum. ubi Picus nu. 76. & est communis opinio, ut ibi dicit nu. 88. ubi subdit hoc procedere, etiam post sententiam, & in crimine læsæ maiestatis. Boff. in tit. de bit. delinq. solu. post. Præterea de iure fisci lib. 3. nu. 283. & ratio, quia si ille non soluisset, fiscus cogi poruisset ad soluendum, ex quo reus vere erat debitor.

Nec potest negari donationem esse factam

propter nuptias: quia id expresse dicitur à contrahentibus. & actus talis dicitur qualem contrahentes nominant ¶ l. si fideiussoribus magistratum m. §. 1. ff. de fideiussor. l. qui sacrum, ubi l. mal. ff. de donat. dicit in consil. 2. 43. nu. 3.

Statutum autem Mantuæ annullans donationem inter virum & uxorem, intelligi debet de donatione simplici, non autem de ea quæ fit propter nuptias, quia illa non est simplex, ¶ ut inquit text. in l. fin. C. de don. ante nupt. ubi notant Cyn. & Bar. & sequitur Bal. n. 4. Ver. ubi facimus. & Sal. Et inferre textus ibi, quod ex quo non est simplex, potest fieri constante matrimonio, & Bald. in authent. de decursum, in fin. C. de don. ante nupt. dicit, quod statutum etiam generaliter loquens non includit donationem propter nuptias. ¶ Natta in consil. 609. nu. 6. §. 1. ubi dicit statutu non includere donationem ob causam, quia non est proprie, aut simpliciter donatio, sed improprie, & secundum quid. & inferre, quod statutum annullans instrumentum donationis, in quo non fuerint quinque testes adhibiti. Rolan. in consil. 4. 4. nu. 17. Totum. 4. Becus consil. 20. Crauet. consil. 540. nu. 11. §. 1. ubi ait improprietatem donationem non includi statuto, quamuis vniuersaliter disponente, Menoch. consil. 161. nu. 9. ubi concludit, confiscationem Mediolani mandantem, donationem non valere nisi sit publicata, non habere locum in donatione facta ob causam matrimonij, quia non est simplex donatio, sed secundum quid. Et quod iura loquentia de donationibus, non amplectantur donationes ob causam, vel etiam propter nuptias, probatur, quia donatio propter nuptias nona insinuat. ¶ l. si. C. de do. ante nupt. & ibi not. omnes, 16. Bart. in aut. de decursum. Natta consil. 609. nu. 31. & idem est in donatione, quæ fit contemplatione matrimonij, ut post Dec. ponit Pappus consil. 313. nu. 29. Meno. d. consil. 161. num. 9. & §. 1. & postentialia exempla allegari.

Quod vero dicebatur hoc modo viam fraudibus aperiri, quia semper mariti donabant propter nuptias, non subsistit, quia tuoc sustinetur donatio propter nuptias facta matrimonio constante, quando dote ante matrimonium data, nulla fuerat facta donatio, vel quando donatio ipsa iam facta augetur in casu licito, ut quando ipsa quoque dos fuit aucta, secundum aut. sed necesse, C. de donatione, ante nupt. Et statutum intelligi debet, ut minus deroget iuri communi, ¶ Abb. in c. cum dilectus, col. fin. de consensu. Dec. con. 278. col. 4. in fin. etiam si statuti verba sint vniuersalia, ut per Crau. dist. con. 540. n. 12. & exinde fuit sæpius secundum hanc sententiam pro donatione iudicatum.

ARGUMENTVM.

Coniunctus an pro coniuncto constituat debitorem in mora.

S P M M A R I V M.

1. Coniunctus non admittitur pro coniuncto in re quærentibus mandatum speciale.
2. Mandatum speciale requiritur ad protestandum, denunciandum, & petendum.
3. Coniunctus pro coniuncto non potest denunciare.
4. Coniunctus pro coniuncto potest agere, & petere creditum.

5. Antecedens qui vult, censetur etiam velle omnes consequens ab eo.
6. Responsio retractationis etiam in iis, quæ mandatum speciale requiritur.
7. Responsio interpellationis subiecta non retractatur, quæ ad contrahendum moram pro tempore præterito.

Quo

DECISIO CCXV.

DE NITAPALLATIONIS factum à co-
iuranda persona, nomine cennuræ, non
constituit debitore in mora, pectati vi-
detur ex eo, quod coniunctus non admit-
tatur in litem, quæ exigunt speciale mandatum, & litem
pari pro se, & litem, §. i. ff. de minor. gloss. in l. ex-
cogendi, ubi litem, §. in appellatione. C. de procurat. qui
infert ad multa. Socin. consil. 20. num. 5. volum. 1. &
est communis opinio, ut inquit Ripa. in cap. cum
M. Ferrarieris, num. 6. de consensu. At mandatum
speciale requiritur ad pretestandum, denuncian-
dum, vel interpretandum, nec generalis procura-
tor potest illa expedire. §. gloss. in l. §. i. & ibi Bart.
ff. de lib. agere. Cast. in l. de pupillis, §. qui procurator
est, ff. de oper. non. num. Alex. in consil. 78. num. 12. &
14. volum. 1. Et quod coniuncta persona non possit
denunciare, & est textus in l. iur. in prin. ff. de mi-
nor. ubi Bald. notat, Felin. d. c. cum M. l. errat in
f. p. 30. vers. septima conclusio.

Contra tamen dicebatur, quod etiam coniunctus
non possit pro coniuncto pretestari in litem, quæ a
animis declationem requirunt, tamen potest age-
re pro coniuncto in iudicio, & petere creditum.
§. l. ex cogendi, ubi litem, num. 3. amplius multis modis.
Doct. in d. cap. cum M. Ferrarieris, ubi Felin. &
Ripa. & per litem contestationem mora committit-
ur, secundum gloss. & Doct. in l. item, §. si per.
Cum enim coniuncto agere, & litem contestari
sit permixtum, utique ea omnia consensum permis-
ta, quæ ex contestatione litem consequuntur, quia
antecegens qui vult, consensit etiam velle omne
consequens ab eo, §. l. i. ff. de iur. i. item, d. c. iur.
in eam quid, pari. in prin. ff. de regul. in d. l. deo
Felin. d. cap. cum M. num. 10. in prin. dicit, co-
iunctam personam pretestationem eam posse fa-

tere, quæ cuiusque est permixta. Secundo d. ce-
batur, quod principalis ratificavit pretestationem,
& omnia gesta, ideo pretestatio facta à coniuncto
est valida, Archid. in c. qui ad agendum, de procurat.
in 6. Bald. in l. si mori, C. mand. in l. multum, C. si
quis alteri vult, Angel. in l. item, §. de iur. i. item.
Ar. de in c. expensæ, §. quid si per vult, de electum
& ubi dicunt, quod tunc trahitur ratificatio, etiam
ubi speciale mandatum requiritur. §. alios citat
Tiraquel. de retrad. in l. §. i. glo. 10. num. 61. Ad
hoc tamen ultimum replicabatur, quod ratifica-
tio non potest retrotrahi ad preiudicium debi-
toris, ut ante eam dici possit in mora, requiritur
enim, ut fiat tempore habili, & ex post facta, non
operatur moram pro tempore preterito. §. Specu-
l. in i. de appellat. §. i. post prin. l. si de l. ex cogendi, num.
10. in prin. Adde in huiusmodi, quos citat Tiraquel. glo.
10. num. 83. ubi in specie num. 97. Sed in proposito
melius ceteris Alex. consil. 78. num. 17. ubi si
retrotrahat, quo ad moram contrahendam pro
preterito tempore.

Demum dictum fuit, filios magnifici equitis
Capitani non fuisse constitutos in mora, à domi-
no Federico Onino, quia non ipse uti frater do-
mini Sigismundi interpellat, sed procurator
constitutus ante litem contestatam, cum tamen
coniunctus ante contestationem litem, non possit
constituere procuratorem. §. Spec. de prin. §. i. nu-
tume quoque constitutus, num. 9. Rom. consil. 41. nu-
mera decimo. ubi fortius subdit, quod ubi litem non
contestatur, nunquam potest coniunctus peca-
torem constituere. l. item, §. quid, volum. 1. pri-
ma, vers. septima, ubi alios citat, C. de procurat.
Vult. de iur. i. item, ex defunct. mand. num. 129. ubi allegat
Rotam Gataur. ad prax. Vestr. libro tertio, & apud
4. numero 5.

ARGVMENTVM.

Dolus verus quando dicatur, & quando præsumptus, & quando
minor restituatur.

SVMMA RIVM.

- 1 In dolo dicitur esse, qui non facit id, ad quod sit se
teneri, contra num. 18. & seq.
- 2 Inventario addit si habet pretestatorem fuerit
liquidus esse omnis, non excusatur si situm ali-
quid esse addendum, & num. 19.
- 3 In dolo dicitur esse, qui tacet debitum propalan-
dum, & illud tenet.
- 4 Infirmitas qui non describit in inventario
bona aliqua mobilia, quæ habet in pene se, di-
citur in dolo, & per dolo infirmitas.
- 5 Hæc etiam minor non describens in inventario
proprium debitum, dicitur in dolo.
- 6 Dolus verus consideratur, etiam in omissione.
- 7 Minor non restituatur adversus omnis, vel
soluendum, quæ dicit in dolo.
- 8 Dolus verus producit ex scientia.
- 9 Dolus verus dicitur, etiam si per beatum an con-
stat, & præsumitur.
- 10 Præsumitur inferi intelligitur.
- 11 Item præsumitur alium facere d. lib. 1. & ex

certa scientia.

- 12 Minor non restituatur adversus emissorem, quan-
do ultra omissionem non utitur aliquo eius alio
positum arguens dolum.
- 13 Pretestatio habet de addendo inventario non
excusatur si situm omnis.
- 14 Dolus verus & præsumptus qui sit, & quom-
do probetur, & num. seq.
- 15 Minor committens aliquid contra ius naturale
vel gentium, dicitur in dolo vero, secum si con-
tra ius civile.
- 16 Dolus verus dicitur, quando indicia manifesti
fradum concludunt.
- 17 Dolus verus dicitur, qui resultat ex necessaria
presumptione, si vero ex probabili omissionem
dicitur dolus præsumptus.
- 18 Dolus verus non probatur ex eo, quod aliquid
sciri se teneri ad aliquid faciendum, & illud
negligat, vel omittit, quia per se minor ex alio
causa, quam omissionem decipiendo.

19 Minor

- 19 *Minor non refistitur, quod scit se debere, non propterea dicitur in vero dolo.*
 20 *Minor sciens teneri ad restituendum inuentarium, si omittit, non propterea dicitur in dolo, vero, si presumptio.*
 21 *Minor refistitur aduersus mendacium scienter dolum.*
 22 *Minor refistitur aduersus delictum in re civilis inordinatum.*
 23 *Minor refistitur aduersus dolum verum, si se velat, & non aperit.*
 24 *L. si qui affirmaverit, ff. de dolo, declarat.*
 25 *Ignorantia semper presumitur in minore, etiam quando inramis, non, 27.*
 26 *Adulter, & minor presumuntur agere ex ignorantia, & simplicitate.*
 27 *Ignorantia presumitur in minore, etiam quando iuratur.*
 28 *In augmentum licet faciat minorem maiorem, non tamen facit sapientem & prudentem.*
 29 *In augmentum minoris non tribuitur ad integritatem sed referatur ad naturam aetatis.*
 30 *Minor sciens verum valorem rei, competiti remedium, l. c. de rescind. vend.*
 31 *Dolum verum non probatur in minore, probata scientia.*
 32 *Protestatio addenda inuentarii, si quid reperiatur emissum, tollit presumptionem doli.*
 33 *Dei latationi eius qui actum facit, standum est in*

- ius, quae ab animo pendunt.*
 34 *Ignorantia probatur per iuramentum, nisi in contrarium videatur praesumptio scientiae.*
 35 *Ignorantia probatur per iuramentum, et si in contrarium videatur praesumptio scientiae, quando videtur iuramentum fortiter alia indicia ignorantiae, & quando agitur de evadenda poena.*
 36 *Pena dicitur, ubi agitur de privando heredem beneficio inuentarii, vel alio iure quafus.*
 37 *Minor & rusticus excusantur, ubi agitur de poena, etiam in iis, quae sunt ad conferendum in ius rigorem.*
 38 *Inramis presumitur dicere veritatem.*
 39 *Mendacium mentis non profectum, non censetur doli probatum.*
 40 *Dolum excludit qualibet causa, etiam iniusta, praesertim ubi requiritur verum dolum.*
 41 *Singularis testis non probat.*
 42 *Prasentia non probat intelligentiam.*
 43 *Scientia scripturae non arguit scientiam qualitatibus usum scripturae.*
 44 *Specialia plura non admittuntur.*
 45 *Inuentarium non vitatur, si heres non addat addenda.*
 46 *Indicia dolum arguentia debent interpretari in bonam partem, quando id potest fieri.*
 47 *Calculus ad iudicium non confirmatur, non facit aliquid debitorum.*

DECISIO CCXVI.

S TANTUM conclusionem, quae placuit Sequenti, quod circumscripto vero dolo, dominus Octavianus Verberis non perdat beneficium inuentarii, licet omiserit in eo describere debitum proprium, videndum, si dolum verum cadat in factum propositum. Et dominus Ioannes Baptista Piperarius dicebat, eum negari non posse, quia dominus Octavianus se esse debitorem sciebat, & scientia infertur dolum, quia non faciens id, ad quod scit se teneri, dicitur in dolo. *l. dolum, ff. mand. l. si procuratorem, §. dolo, ff. eodem. au. Corne. consil. 116. in fin. lib. 1. Cran. consil. 6. m. 96. & videtur probari in specie ex doctrina Batt. in l. c. non solum, m. 3. ff. de offic. praefecti. verb. ubi ait, probata scientia, non excusatur haecdem ab omissione, licet protestatus fuerit, quod intendebat addere, & si quid omissionis erat, sequitur Guid. Pap. Alex. de Neu. & alij apud Phano. in tract. de inuen. par. 3. n. 49. Accedens, quod cum reticeat debitum propalandum, & illud retinet, dicitur in dolo, & per text. in l. hereditatem, §. ff. ad leg. Fal. quem singularem dicit Bald. citatus à Bal. in l. 3. §. item, col. 2. ff. de acqu. poss. Cran. con. 300. n. 1. & 4. ubi infert, quod usufructuarius qui in inuentario non descripsit aliqua bona mobilia, quae habebat penes se, dicitur in dolo, & per usufructum. & praecipue autem praedicta procedunt in haecdem, qui propter debitum non describit. & Guid. Pap. consil. 129. col. 1. Et hoc videtur locum habere etiam in haecdem minore. Alex. de Neu. consil. 3. m. 19. Et quavis regulariter verus dolum non dicatur, quando est in omittendo, tamen potest etiam cadere in omittendo, & per text. in l. si ex causa, §. si in commissum, ff. de mon. ubi probato dolo, non restituitur minor aduersus omissionem velitigiam solutionem. & Bal. in l. si in fi. C. de repud. her. Afflictus quoniam in aliquibus, quae est in gestione, n. 29. lib. 3. Fra. de Caldas, in l. si ematorem habens, in vers. vel aduersus dolo, n. 64. vers. vel etiam dici possit, quod scientia producat ve-*

rum dolum, & probatur ex l. si qui affirmaverit, ff. de dolo, & per illum textum hoc voluit Cra. 108. 187. n. 7. in fi. Becum ex si. 106. n. 24. Cran. consil. 46. n. 1. qui enim sciens veritatem, dicit mendacium, est in vero dolo, Oddo de restitu. §. 82. n. 12. Et non desinit esse proptus dolum, licet insurgat ex coactione, & presumptionibus, & Bat. in l. quod Nerus, col. 2. ff. de posu. sequitur Cur. iun. con. 341. n. 7. Imo aliquando dolum verus probatur ex praesumptionibus, secundum Bal. pulchre loquentem in l. si est flamm. §. si maritus, in h. ff. solut. matr. quem sequitur Felin. in t. si antequam, de recepti. Scientia autem in facto deducitur ex pluribus, primo, quia Antonius Papia calculat electus, dicit se dixisse, quod ex calculis remanebat debitor. Secundo, quando idem Antonius praesentavit in iudicio calculos praedictos, aderat D. Octavianus citatus ad videndum referri calculum, & praesentia infert & intelligentiam. Atet. in l. heredes palam, in prin. col. 4. ff. de testam. Barba. in c. propositi, col. 19. de prob. Burg. in l. 1. in prin. n. 9. ff. de ver. oblig. Tertio transmissit luerre D. Octavio nonnullas positiones, quae de calculo praedicti faciebant mentionem: & idem coniebat in libello transmissio, & ideo non putavit ignorare dictos calculos. Quarto probatur scientia ex eo, quod dictus Antonius abunde petiit fieri praecipuum Dom. Octavio vti heredi filii patris, qui erat debitor et eo calculo, quod sibi solueret intercedem, & non negavit D. Octavianus patrem debitorem fuisse, sed obtulit solutionem in tot bonis hereditariis. Cum ergo sciret se debitorem, & non descripsit in inuentario hoc debitum proprium, dicitur in dolo vero. nam ut dixi, dolum verus probatur indicia, *l. dolum, ff. de dolo.*

Augere autem doli veri praesumptio, quia non solum omisit debitum praedictum describere, sed cum iuramento affirmavit se nihil omisisse, & omnia fideliter apponisse, & iuratos praesumitur deliberat accedere, & actum facere ex

cetera scientia, secundum *†* Bal. in l. 1. *in fin. C. de rebus cred. §. 1. ff. de iur. iur. 32. volum. 1. Scilicet. p. 1. 64. & ut dixi, quando ultra omissionem concurrat actus alius positivus arguens dolum, tunc minor non debet restitui, *†* ut quia non soluit *†* legal, sed fuit de nocte, & non servavit solita itinera, sed tenuit occultas vias, ut per Doct. d. l. *§. ex causa, §. si ex omni officio.**

Præterea arguitur dolus, quia superueniente scientia ob petitionem Antonij calculatoris, non curavit addere inventario debitum, quod omisit rat describere, *†* ut in specie dicit Grat. in *conf. 15. per totum, volum. 2.* Scilicet ergo prædictis, non modo D. Octavianus privatur beneficio inventarii, sed etiam non restituitur.

21 Ego dicebam, dolum verum non probari in supradicta facti specie. Pro cuius rei demonstratione sciendum est, dolum in solo quidem animo consistere, & directis, ac demonstratiuis probationibus minime probari, sed non propterea omnem dolum esse verum, licet omnis dolus probeatur præsumptionibus: verum aliqua sunt manifesta iudicia, & illa dolum verum concludunt, aliqua vero continent quidem præsumptionem, sed non adeo manifestam, & illa concludunt dolum præsumptum *†* ita magistraliter inquit Bar. in l. quod Ner. in 4. *quest. numer. 14. de dep. pulchre Alexand. in conf. 103. numer. 10. volum. 1.* vbi ait ultra prædictum dolum verum dici, quando quis explicat actum sui natura illicitum, consistentem in faciendo, vel aliquid facit, quod est de genere prohibitorum.

Feliam cap. faciem, volum. primo, de re script. l. fin. l. prima, §. nonne iuris, numer. 10. ff. de oper. non. numer. vbi dicit dolum verum dici, quando minor aliquid committit contra ius naturale, vel gentium, non quando contra ius civile. *†* Crauc. *conf. 817. numer. 10. & in conf. 947. numer. 8. & seq. vbi* post multos dicit, dolum verum non probari nisi consistat de animo fallendi, & decipiendi, alias erit præsumptus non verus. *†* Paris. post Bar. in *conf. 49. numer. 30. volum. 5.* dicit quod vbi lex dolum aliquo casu præsumit, tunc dolus non est verus, sed præsumptus: quando vero requirit probationem, tunc dicitur verus dolus. Et ratio est, quia verus dolus non est sine animo decipiendi. hic autem animus requirit probationem per actus extrinsecos, sequitur Menoch. de reprob. *pass. serm. 15. numer. 135. & Riminal. in conf. 43. numer. 46. vbi* ait dolum verum dicitur, quando indicia sunt manifesta, & fraude concludunt, *†* & differre à dolo præsumpto, solum in modo probandi, *†* & Plot. in *tratt. de in iur. iur. §. 49. numer. 14.* dicit dolum verum præsumi in turbatore, in violento iniurioso, & in eo qui clandestine aliquid agit. Et prædictas declarationes sequitur Cort. in *memorial. in p. argumentum l. vltim. in §. Et verum dolum in abiectione, collegit ex pluribus Cephal. in *conf. 121. numer. 11.* Et omnia prædicta colligendo dicit Oddo in *tratt. restit. questio. 83. numer. 1. & seq.* quod dolus verus est, qui relucet, & pro-*

25 batur necessaria præsumptione: *†* dolus vero præsumptus, qui oritur ex probabili coniectura & præsumptione, & doli veri exempla recitat in furto, iniuriis adulterio, homicidio præmeditato, & aliis, in quibus necesse est delinquentem ita fecisse, quia ita facere voluit, nec potuit ad alium finem fecisse, nisi manifestis indicibus probeatur, in facto autem nihil probatur per quod appareat, quod dominus Octavianus ideo omisit consignare, ut

fraudaret & deciperet creditores; ergo non dicitur in dolo vero. Et si dolus non præsumitur, etiam loquendo de præsumpto, ut sunt iura clausa, multo minus præsumendus est verus.

Secundo sciendum est, dolum verum consistere ex eo solo, quod sciat quis, se teneat ad aliquod faciendum, dandum, aut præstandum, & negligat, vel omittat id facere; *†* quia esse potest, ut quod id faciat non fraudandi, aut decipiendi animo, sed ex alia causa, ut est text. in l. nonnulli, §. non semper, ff. quod falsum. aut d. si procurator, §. dolo, ff. mand. Alex. and. disto *conf. 103. numer. 20.* alios citat Riminal. in *conf. 43. numer. 46.* Et in minore, quod ad constituendum eum in dolo vero, non sufficit probare, quod furcis prudens & scienti, est text. in l. penult. C. de rebus in integr. per quem ita dicit. Machel. in *patrocin. 12. numer. 10. & n. sequitur Oddo dist. questio. 84. numer. 4. & in questio. 83. numer. 6.* vbi ait, minorem non esse in dolo vero, si non restituit quod fecit se debere: *†* quis et si la. 19.

cile credendum sit, quod per fraudem, & ex animo id faciat, tamen quia potest & aliter esse, nec ita sequitur necessario, dicimus dolum esse præsumptum, & non verum, & in minore quoque loquitur Alexand. in loco præallegato. Et idem inquit Natta in *conf. 17. numer. 4.* dicens, quod et si minor, qui inventarium non legitime confecit, petere restitutionem distulerit post duas sententias, tamen non per hoc dicitur in dolo vero, nec repellitur à beneficio restitutionis. Confirmatur hæc conclusio ex eo, quod dicit in maiore Bar. in *l. iur. qui reputatur, numer. 7. ff. de administr. iur. vbi* inquit, quod tutor qui cum sciat se iustorem, & teneat ad faciendum inventarium, omittit illud facere, dicitur in dolo non vero, sed præsumpto. *†* Socin. in *conf. 46. numer. 5. volum. primo.* vbi subdit quod in dolo, præsumpto dicitur quicunque non facit id ad quod fecit se teneat. Dec. in *conf. 192. numer. 5. Plot. in tratt. de in iur. iur. §. 50. numer. 3. Cephal. in conf. 192. numer. 49. conf. 188. numer. 20. Riminal. conf. 43. numer. 46.* Quæ si vera sunt in maiore, procedent facilius in minore, in quo semper præsumitur simplicitas, & ignorantia. Quamvis ergo minor fecisset se debitorum, non tamen ideo dicitur in vero dolo, si omisit debitorum suum ponere in inventario.

Tertio, minor restituitur aduersus mendacium fecientes dictum, *†* est text. clarus in l. si ex causa, §. sed si innumer. ff. de minorib. & ratio est secundum Bald. in l. 1. §. numeratio circa §. ff. de oper. non. numer. quia negatio illa non est proprie delictum, sequitur l. falsum, §. 10. qui dicit, quod aduersus delictum iure civili introducitur, minor restituitur. *†* Natta in *conf. 17. numer. 5.* Et dicit Bald. in l. minor etiam §. ff. de minor. quod minor restituitur etiam aduersus dolum verum, si tamen sit velatus, & non apertus, *†* ut quando dicit mendacium, sequitur Natta d. n. 5. *vers. plus dicit. Oddo quest. 83. numer. 24.* Ex quibus apparet, quod falsa assertio, licet arguat dolum verum, tamen ille non est evidens, nec apertus, ut credidit Crauc. in *conf. 181. numer. 7. in fin. & in conf. 446. numer. 15.* Secus in *conf. 106. numer. de iur. iur. & de iur. iur. Sed est clarus, secundum Bald. Natta, & Oddum.* quorum authoritas clario textu sulcata præponderare debet Crauc. & Dec. Et text. qui allegatur à Crauc. non probant, nam si quis affirmaverit, ff. de dolo, probat *†* con. 24. etiam, quia loquitur conditionaliter, si scilicet de falso affirmaverit, vel etiam ibi non sit

37 iuris rigorem ꝑ sequitur Nana *conf. 6. n. 8. & Seraph. de iur. in am. princ. 4. n. 2. & semper ꝑ eo, qui iurat præsumitur, quod veritatem dixerit, & non fuerit mentitus. ꝑ l. fin. C. ad leg. l. ult. repet. Guid. Pap. 795. dicit. Pedem. 66. n. 14. laxe multis exemplis comprobatur Seraphim. in diti. trati. de inuention. princ. 18. in princ. & per totum. Quarto, dolum abusuile ostenditur ex eo, quod dominus Octavius in eodem inventario descripsit processum quandam agitatam inter Dominum Vbertum fratrem, & heredes D. Cotnelij Obicelli, qui fidei iusserat pro Do. Ioanne patre, quando tutelam suscepit, in quo processu agit promerit credito, quod diebunt omisum in inventario ex quo processu constat D. Ioannem fuisse debitorem domini Vberti filij. Cum enim ex professione dicti processus indicitur dictum creditum, & illud manifestetur, nõ est verisimile, quod Dominus Octavius voluerit illud occultare nõ illud consignando: esset enim fatuitas, non dolum, occultare consignationem, & iura designate, ex quibus creditum probatur. vt de eo dicimus, qui interrogatus noluit dicere vbi lateret lepus, vetum digito eo loci directo indicabat. Hoc argumento ad excidendum dolum vititur Crau. in *conf. 947. n. 15. & 17.**

Quinto, extreme demencie non malitig fuisse, velle occultare ea, quæ continebantur in publicis actis, & super quibus formati erant in Senatu processus, & quæ à quocunque detegi potuissent, iuxta illud Euangelij: Abcondi non potest ciuitas supra montem posita. Ideo non debet videri factum dolo, vt dicimus, quod et si ex mendacio dolum præsumitur, tamen fallit quando tale mendacium non est mentientis processum, ꝑ quia tunc cessat doli præsumptio, secundum Bartol. in *Legatione, §. fin. de dolo. Felin. post Alexand. quem citat in c. si autem, columna 2. in princ. de rescript. Crauet. d. *conf. 947. n. 18. Ruin. conf. 8. in fin. volum. 4. Menoch. de presump. lib. 3. presump. 130. numer. 42.**

Sexto, com non extaret in hereditate scripturalia aliqua continens hoc debitum, non tenebatur illud describere, iuxta Bartol. doctrinam in d. l. inter qui reperiuntur. quæ sequuntur alij allegati in prioribus scriptis. quæ doctrina, vbi etiam vbi non esset vera, vel non haberet locum in debito proprio heredis, tamen probauit iustam causam credendi, quod non tenebatur creditum prædictum describere. quamquam ego easlimo esse veram, & procedere io proprio quoque heredis debito, quia in eo militat eadem ratio allegata à Bar. sicuti etiã militat in inventario heredis non minus quam tutoris, & certum est, quod causa quælibet, etiam iniusta, excusat à dolo ꝑ vero, Angel. *lex. confensu, §. fin. fide appellat. Socin. conf. 59. n. 18. volum. 3. l. si in leg. in se possidet, §. de acquir. poss. Affili. dicit. 31. n. 3. Crauet. *conf. 7. n. 89. Traque de pen. temp. san. 43. & licet aliquando non sufficiat quælibet excusatio, tamen quando ad actum verus dolum requiritur, vt in facto nostro, tunc leuissimum quælibet occasio admittitur, secundum Bald. in l. qui contra, Cod. de iur. iur. sequitur Tiraquell. loco prædicto, numer. 12.**

Et non obstat, quod dominus Octavius sciret se veri patris heredem fuisse debitorum hereditatis domini Vberti: quia primo hæc scientia negatur. nam non probatur ex dicto Ant. Papie, quia

est singularis, & non probat, ꝑ & non tenebatur ei cte dte. Inuen. Cod. quæ res pige. abba. pass. alios citati in *conf. 12. n. 12. Et quæuis calculus fuerit eo præsentem relatus, tamen ea præsentia non probat intelligentiam, ꝑ l. 1. §. fin. vbi Bartol. §. de auitor. iur. vbi si tellis dicat aliquid esse factum præsentem Titio, non probat quod ille intellexerit, quæ fiebant. l. si in se, l. si in se, §. de iur. iur. numer. 21. §. solus mater. vbi dicitur, hæc esse veram, & communem opinionem, & multos allegat. Crauet. *con. 944. n. 7. vltra quod quando calculus refertur, non recitatur eius tenor & contentia, sed scriptura calculorum præsentatur in actis simpliciter. Similiter non probatur scientia ex eo, quod in libello & petitionibus transmissis domino Octavio per Dominum Vbertum, fiat mentio de calculo, quia hæc non infert ad scientiam calculi, nec tenebatur dominus Octavius credere æstimatori fratris, vt dixi. Et omni casu, qui sciuit in genere calculum esse factum, non præsumitur sciuisse qualitates facti, ꝑ & an eo remanserit debitor vel creditor vt per Corn. in *conf. 153. column. 2. in fin. volum. 4. Socin. iur. conf. 98. n. 5. vol. 2. Crauet. con. 193. numer. 8. Bero. *conf. 160. numer. 6. & 7. volum. 2. Bero. *conf. 111. numer. 20. possunt enim simul stare, quod sciuerit esse factum calculum, ex quo fuit præsens relationi, & tamen ignorauerit, ex eo so de debitorem fuisse. Et licet, quando scientia à lege præsumitur, tunc præsumatur cum omnibus qualitatibus, Crauet. *conf. 666. numer. 7. & ego dixi conf. 82. numer. 39. tamen non sumus extra illos terminos, quia lex non præsumit scientiam contentorum in scriptura, licet quia sciuerit, scripturam esse factam, puta scio testamentum esse factum, non tamen præsumit lex, quod etiam sciam qualiter fuerit factum. Bene admitto, quod si dominus Octavius fecisset mentionem de ipso calculo, præsumeretur non solum scire calculum, sed etiam qualitates illius. Secundo respondeo, quod vbi etiam ex prædictis probaretur scientia, tamẽ certum est, quod talis scientia esset præsumpta, non vera, quæ ideo non constituit dolum verum, sed præsumptum. Si enim, vt dixi supra, scientia vera probat dolum præsumptum, vtique scientia præsumpta, quæ non debet plus operari quam vera, non inducet dolum verum, concurrerent enim plures specialitates ꝑ contra l. C. de dot. promiss. cum *pos. §. gener. §. de iur. dot. ita arguit Cotta in memo. iur. iuramentum. l. vltima, in fin. sequitur Plin. in trati. de in iur. iur. 5. n. 10. numer. 29. ex notabili doctrina Bal. in l. si cor. fante. §. si maritus §. solus mater. & Felin. *cap. autem, column. 3. de rescript. Tertio, vbi etiam scientia esset vere probata, tamen, vt dixi, non infert ad verum, sed ad præsumptum dolum, quia ratione res videtur constitui iuridicum statum. Quarto, si etiam vera esset scientia, & alioquin verus dolum posset colligi, tamen ex concurrentibus coniecturis fatendum est illi in facto, contrarium esse verum. Sicuti enim vna præsumptio tollit aliam, d. dominus fide refertur in integ. & plures tollunt vnam, ant. itaque. C. comm. de successione. d. 1. *conf. 1. numer. 60. ita multa indicia bonæ fidei confundunt coniecturas doli.*********

Non mouet etiam, quod cum iuramento dominus Octavius affirmauerit, nihil se omisit, neque ita mendacii dixerit cum iuramento, nõ illi negatur. dixit enim nulla alia bona reperit, vel inue-

inuenisse in hereditate præter ibi descripta. Hoc autem non est mendacium, quinimo verissimum, etiam si non descriptum debuit, de quo agitur, quia illud non potest dici inuenisse, vel repetisse in hereditate, cum de eo in hereditate nulla extaret scriptura, quæ manibus apprehendi & tangi posset, secundum Bart. in d. l. minor qui repererunt, numero 10, quem sequuntur alij citati alias à me in eadem hac causa. Ceteri autem mendacium.

Quod vero ad iuramentum, si videantur verba, non iurauit, se nulla alia bona inuenisse in hereditate, & si iurasset, non falsum, sed verum iurasset, ut dixi, sed iurauit, se nullam fraudem, nullum dolum aut mendacium commisisse, sed omni veritate & fidelitate usum, & hoc iuramentum operatur, ut dixi supra, doli exclusionem, quia nemo falso iurare præsumitur. Seraphin. d. p. m. l. 8. in p. m. Sed ponamus, citra præiudicium, quod daturus, nihil ultra inuenisse in hereditate, nõne & id verum est, si non dicitur inuenisse, quod manibus non potest apprehendi? Demos etiam illum iurasse, nihil aliud, non dico inuenisse, sed existisse in hereditate, adduc dolum ex hoc argui non poterit, quia sicuti ex supradictis excusatur minoris scientia, vel assertio non iurata, ita etiam non minor excusabitur ea, quæ est iuramento corroborata, quia iuramentum, ut dixi, non facit minorem sagacem: & illa ratio, vel causa, quæ excusat minorem à simplici assertionem, ea ipsa debet excusare à iurata, quia eadem facilitate inducitur minor ad iurandum, quæ inducitur ad affirmandum. Sed hoc nõ expedit prosequi, quia nullum tale adest iuramentum.

Et non mouet, quod habita postea scientia, non addiderit inuentarium creditum prædictum, quia, ut dictum est, non tenebatur ponere à prin-

cipio, ergo multo minus addere. Secundo, ex effectu additionis non vitiat inuentarium. † Bal. d. l. fin. §. cum iuratur. Ph. m. de v. nen part. 3. numero 46. Præterea, erat etiam tunc minor, ideo præsumitur ea facilitate omisisse additionem, quæ omisit primam descriptionem. Quarto, negatur sospetuisse scientiam, qui ex ea petitione Antonij Papæ, non fuit certificatus, quod esset debitor, & soli illius assertioni non tenebatur credere. Quinto, non etiam ex hoc inferitur ad dolum verum, quia indicia arguentia verum dolum dehent esse talia, quæ non possint interpretari, nisi in malam partem, non autem in bonam. nam si possint etiam capi in bonam, debet id fieri, ut v. p. v. chr. Caltren. in l. dolum ex iudic. numero. 2. C. de dolo, ubi ait, quod dolum verus ideò non recipit probationem in contrarium, & tamen in casu nostro nemo dixerit, quoniam contrarium probari possit. sequitur Mascard. de p. b. u. c. c. n. l. 530. n. m. 7. Roman. censil. 43. num. 46.

Demum solus ille calculus, etiã illius certam & veram scientiam dominus Oclauus habuisset, non faciebat eius patrem de bitore, nisi prius esset à iudice confirmatus, ut est text. in l. 2. ubi gloss. 47. Bart. & alij. C. de iur. s. i. et. ar. nõ probatur, quod dominus Oclauus scientiam habuerit confirmatiois, ergo nec debitor. Nam nõ sequitur, calculus facit cum debitorum, ergo erat debitor, sed erat necessaria confirmatio, ut vere diceretur debitor.

Tandem alij omnes Senatores, qui antea contrariam sententiam pertinacissime defendebant, visa forma iuramenti positi in inuentario, & protestationis in eo interfectæ, conueniunt in hanc ipsam sententiam, atque ita omnium consensu facta fuit relatio Serenissimo domino secundum hanc opinionem.

ARGVMENTVM.

Calculus generalis restringitur ad causam præcedentem.

S V M M A R I V M.

1. Liberatio generalis restringitur ad causam, propter quam facta, & numer. 5. 7. desclera, in numero 14.
2. Ratio restringit dictum generale.
3. Causa altius regular ipsam aliam.
4. Dispositio generalis quæ sequitur specialem, restringitur ad ea, quæ sunt eiusdem generis cum specialia præcedente.
5. Socium liberantis socium intelligitur pro concernentibus societatem.
6. Verba vniuersalia restringuntur ad specificata.
7. Locator liberans conductorem intelligitur respectum personarum.

8. Depositum non venit in compensationem.
9. Verba generalia generaliter debent intelligi.
10. Quasi iuramentum generale quæ non tenetur facere, quia est capiosa.
11. Transactio generalibus verbis concepta, extenditur ad inuigitata.
12. Liberatio generalis trahitur ad omnia capitales.
13. Pactum generale non restringitur ad suam causam.
14. Liberatio generalis quando facta ratione relli sermonis restringitur non potest ad vnum negotium, extenditur ad omnia.
15. Verbum vniuersalius non extenditur, quando certa causa est expressa.

DECISIO CCXVII.

NITE Dn. Ioan. Franciscum Geluaneu, & conductorem suum, deuentum est ad calculos, ratione conductionis, & locator confessus est rete pisse certam quantitatem, computato omni & toto eo, quod simul pegerunt, dubitatum ergo fuit, si inclusi fuerint

aurei octuaginta, alias per eundem conductorem depositi apud locatorem. & aliquibus videbatur illos non comprehendere, quia generalis liberatio restringitur, ut ad causam, propter quam fuit facta, & lex pluribus, ff. de solut. in p. m. ubi licet sit facta de omni pecunia recepta post fideiussionem ex vna causa interposita, tamen restringitur ad causam, in qua præstita fuit fideiussio, ad idem

Qo. iijj

est text. in *l. si ita qui promissit*. & in *l. si de verb. obligat.* appetit est text. in *l. tempor.* & *l. Luctu*. ff. de *pell.* ubi debitor confitendo, se debet tantum ex causa meniz, ita quod sit nulum omne instrumentum ex quacunque causa, & cuiuscunque si nime, quæ apud eum remanerat, non liberatur ab eo, quod debebat ex alia causa, quam meniz. dictum cum generale restringitur per rationē ad suam causam. *l. cum pater*. §. de *obli. solut.* ff. de *leg. 3. l. cum tale*. §. *falsum*. ff. de *condi. & demo. litat.* l. non dubium. C. de *legib.* Ideo in proposito dixit Iacoh. de Aret. quem citat & sequitur Angel. in *l. obligat. in ne generali*. col. 2. vers. *quinto nota*. ff. de *pignori*. quod si creditor ex duplici causa contineatur recepisse solutionem pro vno debito, & libetetur pro eo, & generaliter pro omni & toto eo, quod petere possit visque in presentem diem, non extenditur liberatio ad alterum creditum, quia ad suam causam restringitur allegat textus in d. §. *Luctu*, quæ dicit esse singulariter, & perpetuo menti tenendum allegat etiam, quod causa actus restringitur actum, & respondet ad contraria, quod procedunt, quando non apparet, deventum esse ad calculationem pro certa aliqua causa, sed indefinite, & siue expressione alicuius rei. Et quod causa actus regulet ipsum actum, & voluit Bald. in *l. in fin. in i.* C. ad *Pell. etia.* Secus. *confil. 24. num. 12. volum. 1.* ubi ait, quod renuntiatio generalis ad suam causam restringitur, & idem de liberatione generali dicit Patil. *confil. 89. num. 45. volum. 1. Remissio*. *confil. 338. num. 69.* Idem videmus in statuto, quod etiam generaliter mandat patrem obligari pro filio mercatore, tamen restringitur ad res alienas, quod si in contrahit ratione mercatorie; Bald. in *l. 3. ex hoc ad illud*. ff. *de acq. cap. sub. cum multis apud Clauet. confil. 3. num. 15.* Becium latet *confil. 5. num. 14. & seq.* ubi similes cumulat decisiones.

Secundo, generalis dispositio, quæ sequitur specialiter, restringitur ad ea, quæ sunt eiusdem generis, & quæ speciali præcedente, ut per multa iura voluit Oldr. *confil. 197. Dem. Si d. num. 5.* ubi concludit, legatum factum pro omni eo, quod iure naturæ, & qualicunque alio modo debebatur, restringit ad id, quod illi tamquam filiz debebatur, quia generalis clausula subiecta, intelligitur de iis, quæ sunt eiusdem generis. Et hanc conclusionem, sequendo Oldr. comprobat multis iuribus & auctoritatibus. Bero. *confil. 159. num. 39. & seq. vol. 2. Secus. iun. confil. 60. num. 34. vers. nec obstat quod.* volum. 2. *Roman. confil. 19. num. 17.* ubi subdit, quod generalia verba restringuntur secundum subiectam materiam. In proposito autem illa generalis enuntiatio restringi debet ad ea, quæ simul egerunt ratione dictæ conductionis, non ex causa depositi, quæ nihil commune habet cum conductione.

Tertio, Abb. in *confil. 114. num. 3. & 4. volum. 2.* dicit, quod si locutus recepta certa pecuniaria quantitate, pro portione sibi tangente in societate, liberat socium ab omni & toto eo, quod simul agere habuissent, ratione dictæ societatis, & quacunque ratione, causa, vel titulo, cum verbis amplissimis, tamen non extenditur liberatio ad ea, quæ sunt extra societatem. sequitur Bero. d. *confil. 159. num. 41. Roman. confil. 97. num. 4. vol. 3. Natia confil. 546. num. 14. Roman. confil. 19. num. 34.*

Quarto, est generaliter verum, quod verba, quantumvis vniuersalia restringuntur semper ad supra specificata, & ut de ratione est text. in *l. si de em. C. de pra. fac. ubi* Docet omnes ita com.

cludunt, plures concordantes allegat Natia d. *confil. 546. num. 7. & seq.* addo Acet. in §. *item* per acceptationem, *num. 4. In fin. quib. mod. toll. oblig.* ubi idem dicit in acceptatione salutare d. *l. si de em. num. 2.* Quæ opinio, licet secundum glossib. restringatur ad transactionem, & non procedat in p. 20, tamen glossa reprobat per Gul. Cum. Fr. Tig. Angel. Cyn. Bald. Part. Salic. Cast. Alexand. & alios, quos ibi citat las. *num. 5.* qui testatur de commun. Similiter eam esse communiter reprobaram dicit Curt. iun. *confil. 101. num. 2. Calca. confil. 19. num. 14. Brillo confil. 60. num. 14.* Et dictum ibi procedere etiam in renunciatione, liberatione, & acceptatione, & in calculationibus, seu computationibus, est text. in d. §. *Luctu*, quem citat las. d. *l. si de em. num. 4. in prin. Natia d. confil. 546. & predicti omnes dicunt, quod si generalis clausula potest ad specificata restringi, salua ratione text. in sermone, non extenditur ultra expressa. In factotem restringi potest sine offensione, quia dicitur computato caso, butyro, pecuniis, & omni eo, quod simul egerunt. quæ verba intelligi debent de iis, quæ simul egerunt occasione conductionis illius.*

Quinto, in terminis videtur decisio Natæ d. *confil. 546. ubi* vult, quod generalis liberatio conductori facta a locatore, qui erat creditor, non solum ratione pensionis, & sed etiam ratione seminis mutuandi, restringatur ad pensionem, & non extendatur ad semina, quamvis extarent vniuersalia verba de omnibus, quomodocunque & qualitercunque conductor tenebatur occasione locationis. Augetur difficultas, quia negari non potest, quin de bitum semina respiciens, non fuit contractum, etiam occasione locationis.

Sexto, ego consideram, quod textus in d. *l. tempor. §. Luctu*, si recte legatur, determinat questionem nostram. nam in iure dicit, si talem ratio accepti atque expensi computata fuit, ceteræ obligationes manent in sua causa; atque ita vult, quod si calculi facti fuere super datis & receptis, respicientibus vnam obligationem, non debent extendi ad aliam obligationem. Sic in proposito, calculatum est inter partes super pensionibus; ergo, &c. augetur argumentum, quia ibi adfuit vniuersalia verba triplicata: primo, si quod instrumentum secundo, cuiuscunque summe, tertio, ex quacunque causam casu aotem nostro, non est tanta verborum ioculatio.

Poſtremo consideram, quod bis agitur de deposito, quod regulatur non venit in compensationem, & Bart. & Bald. in *l. fin. C. de cop. fac. Bald. confil. 37. ad 3. Abb. & Barbo. in cap. bene fidei. contra depos. Papin. in *sem. lib. quæ agi. hypothecarij vers. in deposito. las. in l. C. de edo. Turpin. in l. i. fur. dau. §. secum suum imprudens. colum. 8. vers. fin. de limitat. ff. si certum per. Curt. confil. 37. in fin. & confil. 159. num. 2. & 3. ubi dicit procedere, siue in specie siue in quantitate consistit. & procedit hoc etiam in deposito confessionato, secundum Bald. in *confil. 256. volum. 1. Castren. confil. 170. volum. 2. Curt. in l. 2. in princip. colum. 5. §. si certum perat. Natia confil. 48. per iura. Relan. confil. 157. num. 18. vol. 1.* Cum igitur depositum non recipiat compensationem, non est eritendum quod creditor ex causa depositi voluerit illi penitusque renunciare, & uti compensatione. Factum enim non præsumitur, quod fieri non debebat, sicut recontia factum illud præsumitur, quod ab aliquo fieri debet.**

Dat. l. f. vbi q. o. Bald. & alij. C. de alime. papille præ-
f. an. Alcat. in trall. præf. imp. reg. 1. præf. imp. 10. in pr.
R. ma. in l. civitas. num. 8. vbi l. f. num. 8. & Baigel.
num. 14. ff. ff. et. et. Natta in consil. 347. nu. 29. cum
milibus.

Pro D. lo. Francisco allegatur, quod verba
erant generalia, pro omni, & toto eo quod simul
p. l. erant, ideo debent extendi, & ea quoque in-
cludere, quæ ad locationem, seu pensionem in
p. l. erant, quia generalia verba generaliter de-
beant intelligi, l. 1. §. 1. generaliter ff. de leg. præf. a.
legula, §. ff. de ius. & fali. §. 1. prima, §. 1. cum vñ-
hem ff. de offi. præf. vñb. & qui totum dicit, nihil
excludit, l. 1. ff. de legat. prima, §. 1. In hunc ff. de leg. 3.
l. 1. præcurator. C. manda. Hinc est quod nemo te-
neat facere generalem quotationem, t. quia est
captiosa, l. 3. §. 1. prima ff. de contrar. iud. in l. Bartol. in
l. Aquiliana, in vñm. n. ab. ff. de transact. Jacob. de
Aret. Oldr. & Bald. d. l. 1. §. 1. Bald. in l. pallum quod
dotali, quæst. 16. C. de cellat. vbi monet contrahen-
tes, vt abstineant a generalibus verbis, ne nimum
effuso sermone incidant in laqueum. l. 1. lat. in l. f. de
certa, num. 5. C. de transact. Hinc etiam est, quod
transactio generalibus verbis concepta t. exten-
ditur ad incertitatem, l. f. de certa, C. de transact. vbi
Bartolus & alij. Bartol. in l. Anselmo, §. Causa, num. 1.
ff. de lib. leg. in l. exm. Aquiliana, num. 2. ff. de transact.
Cast. in l. lites fratres ff. de pallu. Socin. consil. 103. col.
1. p. vñm. 3. Paris. consil. 150. nu. 11. volum. 3. Gram. de
ex. 66. num. 62. Hinc dicit in l. f. ex maiore, C. de ex-
cep. quod si debitor soluenti partem debiti, faci-
am generalem pensionem de non petendo oc-
casione cuiuscunque debiti, tunc extenditur etiã
ad partem non solutam, licet generalitate ces-
sante ad eam restringatur. Similiter Bald. in l. f. sub
prete xii. colum. ff. C. de transact. dicit, quod si post
comparos factos super vno capitulo, libero debi-
torem pro omnibus in quibus mihi tenetur vsque
in præsentem diem, trahatur liberatio ad omnia
capitula, t. alios citat Menoch. in consil. 496. num. 6.
§. ff. vbi allegat Crenach. Cephal. & Neuzian.
Rimin. consil. 34. num. 8. & consil. 343. num. 19. & seq.

Et quamvis in transactio aliud forte sit, quia
restringi solet ad suam causam, tamen in pacto
res videtur elata Pactum enim non ita restringi-
tur, t. securi transactio, nec arctatur ad specificata.
ita distingue gloss. in d. l. 1. emptor, §. Lucio. ff.
de pallu. quam sequitur Innoc. in c. conuenerunt, ad
f. de offi. ord. & dicit Imo. in l. de papilio, §. si in p. u-
ribus, ff. de opor. nuntiat. in capitulo primo, columna
2. de transactio. Ioan. Fab. in d. l. f. de certa, vbi etiam
Bartolus in secunda lectura. & idem videtur vel-
le Alexand. ibi, numero 1. quando in pacto nulla est

expressa res, vel causa certa, quia transactio habet
semper tacitam causam annexam, sed pactum
nullam habet, nisi adiciatur, clausis idem Alek.
in consil. 117. num. 3. vbi f. sed in prepositis, volum. 1. vbi
eodem modo distinguit, & ante cum Bart. d. §. Lu-
cio. Assili. in d. l. f. 185. num. 13. A. B. in consil. 1. col.
11. Crenach. consil. 896. nu. 38.

Tota difficultas ieda est ad articulum an ge-
neralis illa clausula pro omni, & toto eo quod
habuerint agere simul, restringi possit salua ra-
tione recti sermonis ad negotium locationis. nã
vbi verba restringi non possunt, extenditur ad om-
nia, t. secundum Castren. in l. Aquiliana, ff. de 14
transact. vbi ponit exemplum, quando liberator
quis ab eo, quod debet ex quacunque causa, quæ
dici, vel excogitari possit, & Bald. in l. f. sub prete-
ra, ponit de quotatione generali pro omnibus in
quibus est debitor vsque in præsentem diem. Cyn.
in l. f. ex maiore, ponit de liberatione facta occa-
sione cuiuscunque debiti, & Castren. in l. f. de
certa, nu. 2. loquitur de pacto liberationis ab omni
in, in quo mihi tenentis ex quacunque causa,
quæ dici vel excogitari possit. Ang. in d. l. f. sub pre-
textu, C. de transact. dicit idem quando dicitur quod
transactio sit generalis, & generalissima, & Bart.
in d. l. leg. emptor, §. Lucio. dicit idem, si liberatur
quis ex quacunque alia causa. Idem dicit Castre.
consil. 333. num. 2. volum. 2. vbi de quacunque alia
ratione, vel causa latet Alex. in consil. 11. nu. 13. & l. 2.
quos omnes citat Natta d. consil. 346. nu. 20. & seq.
Ius in d. l. f. de certa, num. 5. confirmatur tamen, vbi
de promissione non petendi illam vel aliam quã-
tatem ex præfenti, vel alia causa, & Alex. ibi, nu.
2. in f. cum promittitur nihil amplius petere occa-
sione cuiuscunque debiti, Rimin. d. consil. 34. nume.
8. & in consil. 343. nu. 38. vbi pro omni & quacun-
que causa, quæ dici, vel excogitari possit, Menoc.
consil. 496. num. 19. & seq. vbi multas recitat for-
mulas. Sola tamen vniuersalitas non sufficit, quã-
do certa causa est expressa, t. secundum Aret. in l.
1. l. 16. verum est, num. 4. & seq. Calsan. consil. 19. num.
23. & seq. vbi dicunt, tali casu propter causam adie-
ctam non præsumi, quod pariter voluerit amplecti.
Cast. in d. l. f. de certa, nu. 2. vbi quando re-
cipiendo solutionem pro vno debito, dico, absol-
vo te ab omni eo, in quo mihi tenentis, quia restrin-
ctio hoc casu fieri potest salua ratione recti ser-
monis, quod etiam ostendit text. in d. §. Lucio.
Atque ita iudicatum fuit, accedente maxime,
quod D. lo. Franciscus scriptis requisitus, ve de-
clararet, si vellet huius petitioni insistere, diffu-
lit per multos menses respondere, id quod non
bonam fidem arguebat.

ARGVMENTVM.

Confessio debitoris an fideiussoři noceat.

SVMMARIVM.

1 Fideiussoři obligatio est accessoria.

2 Confessio principalis probat debitum aduerso fi-
deiussoři.

3 Confessio iustitioris nocet domino.

4 Confessio vniui alteri non nocet.

5 Confessio cedentis non nocet cessionario.

6 Confessio vendentis, donantis, & preparentis, non
nocet emptori, donatario, aut creditori.

7 Confessio patris non præiudicat filio.

8 Promittens solvere quicquid confiteris, alium

deberi, non tenetur, nisi constet de debito per legimus probamus.

- 9 Fideiussores non praeiudicat principalis remittendo ius sibi quosdam aduersum creditorem.
10 Correlatorum idem est iudicium.

DECISIO CCXVIII.

ENCIUS conducor promissit Reverendo Zaitze locatori reddere prata lata eo semine, quo reperitur seminata tempore, quo sibi pradia cõsignantur, pro eoque tertius quidam intercessit: qui nunc convectus ad ioterelle, pro eo, quod deteriori semine pradia reperiantur seminata, dicit, non per bari qualitatem & quantitatem seminis ex sola Lenci principalis confessione: sed Zaitze dicebat, confessionem principalis nocere fideiussores, quia fideiussores obligatio est accessoria, & à principali dependet. Idem glossa in l. ff. si re nudi ex. ag. dicit, quod confessio servi nocet domino, Casti in l. senfil. 444. v. p. p. n. l. numero 1. volum. 1. ubi per eam rationem probat, quod idem ius filium captum ab hostibus, repetit à patre pecuniam solutam, licet de solutione constet per solam confessionem filij. Et quod eiusmodi confessio praeiudicat, non solum consentienti, sed iam cõmibus, qui tenentur ex consecutis obligationibus, voluit Tiraquel de reuol. cõf. 5. §. i. ff. de iur. iur. 83. ubi multa iura allegat. Et in terminis, quod ex sola principalis confessione probetur debitum aduersus fideiussores, & possit fideiussores conveniri, & voluit Ruin. in cõf. 140. numero 7. & 9. volum. 1. facit, quia fideiussores, qui solvunt, repetit à principali debitor, licet de solutione constet ex sola creditoris confessione, Bart. in cõf. 160. volum. 1. Casti in l. ad op. b. §. 1. cõf. 1. ubi Alexand. & alij. de iur. iur. Tiraquel alios citans loco predicto, numero 84. Rolan. cõf. 4. numero 13. volum. 1. Cyprian. cõf. 35. numero 56. Sic videmus, quod confessio infistoris nocet domino. Idem glossa in l. alio. Rolan. in cõf. 4. numero 12. volum. 1.

- Pro fideiussores dicebatur, quod confessio vnus non nocet & alij. in l. duobus §. 1. ubi l. ff. de iur. iur. Bald. in cõf. 45. numero 1. Bero. cõf. 101. numero 30. volum. 1. Natta cõf. 438. numero 11. Rolan. cõf. 8. numero 10. Cyprian. cõf. 101. numero 9. Crenet. in cõf. 366. numero 16. Hinc confessio eadentis non nocet cessionario, & Bart. Casti. & alij. in l. alle, §. si b. ff. de iur. iur. Bero. cõf. 87. numero 1. Natta cõf. 152. numero 31. Rolan. cõf. 85. numero 9. volum. 1. Sic confessio venditoris, donantis, vel pignoratitia, non obest emptori, donatario, aut creditori, & Casti in l. Si a. m. n. ff. ad v. l. e. n. alio citat Rolan. cõf. 85. numero 6. volum. 1. ubi etiam ponit de notario dicente, fecisse filium instrumentum. Ideo si maritus fateatur, se vergere ad inopiam, non ex eo poterit visor dotem repetere ad praeiudicium creditorum, secundum Cyn. in l. si ad b. quod ff. de iur. iur. Natta cõf. 478. numero 10. Eodem modo patet legitimus administrator confitendo non praeiudicat filio, & glossa & Bart. in l. eorum §. sed an ipse, ff. de cõf. Natta cõf. 543. numero 13. Idem lo tutore dixit Bart. in l. Lucio, §. inter filios de administr. Natta cõf. 543. ubi late agit. Partitione domus si fateatur, se licentiam alienandi concessisse primo vni, quem alij emphyteute, non praeiudicat, secundum Alciat. in cõf. 136. numero 1. v. ff. de iur. iur. obstat sequitur

- 11 Sententia lata contra principalem non afficit fideiussores contra illum non citatum.
12 Confessio soli nocet, cum nocet sententia.
13 Executio super eisdem aliis su contra fideiussores iudicij, & secum contra fideiussores contra illum, quia requiritur contra processum.

Conbul. de cau. primat. ob aliterat quod. 4. numero 7. & bi numero 14. inquit, licentiam domini ad praeiudicium secundi non probat ex solo domini chirographo, nisi testibus sit confirmatum. Et ad propositum nostrum facit plenum cõf. 101. m. Ceph. 101. per totam, ubi ait, confessionem massariorum dicentium se esse debitores conductoris, non nocet domino, qui promiscet, se soluturum conductori omnia et edicta, quae habebat aduersus massarios, quia aliter probati debet suum creditum, quod ex confessione, & ibi respondet ad omnia et, quae supra per nos adducta fuerint in contrarium. facit quod voluit Alexand. in l. qui Roma, §. Angerum, numero 35. ff. de verb. oblig. ubi si quis promissit solvere, quidquid consensit alium debere, non tenetur, nisi constet de debito per legitimas probationes, & ibi Socin. in l. 6. subdens, quod non si ficeret templa probatio cum iuramento. Iasi. numero 2. §. 1. Quinimo voluerunt multi, quod appuere debeat, & sententiam, secundum loc. de Aret. Ruin. Imol. Aret. Alexand. Iasi. Soc. & alios, in d. Angerum, Paris. cõf. 121. numero 10. volum. 4. ubi dicit, quod debitum constare debet per legitimas probationes, & loquitur in fideiussores. Et ideo Becus in cõf. 45. numero 46. §. 1. & Rol. in cõf. 69. numero 46. volum. 4. dicunt, quod principalis non potest praeiudicare & fideiussores, remittendo ius sibi quantum aduersus creditorem; ergo non potest etiam confiteri. Addo, quod si cõf. confessio fideiussores non potest, nec nocet reo, & si de iur. ff. de i. p. l. ita confessio rei non debet nocere fideiussores, sunt enim correlata, & dispositum in vno, censetur dispositum in alio, & l. fin. 10. C. de iudi. v. dicit. solen. l. ff. de accept. Cyprian. cõf. 109. numero 16. Accedit, quod sententia lata contra principalem, non afficit fideiussores contra illum, nec ei nocet, si non fuit citatus, & l. si sententia in princip. ubi Bart. ff. de app. Rolan. in l. 2. vel penult. C. de iur. Alexand. in l. cum filius, circa fin. ff. de verb. oblig. Alexand. in l. si p. numero 17. ff. de i. i. m. d. ff. de i. i. l. si de fidei. ff. de i. i. numero 48. §. 1. seg. Bero. in l. si p. 206. numero 30. & 31. vel 3. Natta in cõf. 343. numero 2. ergo eodem modo nocere ei non debet confessio, ut per Alexand. in l. si p. numero 126. §. 1. seg. ubi dicit, quod confessio ei soli nocet, cui nocet & sententia. Id quod multo magis locum habet in facto nostro, in quo agitur de confessione extrajudiciali, & emissae per modum voluntatis iurisdictionis, per ea, quae Alex. ibi dicit, numero 128. Sic videmus distingui inter fideiussores iudicij, & fideiussores contrahens, quia primo casu fit executio super eisdem aliis, & in secundo requiritur novus. Bart. in l. ad b. §. 2. ff. de iur. iur. Bald. in l. duobus §. 1. quod ergo, ff. de iur. iur. Aret. in l. 1. de iur. iur. Socin. cõf. 91. numero 18. volum. 4. Natta cõf. 343. numero 1. Bero. cõf. 306. numero 30. Aret. in l. ad b. m. d. ff. de i. i. §. 1. ibi. A. Comprobatu fuit, quia alia est ius facultate debitoris confitendo grauat fideiussores, & augere vel minuire debuit, item promissit fideiussores si fluere pradia lata eo semine, quo tempore cõsignationis reperitur se minuit.

minata. hic solum facis prædiorum qualis tunc
esset, probandum est aliter, quam ex confessione
rei principalis. Et quoniam *Rum. consilio 140. num.
9. & 10. vltim.* teneat post Angel. & Alexand.
quod sententia de confessione nocet fideiussori, ta-
men ex prædictis collat contrariam opinionem
plures & grauioribus habere auctores; ideo tene-
ndam. Secundo, ubi etiam Ruini sententia esset ve-
ra, non tamen noceret, quia loquitur, quando fi-
deiussor expresse vel tacite se obligauit in casum
finis iudicii contra principalem, secundum Imol.

*in d. l. de reu. & Ruin. numero 9. vers. & per prædi-
ctos.* In facto autem nostro non potest allegari
eiusmodi obligatio, quia se obligauit solum ad
id, quod factum fuisset, id est, ad qualiterem se-
minum, quæ locatur ierit super prædictis loca-
tis. Cum autem totus Senatus in hac opinione
resideret, propositum fuit à parte, quod ex con-
fessione conductoris facta fuerat vocato fideiussori,
ipsique præsentem, & non contradicentem, i-
deo acceptum est cognosci, quod importaret ex
presentia.

ARGVMENTVM.

Aduocatus finito officio an testificari possit.

SUMMARIVM.

- 1 Aduocatus etiam finitum licet non ad mittatur ad
testificandum in causa, in qua patrocinium
prestitit. & num. 3.
- 2 Testis idoneus non est is, de cuius honore vel vi-
cipio tractatur.
- 3 Aduocatus etiam finito officio non admittitur ad

testificandum. & num. 1.

- 4 Famulus expulsi an possit testificari pro domino.
- 5 Salariu aduocato datur pro honore, non pro labore.
- 6 Aduocatus qui promittit patrocinium, & conuenit
de salario, admittitur ad testificandum, si pa-
troni non præstent.

DECISIO CCXIX.

IN causa Spertanzæ dobitum fuit, si ad-
uocatus, qui in causa patrocinium præsti-
terat, posset in testem recipi pro eo, cui
fuerat patrocinatus in eadem causa, nec
dom finit. Et quoniam Doctores in *L. omnibus. C.
de testib. in c. in super, ord. in extra, & alij* multi ci-
tati à Mascard. in *tractat. de probat. conclus. 66.* la-
te hanc questionem pertrahunt, & *Agid. in tra-
ctat. testium, numero 13.* dicat, finito officio admitti
aduocatum, & in eandem sententiam Salic. citet
Mascard. *loco prædicto, num. 9. in fin. vers. secundo li-
mita,* tamen ego dicebam, nullo modo recipien-
dum esse, & aduocari testem an *fin. ff. de testib. v-
bi dicitur, non esse admittendum in causa, in qua
patrocinium præstiterit, & ita loquitur, quando
vel finitum est causa, vel desit esse aduocatus.* Mo-
uebat etiam ratione bonitatis seu vicuperij, quod
inde sequi potest, quis enim dubitat, cum semper
deposuerim pro defensione causæ, quam suscep-
pit? Certum est autem, quod non est bonus te-
stis, qui de suo honore, & vel vicuperio tractat,
quia dicitur in causa propria, & ad proprium com-
modum deponere. Ioan. Aud. ad *Specul. in tit. de
testib. §. 2. vers. sed pene quod. Alex. in consil. 70. num.
11. vltim. §.* cum alijs, quos citat in *consil. 152. num.
13.* & hoc expresse voluit Salic. in *L. omnibus, num. 6.
C. de testib. vbi* loquitur, quod aduocatus etiam finito
officio non admittitur. durante enim ratione af-
fectionis & bonitatis, durare debet suspicio contra
eum, sicuti cessantibus rationibus cessaret suspicio.
Addo, quod ex quo fuit licetarius peditere lite, vi-

detur hoc factum in fraudem, ut in famulo expulso *† 4*
voluit Spec. in *ca. de testib. §. 1. vers. quid si olim.* Et licet
in famulo non desint contradicentes, ut per Ioan.
Andr. ibi Cyn. in *L. C. de testib. Feljan. c. 1. in reu.*
*extra cod. tit. Marfil. in Li. §. 2. Miumo, num. 1. ff. de
quæst. tamē alia est ratio in aduocato, quia in eo, fi-
nito etiam officio durat, & affectio, & proprii ho-
noris litulus, ut per Alber. de Malea. in *tractat. de
testib. c. 4. num. 5.* Sed in famulo non ita est quia expul-
sus non seruat amorē domino, sicut nec affinis solu-
ta affinitate, *gl. in l. sed hoc in ff. de re iud. Balan. d.
c. in li. de testib. Marfil. §. 1. Miumo, num. 1.* Et vide
Bar. in *d. §. 1. Miumo, & alij ibi, præcipue Marfil.*
dicunt, quod familiaris expulsi non potest testifica-
ri, si talis sit, in quo duret reuerentia, vel amor, licet
de linat esse domesticus, ut est seruus libertate do-
natus. Ratio autē salarii non videtur in aduocato
consideranda, tū quia illud pro honore datur, non pro
labore, *† Bar. in li. §. 1. Miumo, num. 1. ff. de var. & ex-va-
ri. c. de d. in c. §. 2. num. 2. tū etiam, quia magis arde-
re debet patrocinium, quā salariū, ut per glo. in *fin.
ff. de testib. vbi* tenet quod poterit testificari, si non præ-
stiterit patrocinium, licet præstare promiserit, & de
salario conuenerit. *† Spec. in d. li. de testib. §. 2. vers. si
quod dicit, vbi* Ioan. Andr. Auster. in *tract. testib. in prin.
num. 8. & communē dicit Mascard. d. c. conclus. 66. in o. v-
bi* multos allegat, ideo licet in solicitatore imitteret
ratio salarii, secundū *Rom. c. §. 1. c. 10. per totū,* inclina-
bat Senatus in hanc partem. Sed quia ex progres-
su posset hic articulus in facto magis elucidari,
censuit recipiendum esse eius testimonium citra
præiudicium iurium partium, & ponendum ad
partem, donec aliud statueretur per Senatum.**

ARGVMENTVM.

Patrum appositum ab emphyteutam vendente, an sit validum.

SUMMARIVM.

- 1 Emphyteuta nomine minorum suorum patrum retrouen-
dendi iustitiam, sed patrum tenetur, si fuerit

appositum sine solemnitatibus requisi-
tis in *l. si quis in d. l. de re iud. l. 1. c. 1. §. 1.*

- 2 *Licentia alienandi in unum casum non extenditur ad alium matrem, vel matrem.*
- 3 *Assensum haberi pro vendendo fundo, non potest adducere pactum, quod in ea, non solum per ipsum fundum, sed etiam obligatum.*
- 4 *Licentia vendendi fundum non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam.*
- 5 *Assensus seu licentia vendendi fundum non extenditur ad pactum retractandi.*
- 6 *Fundum non venit in tacita legi obligatione, quia pro legato inducitur.*
- 7 *Hypotheca tacita pro dote non comprehenditur fundum.*
- 8 *Fundum emptum de communis pecunia ab uno ex fratribus viventibus in communi, non efficitur communis, nisi interimus talis scientia domini, quae sufficit pro consensu.*
- 9 *Fundum non potest vendi pro necessitate famis.*
- 10 *Licentia seu assensus non minus requiritur in districtione, quam in contractum fundi.*
- 11 *Dominium rei vendita non transit in emptorem, nisi soluta pretia.*
- 12 *Dominium rei vendita non transit in emptorem, qui pretium tantum preti sinit.*
- 13 *Pactum, quod dominium non transeat in emptorem, nisi integre pretium solvatur, dicitur naturale.*
- 14 *Expensis eius, quod tacite inest, nihil operatur.*
- 15 *Pretium esset salutum, vel de eo esse habitum fidei, paria sunt, quod ad dominum transierint.*
- 16 *Venditor potest alii rem vendere contra suspicionem falsi, quando prius emptor non soluit pretium.*
- 17 *Venditor forma traditionis non resoluunt, licet pretium non solvatur.*
- 18 *Contractus etiam nominatus rescinditur opo exceptionis, quando non servatur pacta.*
- 19 *Contractus etiam nominatus corrumpitur, & rescinditur ab defectu causa finalis.*
- 20 *Contractus nominatus rescinditur ab obsequio, si pactum, ubi dicitur iuramentum, vel clausula iuramenti.*
- 21 *Licentia seu assensus confertur adhibito, secundum qualiter contractum, super quo interpretatur, & num. 59.*
- 22 *Fundus seu emphyteusis data ab uxore marito in dote cum consensu domini, soluto matrimonio redditur ad uxorem, nec erit necessarius nomen domini assensus.*
- 23 *Assensus petiti super contractu extenditur ad districtionem.*
- 24 *Assensus praestitus venditori trahitur etiam ad rescissionem, quia sit ex dispositione l. 2. Cod. de rescind. vend.*
- 25 *Contractus debet intem accipiari, vel in totum repudiari.*
- 26 *Venditor potest in alia venditione rei sua opponere legem, quam vult.*
- 27 *Naturale contractum consentit expressa.*
- 28 *Alium faciens videtur se obligare legibus legationibus de illo alio.*
- 29 *Licentia interpretatur secundum naturam contractus, super quo interpretatur.*
- 30 *Assensus seu licentia comprehendit id, quod tacite subauditur a lege.*
- 31 *Excusio sit in diversis, sed comprehensio in eodem.*
- 32 *Assensus praestitus contractui trahitur etiam ad*

eius rescissionem, quando venit ex natura contractus.

- 33 *Hypotheca regulariter non habet venditor super re vendita pro solvendo preti.*
- 34 *Creditorum anteriorum personalem actionem etiam tantum habetorem praestantem venditoris moribus venditi.*
- 35 *Fundum emptum de pecunia mutuantis non est obligatum, nisi interuentus domini licentia, & consensus.*
- 36 *Qualitas, quae in silentio & assensu non continetur, an potest apparere in venditione fundi.*
- 37 *Qualitatem nova additis constitutis rem diversam a prima.*
- 38 *Alienatio nihil operatur, quando resoluta, perinde ac si facta non esset.*
- 39 *Emphyteuta non cadit, si alienatio resoluta ex pacto adititio in diem, vel legi commissa.*
- 40 *Emphyteuta non cadit per alienationem nullam, & quod dominum non fuit tractatum in emptorem.*
- 41 *Coductus non incurrit per alienationem validam, quae tamen pacta rescinditur, & ad vintum deducitur ex causa necessaria, quae concurrebat a principio contractus.*
- 42 *Venditor prima si sit nulla, potest impune rei aliter vendi.*
- 43 *Sententia de loco dote non habet locum in bonis feudibus, solum in numeris. 44.*
- 44 *Fundum si datur in dote cum consensu domini, habet in locum sententiam de loco dote.*
- 45 *Maritus in dote fundum datur in dote, quod de eius alienabile.*
- 46 *Consensus domini praestitus matrimonio contrahendo, extenditur etiam ad obligationem fundi, quia sit pro ipso matrimonio.*
- 47 *Licentia testandi de fundo a domino concessa, potest legatarius agere hypothecam ad bona funduli pro consecratione legati.*
- 48 *Consensus & licentia a domino limitata cuncta, quod ad expressa, trahitur ad omnia contractus contrahens, unde etiam num. 59.*
- 49 *Consensus requiritur in districtione, quando non sit ex natura rei, aliter sufficit consensus adhibito contractum.*
- 50 *Consensus si interuenit in venditione, non requiritur in traditione rei vendite.*
- 51 *Consensus propinquus adhibetur in contractu, operatur etiam in districtione.*
- 52 *Assensus domini non est necessarius in venditione, quando rei sunt vendita cum consensu domini, adiecto pacto retractandi.*
- 53 *Assensus praestitus super contractu principalis trahitur ad omnia, quae sunt pro aliis executionibus, & num. 48.*
- 54 *Licentiam alienandi emphyteusim tenet concedere dominus, nec illa potest derogari, si emphyteuta sit habens, & non mutuum.*
- 55 *Dominus, qui consensum concedere licentiam alienandi fundum, tenetur vassallo vendere volenti, consensu, alius in dote inferri iuriam.*
- 56 *Consensus alienandi habetur pro praestito, quando dominus qui tenetur consentire, recusat, & fieri potest alienatio salvo iuramento assensu.*
- 57 *Consensus, & licentia alienandi fundum in Regum Neapolitano est iura gratia.*

DECISIO CCXX.



M 122 A disputatione an dominus Gabriel Ambrosionus vigote licentia sibi simpliciter concessit de vendendo domum emphyteuticam potuerit illius dimidiam vendere, dicitur fuit an sine speciali, & expressa licentia, & assensu Domini, potuerit pacifice cum emptore, quod eo non solente, possit tantam domum pacem capere, quantum sufficeret pro pretio non soluto. Et aliqui dicebant apponi hoc pactum non potuisse, per text. in l. si ad resoluendum, Cod. de prod. minor. ubi gl. in vers. fiscal. emissi, & Alber. ibi dicit, quod emptio facta nomine minoris cum pacto retrovendendi, sustinetur, reiecto pacto, quod sine solennitate apponi non potuit, & ita tenuit Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de pactis super rubr. columnam prima, C. testis, consil. 112. in fin. volum. primo. Fabian. de emptio. & vend. in 7. questione princip. prima questio. Cognol. in l. 2. questio. 2. Cod. de pactis inter empt. & vend. ubi Goz. ad questio. 17. & sequuntur alij apud Pinel. in l. prima, par. 3. nu. 53. C. de bon. materis fol. 427.

Secundo, quia vnus alienationis permisso non extenditur ad aliam maiorem. l. si pupillorum. §. si proxor. ff. de ribus cor. ubi dicitur nihil egisse eum, qui aliud fecit, quam à Praetore decretum fuerit, & non Alber. ibi & Cuma. Idem voluit Bartol. in l. si cur. §. si permiserit, ubi quibus modis pign. vel hypothec. solui. Alex. ad an. in aliambus numero 2. ff. de in l. i. iur. ubi l. 1. numero 35. Pinel. loco predicto, num. 52. fol. 402.

Tertio videtur de hoc expressa decisio Afflict. in consuet. regni lib. 3. rub. §. num. 16. ubi ait, quod assensum habens ad feudum venditionem, non potest adicere pactum, quod in casu non solui pretij feudum sibi sit obligatum, quia praestitus est assensus pro venditione, ideo noua obligatio super feudo constitui non potest sine nouo assensu, l. per text. in l. 1. in fin. ff. de reb. ur. Idem Afflict. in cap. 3. notab. 12. numero 207. de pign. feud. aliter per Feder. sequitur Pinel. loco predicto, numero 51. vers. inferius de re off. primo, quia secundum eum licentia non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam.

Quarto, quia esse potest quod dominus consentit, quia magis contenditur de persona emptoris, quam de persona venditoris, aliter forte non consentiret si expressum ipsi fuisset, quod res ad venditorem reuertenda esset, ut in simili dicit Afflict. in d. l. Imperialem in princip. numero. 39. de probis. feud. aliter ubi infert, quod assensus super venditione praestitus, non extenditur ad pactum retrovendendi, & de quo etiam ponunt Par. de Pue. de feud. reme. in cap. 236. Pinel. in loco predicto. Marin. Frez. de sub feud. bare. lib. 2. questio. 16. Camerac. an. l. Imperialem consil. 12. fol. mibi 462. ubi allegat Alex. & Iaf.

Nec dicatur quod pactum praedictum videtur à facultate legis desce odere, ideo sustinetur, etiam si de eo nullus adit assensus, quia respodetur, quod ex quo alienatio non videtur à lege prohibita fauore Domini, nulla super feudo, vel in feudo constitui potest obligatio inuito, vel in scio Domini: unde feudum non venit etiam in tacita legis obligatio, quae per legato iudicatur, & ut voluit Specul. in tit. de pignor. §. 1. vers. sed non quid. Bald. in l. 2. Cod. commun. de legat. Camer. in d. l. cap. Imperialem in princip. ver. hinc placet dicimus, ut quoniam, quia secundum eum, cum tacitum à lege tunc venit, quando

aliquid ab homine expressum est. & ibi solus tot. dicit etiam esse in tacita hypotheca pro dote. & Hinc etiam est, quod feudum emptum de communi petunia ab vno ex fratribus viucentibus in communione, non efficitur commune, nisi talis interueniat domini scientia quae sufficiat pro consensu, & ne Dominus eum habeat vasallum, quem habere nollet, glossa in cap. 3. & quia videmus. ubi Bald. num. 12. de his qui feud. dar. poss. Camer. d. l. c. Imperialem in princip. vers. hinc itaque hunc in modum explicatur, folio mibi 95. ubi etiam infert, quod pater, qui potest filium vendere, ut se eximat à necessitate famis, non tamen vendere potest feudum, & secundum liern. Bald. Marri. & alios in c. 1. quod olim feud. poter. alien. Et dicit idem Camer. in d. c. Imperialem consil. 9. vers. sed illud pulcherrimum, quod assensus non trahitur ad tacitum, nisi proveniat ab expresso folio 436.

Quinto facit, quia assensus non minus requiritur in distractu, quam in contractu, & liern. in ca. 10. §. si vero, col. 2. de contron. inu. ff. Camerac. d. cap. Imperialem vers. hinc plani folio 117.

Alij considerabant, & ro Ambrosio venditor, quod pactum illud est iuri communi conforme, secundum quod dominium venditae rei non transit in emptore, nisi soluto pretio, & l. traditionibus, C. de pactis. §. ff. de fund. dotal. §. venditae. Insuper, de rer. diuis. l. quod vendidit, ff. de contra. empt. & hoc procedit, etiam si pretium sit pro parte solutum, & d. l. §. ff. de Ber. in l. Iulianus. §. afferri, ff. de alio. empt. Batt. Fulgo. & Salic. in l. si filius, §. qui fundum, ff. de contrab. empt. In finibus allegat Tiracuell. de retract. convention. in fin. numero. 70. & ego quoque dixi in consil. 101. numero. 12. Et ideo Bald. in rubr. C. ad de contrab. empt. numero. 13. dicit pactum praedictum esse naturale. & Idem voluit Abb. in consil. 69. numero. 1. in fin. volum. 2. ubi dicit, pactum praedictum idem continere quod ius commune. Afflict. in decis. 358. numero. 7. expressio autem eius quod tacite inerat, nihil operatur. & l. non restit. C. 14. de fideiuss. l. aliquando, ff. de cond. & deman. l. 1. ubi Doct. praecipue Rip. ff. de legat. 1. Socin. in consil. 150. numero. 5. vers. 2. quia non reperitur, verum. 2. Et licet paria sint, pretium solutum fuisse vel de eo habitum esse fidem quo ad Domini translationem, & d. §. venditae, & in aliis iuribus supra citatis, tamen quando vel aduenit dies, vel aliter emptor est in mora soluendi praedictas res habetur pro inempta, & contractus pro infecto. Et ideo qui vendit, si prius non soluit & pretium, iuxta doctrinam Odofredi, per text. in l. venditor ex hereditate ff. de hered. vel alio. vend. sequitur Bald. ibi & clarus in l. quoniam, m. 2. in fin. C. de rei vend. Hoc etiam voluit Baldus in c. 1. §. si facta numero. 2. si de feud. fuer. contron. inter dom. & vna. Salic. in d. l. quater, Alexand. in l. a diuis. Piz. §. si emptor. numero. 6. ubi etiam Iaf. m. §. ff. de re iudic. Fabian. de mon. in tractat. de empt. & vend. questio. 3. numero. 50. Plot. in l. si quando, §. 1. numero. 60. C. d. in l. i. iur. Mendocan. tract. de arbor. iudic. casu 38. numero. 18. Marfil. l. qui duobus, numero. 8. vers. quod est verum, ff. de fessis l. si in d. l. quater, numero. 48.

Quod si dicatur, venditionem contractum esse hominum, qui ubi semel ab vna parte execrationem habuit, ut quia secuta sit traditio non potest de cetero reuocari, licet pretium non solvatur, & ut probat text. in l. i. in iure, ubi nos. Bald. Cod. de rei vendic. & ibi etiam Salic. Castren. in l. 1. C. de aliis.

Emp. Alexand. in conf. 112. num. 2. Volum. 2. Aliat. conf. 108. num. 5. Ruy. conf. 118. in fin. volum. 3. Nat. la conf. 119. numer. 5. Respondent, quod et si per viam actionis non detur rescissio, bene tamen ope
 18 receptionis, quando non servatur contractus, et ita
Cornel. conf. 111. in fin. Volum. 1. Cranes. conf. 192. numer. 22. Berius conf. 45. numer. 38. Quinimo volunt multi, quod etiam via actionis resoluitur contra-
 19 ctus, si id deficiat, quia principaliter movet ad contrahendum, quia etiam nominatus contra-
 ctus corruis ob defectum finalis causae. *¶ I. in me- fundum, vbi Bald. Sal. & Cast. Cod. de pall. int. emp. & vend. Abb. in c. v. in m. v. r. f. v. de conclusio. de cond. appo. Cranes. d. conf. 192. numer. 22. Berius d. conf. 45. numer. 19.* Id ergo multo magis procedet, si vtrumque concurrat, puta, quod deficiat causa finalis, & quod ad rescissionem deveniunt excipiendo. Dec. in l. cum proponas. num. 7. in fin. C. de pall. & Roland. in conf. 69. num. 37. & seq. Vo-
 20 lum. 4. Et res caret omni dubio, si ante clausula, quae vim habet iuramenti ex antiquo decreto, vt late per *¶ Roland. d. conf. 69. num. 31. & sequen.*
 21 *¶* Si igitur contractus sui natura, sicque dispo- nente lege resoluitur, certe non fuit super eo pa- cto necessarius assensus, sed potius venditor se- cuta mota emptoris, iure permittente, rem ven- ditam recuperare, non petito domini assensu, quia praestitus assensus super contractu, censetur etiam praestitus super illius resolutione, quae iure com- muni sequitur, ex quo censetur adhibitus secun- dum qualitatem contractus, super quo interpun-
 22 tur. *¶ I. si popillarum, §. si popillarum, §. de rebus co. per quem text. Roman. l. v. si in fin. numer. 13. ff. solus. matrimo.* reprobando Bartol. ibi dicit, quod si Dominus consensit rem feudalem, vel emphy- teuticam ab vxore dari marito in dotem, non erit necessarius assensus, quando soluto matrimonio res feudalis rediit ad vxorem, *¶* sequitur Alex. ibi, num. 4. & hanc dicit esse communem Pat. de
 23 Put. de send. reintegrat. cap. 236. per totum. Bald. Nouel. in tractat. de part. l. in 6. v. in fin. colum. 6. in 7. limitat. Freccia de subfide lib. 2. quae sit. l. in 16. vbi numer. 19. dicit quod assensus praestitus super
 24 contractu, extenditur ad dissolutionem, *¶* quia hoc fit ex iuris ministerio, non ex hominis facto Idem voluit Bald. Nouel. in l. 1. numer. 188. ff. solus. matri- mon. Corbul. de causa primario. ob altera. limitatio. 21. Et per praedicta Baldus Non. insert. in loco cita- to, quod assensus super venditione interueniens, trahitur etiam ad resolutionem. quae fit ex dispo-
 25 sitione. *¶ I. de send. vend. ¶* sequitur Martin. Freccia, & Corbul. in locis allegatis: Et per has ra- tiones censui alias Senatus in causa quae ageba- tur inter Dominioum Ferrantem Gasinum, & Co- mitem Subinioum. quod euicta re permutata, li- cuit patri ad suum praedium redire, quauis in permutacione interuenisset simplex licentia, nul- lam faciens mentionem de pacto illo redeundi ad rem permutatam. Sic ergo in proposito cum em- ptore non soluente, venditor non teneatur con- tractum seruare, imo possit rem alij vendere vel pro se rehabere saltem excipiendo, videtur quod ad heri potuerit sine licentia Domini duci. Ca- mer. fol. 463.

Et non obstat text. in l. ad rescindendam, quia procedit quando ex intervallo post pactum con- tractum apponitur pactum, vel conditio. At y- bi adicitur incontinenti, nullinetur, & cogitur constans acceptare in totum, vel repudiare in

totum contractum, *¶* ita si voluerint Bald. Alb. & Ang. per illum text. in l. capta, §. si filius amicus, ff. de pall. vbi inferunt ad tutorem, curatorem, praetorem, & quemcunque alium administrato- rem. Et idem voluerunt Bald. Castren. las. Corri. iun. & multi alij citati a Tiraquel. de restell. non- nent. in fin. numer. 6. & seq. & hanc partem secuti sunt Ancha. Afflict. Socn. Item. Negul. Bori. & alij multi apud Pinclm. d. l. 1. part. 3. nome. 33. v. r. f. inferunt de immo. et vbi ait receptionem aequo- rem, & vtiore opinionem esse.

Alios item citat Corbul. in tit. de can. priu. ob non solut. canon. ampliat. 17. num. 1. & seq. vbi re- statuit de communi. Et praedictorum ratio, quia venditor potest in ipso actu rei suae legem quam vult apponere, *¶* cap. Item vbi Doctor. de foro comp. c. distellus, de consuetudine. est enim iudica- tor, & arbiter, l. in re mandata, Cod. mandat. & sibi impuret emptor qui contractum quae quali- catum accepit, cum posset non contrahere.

Secundo responderetur, quod contrarium pro- cedere posset si pactum esset contra naturam con- tractus; at in facto est naturale, vt dixi ex Baldo, Abbate, & aliis, & si fuisset omisum, venisset ni- hilominus ipso iure, quia semper videtur expres- sa illa, quae sunt de natura contractus, *¶* l. in m. quid, vbi notant omnes doctores, praecipue Dec. num. 6. & seq. ff. si certum petat. Cranes. in res. ans. pro- gress. num. 308. & in consil. 81. numer. 5. & conf. 315. num. 18. & quia idum facit videtur se obligare legibus de illo actu loquentibus, *¶* l. si domini, vbi Bal. ff. de acqui. hered. dixi in conf. 198. num. 10. & assen- sus quoque intelligitur secundum naturam actus super quo interpuntur, *¶* l. si vni, ff. locat. vt post Rom. d. l. v. si in fin. dixerunt Paris de Put. d. l. 236. num. 2. Freccia d. quae sit. l. in 16. numer. 14. Camer. consil. 7. in fin. fol. 410. Perinde vero habetur, ac si in ipso assensu expressa essent, quocumque natura- liter contractus insunt. Hinc Item. in cap. prima, qui successores tenent. dicit quod assensus compre- hendit id, quod tacite subaudiatur a lege, praecipue quidam pendet ab expresso, vt ibi declarat Camer. d. l. 1. imperiali. in cap. 5. 2. p. f. sed illud pultierit- mum fol. mibi 436.

Nec mouet, quod assensus super eo, quod plus est praestitus, non extendatur ad id quod minus est, quis responderet, assensum in questione no- stra trahi ad resolutionem contractus, non per viam extensionis, sed de comprehensio. nis, aliud au- tem est aliquid extendi, aliud vero comprehendere primum enim fit in diuersis, sed secundum fit in eodem, *¶* vt post Item. declarat Cam. in d. cap. 1. Imperiali. c. consilium. 6. folio 373. Praeterea cum resolutio sit de natura contractus, & veniat ac- cessorie ad illam assensus, ad illud trahitur, quom- ius sit nobilior, dignior, & pretiosior, *¶* l. c. si non 32. fin. §. per neminem, ff. de aus. & arg. legat. l. in im- pte. ff. de contralen. emptio exornat late Caroc. in cap. num. quid. par. prima. ampliat. 2. per totam. ext. de reg. iur. in 6.

Quod vero dixit Afflict. sendi. non posse in- e assensu Domini obligari venditori pro solutio- ne pretij, verum quidem est, sed non obstat, quia res vendita non est regulariter venditori obliga- ta pro solutione pretij, *¶* l. quauis ff. de in rem 33. d. r. §. l. in fin. ff. de rebus co. & dicit gloss. in l. in- fluxus §. afferri. in v. si quis, reuocet. ff. de alio iur. amp. quod est contra pignus, quia ante traditio- nem potest retineri sed non vere pignus, quia

te tradita, suocatio non conceditur, Bald. *ip. l. fin. in fin. C. de modis in l. eam cui, C. de alien. & obli. Dyn. Bart. Bald. Angel. & alij, in l. si cum do-
rem, & fin. ff. solut. matrim. Vbi inferunt, quod in
mercibus venditis anteriores creditores etiam
sola habentes personalem praeferuntur vendi-
tori, & ibi Alex. *num. 5.* dicit communem, *l. in l. creditor, num. 5.* vbi dicit communem, *ff. si certum
pet. Negus. de pignori in 4. part. numer. 35. & in 4.
mem. 5. part. numer. 3.* Nunc mirum ergo si assen-
sus requiritur, cum agatur de re obliganda, quae
prius non erat obligata. Nos autem loquimur de
eo actu, qui a lege tacite inducebatur, ideo faci-
lius is comprehenditur in assensu, quam actus,
qui non est naturaliter inclusus principali. Et ideo
Camer. *d. c. imperialem, ver. his itaque hunc in mo-
dam explicatis. fol. 93. & seq. dicit,* quod feudum
emptum ex pecunia alicuius, non est mutanti obli-
gatum, nisi id cum domini assensu factum sit.*

Quartum similiter non repugnat, quia non agi-
mus de transferendo feudum, vel emphyteusim
in personam novam domino incognitam, vel in-
gram, sed in eam, qui diu rem possidet ex do-
mini voluntate, & qui verisimiliter domino non
displebit, atque ideo dici non potest, quod non
esset consensurus quod ad eum. Et quod dicitur de
pacto retrovendendi, illud est, quia qualitas est
nova, non veniens ex natura contractus, non enim
potest in venditione ponitur qualitas, quae in assensu
36 *¶* non continetur. *l. 1. §. eadem, & §. profecto, de leg.
Corrad. Camer. d. l. cap. imperialem, in princ. vers. i.
quibus boe addidit addam. folio 6.* & feudum addita
nova qualitate, videtur alia res constitui. *¶ cap.
primo, de feud. no hab. prob. natur. Afflict. d. c. l. 12.
num. 5. Camer. in c. imperiali. vers. & alia ra-
tione incommunicabili. fol. 147. vbi multos citat & circa
princ. vers. his plane rationibus folio 19.*

Exper haec tollitur, quod subiecta fuisse: quia
non tractatur de inducenda feudi nova obliga-
tione, sed resoluendo venditionem, eamque ad
primum statum reducendo, perinde ac si facta non
esset, quo casu alienatio nihil operatur, Gul.
Cum. & Bald. *in l. ab emptione, num. 4. ff. de pact. vbi
dicitur,* quod si alienatio rei emphyteutice resolu-
atur ex pacto adiecto in diem, vel legis com-
missioni: a principio appositio, emphyteuta non
cadit, *¶ sequitur Castr. Cur. sen. l. si. Fer. din. Loaz.
& alij apud Corbul. de caus. prinat. ob alienat. l. em. 12.
39 ¶ Amad. de Pontan. tractation. Leudem. questio.
34. numer. 3. in fin. vers. unde transiit, vbi quod resolu-
tio non dicitur novus contractus. Sic etiam
non cadit emphyteuta, quando alienatio est nulla,
& dominium non fuit translatum in empro-
tem, *¶ l. si. in l. fin. num. 19. C. de iure emphyteut.**

Alio in consil. 18. Loaz. Rip. Tiraquel. & alij,
quos citat, & sequitur idem Corbul. loco praedicto,
limitatio. 12. *Amad. d. l. tractat. questio. 39. vbi eum.
1. in fin. dicit,* idem esse in venditione valida, quae
tamen postea rescindatur, & ad irritum reducatur
ex causa necessaria, quae concutit a principio
contractus, & dicit quod illis casibus non debetur
Leodemium. *¶ & eadem ratione Alexand. in
consil. 81. eum. 5. volum. 3. dicit,* quod eadem res im-
ponit duobus vendis potest, si prima venditio nulla
sit, *¶ Plot. in tract. de in litig. iuran. 4. numer. 6.
40 ¶ Menoch. de arbit. iudic. cap. 38. numer. 19.* Ecce ergo
quod siue contractus sit a principio nullus, vel
ex post facto rescindatur ex praambula causa ne-
cessaria, semper habetur pro non facto, & de eo

idem iudicator, ac si factus non fuisset.

Et tacita legis obligatio licet non extendatur
ad bona feudalia, vel in contrario dictum est, ta-
men procedere hoc videtur, quando dominus non
consensit actui, unde sequitur ipsa obligatio. Ec-
ce hac ratione dicimus, quod statutum de lucro do-
tis, non habet locum in bonis feudalibus. *¶ Bald. 43
& Alecia. in c. 1. an matrimon. succed. 3. Bald. Bar-
ba. Picus, l. si. Dec. Aret. Marfil. Socin. iun. & alij
multi relati a Rolan. in tract. de ludo dot. quest. 54.
per totam praecipit num. 15. Pham. in cod. tract.
gloss. 10 numer. 55. sed quando dominus consensit
rem dari in dotem, tunc videtur etiam consensisse
quod maritus lucraretur dotem, quia consequens
concedere videtur, qui antecedens concessit, *¶ ve
per multa probat. ¶ Crassetan. consil. 79. num. 4. Et 44
hoc voluit expresse Amad. quest. 19. solum. pen. in
fin. vers. scilicet. & aduertendum est,* vbitamen allegat
Brun. contrarium velle. Sed pro ea parte facit,
quia maritus lucratur feudum in dotem datum,
quando erat alienabile. *¶ Dec. in l. 1. num. 23. C. unde
ver. & 3. Rolan. late d. quest. 54. numer. 19.
Pham. d. gloss. 10 numer. 55. vers. intelligi tamen.
Adenoch. consil. 8. num. 19. at feudum accedente Do-
mini consensu alienari potest, & paria sunt quod
sit alienabile sui natura, vel quod alienetur cum
Domini consensu. Facit quoque post istum. in
consil. regni fratribus dixit Pat. de Put. d. l. cap. 136.
num. 7. vbi vult, quod si dominus consensit ma-
trimonio contrahendo, videtur etiam consentire
obligationi feudi, quae fit pro ipso matrimonio,
¶ Frecc. in lib. 2. cap. 1. numer. 10. Similiter post istum. 40
& Afflict. dicit Freccia in l. lib. sub feud. quest. 3.
numero 6. quod si Dominus concedat licentiam
residendi de feudo, legatarius agere poterit hypo-
thecaria ad bona feudalia pro legati consecutio-
ne. & si ibi late probat quod assensus trahitur ad
omnia executiva contractus, etiam si limitate sit
concessus, tantum, quoniam ad expressa. Camer. d. l. 48
cap. Imperialem, vers. hunc plane videmus soluti
hi 42. Quare cum dos datur de consensu domini,
tunc videtur, quod etiam tacita legis obligatio
insurgat super bonis feudalibus, sicut quando le-
gatum sit cum Domini voluntate. oritur obliga-
tio, sicut autem quando Dominus non consen-
sit. Sic ergo in proposito, quando Dominus assen-
sum suum dat super venditione rei, videtur con-
sentire, quod si non soluat pretium possit vendi-
tor re habere rem suam.**

Ad quoniam respondebatur, quod in distractu
requiritur assensus, quando non sit ex natura rei,
ita loquitur Afflict. & Camer. in contrarium alle-
gati, sed quando sit ex natura rei non requiritur,
ver probatur est supra *¶ ex Paris. de Puteo, Bald.
49 Nouel. & Freccia. Hinc dicimus quod in traditio-
ne rei venditae non requiritur assensus, si interuenit
¶ in venditione. c. 1. §. similiter, de leg. Corrad.
Camer. c. Imperialem, vers. hunc plane videmus soluti
360. Hinc dicit Bald. in l. pactum quod dotali. Cod.
de collat. quod consensum propinquorum adhibi-
tus in contractu, operatur in distractu. *¶ Pat. late
41 praedicto. num. 5. Freccia nam. 12. Hinc si res sit cum
assensu domini vendita adiecto pacto retroven-
dendi, non erit in retrovenditione necessarius as-
sensus, ¶ per ea, quae ponunt Barc. & alij, in l. ab
emphyteut. ff. de pact. Dec. consil. 38. num. 3. late Ti-
raquel. de retract. conuention. 5. 6. gloss. 2. num. 19. &
in terminis ponit Afflict. in cap. Imperialem prin-
cip. num. 39. Pat. de Put. d. l. cap. 136. num. 12. Camer.**

dist. cap. Imperiale, in 12. consil. folio 462. & seq. Amad. de Laudem. quæst. 37. volum. 3. & 4. vbi post Afflic. dicit, quod assensus præstus super contractu principalitatis hinc ad omnia, quæ sunt pro illius executione, et quod etiam voluit post Parid. Freccia d. quæst. 2. num. 11. Bursi. consil. 29. num. 18. latius consil. 30. num. 26. & 29. vbi alia tectat exempla.

Prædicta autem omnia videntur procedere sine scrupulo, stante eo, quod dominus teneatur omnino consentire vasallo, vel emphyteutæ alienanti. Nec sane emphyteutæ licentiâ illo modo denegare potest, et si is, in quem translatio fiet, sit habilis, & non inimicus, ut probat text. in *l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi *l. f. num. 68.* dicit, neminem discordare. *Clar. 5. emphyteutæ, quæst. 15. versicul. quarto quod priusquam, quidquid sit in fundo, quanquam in eo quoque idem dicendum sit, si dominus illud concedere consuevit. Quod quidem adeo verum est, ut dissentiendo, vasallo diceretur inferre iniuriam, et ut inquit Coen. in consil. 230. volum. 3. Bursi. in consil. 45. num. 12. vbi allegat Cardin. & in consil. 36. numer. 26. Sola in consil. Pedem. sit. de feud. in 2. part. gloss. 2. in prin. & 10. Baptista Surdus, agnatus meus, in cap. 1. §. si filius, numer. 35. ff. de feud. desuncti. quidquid in contrarium dixerit Natta, in consil. 64. & 165. Quando autem Dominus consentire teneatur, & recusat,*

tunc assensus habetur pro præstato, & fieri potest sine eo alienatio, et saluo tamen assensu, *Bal. m. ca. 1. §. aut si ibi bellario in si quisbus mod. feud. amitt. Menoch. de arbit. iudic. cap. 182. num. 11. vbi tamen allegat solum Dec. Verum id voluerunt etiam Rub. & Calcan. quos citat Roland. in consil. 56. numer. 16. volum. 4. Sola dist. gloss. 2. in 2. part. numer. 1. in fin. Bursi. d. consil. 36. numer. 11. Camerac. in cap. Imperialem, versicul. quo ad tertium caput folio 225. in fin. vbi addit Afflic. Lofred. & Capic. Cum autem teneatur dominus consensum præstare, statore consuetudine, cessant illa omnia argumenta, quæ sumuntur ex eo, quod dominus consensit alienationi sub vna qualitate, forte non contentus sub alia. oam si petitus fuisset assensus cum alia qualitate, omnino debuisset etiam cum illa concedere. Cessat ideo scrupulositas, quæ servat feudistæ Neapolitani circa interpretationem verborum assensus, quia apud eos non viger consuetudo & obligatio domini, sed assensus est mera gratia, et privilegium. Item. in cap. 1. de probib. feud. alien. per Lottar. Freccia lib. 2. quæst. 4. numer. 10. Camerac. dist. cap. Imperialem, versicul. secundo præsupposito folio 344. vbi dicit, quod est gratia, & resoluitur in vim privilegij, & dicit Corbul. de caus. prinat. ob alienat. in 6. quæst. 1. 10. quod est dispensatio. unde non mirum, si strictissime interpretatur, ut semper minus videatur concedendum.*

ARGVMENTVM.

Vasallus quando perdat feudum ob non petitam inuestituram.

SVMMARIVM.

1. Ignorantia in fallo alieno presumitur etiam inter coniunctos & cohabitantes, quando agitur de committenda pena, declarata in numer. 14.
2. Caducitatis res sui loci, requiritur vera probatio, nec sufficit presumptio.
3. Ratificatio non inducitur ex alio, qui fieri potest alio nomine, quam ratificandi.
4. Censui recepto solus per procuratorem seu salutorem domini impedit, non potest declarari caducitatis prius incursæ.
5. Inuestituram non accipiens intra annum & diem, feudum non perdit, si non est in dolo.
6. Caducitatis censui remissus per receptionem censui.
7. Causa qualibet etiam iniusta excusatur à caducitate.
8. Oblatio non est necessaria, quando constat creditorem recusatum.
9. Scientia presumitur ex coniunctione sanguinis, cohabitatione, communiione bonorum, & conversatione, etiam in aliis momentis, & non successibus.
10. Scientia probatur ex consuetudine.
11. Scientia probatur per vicum testem.
12. Diligens quilibet presumitur.
13. Solutio presumitur soluta ex sit nile præambulo.
14. Scientia presumpta sufficit ad incurrendam penam pecuniariam, scilicet, si agitur de pena corporali.

15. Ignorantia etiam & supina non excusatur.
16. Ignorantia non excusatur vasallum, qui minus fundo premitur, si contra eum militet presumptio scientia.
17. Procurator seu salutor recipiendo censum non preiudicat domino, quin possit caducitatem incursam declarare.
18. Caducitatis licet per receptionem pensionis cessatur remissa, si tamen alius, ob quem est indulta sit successibus, poterit de novo declarari.
19. Caducitatem non evitat vasallus, qui censum soluit, si dominum non recognoscit fidelitatem iuræ, & inuestituram suscipiat.
20. In dolo dicitur, qui non facit quod debet.
21. Caducitatem incurrens, qui partem tantum canonis soluit.
22. Recognitio est quidam census reventualis, ideo tam omittitur, cadit à feudo.
23. Causa qualibet excusatur à dolo, quando illum allegans, probat se ex ea motum fuisse aliâ doli presumitur.
24. Mora vbi purgari potest, debet fieri intra breve tempus.
25. Debitor debet facere quod suum est, & si recusat recusat, tenetur protestari.
26. Iudici est arbitrium, an excusatio sit iusta, vel iniusta.

DECISIO

DECISIO CCXXI.



Vm iterum foisset proposita causa Curie Podij, contra fratres Zuchas respectu caducitatis, dicebant vasallus, se credidisse, quod Carolus frater defunctus non acceptauerit, vel approbauerit inuestituram, quam ipsi susceperant illius nomine, atque ideo se iure accrescendi feudum habere, secundum doctrinam l. iro. in cap. 1. §. sed etiam vers. ut per quas fiat inuestit. vbi Aluar. Afflict. & alij, quam approbavit Senatus in alia decisione. sua autem ignorantia videtur probabilis in facto alieno, l. Veritas, ff. de probatio. cap. presumitur, de reg. iur. in 6. Et licet essent fratres, & cohabitarent, unde solet oriri presumptio scientie, l. ostendi, ff. unde cognita. tamen ea non habet locum, vbi agitur de committenda pena, vt per Lapum alleg. 94. no. 5. vbi ait, non obstante presumptione illa, credendum esse iuramento illius qui dicebat ignorasse, quod mulier, quam carnaliter cognouerat esset consanguinea suae uxoris. Igitur Meno. de presumpt. lib. 1. qu. 87. no. 7. quae decisio fuit a fortiori, quia loquitur in iis, quae concernunt sanguinis protectionem, in quibus propter eadem de iure, d. l. lani. Bald. in l. quoniam forem, C. de iur. deb. Alexand. consil. 71. volum. 1. Rip. in l. 1. no. 43. ff. de iur. per. Natta consil. 162. no. 44. Roland. consil. 3. no. 100. vel. 1. Burfat. consil. 118. no. 21. Et praedicta conclusio adiuuat: quia caducitas non committit ob presumptionem solam, sed vera probatio requiritur, vt ita in proposito Cavalean. de iur. feud. l. mulier. vel. 1. no. 27. vers. secunda est. sequitur Burfat. in consil. 143. no. 86. vbi subdit ita fuisse iudicatum a Senatu isto Mantuano. Et hoc quoque modo respondendum ad probationes factas, nam quod Carolus fatigauerit inuestituram susceptam a fratribus, deponit vnicus testis, qui non pene probat: quod aut soluerit decimas, & censum, id non concludit ratificationem inuestiturae, quia etiam ante illam inuestituram soluebat. proinde actus solutionis non est talis, qui non possit fieri alio nomine, quam ratificandi, vt requiritur ad inducendum ratificationem. Corne. consil. 169. vol. 4. Ruin. consil. 91. no. 9. & 10. volum. 1. Crauer. consil. 104. no. 14. Celsus Hugo consil. 12. no. 5. & 27. Burfat. consil. 118. no. 19. Secundo dicebatur, quod, ex quo factor seu procurator Curiae recepit censum, & decimas ab ipsis fratribus post mortem Caroli fratris, & post lapsum anni, non potest nunc per Curiam declarari contra eos caducitas, non quidem, quia factor aut procurator possit caducitatem remittere, nam hoc fuit iam reuerentum a Senatu, sed quia recipiendo ante factam a domino caducitatis declarationem impedit, vt ne ea possit deinceps declarari, vt pulchre voluit Pat. de Put. de re iur. et feud. cap. 16. no. 3. & 4. quem in terminis ostendit citat, & sequitur Burfat. d. consil. 143. no. 65. Tertio, pro excusatione allegabant, quod et si vasallus non petat inuestituram intra annum & diem, feudum tamen non perdit, vt si non dolo, est text. in cap. fin. de prohib. feud. alien. per Luba. vbi Bald. not. quia vt ibi dicitur, nulla fuit & nullum malum ingenium esse debet inter dominum & vasallum, Bald. in l. solennibus in fin. Cod. de res vend. Anchar. in consil. 177. alios citat l. a. consil. 64. numer. 16. volum. 3. Ruin. consil. 1. no. 4. volum. 1. l. i. consil. 159. no. 13. volum. 2. vbi Ruin. allegat concordantes. Roland. in consil. 40. no. 14. vers. tertio dicitur, volum. 3. Burfat. in

consil. 153. no. 56. Theaur. in deris. Pedem. 127. no. 6. vbi ait, quod requiritur contemptus apertus: Sed in presenti facto, neque dolus, neque contemptus allegari potest in istis fratribus, qui semper censum, & decimas soluerunt, & dominum factis, si non verbis, recognouerunt, quod magis est, §. si iur. men, §. i. in fin. ff. de adit. edic. cum aliis apud Tiracuell. retrah. convention. in fin. no. 75. Imo recipiendo censum videtur rem fuisse traditam, gloss. fin. Bald. & alij, in c. 1. quae temp. mil. vbi proprie loquitur, quando seruitium recipitur a vasallo, qui non perierat inuestitura. Alexand. consil. 14. no. 15. volum. 1. Ruin. consil. 17. no. 20. Quarto dicebant quod causa quilibet etiam iniuncta excusat, vt per Bero. consil. 98. no. 20. volum. 1. Burfat. d. 104. 233. no. 57. Et quomodo opponeretur, quod pendente lite nunquam dicti fratres se obstruere paratos fuisse pete inuestituram, tamen respondebatur quod dominus Curiae qui pretendebat commissam esse caducitatem, & ea de causa agebat ad bona, non eos admisisset ad renouationem inuestiturae, quia hoc modo caducitatem remississet: & oblatio non est necessaria, quando constat credidit, vel aduersarij, fuisse te recusatorem, Cuman. Castren. & Alex. in l. qui Roma, in princip. ff. de verb. oblig. Decan. l. quidam existimauerunt, in §. not. ff. de iur. pet. d. i. in consil. 86. no. 16.

Pro Domino vero Curiae dicebant fratres: iactantes nulla excusatione iuvari quia cum ipsi nomine Caroli fratris nunc defuncti inuestituram suscepissent, & postea simul cum si. ite ea bona possederint, & censum ac decimas soluerint, non est eorum probalis ignorantia, nam ex coniunctione sanguinis, & cohabitatione, communione bonorum & conseruatione inducitur presumptio scientiae, d. l. lani. vt quod non solum procedit in iis, quae concernunt sanguinem, sed etiam in actionibus momentaneis & non successibus. Dec in consil. 27. in fin. Ruin. consil. 50. no. 17. volum. 1. Alia consil. 18. volum. 1. in fin. Roland. consil. 19. no. 38. consil. 52. no. 12. volum. 3. Bero. consil. 47. no. 23. Scientia enim: robatur ex coniecturis, vt Alex. consil. 187. no. 13. vol. 10. Cur. in consil. 64. no. 8. Paris. consil. 100. no. 88. vol. 1. Crauer. consil. 193. no. 7. Natta consil. 231. no. 2. Ce. bal. consil. 314. no. 15. Menoch. consil. 85. no. 17. immo etiam per vnum testem, vt inquit Natta loco praedicti, quia si sufficiunt coniecturae, multo magis vnus testis, vt ipse inquit: & testes etiam singulares admittuntur, Bart. iun. d. 104. no. 64. no. 8. Crauer. consil. 77. no. 13. in §. & dicere quod ignorant, quod frater approbauerit inuestituram, nihil aliud est, quam se ipsos accusare, & propriam culpam allegare, quia tenebantur fratem reddere certiores & illius ratificationem curare, & presuntur eos fuisse diligentes, vt Bart. in l. si cum venderis, §. si, ff. de pignor. alios dixi in consil. 12. no. 18. & consil. 60. no. 18. & 20. Et erat vnus testis, qui dicit, quod Carolus dicebat se recognoscere dicta bona a Domino Curiae. Accedit quod actus soluendi singulo anno censum & decimam, non poterat a Carolo fieri in seipsis fratribus, & ex ea solutione toties iterata dicti fratres scire poterant fratem ratificasse inuestituram: nec solutio potest referri ad alium titulum quam ad pteambulum, vt l. a. C. de i. acq. poss. alios citauit in consil. 16. no. 13. Ne etiam ante susceptam inuestituram Carolus solueret decimas & censum, tamen non soluebat praesentem domino, sed praecedenti modo domino soluit etiam

tummodointra annum ad petendum inuestitura, & post eam susceptam, proinde non potest dici, quod ex sequentibus solutionibus nihil amplius colligatur, quam ex precedentibus.

Et non obstat quod scientia præsumpta non attendatur, quando agitur de pena committenda, quia respondet quod imo sola scientia præsumpta, puta per famam, sufficit ad incurrendam penam secundum gloss. & Batt. in l. in fin. de receptis. *Fin. c. cum contingat, l. 2. de receptis. M. ardin. da mure, § plurimum, 22. in §. de qua. §. de communi est distinctio quod in pena corporali committenda, non sufficiat scientia præsumpta, sed bene sufficiat ubi agitur de pecuniaria. Bald. in l. 1. c. de his qui laici. Ar. in l. si de i. ff. de acq. h. et d. Decan. consil. 37. in fin. Ber. consil. 183. num. 10. volum. 3. Cranc. consil. 193. num. 8. & in consil. 319. celam penult. vers. quinto respondet, Ca. bal. de cons. prin. ab non solat canon. l. 20. num. 13. in fin. dicit gloss. in cap. 1. in ver. secundum, quo temp. ind. ubi etiam sequitur l. 1. r. r. num. 7. & Affl. numer. 96. quod etiam & supina ignorantia vasalli, eum non excusat. Et in materia feudali, quod etiam ex præsumpta ignorantia vasalli priuatur feudo, voluit Bald. in c. 1. in prin. num. 21. quib. me. feud. ar. in l. ubi mouetur, quia non agitur de corporali pena, sed pecuniaria, id est amissione feud. Tira. quel. alia iura allegans, de retrac. consang. §. 35. et ff. 4. num. 34. & in terminis de emphyteuta & vasallo, quod non excusetur ab amissione & caducitate propter ignorantiam, quando contra eum est aliqua præsumptio scientie, voluit Rom. consil. 127. in fin. Cast. in consil. 312. in fin. volumine primo. Ar. consil. decimoquinto, in fine. Alexand. consil. 137. num. 78. & 13. volum. 2. Ro. consil. 50. num. 5. 17. 10. & 21. volum. 1. Bar. in consil. 26. num. 33. Tiraquell. d. glo. 4. num. 33. Carbal. de emphyteu. in tit. de pena. ubi non solat canon. l. 20. num. 12. & 13. ubi dicit, non excusari emphyteutam à caducitate propter ignorantiam, quando subest aliqua præsumptio scientie, & recitat multos casus, quibus scientia præsumitur, Rinald. consil. 1. num. 10. & seq. præcipue, num. 21. Et per hæc tollitur quod dictum est, penam caducitatis non committi ob præsumptam culpam.*

Factor autem recipiendo censum non poterat remittere caducitatem, vti iam supposuit Senatus in præfenti causa, sed nec etiam potuit impedire, quominus dominus eam committam caducitatem declarat. Nam si dominus ignorans delictum vasalli, non sibi præiudicat alio recipiendo lituitum, vt dictum est in alia decisione, quanto minus domino præiudicabit receptio factoris, cuius longe minor est potestas quam Domini, cum multo magis cuique obest factum proprium, quam alienum, & plus quisque possit per se quam per alium, & ad nocendum debilius sit factum procuratoris, quam Domini. Et quod dixit Specul. in §. nonne aliqua, vers. l. 2. num. 103. de l. et c. Par. de p. d. lib. cap. 56. num. 13. non facit ad propositum, quia procedit, quando nondum erat commissa caducitas, & Cassalido, vel exactor non vult recipere, sed mandat soluenti quod penes se retineat, tunc enim obligatio debitoris impedit ne committatur ac fecus est quando iam est commissa, & factor recipiet solutionem, quia tunc non impeditur caducitas. Et hoc voluit Ioan. Andr. ibi, dum respondendo ad l. pallum, & l. præf. C. de p. d. lib. d. cit. alio est querere, an commissa caducitas

remittatur, an vero offendendo cuitetur mora & pena. Et Doctores dicentes procuratorem recipiendo canonem ab eo, qui ceciderat, non præiudicare domino, loquuntur indistincte, siue caducitas esset declarata, siue non. Ius enim est quod domino ante declarationem, sed reuocabilitate iure quæsitio procurator derogare non potest. Respondet etiam quod contra ius procedit quando dominus vult caducitatem declarare, & quod emphyteuta non soluitur, tunc enim si probat se voluisse soluere factum, qui recusauit recipere, excusatur à pena, & à mora, siue quia non exiret qui recipiat, siue quia videtur soluisse, & ab ipso factore postea recepit in depositum, vt declarat Par. de Pur. loco prædicto. Sed aliud est, quando caducitas erat ex alia causa commissa, quam ob defectum solutionis: nam obligatio soluendi, sicut solutio, non liberat à pena, & sic impedit declarationem. Et Bursar. d. l. de consilio reuocato, quod agitur, & recognoscendo feudum, est successus, & continet contemptum continuum, donec fiat recognitio, ideo licet aliquando procurator, vel dominus recipere lituitum, & quo tamen adhuc durat contemptus, & contumacia, potest de nouo declarari factum, secundum Bursar. in consilio vagesime secundo, numero tertio, vers. nisi non soluitur, & post. in cap. primo, columna quarta, vers. cum in quantum alia gloss. quo tempore, multo, & declarat in proposito Bero. in consilio reuocato, de consilio, numero duodecimo, volumine primo. Et hoc comprobatur in casu nostro, quia nec etiam pendente lite, inquantum prædicti fratres obtulerunt se paratos recognoscere, quod arguit eorum pertinaciam, & contemptum facit quod voluit Capic. de rebus de consilio, numero sex. ubi vult, quod tempus lapsum pendente lite, necesse emphyteute, sequitur alij, quos citat Cosbalde consil. 1. ab non soluitur, & c.

Nec admittitur, quod cesset dolo in eis, ex quo soluerunt censum & decimam, nam prædictas solutiones tenentur etiam dominum recognoscere fidelitatem iurare, & inuestitura suscipere. & capite primo, quo tempore, multo. Iacob in sua inuestitura, in vers. quidem inuestit, numero trigesima quinta, Cur. in de feud. parte quarta, casu vigesima sexta, Clar. §. feudum, quæstione quadragesima nona, Mar. Pre. de feud. lib. secunda, vbi notat, numero septimo, Capic. in titulo feudum, inuestitura, vers. talis tempus pendente, folio 149. vbi dicit, procedere etiam quando est remissum iuramentum Thom. Martin. de feud. lib. 1. c. 2. num. 40. & seq. R. in c. 1. n. 15. & dicitur in dolo, qui non facit quod debet. & Bar. Ang. & Cast. in l. ubi autem, in prin. ff. de ed. Nat. c. 17. num. 3. Cranc. num. 75. n. 6. Et licet solus partem canonis cadit ab emphyteusi si non integrum soluat, & Specul. d. §. nonne aliqua, num. 40. Clar. de emphy. §. 8. n. 4. Carb. de cons. prin. ab non soluitur, canon. ampl. §. ita vasallus, qui soluit censum non excusatur, li. alia non impedit, ad que tenetur, & præcipue si inuestitura non perit. Nos enim videtur quidam census deuotionis, vel recognitionis, qui si non præstatur, vasallus cadit à feudo, quasi censum teuerentialem omisit, & inquit Bald. l. 1. q. 4. n. 4. ff. de re. d. n. f. Alia. in c. 1. p. 109.

primo. colum. prima, qua si p. rem. caus. benef. amitt.
leam. de Amic. censil. 148. num. 3. Cur. i. rem. d. caus. 23. in
prin. p. 1. et d. 9. num. 49. in prin. Thom. Marin. d. 10. 2.
num. 47. Ringer. d. censil. prime, 1. am. 15. & 34. Ad do
quod Doctores qui dicunt dolum requiri, p. sup.
ponunt semper dolum p. sumi, si ex parte vasalli
iusta causa, & colorata non adducatur. Et magis
interest domini, quod ipsi fiat recognitio, quam
quod solvatur censu: nam per inuestituram pro
batum rem esse feudalem, & ipsa feudi essentia, seu
substantia conseruatur, sed non per solutionem
census, quia potest census, aut decima solui ex alia
causa, quā feudi, imo videtur diuersa causa a feudo,
vt per Bursat. qui alios citat, d. 10. fil. 143. nam.
69. & 79. R. num. censil. 17. num. 14. & seq. Imo multi
dubitarunt, si subsistere possit feudum, pro quo
census solvatur, vt post Camerat. ponit Thom.
Marin. d. 1. 1. num. 82. Dato autem longo tempo
ris curio, possit vasallus negare feudum, & con
tendere, solutionem esse factas ex alia causa, pro
pterea plurimum interest domini, quod fiat reco
gnitio per inuestituram.

Causa autem quælibet excusatur a dolo, & cadu

13 citate, quando illam allegans probat per proba

biles & vehementes coniecturas, se ex ea causa

motum fuisse, alias p. sumitur potius dolo, ita

Titaeque de p. rem. temp. caus. 43. num. 9. & seq. Sed

in p. presenti facto ne dum nō probauerunt, sed hac

ratione cessasse, imo eam nunquam allegarunt in

processu, & proinde insurgit p. sumptio, quod

non ex hac causa cessauerunt, vt in simili probat

Boll. in tit. de falsis. num. 57. 64. & 66. vbi dicit, quod

et si in notario p. sumitur potius error, quā falsi

tas, tamen hoc est verum, si notarius examinatus

statim ingenue fatetur rem, prout se habuit, secus,

quando contentiosus negat, & id deduxi in consilio

149. num. 5. vsque ad finem. Confirmatur autem hæc

opinio, quia in toto processu, & in prima, aut se

cunda inst. acta nunquam fratres p. dicti obtru

lere, se paratos inuestituram suscipere, cum tamē

tenerentur. Nam vbi quis allegat aliquam excusa

15 tionem, atque ita vult purgare mortem, teneret hoc

facere intra tempus breue, † Bald. in sum. feud. tit.

quibus modis feud. acquir. rubr. 43. quibus ex caus. ex

cuss. fol. mibi 47. Cuius opinio, quamvis dubia sit,

dumvult concedi purgationē mortis, tamen, etiam si

sit vera, procedit solum data celesti satisfactione.

Affl. d. cap. 1. in p. qua si p. rem. caus. benef. amitt. post

Cardin. colum. 4. Cur. i. rem. d. caus. 23. col. 2. vbi dicitur

in iura da. Socin. i. rem. d. caus. 115. num. 11. & d. 1. 1. qui,

vt per Cardin. & Curt. i. rem. non interest domini,

quod modico tempore cessauerit. Clar. d. 4. ff. 49.

1. num. 9. vbi loquitur, quæcunque excusatione vtr

ut vasallus Paris de Put. de feud. rem. gr. 53. Mar

tin. Freec. lib. 2. de differ. feud. quæ res in 16. differ. num.

24. f. 108. Basil. i. rem. d. caus. 115. num. 17. Corbul. de cau.

1. rem. ob rem p. rem. i. rem. f. 1. Facit quod ponit Mar

tin. Freec. d. lib. 2. in iura anther. num. 7. fol. 237.

vbi post Gul. de Peino, dicit, quod et si in regno

ob lapsum anni & dici non amittatur feudum, sed

dupliciter reituium, tamen id verum est, quando

pauo postea vasallus vadit ad demum, & offert

ea, quæ ex morte debentur, atque inuestituram pe

tit. Sed si curia p. uenit, tunc priuatur feudo, qui

racendo, & non petendo videtur dominum i. er

rorie, & contemneret. Et non potest dici, quod do

minus esset excusaturus, quia forte illum admissit

16 ter, & vasallus debet tempore implere ex parte sua,

& quod suum est facere. Qua ratione multi di

cunt, quod debitor tenetur proteflari, † secundum

17 Bart. in l. si rem. paratu. in fin. ff. de p. rem. vbi Bald.

& Cast. in l. ad diem ff. de verb. obli. Alex. d. in cō

silio. in fin. vol. 5. & in l. non huc. C. unde cognat. vbi

dicitur, quod debitor facere debet, quod iur. est,

quando creditor nō extat. Facit etiam, quia si do

minus agat ante lapsum temporis ad p. rem. ca

ducitur, & pendente lite labatur re fiduum tem

poris, tuoc cadit emphyteuta, & tempus hīs pen

denz vnitur ad producendum caducitatem, licet

dici possit, quod dominus non erat accepturus.

Capic. d. de res. 16. num. 6. Corbul. & alij, quos alle

gari supra, in vers. f. 1. de antem. p. rem.

Cum autem sit in arbitrio iudicis iudicare, † si 26

iusta vel iniusta sit excusatio allegata a vasallo, vt

inquit Socin. in censil. 66. num. 17. in fin. vbi dicitur,

quod de p. rem. possit ex qualitate causæ, tempo

ris, & personarum, atque ex iure, si est, vel non est

iudicatum, vt inquit Marin. Freec. d. anther. 3. num.

8. in fin. fol. 147. Stenatus nulla habita ratione excu

sationis p. dicitur, confirmatur sententiam primi

iudicis, quia vasallus fuerat priuatus.

ARGVMENTVM.

Inuentarium hæredis, qui cum minor esset, aliquid omisit,
 an sit nullum.

SUMMARIVM.

1 Inuentarium debens describi nomina debitorum,
 declarare vnum 9.

2 Inuentarij beneficium amittit, qui omnia non de

scribit, sed aliquam amittit, & num. 6.

3 Inuentarium esse nullum, in quo res non describun

tur cum suis qualitatibus.

4 Qualitas facibus probatur, vbi constat de sub

stantia.

5 Qualitas probari non potest, nisi constet de sub

stantia.

6 Forma est indistincta, & ideo minima omisso vitiis

gignit.

7 Inuentarium in testamentis debens describi iurum

ea, quæ inueniuntur in hereditate, & manibus

tangipossunt.

8 Nomina debitorum non sunt ponenda in inuēta

rio, nisi in hereditate extent in instrumentis.

9 Inuentarium in quo heres aliquid, etiam de heres

omittit non est nullum sed heres punitur in du

plum.

10 Dolum non presumitur.

11 Minor presumitur p. rem. per fragilitatem, sim

placitum, & ignorantiam aliquid fecisse, quod

per dolum.

- 12 *Delus in minore non presumitur, sed potius ignorantis, & fragilis, seu simplioris.*
 13 *Inuentarij beneficium non amittit heres qui sine dolo aliquo non desitit in inuentario.*
 14 *Et necesse aliquando de necessitate probari debet, cum potius presumatur amissio per ignorantiam.*
 15 *Sententia tutoris vel curatoris nocet pupillo.*
 16 *Scire veri non docuit pupillum id, quod scire tutor vel curator sed per se ipsum.*
 17 *Obliuio in factis proprio presumitur ex causa temporis.*
 18 *Nolarius negans se rogatum de inuentario,*

quod vere fecit, excusatur ab temporis interuallum.

- 19 *Obliuio in inuente est uersimilis.*
 20 *Obliuio quanto tempore induratur, est iudici arbitrium.*
 21 *Classula in inuentario appensa, per quam heres reuertitur sub facultate addendi, si forte quid omiserit, et illud omne de presumptione.*
 22 *Inuentarij beneficium non prouocat heres, qui ob ignorantiam aliquid non describit, etiam si presumatur scientia, nec illud addas inuentario, quando in eo addit classula per quam heres si de reuertitur facultatem addendi.*

DECISIO CCXXII.

VERITAS inuentarii producti per D. Othauium Vbertum, deducebatur a domino Ioanne Baptista Pipetario duplici ex causa. Primo, quod omiserat describere debitum ab ipsomet herede prefato domino Vberto strati, de cuius bonis fecit inuentarium, & de quo credito constabat ex calculo alias facto, & approbato a Senatu. Secundo, quod etiam omiserat describere sexdecim bubulas terre dicto Vberto relictas a patre in suo testamento, quod possidebatur a domino Othauio uti herede, & tamē de iore omnes res hereditarie sunt ponende in inuentario, *fin. §. fin. autem dubium, C. de iur. deb. ut men surum tibi est generale. di. in fin. §. si cum in petat.* Et quod nomina debitorum tunc ponenda, et per dictam rationem voluit Angelus l. i. c. bar. stipulatio, *etiam penult. num. 23. ver. si adde. §. si in pium quam per leg. Felid. vbi in proposito ait, ponendum esse id, quod ab herede debetur hereditarij. Vitalum strati. classula in inuente non prouocat heredes. par. 2. §. si inuente etiam, num. 1. folio 76. de centur. in eod. strati. in princip. cap. 3. num. 6. fol. 34. & cap. 7. num. 4. filio 50. Phauus. iud. loco. par. 3. num. 30. Plus de in litem. §. 5. numer. 30. Guid. Pap. in litem. 129. Phauus. deli. par. 3. num. 49. vbi in proposito pulchre agit. Et vbi heres non facit inuentarium perfectum, ut quia aliquas res omittat, beneficium inuentarii perdit.*

¶ Quia patia sunt, nullum inuentarium facere, vel facere, sed inuoluntum, *non potant, §. non quatuor, ff. de bonor. poss. contra tab. & ibi notat Bart. alios citatos in consilij. num. 11.* & non dicitur factum inuentarium, quando aliquid superest agendum, *pen. C. ad Siluanum. Et si habetur pro nullo inuentarium, in quo res non describuntur cum qualitatibus suis,*

¶ Et atque ita defectus qualitatium vitiatur inuentarium, licet in eores sint descriptae. *Bart. in litem. C. de magist. sen. cum multis apud Natrum. in consilij. 574. per totum, multo magis erit nullum, si rerum substantia sit omissa. minor enim est defectus qualitatium, quam substantiarum, quia consilio de re ipsa, qualitates & accidentia factus probantur, et gloss. in litem scriptura, §. si in uer. in uersa ff. de leg. i. c. aliis, quos citat in consilij. 9. num. 26. Sed non eodem, quia non possunt probari qualitates, nisi constet de substantia, et Bald. in consilij. 465. numer. 1. vol. 4. & dixi in consilij. 350. num. 11. Et per predictas atque alias rationes, multi Doctores dicunt in terminis, quod heres non gaudet beneficio inuentarii, sed tenetur in solidum erga creditores & legatarios, gloss. Bartol. Bald. Ang. Abb. Rom. Jac. Beul. Pet. Dyn. Rain. de Forth. Guid. Pap. Crot. Bertrac. Crau. Grat. Cassan. Vital. Socin. iun. & alij multi citati a Cardin. Alba. in consilij. 2. vbi hac sententiam laxissime tuetur, quibus alios adducit Pha-*

not. in d. strati. de inuent. par. 3. num. 31. & seq. Menach. in litem. §. 89. numer. 146. & l. e. Ramin. in litem. §. 417. num. 14. & seq. vbi eam defendit, & nouissime loc. Vincent. Hondedus, in litem. §. 24. per totum, vbi inuibus, rationibus, & authoritatibus confirmando, dicit, nedum hanc esse ueritatem, sed etiam magis communem, & tenendam in iudicando, & consulendo. Adde quod cum ex transit Plotan. in litem. de in litem. §. 5. numer. 30. Et dicit Corin. in d. litem. §. licet in, quod heres presumitur per dolum commississe, sequitur Natta in d. litem. §. 74. num. 21. in fin. & cum multi ex citatis a dicto Honded. dicunt communem esse. Et procedit etiam minimum quid fuerit omissum, secundum Castren. in d. litem. §. & si prefatum, C. de in litem. §. 24. in d. litem. §. 74. numer. 7. quia forma est individua, ideo minima omissio ad eum vitiatur. et Bart. in cap. Pisanus, in 7. notat de 6. vltis. §. 1. Ideo Bald. in litem. §. 147. in princip. §. 4. dixit, inuentarium esse rem incupisulam, & in ant. fid. cum in litem. num. 8. C. ad leg. Felid. quod in confessione inuentarii cadit a tota, qui cadit a syllaba. Natta in d. litem. §. 74. & 575. latissime Rot. Rom. de off. 7. in m. c. & sign. 2. par. in m. c. §. 1. vbi num. 16. non excusat mulierem, tunc cum, aut alium simplicem.

Ad foli veto excusationi in dicebat Dn. Othauius, in hereditate. D. Vberti sciatum non fuisse inuentas illas bubulas se decem, sed eius competuisse solum ad bubulas septem, quia residuum idem Vbertus aliter auerat, dicebat item nullum inuentarium nulliusve aliud de cumentum repetitum fuisse in hereditate, quod probaretur creditum hereditatis in contra ipsi in hereditate, ideo se non fuisse obligatum ea iura describere, dicitur enim in inuentarium ab inueniendo, & in eo describuntur solum bona, quae inueniuntur in hereditate et gloss. 7. in litem. quae repetiturum ff. de adm. iur. & inueniunt non dicitur, quod de manibus apprehendi non potest, l. si. Bar. iur. C. de fideiuss. §. item lapsi. Insuper de re. d. in litem. §. 74. in fin. §. fin. autem dubium, inquit, quod si in inuentario res quaedam defuerit, quae habebat, sed improprie dicitur quod habere creditum, ut per gloss. in litem. §. 74. in fin. per totum. hared. Ar. in consilij. 147. in questione proposita. litem. 2. in fin. Et hoc voluit in terminis Bart. in litem. §. 1. repetiturum in litem. §. 10. in fin. vbi. C. de adm. iur. vbi ait, quod tutor non tenetur describere in inuentario nomina debitorum pupilli, si de eis in hereditate non extant instrumenta, quia talia nomina debitorum non dignantur in hereditate inuenta, nec manibus tangi possunt. Vbi autem fuerint exacta tenetur tutor ponere in inuentario, tamquam resque de nouo deueniant ad eius manus, sequitur Salic. in litem. num. 10. in fin. vbi ait, dicit Bartol. de adm. iur. vbi d. consilij.

versus. l. 1. in quibusque propositis, colum. prima. in fin. par. 2. p. 2. in form. lib. ad reddend. ratio. in versis sue volum. testamenti. num. 13. in fin. vers. sed nec enim. & hanc decisionem dicit singularem & valde notandam in practica, Capolan. repet. l. si fugatus, numero 72. & sequenti, C. de for. fugit. Pharnoc. in tractat. de inuent. p. 3. num. 33. & cum hac videtur transire Rota de test. l. 1. num. 8. in 2. par. in nouissim. allegans Pharnoc. & Monticul. qui tamen posterior de hac opinione dubitare videtur in d. tractat. inuen. in princ. cap. 3. num. 7. Et prædicti fere omnes dicunt, idem esse quoad debita hereditaria, quæ non sunt describenda in inventario, & licet Alicit. & Motic. dicant dehere poni, tamen subdit quod omisso non vitiat inventarium, vt per Pharnoc. d. p. 3. num. 63. Cum ergo instrumenta nulla essent in hereditate vberius de prædictis creditis, non fuit opus de eis facere mentionem in inventario.

Secundo si etiam credita illa de iure fuissent ponedenda in inventario, tamen non propterea etiam omisso vitaret inventarium, nec eo minus gauderet Dom. Octauio beneficio inventarij, quia in fortioribus terminis, vbi hæres non solum omittit simpliciter, sed etiam fraudulentè, aut dolose aliquid surripuit, vult test. m. d. l. f. g. licentia, C. de iur. delib. tenet cum pœna dupli. cum autem pœnam multiplicatione non sit facienda, cessabit per eam pœna nullitatis. ¶ Et inquit Odofredus, quod per illum text. reprobatum illorum opinio, qui voluerat inventarium non valere, quando hæres aliquas omisit res, sequitur Cyn. ubi in fin. vbi idem tenuerunt Fulg. & Cast. & inquit Salic. quod cum maxima de hoc orta esset controuersia Bononiæ, ita iudicauit, sequitur Alexand. num. 4. & l. f. num. 4. subdens communiter tenet, licet Bald. dissentit, & male eadem opinio placuit Imol. in l. Paulus, ff. ad legem Falcid. C. de l. licentia. Ang. Caltrac. & Alexand. in d. l. Paulus, vbi Caltrac. ait omnes tenere. Rom. consil. 276. num. 8. vbi duas rationes pœnas dicit in illi hæredi, quod scilicet tenetur ad duplum, & quod perdit Falcidiam, & Trebellanicam, & ante eos Bartol. in consil. 134. martius, numero 7. vers. unde aut hæres, volum. 1. vbi dicit quod hæc opinio est communiter approbata. Idem tenuit Bartol. in beneficio, & in Lunariens. & quod vulgo, colum. 3. ff. ad l. Falcid. Albe. d. l. licentia, Ioan. de Plat. in l. si vacans, num. 5. C. de ben. vacans. lib. 10. Angel. a Gamb. in tractat. de testam. gloss. 112. colum. fin. vbi ait, quod ita seruatur in practica. Vitalis in tractat. claus. in testam. nou. pend. consil. inuen. numero 38. & 4. Bened. in c. Raynatus, in 2. par. an vtr. mortuus itaque testator, il. 1. num. 402. de testam. Et hanc dicit esse receptissimam Doctor. sententiam Port. Imo. consil. 10. num. 7. vbi quatuor alij Doctores subscribunt. Kolan. in tractat. de inuent. par. 4. §. quid si hæres posui, vbi latè disputando, & rationibus, atque auctoritatibus comprobando hanc sequitur, & addit Procellin. & Villalob. Monticul. in eodem tractat. in princ. cap. 3. numero 3. vbi ait, quod falso omittenti, non ideo tenetur in solidum creditibus. Idem dicit in cap. 7. num. 6. Bello. in consil. 30. numero 6. Eandem dicit magis communem Benincas. in tractat. paup. in 9. in 10. p. vlt. volum. volum. num. 3. vbi dicit idem esse in tutore, qui omittendo aliqua in inventario, dici potest suspectus, sed sustinetur inventarium. Casalean. in tractat. de iur. & testam. num. 107. vbi addit Paris. Gerard. Mazzol. in consil. 17. numero 9. Rota Garan. de test. 35. Et cū hac sententia videtur transire

Narra in consil. 374. num. 13. dū primo responderet duobus modis huic motui, & postea relatus cōtrariis subdit, se nō facere fundamētū super tercia solutione, & hæc cōmūē dicit Rot. Rom. licet alios adducat in cōtrariū, in decis. 72. num. 9. in 2. par. inter nauis. latè Menoch. consilio 471. numero 37. & per totum, vbi hanc partem defendit pluribus argumentis, & rationibus.

Tertio dicebat, quod prædicta possunt habere locum, quando non solum hæres omisit aliqua in inventario describere, sed etiam dolose, & fraudulentè id fecit, & non solum omisit sed etiam surripuit, & occultauit, & hoc modo loquuntur omnes Doctores pro contraria parte adducti. At in presenti facto nullus dolus, nullaque fraus probata fuit, & non fuit etiam probata surreptio, vel occultatio, sed sola omisso, & dolus non præsumitur, sed ab allegante probari debet ¶ perip. it. cois. indicis. l. dolus, ff. de del. L. quibus, §. qui dolo, ff. de probat. Cravit. in consilio 8. numero 1. Betti. consilio 106. numero 26. & præcipue quia Domin. Octauus erat tunc minor, qui ideo præsumitur potius per ignorantiam, simplicitatem, & fragilitatem aliquid fecisse, ¶ quam per dolum, & malitiam. 21 Bal. in l. 2. questio. 4. C. de testat. vend. Rom. in consil. 60. numero 25. volum. 3. Cephal. in consil. 62. numero 36. Et licet aliquando ex natura actus præsumatur dolus in faciente vel omittente, tamen in minore ob fragilitatem & beneficium ac privilegiū ætatis, præsumitur negligentia potius, quam malitia, quando aliquid omisit, vt probat Sfort. Odo in tractat. resistent. questio. 80. articulo 1. per totum, & clausus in questio. 83. articulo 3. numero 3. per totum, vbi dicit quod in omittendo vix probari potest dolus in minore delincente, & præsumitur, quod ignanter fecerit, & per simplicitatem, si non probatur, quod fecerit malitiose Meno. latè consil. 471. num. 1. & segg. Et quando sine dolo hæres aliqua omisit, non perdit beneficium inventarij, ¶ vt ponit 13 Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio, colum. pen. vers. & si dolo hæres, ff. si quis plus quam per leg. Falcid. vbi idem dicit, quando aliqua per errorem posuisset, quæ non erant ponenda, sequitur Imol. ibi, colum. sum. non enim mereat pœnam quod sit bona fide, vt inquit glossa in l. si feram, §. ait pretor, ff. de acqui. her. & dicit Nicol. Matar. quod si hæres celauit re aliquam non malitiose, pœnam aliquam non patitur, sed tenetur de illa re perinde ac si esset posita in inventario. & cum refert Bal. in d. l. f. g. eam igitur, num. 8. C. de iur. delib. vbi ait, quod per omissionem bona fide factam inventarium non vitiat, cum habeatur per legitime facto quidquid sit bona fide. Caltrac. num. 3. quia secundum enim quod sit bona fide, non mereat pœnam, Decius consil. 631. num. 10. Roman. consil. 276. num. 8. in princ. vbi vltra omissionem requirit surreptionem, & occultationem. Bello. in consil. 30. num. 6. vbi dicit, quod probandum est hæredem dolo occultasse, ¶ alias ex quo fecit inventarium, præsumit esse ¶ quod per ignorantiam fecerit. quod prius dixerat Alex. in d. l. licentia, num. 3. vers. quæ vltima responsio. Monticul. dicit cap. 3. num. 4. vbi ait, quod in dubio præsumitur ignorantia. Benincas. d. p. 10. num. 33. Roland. in d. §. quid si hæres, numero queris, §. 104. vbi post Bald. in auth. si de eum testator, colum. 2. in fin. C. ad leg. Falcid. dicit non sufficere latam culpam, quia ex non nocet, nisi extenuis quatenus &c. Bertrachio. in tractat. de episcop. lib. 4. par. 4. num. 34. vbi etiam tenet quod per omissionem vitiet rei, totum

vitietur inuentarium, tamen imitat quando rem abfcondidit per culpam, & non per dolum. Phanoc. d. per. 3. num. 55. post medium, & Hercol. d. l. Pauli in f. ad l. Falc. pulchre Menoch. confil. 471. num. 1. & seq. Cessat autem doli in presenti casu ob presumptam ignorantiam fauore minoris ætatis, secundo, quia processus ille in quo factus est calculus, qui facit Dominum Otauium debitorem domini Vberrii fratris, fuit agitatus cum curatore Domini Otauij. Et licet tutoris, vel
 15 curatoris scientia noccat pupillo, §. Socin. Ion. c. f. 45. num. 4. volum. 4. Bero. confil. 321. num. 19. c. f. 132. num. 12. & 15. volum. 3. Nenz. confil. 10. numer. 34. Nota confil. 492. num. 7. R. land. confil. 10. num. 20. volum. 2. tamen illud est per fictio nem. nam vere
 16 pupillus nō dicitur scire quidquid scit tutor, & propterea cum doli sit delictum, nō sufficit scientia tutoris, ad constituendum minorem in dolo. Tertio inter calculum prædictum, & tempus celebrati inuentarij quinquennium intercessit, & cursu temporis præsumitur obliuio, etiam in facto
 17 proptio, §. gloss. Cyn. Bart. & Bald. in l. i. C. de seru. fugit. gloss. in l. licet. C. de acquir. poss. Sura. in confil. 38. col. 8. vol. 1. Crauet. in confil. 65. num. 10. & Nenz. d. in confil. 8. num. 60. Bero. confil. 11. num. 16. Hinc dixit Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de instrum. edit. §. instrumentum, in princip. quod excusatur notarius ex
 18 temporis intervallo, si negauit, §. se rogatum de instrumento, quod tamen vere fecit, Angas. ant. de Trimen. & Sem. §. si autem, cap. 8. Dec. in cap. 1. numer. 58. de probato. præcipue quādo obliuio est verisimilis, vt est valde in iuene, §. cui nihil est curæ. Bald. in l. presbyteri. C. de episc. & clero. quem citat Aleciat. in tract. prescript. secunda. presump. 29. m. 3. in fin. Et licet obliuio regulariter iudicatur cursu decem annorum, tamen fit etiam minori tempore a bitando à iudice. §. gloss. in l. furum. §. fin. ff. de iur. cap. Alter. d. l. i. C. de seru. fugit. & hinc tenetur Socin. sen. Socin. iun. Crauet. & Tiraquel. quos citat, & sequitur Menoch. in tract. de arbit. ind. casu 16. num. 1. Bero. d. confil. 11. num. 16. Et Iacob. de Aret. ac Ruin. de Fortio. in l. 1. §. qui presens ff. de verb. obligat. dicit breui tempore induci obliuionem, & eam sequitur Aret. in ead. lege. §. si quis ita, subdens, quod alius momentanei breui inducitur obliuio, & dicit Gram. confil. 271. in. 47. num.

15. Crphal. in confil. 29. num. 15. Bero. d. num. 16. Sed quidquid sit, negari non potest, quin iudicis arbitrio committatur, qui ex facti & personarum qualitate cognoscit, si iusta est obliuionis causa, vt per Socin. iun. in l. naturaliter, §. ubi commune, m. 231. ff. de acquir. poss. quem citat Menoch. loco prædicto. sed ante eum idem dixerat Purpur. in l. qum accuser. num. 8. C. de edic. vbi Aleciat. num. 12. & Bero. decil. 293. num. 6. In casu autē nostro videtur non aliter arbitrari posse, quam quod omnino dominus Otauius oblitus fuerit, tum quia factum esset momentaneum, tum quia iuuenis, tum deniq, quia factum multis ante annis, & à procuratore, seu curatore.

Quarto, res videtur extra omnem aleam poni ex declaratione facta per dominum Otauium in ipsa inuentarij confessione, dum voluit, posse addere, si quid forte omiserat. Eius enim clausula virtus est, §. vt excludat omnem doli præsumptionem. ideo consulunt passim Doctores, eam apponiti inquit Bald. in auth. sed cum testator, num. 18. C. ad leg. Falcid. Ang. in l. 1. §. hic stipulatio. colum. fin. §. si ens plusquam per leg. Falcid. vbi quod multum releuat, nisi probetur doli aut machinatio. sequitur Ang. col. fin. Castan. d. l. fin. §. cum igitur, num. 5. C. de iur. distib. Dec. d. confil. 633. num. 11. & per illam declarationem ostenditur, hæredem non habere animam celandi, vt inquit Bald. in d. §. cum igitur, num. 8. vbi etiam subdit, quod si nautia superuenit, & hæres non addit, nō propterea priuatur beneficio inuentarij, §. quod etiam dixerat in d. authentic. sed cum test. non sequitur Phanoc. ant. part. 3. num. 46. & quod tollat presumptionem doli, voluit Cur. d. §. licentia. Final. de claus. vel non. confil. inuent. pend. num. 20. Hercol. d. l. Pauli ad leg. Falcid. Graui. in confil. 35. in princip. & colum. 2. volum. 2. Menoch. d. 271. in prin. cap. 8. num. 53. col. 63. Roland. in d. l. 1. ad leg. part. 4. §. quid si hæres potius. num. 6. fol. 104. Phanoc. ant. part. 3. num. 49. vbi ad euitandā contradictionē eorū, qui dixerit, beneficiū huius protestationis tolli probata hæredis scientia, subdit iudicem arbitrari inspecta qualitate personarum, loci, temporis, & aliorum circumstantiarū, quod optime conuenit casui nostro. quare secundo hæc Sententia pronunciauit, & retulit Serenissimō Duci, qui voluit de prædicto articulo instrui.

ARGVMENTVM.

Stipulatio an habeatur pro apposita, vel apponi possit à notario in instrumento.

SYMMARIVM.

- 1 Notarius non potest supplere ea, quæ concernunt contrahentium substantiam.
- 2 Notarium nihil potest addere instrumento, nisi ad ipsam clausulam cateratam.
- 3 Notarius extendendo clausulam cateratam, non potest apponere stipulationem.
- 4 Notarius qui non fuit rogatus de instrumento, non potest extendendo instrumentum apponere clausulam, quæ in ipso non erat.
- 5 Stipulatio, licet de consuetudine solita in instrumento apponi, si tamen contrahentes ignoret consuetudinem, non poterit supplere per notarium.
- 6 Notarius censetur rogatus apponere in instrumentis clausulas consuetas, & apponi solitas.
- 7 Stipulatio solita poni per notarios in quacunque contrahitur.
- 8 Stylus particulari notary debet attendi.
- 9 Clausula solita apponi habetur pro apposita in instrumento.
- 10 Id quod est de natura, & de consuetudine contrahentium, venit, licet non sit expresse.
- 11 Contrahentes censent celebrari secundum consuetudinem.
- 12 Consuetudo potest fingere stipulationem, vbi non interuenit.

- 13 *Conferde tales, quod fallum nudi habes vim*
stipulationis.
 14 *Stipulatio presumitur, si non legatur in instru-*
mento.

- 15 *Notarii, qui fuerunt commissarii rogationes notarij dissonis, potest iuramentum extendere secundum consuetudinem.*
16 *Consuetudo ignorari non potest.*

DECISIO CCXXIII.

In donatione, quam Olanna de Bassanis fecerat Doralici Marcomar, ita quod post eius mortem transiret ad Baptisum Dortalicis patrem, non legitur notarium fuisse stipulatorem; ideo pro herede Doralicis dicebatur, quod stipulationi subaudiens non potest, quia notarius non potest supplere ea, quae cōcernunt cōtractus et substantias, Ioan. Andr. ad Specum in tit. de iustitium. editio. §. infrastrumtum. numero 173. Felin. c. ex licetia. numero 13. de fid. instrum. In sum. litem cōdidit. §. si numerus, ubi etiam Purpur. numero 21. ff. cert. perat. Menoch. confil. 307. num. 7. Secundo, quod vi aliquo pōt posuit in instrumento, necesse est clausulam exarare ceteratam, tūc et nim licet notario extendere, sed si non sit abbreviata, nihil omnino licet addere, ita Bald. in rubr. C. de fid. instr. queff. 4. num. 22. sequitur Galiaud. in rubr. ff. de verb. obligat. numero 45. et ibi numero 44. concludit stipulationem non praelum interuenisse, si non legitur in instrumento, et reprobat Bald. Nouel. contrarium tenentem. eisdem opinionem videtur tenuisse Socin. in l. Gallus. §. idem creditum. numerus 5. ver. aliquando quarto, ff. de libet. et posthum. Jacob. Nigr. in l. 2. §. si quis ita. numero 18. ubi vult, quod apponi potest stipulationi, quando clausula est ceterata. Testio, aliqui fortius iac. Nig. in d. §. si quis ita. numerus 1. dicunt fortius non licere notario stipulationem apponere, etiam clausulam ceteratam extendendam, tūc quia partes non possunt facere, quod stipulatio habeatur pro apposita, quando non interuenit Gabriel. in loco infra allegato, num. 26. Quarto, quiquid fit notatio, qui fuit de instrumento rogatus, certum est, quod eo defuncto alius non potest addere et clausulas, quae in instrumento non extant, seruum Bald. in dubr. C. de fid. instrum. num. 22. Barrol. Bald. Angimol. et Cuman. in d. l. 2. Gallus. §. idem credendum, qui cum non sit informatus de his, quae a partibus gesta sunt, et de intentione notarii rogati de instrumento, non potest aliorum voluntatem declarare, glossa in l. Pompeianus scribi si firmum. ff. de rei vend. Gabriel. loco praedicti, numero 36. Et praedi. fortius voluit, quod declaratio non possit fieri sine autoritate iudicis. Quinto, non constat, quod donans notitiam habuerit consuetudinis hic habentis, ut semper apponatur stipulatio, ideo stante ignorantia, notarius non potest supplere stipulationem, et etiāsi de consuetudine solita esset appari, secundum Purpur. in d. §. si numerus. num. 34. vers. secundo declarat. ubi in l. cuncti et populus. numerus 101. vers. sed tamen. C. de sum. Trinis.

Pro parte autem dicebatur quod notarius cen-
setur rogatus apponere 7 in instrumentis omnes
clausulas confectas, & apponi folias. Bald. in l. fi-
de. si deus. for. Altum. in l. si finis, in princ. nu. 2.
ff. de dam. infest. id tenetur Bald. Socin. in
Neuza. Crauet. Gigas. Rol. Menoch. Rimir. &
Anchar. mod. quos omnes citat, & sequitur Ca-
ualca. in decis. 41 numero 33. vers. una finem addeff.
Infinis ad Iudic. Gabriel. commun. apud lib. 6. tit. de
confess. concil. 3. in princ. Id quod procedit ex-
tiam post perfectum contrahum, secundum A-
lectum, in capitulo 105. columnam 1. volum. 1. f. Elm. in

cap. 1. columna 8. & seq. 21. ubi non continetur. Iaf. in l. et
habetur. Cod. de collato. Ripa. cap. cum. M. Erroneum
est quatuor alios de eo fuisse. N. Etiam. consilio 28.
numero 17. & 18. Menoch. qui haec defendit re-
probando Barbat. d. consilio 57. numero 74. vbi di-
cit. per hoc parte fiat Purpur. & Parisium. Hanc
item tenet Gabriel. loco praedicto. numero 34. Maf-
card. in tract. de probat. summa. f. 102. At notarii
omnes conueniunt se apponere stipulationem in
quocunque contractu. vt inquit Bartol. in l. 2. in
fin. Cod. de condit. et test. Socin. in rubr. ff. de verbor.
obligat. numero 23. Bald. Nouell. in eodem loco. in
princip. Et in casu nostro probatum fuit. non mo-
do omnes notarios. sed eum princeps. qui iuga-
tus fuit de dicta donatione. conueniuit in suis
instrumentis apponere stipulationem. etiam pro
absentibus. & pro quibuscunque. quorum inter-
est. ideo ambreusca extendi debet. vt stipula-
tionem continet. Et non est dubium. quin illius
particularis notarii attendi debeat. Tunc enim
Bald. in l. 5. in fin. Institut. de empt. & vendit. quod
attendi debet illius. quo vbi conuenit notarius
in aliis instrumentis. de eadem materia facit. Iaf.
in d. 3. idem credendum. num. 23. vbi post Bald. Ang.
& Imol. iouet. vltimum notarii titulum attendi.
quando variatur.

Secundo, furtius dicebatur, quod non solum potest de eorum poni, si non extat, led habere pro appoſita clauſula, quæ conſuevit apponi, eſt text. *in cap. acceptum*, ubi Butr. & alij, & etat. & *quæ-ritur*, *in l. cum M. Ferrarius*, & ibi notant Butr. Abb. Imol. Bar. bar. Felin. Rip. & alij, & ibi dicunt Bald. Butr. & Imol. quod licet textus eſt melior, qui ſit in corpore iuris ad probandum, quod haberetur pro appoſito id, quod apponi conſuevit, licet non ſit expreſſum. *ſaf. d. ſ. idem credendum*, numero 22. alioſ citat Gabriel loco prædicto, numero 2. & 35. ubi addit Bald. Anch. Socin. Ioan. Andr. Alexand. Bar. bar. Boer & Zafium, cum enim conſuetudo dicatur altera natura, *ſi quæ poſſibiles ſunt*, *ſed lib. d. poſthum.* id videtur eſſe de natura contractus, quod eſt de conſuetudine, *l. quod ſi natus*, *ſ. offiſia*, *ſi. d. aduſ. edit.* Et ſicui id, quod eſt de natura contractus, venit, licet in ipſo contractui non ſit id expreſſum, Bald. *in preſum. ſend.* numero 46. declarat Menoch. *conſ. 37.* numero 2. & *ſeq.* etiam venit, quod eſt de conſuetudine, quia in generali mandato veniunt et, hæc ſunt de conſuetudine, Bar. toſus *l. ſum in princip. ſi de his quæ non ſunt ad cred.* Dec. qui hæc propoſitum hanc regulam allegat, *in cauſa 449.* numero 16. *ſ. al. ſed cred.* & *cauſa 1102.* numero 2. & in dubio cõſetur quilibet contrabere ſecundum conſuetudinem, *d. ſ. quæ offiſia*, & *ſemper in ſpſualibus cauſis*, *ſi de reg. iur.* cum ſimilibus apud Gabr. *xi. de conſuetud. cauſa 1.* numero 1. *ſi. de iur. cauſa 1101.* num. 48. *ſi. de iur. in cauſa 139.* num. 3. *ſi. Cephal. in cauſa 130.* numero 47. *ſi. in cauſa 135.* num. 34.

¶ Tertio, confuetudo potest fingere stipulationem, vbi non interuenit, † vt probat text. in l. 1. *manumissis*, per. ff. de *manumissis*. vnde. vbi dicitur, quod sollemnitas stipulationis potest confuetudinem remitti, & ibi hoc voluit Becod. de Plu. quem citat, & sequitur Socin. in l. 1. *in prin. an. 3. ff. de verb.*

oblig. quia sicut stipulatio lege induci potest, vbi non est, cum sit factio notarij, de fideiussor. inu. ita & consuetudine quo etiam voluit Galiaul. d. l. 1. in princ. num. 16. & seq. vbi ait, quod lex & consuetudo possunt fingere stipulationem absque eo, quod sua substantia interveniat. Idem dicit, nu. 36. subdens post Bald. in l. de quibus ff. de leg. b. valere consuetudinem. † quod pactum nudum stipulationis vim habet. Jacob. Nig. d. l. 1. nu. 105. vers. sextus casus, & in §. si quis iura, numer. 12. vbi ait partes quidem conuenire non posse, quod stipulatio habeatur per appositam, vbi non est, sed bene id fieri posse lege aut consuetudine. Et magis clare dixit Bald. Nou. in rubr. ff. de verb. oblig. numer. 2. quod ex quo bodie nullum fieri consuevit instrumentum, in quo non interueniat stipulatio, vt etiam dixerat Bart. in d. l. 2. C. de cond. ob. conf. inducitur est ob frequenter vsum, quod si instrumentum inueniatur, in quo stipulatio non legatur, ea tamen inueniuntur praesumetur. † & idem dicit Camill. Visitar. in rubr. ff. solut. matrimo. in fin. subdens, quod censetur appositum, ex quo consuevit apponi. Jacob. Nig. d. l. 1. prima, numer. 105. & in §. sextus casus, vbi allegat Bald. Nou. & Socin. in locis praedictis, & repetit in d. §. si quis iura, num. 12. C. an sit in censu. §. 1. num. 5. vbi ait, hoc procedere, siue exet clausula ceterata, siue non Et cum hae decisiones in terminis factum nostrum determinent, non videtur curandum de Galiaul. qui in d. l. 1. sub numer. 44. tenet contrarium: tum quia solus est contra multos graues auctores, tum etiam quia ipse videtur contrarium voluisse in l. 1. num. 26. & 36. vbi tenet, stipulationem posse induci consuetudine, sicut lege.

Et tenendo hanc partem, responderetur ad primum obiectionem, quod et si notarius non possit supplere substantialia contractus, tamen consuetudo ipsa supplet, quae non minus quam lex inducit stipulationem secundum praedicta, & hic non dicitur, quod notarius supplet, quia consuetudo ipsa supplet. Et eodem modo responderetur ad aliud, quod notarius, qui non fuit de instrumento roga-

tus, non possit supplere, vel extedere. Nam non est opus facto notarij, cum ipsa consuetudo suppleat. Responderetur etiam, quod notarius, cui fuerant commissae rogationes de fideiussoribus, & ipse instrumentum extendere secundum consuetudinem. † ita voluit Ioan. And. ad Specen. in de inst. 15. edus. §. si quis iura addit. quae incipit ad materiam huius vers. sed ante cum Specul. ibi, ver. quid si imbreuitura. Bartolin. l. argenti sum in princ. ff. de edict. Butr. & Abbas. c. cum P. abbas de fid. instrum. Et hoc procedit sine scrupulo, quando extedere vult secundum stilum, & consuetudinem, non modo aliorum notariorum, sed etiam ipsiusmet notarij, qui fuit rogatus de eo. ita lafan d. §. idem credendum, num. 20. & seq.

Nec mouet quod tunc solum liceat extendere, quando extat clausula ceterata, quia respōdo ex supradictis probatum esse contrarium. quod & voluit Meno. d. censu. 37. numer. 74. in fin. Secundo responderetur illud verum esse quando tractamus de extensione faciendi per notarij, at secus quando querimus, an habeatur per appositam. Quod enim est, quod fuerit appositum & habeatur, seu fingatur pro appositum, vt supra dictum est.

Ad id vero quod dicebatur de ignorantia partis, respondet optime Menoch. d. censu. 37. numer. 77. reprobando Purpur. qui e contrarium tenet. Sed addo, quod eiu modi consuetudo ignorari non potest. Cum enim consuetudo sit facitus populi consensus, l. de quibus ff. de legib. Dicitur in rubr. extra de consuet. Reob. de Curt. in suo tractatu consuetud. in princ. non licet cuiquam ignorare, quod omnes sciunt. cap. 1. de possidet. p. alios. alios citat Becius censu. 66. num. 5. Et sicut ignorantia iuris non est iusta, ita ignorantia consuetudinis non debet admitti, quae vim obtinet legis, c. consuetudo, dist. 1. imo comparatur iuri naturali, Bald. censu. 38. in fin. volum. 3. Man. de censu. volum. lib. 6. nu. 8. numer. 3. & quanquam Senatus ita sentiret, tamen ex probationibus factis per testes, iudicauit in fauorē mariti Doralicis, qui veniebat ad lucrum dotis ex statuto.

ARGVMENTVM.

Hæres adeundo censetur sibi soluere.

SVMMARIVM.

1. Fructus bonorum hereditarium impendantur in verum debitum, contra num. 22.
2. Correlatum idem est iudicium.
3. Hæres creditor hereditarius potest suum creditum separare ab aliis creditoribus eiusdem hereditatis, quoniam interest.
4. Lex vbi deficit, arbitrium loqui.
5. Iudicij facultati quod committitur, iuri necessitati non subiacet.
6. Possessio in iudicio ut possit quis mutare, requiritur declaratio, contra num. 20.
7. Aditus confundi aliter heredes competentes contra disjunctum, & eum bona.
8. Aditus habet vim solutionis.
9. Creditor succedens redditore videtur ex ipso sibi soluisse.
10. Creditum heredis extinguitur in aditum, non per viam compositionis sed per stilum & imaginem

rium quandam solutionem, & num. 21.

21. Equale est seruantia inter filias, etiam ex diverso matrimonio.
22. Fructus bonorum hereditarium non impendantur in verum debitum.
23. Fructus post aditum hereditatem cedunt lucro heredi.
24. Impetratio non fit, nisi de re hereditaria.
25. Legatum non censetur valitum ante compositionem cum debito voluntario.
26. Creditores voluntarii aliquid pro alio solui potest.
27. Solui potest aliud pro alio ex dispositione legis.
28. Compositum non inferi necessitatem.
29. Frustra impetratur ab homine quod iure censetur.
30. Possessio in iudicio potest quis sibi mutare, etiam nulla praesente declaratione.

at Hæres

- 11 *Hæres non repræsentat personam defuncti, nisi pro portione pro qua est hæres.*

DECISIO CXXXIII.

INTER filias Domii Amilly Stanghe-
linæ diversis tamen vxoribus, cum ad
diuisionem deuentum est, controuersum
fuit, si licet filiabus ex priori vxore de
paterna hereditate præcipere, quantum capiunt
dotes maternæ, & in diuisione etiam habere ante
partem fructuum, qui versimiliter ex dictis bonis
potuissent percipi. Et sorores dicebant, non modo
honorum deductionem fieri non posse, sed nec
etiam dotium in pecunia, quia fructus bonorum
hereditarium impantur in verum debitum,
¶ *quod de bonis, §. quod autem, ff. ad leg. Falcid. cum
pater, §. cum Titio, ff. de leg. 2. Castr. in l. in fideicom-
missariam, nu. 4. vbi Rip. nu. 19. Hter. de L. aur. nu. 35.
ff. ad Trebell. Idem Castr. in l. mulier, §. cum pro-
prietur, nu. 6. ff. ad Alex. d. §. quod autem. Crin l. Bab-
sta nu. 4. ff. ad Trebell. Ang. conf. 331. nu. 1. Ruin. conf.
57. nu. 9. conf. 79. nu. 5. vol. 2. & in dotibus maternis.
Paris. conf. 15. nu. 65. vol. 2. Socin. in l. conf. 57. nu. 13.
vbi Socin. conf. 181. nu. 1. vol. 4. Boet. decr. 4. q. nu. 10.
Alex. conf. 57. in fin. Natta con. 321. n. 4. Rolan.
de inuentorio, §. ambiguo oritur, n. 28. folio mihi 174.
Alenoch. de arbit. aud. casu 136. n. 21. & 23. Alenoch.
de conuict. aud. casu 7. in 10. nu. 22.*

Et vbi etiam fructus crediti prædicti non ex-
tinguerentur, tamen non licebat pro dotibus mater-
nis retinere tot bonis hereditariis, quia sicuti aliud
pro alio inuito creditori solui non potest, l. 2. §. 1. in
fi. vbi glo. & Doct. ff. si etiam pater ita debitor non
potest cogi soluere in bonis debiti, consistens in
pecunia, vt ceterarum iudei sit iudicium, l. 1. vbi
Bart. C. de expens. lib. 10. dicit in consil. 101. nu. 3.
Secundo, vbi hæres est creditor hereditariis, cura-
te debet citatis legatariis, aliisque interesse preten-
dentibus, quod suum creditum separaret ab heredi-
tate, atque ita seruati scilicet in facto tradit, ¶ Alex.
in l. debitor, col. 1. ver. 2. sequere, C. de pac. vbi l. as-
col. in fi. & Dec. m. 17. Castr. col. 19. 4. col. p. v. v. d. no
ad prop. lib. 2. alios citat Simo. de co. el. vltim.
volum. lib. 3. interp. 2. d. vbi §. solui. 4. n. 35. fol. mihi 157.

Tertio, non repetitur iure cautum, quod licet
hæredi capere sua authoritate bona in solutum:
ergo non debet id induci, l. illam. C. de collat. est
quod iure tantum non repetitur superfluitatis in-
uentionibus non est præsumendum, ¶ c. consilii, §. 1.

Quarto si id alius liceret, tamen non fuit fa-
ctum, nec apparet quod hæc filia declarauerit, se
velle tot de bonis paternis in solutum pro mater-
nis dotibus: & tunc iudicis facultati committi-
tur, iuris necessitati non subiacit, l. non quod iud.
vbi Bald. ff. de iudi. & ibi quoque Angel. Castren.
conf. 129. volum. 2. dicit in conf. 98. nu. 1. Et
saltem videtur fuisse necessariam declarationem
a principio, vt possit si mutare titulum possessionis,
¶ Socin. conf. 112. nu. 7. vol. 1. Dec. conf. 232.
nu. 1. conf. 400. nu. 5. Rep. conf. 135. nu. 4. ver. non ob-
stat. Roland. conf. 77. nu. 13. volum. 1.

Quinto, volunt iura quod per additionem con-
funduntur actiones hæredi competentes contra
defunctum vel eius tunc hereditatem, d. l. debitor, C.
de pac. l. debitor, et dicitur ff. de fideiuss. Ruin. consil.
67. nu. 13. vol. 2. Paris. conf. 166. nu. 49. vol. 2. Soc.
in conf. 57. nu. 3. vltim. 3. Beron. conf. 166. nu. 12. vol.
2. Quod si secuta aditione omnis actio, & obliga-
tio est causata, vtique solui non potest debitum,

- 12 *Hæres potest contrahere salvo defuncti pro portione pro qua non est hæres.*

quod non extat, & quod per confusionem extin-
ctum est, l. decem, ff. de verb. obligat.

Sexto in terminis, quod ea solutio in tot bonis
neque fieri possit, neque facta censetur, voluit
Simon. d. solui. 4. nu. 22. & 24. vbi late agit, con-
stitutus differentiam inter causam in qua hæres
grauatus fuit fructus distribuire, & aliam, in qua
nullum est ipsi respectu fructuum inuicem gra-
uamena.

Communi tamen omnium voto declarati est,
filiam posse de paterna hereditate tot bona de-
ducere, quæ pro dotium maternarum solutione
sufficiant, & in calculandis expensis ad commo-
dum eiusdem filie rationem habendam esse fru-
ctuum, qui versimiliter percipi potuissent de illis
bonis, eosque cedere et eius commodum, non autem
aliorum sororum, quia aditus in vi habet solutio-
nis, ¶ Socin. in l. adu. §. de solui. l. debitor credi-
tor, ff. de fideiuss. l. plane, §. plane, ff. de leg. 1. vbi
Ruin. & Cum quos citat Alex. in d. l. plane, §. si
debitor, nu. 1. ver. vel secundum, vbi quoque l. as-
nu. 1. ver. al. in rationem, & creditor videtur illud
consequi iure sui et crediti potius, quam vti hæres, l.
fundo. ff. ad leg. Falcid. & ideo Castren. in l. per-
sonam autem, in princ. post. Bart. ibi, ff. de pecu. di-
cit, quod si vxor fuit grauata pauperibus relin-
tere, quidquid post eius mortem supererit de fru-
ctibus, non tenebunt restituere fructus qui ven-
similiter percipi poterunt ex sua dote, quia cen-
setur statim dotes deduxisse, & Bart. in d. l. pecunia,
dicit quod creditor succedet debitori videtur eo
ipso soluisse, ¶ per l. si etiam, §. 1. ff. de iudi. idem di-
cit, in l. si quis ff. de condit. indebit. Socin. in l. in
conf. 170. nu. 5. & seq. volum. 2. vbi inquit, ceti-
dum hæredis extingui in aditione, non per viam
confusionis, sed per hanc, & imaginariam quan-
dam solutionem, ¶ & inserti in proposito nostro,
quod non compellat fructus pro ea rata, & si eo
casu idem dixit Alc. in conf. 77. nu. 15. Mart. ar.
conf. 24. volum. 1. Port. in l. solui. conf. 92. nu. 94. Alen.
conf. 183. nu. 15. & hunc casum pro absoluto ponit
Simon. d. solui. 4. n. 21. vbi allegat Peccium de testam.
coning. lib. 5. cap. 7. Secundo, quia certum est, nec
quisquam ambigit, quod potuisset filia statim a
morte patris exigere dotes matris suæ, easque ab
hereditate separare. Et si hoc fecisset, vtique
imminuta fuisset hereditas, & sorores tanto mi-
nus fuissent cōsecutæ de paterna hereditate: ideo
licet factum non fuerit, tamē certum est quod di-
cuntur pinguiorcs fructus percipisse dixit sorores,
quam vte deberent percipere, & locupletate
fuerit cum aliena iactura, l. nam hoc iactura, ff. de co-
di. indeb. Tertio, filia ex secunda vxore, habent
præcipui fructus bonorum dotarium matris, quæ
consistunt in immobilibus, si vero filie primæ vx-
oris non consequerentur fructus aliqui pro do-
tibus maternis, vtique magna inter eas resularet
inequalitas: igitur vtande causa, iustum est,
quod & ipsa fructus consequatur pro rata dotium
maternarum, cum inter filios seruanda sit æquali-
tas, ¶ l. si. c. com. vbi quoque in l. si filius proueniat
ex diuerso matrimonio, Bart. in l. Lucius, ff. de vul-
gar. dixi in con. 31. n. 16. & seq. & vbi desicet deci-
o, & authoritas, distaret saltem naturalis ratio.

Ad decisionem Cast. in l. in fideicommissariam,
respondebatur, quod contraria sententia est ve-
rior, & magis communiter approbata, quia hæres

- 12 non imputat fructus in verum debitum ꝛ ita voluit Iaco. Buer. in l. si mulier, §. cum proponitur ff. ad Trebell. vbi Bart. & Alexan. idem Bart. in l. cum pater, §. Tullio, ff. de leg. 2. & communē dicit Ruin. in c. 115. numero 13. volum. 2. & in c. 112. numero 18. in c. 104. volum. vbi respondet ad tex. in dist. §. quod ams. Idem voluerunt Paris. Socin. iun. Riminalci. Alciat. Crau. Marzar. Gabriel. Anguiss. Rol. Zanc. Portius, Phanc. Menoch. & Simo de Prer. quos omnes citavi, & secutus sum in c. 191. nu. 11. vbi ratione comprobui. Si enim non imputatur fructus in legitimam, quæ non vere debetur, sed est quasi debita, multo minus imputabuntur in verum debitum, vt arguit Meno d. c. 103. Ad id quod post alitiam hereditatem fructus cedūt
- 13 lucto hæredis, ꝛ quia percipiuntur ex re proprias non autem dicuntur hæreditarij & imputatio nō fit nisi de re hæreditaria, ꝛ per Doct. in l. si fideiussuriam, & testator non censetur in dubio relinquere animo compensandi cum debito non
- 14 15 legali, nec necessario, sed voluntario. ꝛ Doct. in ant. prateria, C. unde vir & uxor. Et si relictum proprietatis non extinguit verum debitum, licet illa sit res propria testatoris, quanto minus fiet compensatio fructuum qui nunquam fuerunt testatoris?

Dicebatur etiam, quod hic non opportune opponitur de compensatione fructuum: & vbi etiam vera esset opinio, quod compensarentur, tamen non faceret ad propositum, quia Doctores dictam questionem examinantes, loquuntur, quando creditor institutus grauatur alij restituere, nos vero agimus de casu in quo restitutio nulli est facienda.

- Nec mouet quod debitor cogi non possit solvere aliud pro alio, quia et si id verum sit, tamen cum in casu nostro solutio fieret fiat ab ipso met hærede consentiente, quia ipse sibi soluit, sumus extra terminos dictæ regulæ, quæ imo retorquetur. nam inuito non potest aliud solui pro alio, sed bene soluitur volenti, ꝛ vt probat à contrario sensu text. in d. l. 2. §. si fuerit impet. Bart. ibi num. 1. Præterea hæc solutio fit, quæ inducitur per solutionem, prouenit à lege & ex legis dispositione potest aliud pro alio solui, l. legatus generaliter, ff. de leg. 1. l. si quis argenti, §. similique modo, C. de donatio. ita limitant Doctores in dist. leg. 2. §. primo, vbi Der. num. 23. Hinc est, quod hæres cum beneficio inuentarij sibi soluit in tot bonis, & debitor qui permisit creditore percipere fructus pignoris sibi soluit in fructibus, id est, compensat cum suo creditore, vt per limitatione dictæ regulæ probat Isid. dist. §. i. num. 9. versic. 11. salus. & versic. ultra scribente: & infinita sunt exempla quibus ex legis dispositione aliud soluitur, quam id quod fuit promissum.

- Non etiam aduersus quod proditum sit separationis remedium: quia dicitur, quod et si illud pateat hæredi, non tamen illud assuere cogitur, sed potest alia via sibi consulere. Fuit enim fauore hæredis introductum, ideo eatenus illi locus est, quatenus hæres vult, & non vltra, argumento eorum quæ Doctores ponunt in l. 2. C. de iure emphyte. & Doctor. contrarij ponunt pro cōsilio, quod tamen non infert necessitatem, ꝛ vt per Crau. in c. 1. & cum possit hæres sibi ipsi solvere, l. si filius familias, §. Dini, ff. de leg. Meneo. c. 183. num. 35. & seq. frustra adhibet prætorum
- 19 pro eo impetratio quod sibi à lege cōceditur. ꝛ

1 ff. ad municip. dicit consil. 298. num. 26.

Et satis iure cautum est, quando habemus textum in l. si cui §. primo, ff. de nullis. & Doctores id expresse concludunt, vt per Bart. & Alexan. in l. si preculum, ff. de precul. cum aliis supra citatis. Et licet loquantur, quid hæres fuerat grauatus restituere, quicquid de fructibus superferret, tamē non per hoc mutatur iuris decisio, quicquid Simon contradicit, quia mouetur, non ex eo quod grauamen sit iniunctum in fructibus, sed quia hæres videtur sibi soluisse. Et nulla ratio diuersitatis allegari potest, quare minus sibi videtur solvere, quando grauamen non est fructibus impositum, quam vbi est impositum. Si enim respicimus voluntatem hæredis, ea vique vtroque casu eadem præsumitur. Si vero potestatem attendimus, eadem quoque vtroque casu accedit, præcipue inspecta questione per Castr. proposita, in qua rogatur restituere, quod superest de fructibus, ita quod consumptio non restituit.

Quantum quoque remouetur, quia et si factum non appareat, sufficit tamen quod factum presumatur. nam præsumptio transit onus probandi in aduersarium l. si. in princip. ff. quod met. caus. nec opus est aliqua declaratione, quando declaratio ipsa à lege inducitur, quæ hinc solutionem per additionem. Et de illo dicto Socin. in c. 15. dubitat. Crau. de antiquitatib. temporum, §. materia ista, numero 11. folio mibi 910. & expresse illud reprobat Negulan. de pignor. in quarta part. princip. numero 10. Brouss. consilio 55. numero 11. volum. 3. & Rota. Roman. nunquam illam decisionem admittit, quinimo sepe contra illam iudicauit, vt post Crescent. Paleorum, & Achille, dicit Bursatus, consilio 8. numero de imoquinto, & consil. 9. num. 8. Et in casu nostro filius non mutatur sibi cautam possidendi, quia eo ipso quod adiuit incontinenti videtur sibi soluisse, & bona apprehendisse, non hæreditario iure, sed pro suo credito.

Postremo, vbi creditor institutus adit, non confunditur creditum, sed per imaginariam quādam solutionem extinguitur, ꝛ secundum Bart. 19 Castr. Imol. & alios in l. Stichus §. additio, ff. de sol. declarat Socin. iun. d. consilio 70. num. 5. volum. 2. N. regis. mibi 5. part. num. 44. Respondetur etiam, quod consilio sit pro portione tantum pro qua est hæres, & non vltra, ideo quatenus non est hæres, potest creditum fuere consequi, quia hæres non repræsentat personam defuncti, nisi pro portione, pro qua est hæres, ꝛ vt declarat Isid. in l. 2. §. ex his, num. 4. ff. de verbis. obligat. Carbol. in l. hæredem eiusdem, num. 16. ff. de reg. iur. vbi post Bald. inquit, quod pro ea parte, pro qua non est hæres, venire potest contra defuncti ꝛ factum Pinel. qui citat plures alios in l. prima, part. 3. num. 79. vers. eadem concludit, C. de bon. mar. folio mibi 513. & fol. 554. vers. limitatur Undecimo, vbi quod agit contra cohæredem, quatenus ipse non est hæres. Et ex his fauoris auctoritatibus Simonis, qui seipsum confundit, quatenus constituit differentiam inter casum, Castr. in l. periculum, & casum nostrum, cum tamen in effectu attenta ratione, nullum si inter hos casus discernim.

Aliquando hæc decisio mihi visa est dubitabilis, quia cum hæc sit hæres solum pro parte, non videtur, quod sibi solvere poterit, nisi pro eadem parte, non autem in totum, & quod solutio, quæ per additionem inducitur, similiter

pro

Pro parte tantum inductor, ut si quis imitetur veritatem, ut per Doctores, in *l. si is qui pro emptore, ff. de usucap.* & Doctores allegati pro decisione loquuntur de hærede in solidum. Sed vere eadem veritas æquitas, & sicut hæres pro parte potest pro toto suo credito retinere portionem, quæ sibi obvenit, ut admiunt omnes citati à Simoo. in

loco præallegato, ita & sibi pro toto solvere, ita ut tanto minus videatur recipisse de ipsa hæreditate, & ut dixi, valde esset iniustum, si cohæredes fructus dotium maternarum perciperent in solidum, & fructibus dotium alterius foris pro parte gaudere fuissent.

ARGUMENTVM.

Successor singularis quando teneatur stare colono.

SYMMA R I V M.

1. *Clausula sincere & fideliter, &c. ex decreto habet vim iuramenti.*
2. *Promissio sub fide idem operatur, quod iuramentum, quo ad observantiam.*
3. *Iuramentum vim habet promissio facta in veritate.*
4. *Iuramentum obligat præcisè ad factum, nec sufficit implere per æquipolens.*
5. *Emptor non potest expellere colonum, quando in contractum locationis adest iuramentum locatoris.*
6. *Emptor sciens prædium esse locatum, non potest conductorem expellere.*
7. *Alienatio valida fieri non potest per locatorem, qui iuravit non alienare.*
8. *Hypotheca generalis habet vim specialis propter iuramentum.*
9. *Conductor habens ius in re, non potest expelli per singularem successorem.*
10. *Iuramentum facit valere alium omni meliori*

modo, quo valere potest.

11. *Iuramentum habet vim specialis hypotheca.*
12. *Iuramentum habet vim specialis expressione.*
13. *Iuramentum venditoris nocet emptori.*
14. *Scilicet non arguit consensum in præiudicialibus.*
15. *Conductor non potest excipere de pacto facto per venditorem, ne conductor expellatur.*
16. *Conductor cui venditor iura cecidit, potest excipere de pacto per venditorem facto.*
17. *Coloni ius ubi fuit per venditorem restitutum, non potest expelli per singularem successorem.*
18. *Singularis successor in quem non transiit plenum ius venditoris, sed limitatum, tenetur stare colono.*
19. *Nisi, distilio est exceptio.*
20. *Exceptio debet esse de regula.*
21. *Conductor non agit contra locatorem, qui in venditione excepit ius coloni.*
22. *Emptor sciens rem esse locatam, dicitur in dolo, si emit.*

DECISIO CCXXV.

OMNIVM Andronicum de Palis emptorem, dixit Senatui teneti ad observantiam locationis factæ per Palinum venditorem. Marco de Barberis, duplici fundamento. Et primo, quia locator promissio locationem attendere, & observare, ac nullo modo contrariare vel venire cum clausula sincere, & sub fide, quæ ex Ducali decreto vim habet iuramenti, secundum *Paric. conf. 110. num. 6. & 19. volum. 1.* & promissio sub fide idem operatur, 2. quod iuramentum. *cap. 1. in princip. vbi Gemin. post Ioan. Andr. de sepult. in 6.* Et quod eiusdem sine vieturis, quo ad observantiam, est text. in *c. ad aures, quod mer. cau. lat. de consil. 91. num. 7. vol. 3.* Idem tenet Spec. Ioan. And. Bald. Butr. & Alexan. quos citat, & sequitur Iacobin. in *l. si quis maior, num. 23. C. de transact. vbi Papal. num. 40. Be. tran. conf. 61. na. 5. vol. 7. Pinell. in l. 2. part. 3. cap. 1. num. 13. C. de res. jud. folio 162.* & idem est, quando promittitur in veritate. *† Bald. in c. divers. col. fin. extra de præsump. alios citat Silvan. de feud. recogn. cap. 109. volum. 2.* Iuramentum autem obligat præcisè ad factum, ita ut non sufficiat implere per æquipolens. *† gloss. in l. si pecuniam, in vers. necesse, vbi Bald. & alij. præcipue la. num. 23. qui multos citat concordantes. ff. de condit. ob cau. Butr. & Abb. in c. veniens de iurris. Imol. in c. per tunc, de arbit. & infinitos ad hoc citat Seraphin. in tract. de iuram. prim. leg. 74. num. 2. Et in terminis, quod locator præcisè teneatur conductori, quando iuravit, voluit Butr. in *cap. fin. num. 4. ut**

pralat. vices suas. & quod stante iuramento locatoris emptor seu successor non possit expellere colonum, *† requit Socin. in conf. 90. numer. 10. volum. 4. Goz. ad. in conf. 44. num. 9. vers. 2. & si vbi insert.* quod etiam soluendo interesse locator non liberatur, *† in fin. consilij. Negul. in 1. memb. 2. par. num. 9. Naua in conf. 126. num. 4. vbi inquit, fuisse hoc etiam de mente Barbat. in con. 36. eodem. 4. vol. 2. Roland. in conf. 6. num. 36. volum. 1. Grat. conf. 95. num. 29. volum. 1. Seraph. d. prim. leg. 74. num. 14.* Secundo fuit fundamentum, quia constat Palium emptorem sciuisse, quod prædium erat Marco locatum, ideo emisse solum videturius, quod Palinus habebat, atque in illius statum succussisse, *† l. qui tabernas, ff. de contrab. empt. Bar. Bal. Angel. Imol. Alex. & alij. in l. si domus in fin. ff. de legat. 1. & videtur textus in l. si mercedem, in princip. & si fin. ff. de alio. empt. Et per iura prædicta hoc voluit expresse Bero. in *conf. 12. num. 12. & 15. volum. 1. Burfat. in consil. 10. num. 5. Caroc. in tract. de locat. part. 2. in fin. de singul. successor. num. 37. Cephal. conf. 718. num. 16.**

Adversus tamen primum fundamentum dicebatur illud procedere, quando iuramentum interpositum est super pacto de non alienando, tunc enim, quia impedit alienationem valide fieri de re locata, *† nihil iuris transferri potest in emptorem, ita Bartol. in l. qui fundum, ff. locat. Caster. in l. si merces, §. si fundum, ff. eod. tit.*

Secundo dicebatur, quod Doctores allegati in contrarium loquuntur, quando ultra iuramentum adest hypotheca, licet generalis, & volunt,

- 8 quod illa vim habeat specialia propter t iuramentum. curas est natura, exceptam & specifi-
 cantem dispositionem. *Bal. in prima. solum. 4. C. commod. locat. in l. 1. §. si quis ita ff. de verb. obliga. & hoc modo loquitur Socin. Goraz. Natta. & alij in contrarium citati. In presenti autem facto nulla legitur hypotheca, ergo, &c. Et facit, quia idem singularis successior non tenetur stare colono, quia nullum habet ius in re: cum vero habet hypothecam, tunc quia ius in re habet, non potest expelli. *† Bar. Bald. & alij. in l. emptorem. C. locat. Barto. in l. prima. §. quod autem. ff. de super. sic. Vbi ergo non extat hypotheca, tunc cessat ius in re, nec per solum iuramentum conductor ius aliquod in re consequitur.**

Sed respondebatur, quod sicuti alienatio est nulla, quando locator iurat non alienare, ita est nulla, quando promittit non contrahere, vel venire: quia alienando contrahenti, & consequenter nihil agit.

- Ad secundum dicebatur, quod etiam iuramentum appositum super hypotheca operetur, ne conductor possit expelli, tamen idem operator simplex iuramentum, nulla extante hypotheca, quia cum faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, *† l. cum pater. §. si filius matrem ff. de leg. 1. Basilian. l. cum quis dedit, §. condicillit ff. de leg. at. 3. latissime agit Seraphine de iuramento prius. 98. in princ. & non potest valere adversus emptorem, nisi hypothecam contineat. iuramentum hoc casu vim habebit hypothecæ, & idem operabitur, ac si bona emptoris fuissent illi conductoris obligata. Et hoc videtur in terminis voluisse Io. de Amic. in cons. 113. num. 12. *Socin. jun. in cons. 119. num. 10. & 11. Tolim. 2. Quorum auctoritate motus Seraph. d. tract. prius leg. 158. num. 1. inquit, quod iuramentum habet vim specialis**
- 11 hypothecæ, *† ita quod conductor, cui res fuit cum iuramento locata, non poterit ab emptore expelli. Est verum, quod prædicti Doctores loquuntur, quando bona sunt in genere obligata, sed idem est, quando obligatio nulla adest, quia ut actus iuratus valeat, habetur hypotheca pro expressa, sicuti quando est generalis, habetur pro speciali. Mouvitur enim Doctores illi, non quia sit expressa generalis, sed quia iuramentum actum facit valere omni meliori modo, quo potest. Et si actus non potest valere, nisi cum hypotheca, petinde erit, ac si esset expressa, quia ut dixi, iuramentum habet vim specialis expressionis, *† Bal. & Salic. in d. l. 1. C. commod. Seraph. prius leg. 70. num. 1. vbi insert ad plures decisiones. Addo, quod iuramentum venditoris operetur *† emptori, ac prout citat, *† l. seq. cum gl. ff. de iur. iuran. Titraqu. de retr. l. confus. §. 1. gl. 9. num. 128.****

Opponebat etiam Palius contra secundum fundamentum dicens, quod sola scientia non sufficit, nec operatur quod conductor non possit expelli: quia per eam non acquiritur conductori

ius in re, quod est necessarium, ut possit scilicet incumbere: & emptor sciens non videtur consentire in præiudicialibus. *§. si quis famulus, §. in iure, ff. de procurat. l. procurator. ff. rem var. haberi l. qui vult, §. de re. ff. de furt. præcipue quando ius suum scilicet durare, l. scire, §. non videtur, §. quid mod. pig. vel hypot. solus. glo. in cap. imperialium in vers. per omissionem de probat. secund. ali. per Feder. alios in cons. 45. num. 46. Et text. in l. emptorem, C. locat. requirit pactum vel consensum, non autem solum scientiam, imo ubi emptor cum venditore convenit, ne conductor expellatur, tunc conductor non potest excipere de illo pacto. *† quia factum est inter alios, l. iur. gentium, §. ante omnia. ff. de pell. & hoc voluit gl. in d. l. emptorem, in vers. emus. quam sequitur Cyn. num. 4. Imitans quando venditor iura cessit conductori, *† & Salic. num. 8. necesse enim esset quod emptor expressè consentiret non venditori, sed colono, quod per se esset, ut intelligit gl. ibi in vers. consensisse.***

Sed suis responsum, quod venditor capiat: & do rem esse locatam, videtur ius coloni reservasse, & ideo colonus expelli non potest, *† iuxta secundum intellectum gl. in d. l. emptorem, in vers. emus. quem probavit Bald. ibi in princip. dicens, quod emptor tenetur stare colono, quando illius ius fuit reservatum. Cum enim venditoris interitis, queritur conductori ius excipiendo quod venditoris competeat, sequitur Imol. l. §. si filius, §. si vir in quinquaginta, solum si. Vers. salit quoniam ff. solut. matr. & Alex. ibi num. 9. post Rom. ibi in 2. l. Allen. num. 13. Quid. Pap. quæstio. 480. nu. 5. Duen. reg. 240. num. 4. quidquid tenebunt gl. Cyn. & Salic. in d. l. emptorem. Et licet pactum sit inter alios, tamen sufficit, quod pacifice sit interitus, & omni casu cum ius coloni reservatum est in venditione, emptor non expellet colonum, quia in eum non transiit plenum ius venditoris, sed limitatum, quo casu singularis successior tenetur stare *† colono, ut post Bari. Arg. in cl. Alex. l. 1. & alios, tenet Duen. reg. 240. num. 6. Et qui dicitur ex Cyn. & Salic. est contra text. in d. l. emptorem, ubi postquam dicit emptorem non stare colono, excipit, nisi pacto aliud sit convenit, dictio enim nisi est exceptio, *† l. actione, C. de transact. vbi Bar. Salic. Alex. l. 1. & alij, & exceptio debet esse de regula *† l. sed an ultra, §. 1. ff. de neg. gest. Dyn. in rubr. de reg. iur. in 6. circa si. Caus. cons. 79. n. 3. vol. 1. Cognol. l. 1. nu. 29. ff. de reg. iur. & si ex pacto non cogeretur emptor stare colono, exceptio non esset de regula, & contra Cyn. & Salicet. est textus in l. §. qui fundum, ff. locat. vbi probatur, quod conductor non agit contra locatorem, qui vendendo exceptit ius coloni. *† Addo, quod emptor sciens rem esse locatam, dicitur in dolo si erit, *† per ea quæ ponit Imol. in l. §. si filius, colum. x. Versus. circa primum. ff. solut. matr. mon. Natta cons. 426. num. 16. Cephal. consil. 718. numer. 12. & seq.******

ARGUMENTVM.

Nominandi facultas quanto tempore duret.

SVMMARIVM.

- 1 Emptione facta nomine personæ nominanda, facta nominatione, transit dominium in nominatum.

- 2 Gabella unico solvitur de emptione facta nomine personæ nominanda, facta etiam nominatione.

¶ No.

- 3 *Nominandi facultas non transit ad heredem emptoris.*
 4 *Alia fieri potest quocumque tempore, quando lex loquitur indeterminate de tempore.*
 5 *Emptoris facta nomine persona nominanda debet fieri nominatio intra annum, alias transit ad annum periti nominandi facultas.*
 6 *Nominandi facultas perit lapsu sexaginta dierum.*
 7 *Electus est facienda quamprimum fieri potest.*
 8 *Mora purgari potest usque ad primum em.* & li.

DECISIO CCXXVI.

VLT I sum contractus in presenti patris locationum, venditionum, & similibus nomine persone nominandæ: & nominatione legitime facta transit in nominationem rei emptoris dominium, & per probat Anch. in *conf. 127. col. 2.* vbi tamen intelligit, quando emptor id gerebat in animo, ut emeret non proprio, sed alieno nomine. Ea vero emptori relinquitur utilitas, quæ ut arbitror principaliter mouetur, quod facta nominatione vnica soluitur gabelia, tamquam de vnico contractu, & quasi nominatio fiat pro executione primi contractus: ita pulebret. p. bac Rimin. in *con. 163.* per totum, & fortius in *con. 191.* per totum, vult, quod nominandi facultas non transeat ad heredem emptoris, & si per heredem fiat, nominatio dicatur novus contractus, & pro eo soluitur gabelia. Coniugit autem disputari quanto tempore duret, vel extinguitur facultas nominandi. Et in facto magnificus Dn. Iulius Pomponatus dicebat, esse perpetuam, quia quando lex indeterminate loquitur de tempore, sufficit actum quocunque tempore fieri, & l. qui fundum, ff. de contrahend. empt. l. 1. §. mortuus est, ff. de vent. instip. Craver. in *conf. 14.* num. 3. per quæ iura hic in terminis dixit Rimin. in *conf. 163.* in fin. Illustrissimus tamen Guidus Gonzaga dicebat, anno petire nominandi potestatem, & per textum in l. fin. §. sed & si quis, C. de leg. Bald. in l. cum quidam, num. 2. vers. inter opposito, ff. de leg. at. 2. & ibi sequitur Imol. Et in terminis hoc voluit Bald. in *conf. 470.* num. 1. vers. quarta ratio est, volum. 5. vbi dicit, quod vbi nominatio vel declaratio respicit personam, & concernit substantiam contractus, tunc fieri debet intra annum persona enim acquiescere debet esse certa, & ibi respondet ad obiectionem, quod textus procedat solum in ultimis voluntatibus; quia imo etiam locum habet in contractibus, ubi vltimæ voluntates tanquam magis favorabiles debent condere longiore dilatione. Et hæc differentiam, quam aliqui constituunt inter contractus & ultimæ voluntates, reprobant quoque Bar. in l. si quis arbitrium, num. 2. ff. de verb. oblig. dicens, esse speciale in ultima voluntate, quod concedatur ad personam, non in aliis.

Aliqui dicebant, perire facultatem nominandi sexaginta dierum lapsu, & per text. in l. quod si nullus, §. quid ius, ff. de edict. edict. per quem Bar. in l. si arbitrium, num. 8. dicit, quod vbi in vnico ex contrahentibus confertur arbitrium circa substantialem contractus, tunc ille arbitrii debet intra sexaginta dies, sequitur ibi Cuman. Caltren. & Alex. quos omnes sequitur las. d. l. fin. num. 14. vers. successores, C. de deleg. & ibi Socio, num. 32. in fin. vbi dicit, quod tunc videtur esse in mora, declarandi, quando lapsi sunt sexaginta dies. Bald. in l. vltima, ff. de condi. & demonst. Imol. in rep. ca. quæ conuelli, in l. 1. de iur. iur.

- 9 *Constatationem.*
 10 *Observatio subsistentia remouet dubitationem procedentem.*
 11 *Qui tenetur aliquid facere dicitur in mora si non faciat cum primum potest, nec requiritur interpellatio.*
 12 *Conditio potestina habetur pro desecta, si quis debet implere, non curat ad facere quamprimum potest.*
 13 *Emens nomine persona nominanda, sibi acquirit si non nominet.*

Alij dicebant, quod electio fieri debet statim, & sine mora quamprimum id fieri potest, & per doctrinam Bar. in l. cum quidam, num. 8. ff. de legat. 2. vbi quando agimus de electione persone, non conceditur dilatio, licet aliud sit in electione rei, & ponit rationem diuinitatis, quia in mora est periculum, ex quo ius eligendi non transit ad heredem. Idem voluit Bald. ibi. colum. 2. circa medium, vbi inquit, tacite intelligi, quod electio fiat quamprimum potest: quia non potest anima stare in suspensio, Imol. colum. 2. vers. item nota quod, vbi subdit, quod non requiritur interpellatio, alios citat las. in d. l. fin. §. sed est quis, num. 3. C. commun. deleg. Aug. in l. si quis arbitrium, vbi dicit, quod siue arbitrium cadat circa substantialem, siue circa accidentalia, contractus semper fieri debet sine mora, quamprimum potest. Et tenuit idem Roma. ibi. Menck. de arbit. iud. quæstio vigeesima, §. nota, num. 10. de iur. Simon. de consens. vltim. de iur. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 3. solut. 4. num. 15. solo mibi 14. vbi alios citat. Et Menoch. loco prædicto dicit, arbitrio iudicis relinquitur, quando statim, & sine mora dicatur arbitrii.

Non desunt, qui dissentit, durare enim facultatem, donec is qui debet eligere, constituitur in mora per litem contestationem, secundum opinio nem Bar. in l. fin. §. sed est quis, C. commun. de legat. & in d. l. cum quidam, num. 8. vbi ait, quod purgari potest mora, vsque ad petitionem. & las. d. l. fin. §. sed est quis, num. 3. vbi alios citat, dicens, quod dicitur in mora, quando interpellatus recusat eligere. Et Bald. in l. fin. in prime num. 10. ait, quod durat ius nominandi ultra annum.

In tanta opinionum varietate Senatus tenuit, nominationem intra annum fieri debere, & tanto tempore amitti facultatem nominandi: motus principaliter, quod ita fuit semper obseruatum, ve nominationes fierent intra annum, & l. si de interpellatione, & l. minime, ff. de legib. Reman. in *conf. 318.* num. 5. Castren. in *conf. 313.* volumine primo. Bald. in *conf. 145.* volum. 3. in *conf. 400.* volum. 4. Craver. in *conf. 101.* numer. 4. in *conf. 118.* num. 2. Natta in *conf. 406.* num. 28. Cephal. in *conf. 343.* numer. 32. Becan. in *conf. 98.* num. 14. Sed visa fuit etiam iusta et iudiciali obsequantia. Nam vbi quis tenetur aliquid facere, dicitur in mora, si cum primum potuit, non fecit; & Bald. in ca. domino quæram, §. ad hæc, in præcep. tit. lib. i. in l. ex Fed. Alex. in *conf. 157.* in prin. volum. 6. Arret. in *conf. 123.* volum. 4. Curt. in *conf. 74.* num. 7. Rub. in *conf. 152.* in fin. R. p. qui communem dicit, in l. 4. §. Cato, num. 59. ff. de verb. oblig. Craver. in *conf. 64.* num. 1. in *conf. 146.* num. 8. 273. num. 10. vbi dicit omnes, quod interpellatio non est necessaria. Cephal. in *conf. 118.* num. 17. Rol. in *conf. 61.* num. 50. volum. 4. Et hoc tanto verius est, quanto nominatio ipsa pendebat à sola voluntate & potestate emptoris: quandoquidem conditio potestatis

habetur pro defecta, si is, qui debet implere, non curat id facere quamptimum potest. *¶ Libae conditio*, vbi Bart. & alij, *ff. de condit. & demonstr. Corne. conf. 207. volum. 4. Rursum in *ff. de leg. 1. §. 1. volum. 11. Rol. 1. Roland. in conf. 63. volum. 4. volum. 4. Barfai. conf. 45. num. 15.* Non diu igitur expectare interpellationem is, qui scit, se eum nomine personæ nominandæ, sed quamptimum eorū modo potest, debet nominare. Et hæc sententia convenit opinioni Menoch. *d. quæst. 22. num. 10.* vbi vult, quod tempus sit arbitrio iudicis taxandum, secundum qualitatem negotij, & personarum. Nam annus non dicitur hucus remanere, nec longior æquo, sed intra illum potest commodè nominari.*

Et per prædicta tollitur opinio eorum, qui dicunt litem contestationem esse necessariam, ut emptor dicatur in mora. Nam cum nominatio dependat à nuda voluntate euentis, non requiritur interpellatio, aut litem contestatio, sed lat est excurrere tempus congruum. Nec interit venditoris querere, quod nominet. nam eo non nominante, emptor ipse remanet obligatus, *¶ iuxta notata per Battol. in l. fundum. ff. de alio. empt. &*

in l. si habens. Cod. si quis. pignat. Alexand. in consilio vigesimo secundo, numero primo, & in consilio vigesimo quarto, numero quinto & seq. volum. 5. vbi dicunt, quod si res acquiritur nomine absentis, & ille recuset ratam habere emptionem, remanet res penes acquirentem cum eadem qualitatibus, & conditionibus. Et io terminus eiusmodi contraus posuit Riminal. *in conf. 591. num. 19.* Adde text. *in l. secundum responsum. Cod. de cent. ab. & cons. stipulac. vbi dicitur, quod stipulatio facta à nomine personæ nominandæ, acquirit stipulari, si nullum ne minavit, alius citat lat. l. ita stipulatus, num. 6. ff. de verbis obligat. fol. 139.*

Ex his collitur, quod voluit Cast. *in conf. 470. promittendum, in fin. volum. 1.* vbi tenet, quod annus à iore, vt supra, præfixus ei, qui debet arbitrari, incipiat currere solum à die interpellationis, & eum sequutus est Simun. *d. lib. 1. §. 1. in fin.* Nam illud est contra omnes alios, qui dicunt, vel statim ab interpellatione incurri mortem, vel vbi lapsus est tempus sufficiens, vel post sexaginta dies, quare hæc sententia vti nulli omnino conveniens, reiicienda est.

ARGUMENTVM

L. exigere dotem, an procedat in taxando valore monetæ solutæ.

SVMMARIVM.

- 1 Domicilium mariti inficitur in taxatione dotis.
- 2 Moneta vbi est quæsitio, attenditur locus contractus.
- 3 Numerorum legatum intelligitur de his, qui frequentantur in loco, vnde legans originem ducit.
- 4 Verba debent intelligi secundum consuetudinem loquendi, quæ est in regione.
- 5 Verba restatoris intelliguntur secundum consuetudinem loci originis ipsius, vel vbi contractus.
- 6 Instrumentum an probeat inter contrahentes.
- 7 Domicili locus non originis attenditur in taxatione dotis.
- 8 Contractus locus attenditur, quoad solemnitates & ordinationem.
- 9 Forensis legatur statuto loci contractus, quo ad

ordinem & solemnitatem contractus.

- 10 Verba contractus interpretantur secundum statuta loci, vbi alius est gestus.
- 11 Consuetudo loci originis attenditur, vbi agitur de interpretando restatoris voluntate, quando in loco, vbi contractus, non viget contraria consuetudo, quia tunc illius, non originis locus inficitur.
- 12 Solvens eligi potest causam velis solvere.
- 13 Verba intelliguntur secundum consuetudinem notarij.
- 14 Factum quid presumitur eo modo, quo fieri debet.
- 15 Alius censetur factus eo modo, quo ius disjunctum.
- 16 Voluntas talis presumitur, qualis de iure esse debet.

DECISIO CCXXVIL

ALORAM auri attendi, qui fuit in vrbē Romana, vbi celebratus fuit contractus dotis inter dominum Sigismundum Tolabacium, & dominam Iuliam eius uxorem, dicebam, quamvis regulariter in dotis taxatione domicilium mariti inficiatur. *¶ L. exigere dotem. ff. de iudic. vbi Doctores omnes notant. late Rol. de iero. dot. quæst. 17. num. 3. & seq. Phann. in red. tract. gloss. 9. num. 1.* vbi plures citat, mouebatque, quia locus celebrati contractus attenditur, quando querimus, de qua moneta senserit aliquis, *¶ ita præcipit Barbat. in conf. 15. in fin. vol. 2. allegat Anchaz. in c. dilectus, numero 5. de foro comp. vbi dicit, quod vbi agimus de foro, inipicimus locum in quem effectus confertur, sed in aliis attendimus locum, vbi verba sunt prolata. allegat etiam communē decisionē, quæ habet, quod attenduntur*

statuta loci contractus in omnib. præterquā quo ad forū Eandē conclusionē in proposito monetarum firmat multis rationibus Soc. *in conf. 147. in 2. dub. n. 4. vol. 2. & præcipit, quia verba intelligi debent secundum communē vsum loquendi, qui est in loco, vbi profertur.* Et licet Oldr. *in cap. 168. in prim. dixerit* valorē, & estimationē considerari iuxta locū in quē collata est gratia, non autē vbi facta est, tamen eius opinio reprobatur communiter, vti quod Purpur. *in l. ueniens populus, n. 109. vbi Cassialup. Cod. de sum. Trans. & fidei testat. & ab eo discedit Alex. in conf. 21. et 2. vol. 2. & communē esse in contrarium probat Cagnol. in l. semper in stipulationibus, n. 5. ff. de reg. iur. vbi multos allegat. latissime agit Roland. in conf. 100. per totum. volumine tertio, vbi post alios citat etiam deus. Pedem. *mon. 114. in fine*, & concludit, quod etiam mensura loci vbi partes contraxere, attendi debet, quia est*

admitti ad successionem, vnde conuenit provenire impotentia substituti idem dicit Vsq. de successione, lib. 3. §. 1. in fine. Decian. in consil. primo, num. 78. vol. 1. et ego sequutus sum in consil. 236. num. 21. ergo dicitur vocatus Dominus Franciscus etiam eo casu, quo Dom. Pirrhus non posset succedere ob invaliditatem substitutionis quæ facta fuit in penam Do. Sigismundi non facientis similem substitutionem, & consequenter vbi substitutio Dom. Pirrhi non valeat tanquam pœnalis, valet substitutio Domini Francisci tanquã facta in casu quo illa præcedens sit invalida, atque ita oia erit in penam, sed imo admittetur acti nulla adesse pœnalis, & idem est si consideremus vulgarem potuisse verificari, vbi Do. Pirrhus decessisset ante gravatus, quia sicuti non esset in penam substitutio facta hoc modo, si D. Sigismundus similem fecerit substitutionem substituto Francicum, et si non fecerit substituto nihilominus Francicum, ita non potest dici in penam, quando dixit, si Dn. Sigismundus similem fecerit substitutionem substituto Francicum, & si non fecerit substituto Pirrhum, & eo præmoriens te substituto Francicum.

Tandem refecti in ea deliberatione, quod ex vulgari substitutione non minus dicatur pœnalis dispositio, quam si esset compendiosa, vel iudici commissaria, ea principali ratione, quia si consideratur vulgaris respectu capitis voluntatis vel etiam cuiusvis impotentie, invaliditate substitutionis excepta, certum est quod etiã per vulgarem facta est deterior conditio D. Francisci, quã esset inspecta prima substitutione, quandoquidẽ primo loco vocatus fuerat sub conditione, si hæredes omnes hæredumque successores, & descendentes masculi sine filiis decessissent: secundo vero casu invitatus fuit sub ea quidẽ conditione deficientium omnium masculorum ex dictis hæredibus descendentiis, sed & præterea sub alia, vbi scilicet dominus quodque Pirrhus sui que omnes descendentes masculi decessissent, ita vt nõ posset admitti Dn. Franciscus, nisi vtraque purificata conditione, quia copula ¶ requirit concorsum omnium copulorum. Docto. in c. ex parte, de refcript. l. si hæredes plures. ff. de conditio. insti. Cran. consil. 80. num. 13. & quando substitutio facta est sub pluribus conditionibus, omnes sunt verificandæ, ¶ Roma. consil. 111. & consil. 138. Dec. in consil. 177. post principium, & quemadmodum facilius evenire potest vna conditio quam duæ, ita tardius & in duriore causam dicitur vocatus, qui sub duplici conditione inuitatur quam substitutus sub vnicã, & remotior est succedendi spes quidã duæ conditiones sunt verificandæ, quam si vnicã deberet purificari. facit §. plus, insti. de actio. vbi dicitur plus petere cum, qui debitum petit ante eventum conditionis, sit minus videtur relinquere is qui sub conditione reliquit, quam qui pure, & minus qui sub duplici, quam qui sub vnicã relinquunt conditione. Cum igitur minus fuerit secundum loco relictum, quam primo, & remotior facta sit successiois spes, sanedum est talem substitutionem continere pœnam, tum quia dando eandem rem sub conditione diversã ¶ prima censetur primam dationem adimere, ¶ l. cum centum, §. si eandem, cum ibi not. & Bar. ff. de adm. leg. Bar. in l. Menius, §. cum quibus ff. de leg. 2. tum vero quia vbi nunc huc addo, vel iudicio addendo conditionem Dominum Sigismundum coarctat ad fa-

ciendum simile substitutionem, vt tuior, & proximior sit domino Francisco spes succedendi. faciendum enim similem substitutionem evitaret Dn. Sigismundus omnem amaritudinem, & remoueret omnem conditionem, siquidẽ faciliorem aditum ad successionem redderet. Si vero dicamus vulgarem verificari statim, quia substitutio Domini Pirrhi sit nulla tãquam facta in penam Domini Sigismundi, vt scilicet coarctaretur, tunc succedit ratio, quod cum testator crediderit illos substitutiones quantumvis pœnales esse validas, & sibi iure licuisse sic dispoñere, substitutio vulgaris facta in casum mortis Domini Pirrhi, vel vbi omnes eius descendentes masculi decesserent, non potest extendi ¶ ad casum impotentie, quem testator ignorabat. ratio enim principalis propter quam substitutio ¶ facta in vno casum extenditur ad alium, est tacita seu præsumpta testatoris voluntas. Titius, §. Lucius, vbi Bartol. & alij. ff. de lib. & posth. glo. in l. tale patrum, §. fin. ff. de pati. Bal. & Salic. quos citat, & sequitur Socin. m. l. 1. num. 14. col. 14. in 8. limit. ff. de vulg. & pup. vbi etiam Jaf. num. 24. vbi autem testatoris ¶ voluntas deficit, aut repugnat, tunc vulgaris facta in vno casu non amplectitur aliam, si ¶ quia ita substituitur, ff. de vulg. & pup. vbi not. glo. Bar. Bald. Alber. Ang. Imol. Cast. Alexand. & alij. & Jaf. num. 7. dicit quod in hoc concordant omnes Doctores, idem voluit Bar. in l. si mater, §. §. ff. cod. tit. Beron. in consil. 99. num. 13. vol. 1. Gomez. in l. de vulg. substit. cap. 3. numero 10. in fin. Hinc dixit Aret. in d. l. 1. col. 9. vt secundum restringitur, quod substitutio vulgaris nõ includit ¶ casum impotentie quando verisimiliter testator nõ vocavit substitutum in eum casum, sequitur Aret. ibi, num. 14. post princ. ver. secundo restringitur. deicit autem, & cessat voluntas in testatore ignorante, quia ignorans non ¶ consentit, si per errorem, ff. de insti. om. ind. l. mater decessens, ff. de insti. test. dixi consil. 150. num. 42. Ideo inquit Bald. in l. si cum vel in vtero, in princip. C. de testam. missi, quod vbi miles ignoravit filium habere, tunc si præterea ille, non succedit rumpendo testamentum tamquam præteritus sed succedit tanquam si nullum esse conditum testamentum, quia ex quo niles ignoravit filium habere, nõ videtur præteritus, sed fingitur nõ voluisse testari, & propterea testamentum coarctat tanquam defunctum voluntate testatoris, quæ adesse præsumitur. inserto ideo, quod si talis posthumus ignorante præteritus, ¶ approbet testamentum, non tamen illud convalidabit, quia substantia, idest, voluntas testatoris cessat, & subdit hoc esse verum, & mirabile, sequitur Cast. in l. si cum vel in vtero, in princip. C. de testam. missi, num. 7. Ceterum, quia secundum eum testamentum est nullum ex defectu voluntatis, & ait esse perpetuo nõ retinendum & loquitur indistincte, tam in pagano, quam in milite, vt aduertit Alex. num. 2. vtroque enim casu militat eadem ratio. Jaf. num. 2. vbi reprehendit Arg. & Aret. tenentes contrarium, & late Dec. vbi Bald. opinionem defendit concludens eum ceteris, quod propter ignorantiam cessat testatoris voluntas. Hinc est quod si testator tuiorem ¶ det filiis suis, datus non censetur filio, quẽ testator ignoravit habere, l. si quis 114. §. si ¶ ignoraret, ff. de test. 1. intel. vbi glo. & Doctores omnes, per quã dixit Dec. in l. si ¶ certi, n. 12. quod supposita ignorantia in dispoñente, non est locus glo. in l. tale patrum, ff. de pati. Gabriel. commun. opinio. lib. 6. tit. de iur. conclu. 10. num. 10. & per

eandem legem dixerunt Dyn. Bar. Bal. & alij in d. *si quis ita*, & si *ignorat*, quod institutio à patre facta de filiis, non includit filium, quem pater ignorabat habere. sequitur *gl. in l. Titius in princip. ff. de lib. & postum. vbi* Dyn. Nicol. de Nesp. & Cuman. Cyo. in *l. si pater in 3. quæstio. C. de hered. institutis. Bald. in d. l. cum vel in veteri in fin. Casterian. d. l. si quis certum. 3. Alex. nu. 3. vbi dicit magis communem. Ias. num. 2. circa fin. vbi pariter dicit magis communem. Dec. num. 9. vbi pariter dicit esse communem. Pari ergo modo vulgaris substitutio facta in vno casu, non amplectitur casum in quo voluntas deficit testatoris, ut quando ignorauit suam dispositionem esse inuálidam, quia in eum casum quem ignorauit non videtur substituisse.*

Et si dicatur quod vulgaris substitutio extenditur de casu ad casum, etiam propter fauorem vltimæ voluntatis, ut post Doctores in *5. & quid si talem dicit Ias. in d. l. num. 24. ff. de vulg. respon. deo*, quod fateri testamenti extenditur propter testatoris voluntatem, *l. vel necesse. ff. quemadmodum testam. ap. vbi* autem casus voluntas deficit & fauor, ita precisè respòdet Dec. in d. l. si quis certum, ut, ideo licet tutela sit fauorabilis filio, ut per *l. in d. l. si quis certum. nu. 2.* & magis fauorabilis institutio tamen datio tutelæ & institutio hæredis non refertur ad filium ignoratū, & hoc est quod dixit Bald. in *l. in testam. nu. 6. C. de testa. mil. legem* semper adiuuare in eum testatoris. sequitur Cacialp. inter conf. *Corn. cons. 298. nu. 4. vel 3.*

Aliqui dicebant quod substitutio vulgaris non extenditur ad casum impotentis, quæ descendit ex defectu institutionis, ut quando testamentum est nullum præteritione filij, ut post Doctores in *l. ff. de vulg. dicebat Cras. l. substitutio, quæst. 10. nu. 2.* Sed non placuit dominis hæc resolutio, quia *cautio* sit etiam quando viciū est in ipso testamento, ut probat *tex. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & postum. vbi* Bar. not. in *fin. & sequuntur alij.* imo secundū Bar. ibi vulgaris magis sustinetur quādo institutio est à principio nulla, quam vbi fuit semel valida, & declarat *l. a. num. 9.*

Quod autem dicebatur in contrarium vulgarem includere casum impotentis secus ex errore testatoris, secundum Bal. & Ias. in *l. cum propropos. nu. 1. C. de hered. institutis* procedit, tunc quando testator erat in qualitatibus & circumstantiis, tunc enim error non tollit omnino consensum, ideo vulgaris ad eum casum tribuitur, quia errantis quoque dicitur voluntas. sed quando versatur error circa substantialia, & circa ea, quæ concernunt finalem causam dispositionis, tunc quia errantis nullus est consensus, vulgaris ad eum errorem non extenditur, per rationem prædictam: quod non amplectitur casum qui non est secundū voluntatē testatoris, & hanc distinctionem fecit Bar. ad aliud propositū in *l. i. num. 2. & 3. ff. de off. p. reat.* & ad terminos fere nostros inducit Ias. in *dist. i. si quis certum. num. 1. res. testam. aduerte.* nā quod substitutio captratoria vel facta in penam valeat vel non valeat, hoc concernit substantialia, non qualitates dispositionis. Si ergo testator credidit eum valere cum esset nullus, errauit in substantia, & consequenter deficit voluntas, sine qua vulgaris non trahitur de vno casu ad alium. Ex non obstat *tex. in l. cum propropos. C. de hered. institutis.* quia imo facit pro prædicta distinctione, nam testator non errauit in substantia, sed in qualitate hæ-

redis quem credidit libertum, cum esset seruum; ideo non mirum si non obstante errore, vulgaris extenditur, hic enim error non impedit etiam translationem dominij, ut probat *tex. in l. si quis vterq. seruum qui. ff. de fur. vbi* qui cum esset seruus dixit se libertum, & hoc nomine mutam accepit pecuniam, non teneatur furti, & illum textum pro distinctione, supra dicta allegauit Bar. in *col. prima.* Si ergo dicimus in *l. cum propropos.* probari, quod hæc extensio non obstat errore, illa lex non nocebit, quia erratum fuit in qualitate personæ, qui error non vitiatur, nec tollit voluntatem. Sed ego aliter illum textum intelligo. tunc enim dicit, quod sit locus substituto absolute, sed sub conditione, si credidit proprium libertum, & si noloit hereditatem ad alium pertinere, non autem dicit, quod alio non edo. deo de voluntate testatoris sit locus substituto, imo in dubio videtur substitutum vulgarem excludi, quia conditio, si hæres non erit, intelligitur, & alij hæredem tunc fecerit ex sua persona. *l. si pater famulus. ff. de hered. institutis. Socin. in d. l. i. num. 14. ff. de vulg. Bar. Imol. & alij multi,* quos citauit in *consil. 322. num. 12.* & probatur in *l. cum propropos.* in *secundo res. nu. vbi* not. Barro. Bald. & alij præcepit Ias. nu. 1. & quod ea lex intelligatur, quando constat de voluntate testatoris, voluit *gl. magna ibi in fin. quæ* ait, quod in dubio non est locus substituto, sed diuiditur hæreditas in quatuor partes, & idem voluerunt Cyn. Barro. Bald. Angel. Imol. Rom. Castl. & alij, & Ias. ibi, num. 12. Ecce ergo, quod ille textus probat contrarium, id est, non esse locum vulgari, quando testator errauit. Et si hoc verum est, quando errauit non in substantia, sed in qualitate hæredis instituti, multo minus erit locus vulgari, quando errauit in substantia. Cum hoc casu voluntas omnino deficit, quod dici non potest, cum error est in qualitate.

Demum non obstat, quod stante inuáliditate substitutionis Pirrhi, perinde sit attentæ vulgaris, at si testator dominum Franciscum substituit sub conditione, si dominus Sigisfundus fecerit, vel non fecerit similem substitutionem, quia, ut dixi, vulgaris non extenditur ad casum impotentis prouenientis ex errore testatoris, & inuáliditate dispositionis. Si vero consideramus vulgarem ex alio capite, ut quia Pirrhus vel repudiet, vel decedat ante mortem testatoris, vel hæredes, tunc cessat argumentum, quia attentæ tempore testamenti, vel mortis testatoris, quo Pirrhus supererat, & conditio non euenerat, non potest dici perinde fuisse, ac si substitutio facta esset, siue fecerit, siue non fecerit, quinimo tunc poterat esse, & non esse, & consequenter tunc dominus Franciscus erat vocatus sub conditione duriorē, atque ita in penam.

Aliquis etiam placuit, quod illa clausula vulgariter, &c. sit otiosa, & sit superflua, quia substitutio facta est, non solum domino Pirrhi, sed etiam omnibus eius descendētibz mascululis, decedentibus sine filiis; quo casu videtur facta in euentum aditionis t hæreditatis, vel in nostro casu agniti fideicommissi, iuxta ea, quæ porioit Oldr. *consil. 45. Crauet. consil. 305. col. 2. res. secundo probat conclusio. Simon. de Pres. de interpres. 7. lib. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. num. 25. in fin. fol. 235.* sed quia supradicta sunt tutiora, non fuit super hoc factum fundamentum.

ARGV.

ARGVMENTVM.

Curator an confitendo præiudicet minori.

SVMMARIVM.

- 1 Solutio facta alij, quam vero creditori non liberat debitorem.
- 2 Debitor solvens communiter persona creditoris non liberatur.
- 3 Solutio facta patri vel matri creditoris, non liberat debitorem.
- 4 Ratificatio contractus inducitur ex receptione pretij seu census.
- 5 Ratificare censetur contractum, qui ex eo agit.
- 6 Instrumento utens, censetur approbare in eo contenta.
- 7 Solutio facta curatori liberat debitorem, declarata ut num. 34.
- 8 Solui potest preposito ad contrahendum, quia videtur etiam prepositus ad recipiendum solutionem.
- 9 Solutio fieri potest filiofamilias, qui patris pecuniam mixto dedit.
- 10 Solui potest preloso putativo pro contractu cum eo celebrato.
- 11 Solui potest ei, cum quo est celebratus contractus, licet solvens fecit pecuniam ad alium pertinere.
- 12 Solui potest ei, cum quo est celebratus contractus, licet contractus nomine alterius.
- 13 Stipulari pro alio, & nomine alterius idem importat.
- 14 Stipulari alteri potest, quando verba promissionis & executio dirigitur in personam stipulatoris, quia tunc licet utilitas contractus ad alterum pertineat, alio & obligatio stipulatoris acquiritur, qui tamen cogitur actionem cedere illi pro quo est stipulatus.
- 15 Stipulari et videtur, cum nomine est stipulatum, sed non tamen prius cessione.
- 16 Dos si marito pro uxore promittatur, alio queritur marito, non uxori.
- 17 Stipulatione notarij queritur inter ei, pro quo est stipulatus etiam sine cessione.
- 18 Adiectio solvens liberatur ipso iure.
- 19 Rei stipulandi censetur, qui eandem quantitatem stipulantur.
- 20 Solvens unus ex pluribus reis stipulandi, liberatur ab alio.
- 21 Solutio facta per unum ex pluribus reis debendi, alio liberat.
- 22 Acceptilatione unius ex pluribus rei stipulandi, liberatur debitor.
- 23 Confessio de recepto facta a curatore, nocet minori.
- 24 Confessio tutoris de recepto non nocet pupillo, nisi constet de reali receptione.
- 25 Tutor seu curator ad donandum dari non potest.
- 26 Mandatum generale cum libera habenti a lege, non potest donare, vel aliter principali præiudicare, si illud habeat ab homine.
- 27 Adiectus potest tantum solutionem recipere non autem novare, vel acceptum ferre, vel aliter liberare debitorem.
- 28 Procurator constitutus ad recipiendum solutionem, non potest confiteri recepisse, vel liberare debitorem, nisi præsentem pecuniam.
- 29 Adiectus fit per alternatim, non per copulā.
- 30 Confessio de recepto non probat veram numerationem, sed habet vim patti de non petendo, declarata ut num. 39.
- 31 Pactum de non petendo pactum per unum ex pluribus rei credendi, alteri non præiudicat.
- 32 Confessio unius ex pluribus rei credendi, alteri non nocet.
- 33 Solutio vera licet fieri possit servo filiofamilias, & monacho ex contractu cum eis celebrato, non tamen possunt pacisci, vel novare.
- 34 Solutio facta curatori minoris non liberat solvntem, nisi constet fuisse versum in utilia, vel minoris.
- 35 Doctorum auctoritas etiam sine lego loquens plurimum valet.
- 36 Doctoris decisio, que non habet contradicentem, dicitur casus legis.
- 37 Correns credendi alteri correo eatenus præiudicare potest, quatenus negotium ad se iure proprio spectat, & non ultra.
- 38 Correns recipiendo solutionem, vel liberando debitorem per acceptilationem facio præiudicat, quia tenetur illi communicare, sed si faciat pactum de non petendo, non præiudicat, quia cum nihil recipiat, nihil potest facio communicare, secundum lasonem.
- 39 Confessio de recepto probat veram numerationem, quando fit a principali, si cuius ab eo qui alienum gerit negotium.

DECISIO CCXXXIX.

VERUM EST, quod solvens alij, quam vero creditori non liberatur, *l. si ego, ff. de neg. gest. l. ius qui, in princip. vbi gloss. de Bartol. ff. si certum petat. l. cum quis, §. de solutio. l. i. q. si hominem, §. si mille, ff. de solutio. l. si in l. non solam, num. t. ff. solut. matrim. Cret. in consil. 85. nu. 14. & solvendo etiam conjuncte personę debitor non liberatur *l. gloss. 2. prope finem l. vnde procuratori, in princ. & ibi not. Bart. & alij, ff. de solut. Abb. in c. eam, col. 3. de officio deleg. Sacerdotum, consil. 106. nu. 33. vol. 2. Quinimo & nec patri solui potest, *l. l. 2. vbi gloss. ff. de legat.***

nomine caveatur. Natura in consil. 543. num. primo, sicut nec matri, quia non est legitima filij administratrix, l. qui aliam, §. 8. quanquam, ff. de negot. gest. l. si quis, ff. de solut. Balan l. cum maritum, C. de solutio. Tamen Dominus Io. Antonius Botazzarius ex Hostilia dicebat, se recte soluisse Magnifico Domino Carolo Agnello pensionem prædij ad molioellum, quod dictus Agnellus nomine Magnifici Domini Federici Suardi sui generi ipsi locaverat, quia Dominus Agnellus erat curator Domini Suardi, instrumento dicitur: quod fuit approbatum a Domino Suardo petendo pensionem in eo promissam. Calcan. in consil. 22. col. 2. in

Bar. in *confil.* 192. *vol.* 1. *Sec. in.* in *confil.* 131. *nu.* 12. *vol.* 1. & Strac. in *trac.* *affertur.* *part.* 4. *nu.* 8. Quod si forte dicatur nō solum dominum Carolum, sed notarium quoque ipsum stipulatū fuisse pro Domino Federico; & ideo sine cessione fuisse ipsi ex stipulatione notarij quæsitum ius, ¶ iuxta notat per Bar. in *d. l. si stipulor.* *nu.* 3. *ver.* *non* *salut.* vbi eum sequuntur alij, præcipue Alex. qui multos citat. Dec. d. 8. *nae pascendo.* *nu.* 2. *Drac.* *lib.* 1. *var. resolut.* 1. 2. *nu.* 1. respondetur, quod si dicamus Dominum Carolum dici adiectum, solutio recte ei facta erit, quia adiecto qui soluit libe-
 18. ratur. ¶ *Ver.* *procurator.* in *princip.* in *ver. inter-*
dum. *ff. de solut.* l. si ita stipulatus sum mihi aut Ti-
 19. *rio.* *ff. eo.* vbi dicitur mihi solutum videri quod ad-
 fuit solutum, l. sed est, §. si mihi, *ff. de constit. pecun.*
 & contingit libertati ipso iure, §. si quis alij, in
versum plant. solutio. Inquisitione de iure stipulat.
 late ponit Strac. in *trac.* de adiect. *par.* 3. *nu.* 2.
 & seqq. vbi hanc regulam ampliat multis modis.
 Si vero dicamus Domin. Carolam & notarium
 fuisse dos stipulatos reos, ex quo quique eorum
 eandem quantitatē dari stipulatus est: ¶ *Instit.*
 de duobus reis in prin. Bart. & alij in l. 2. *ff. de duobus*
 20. *reis.* in l. reos, §. cum in tabulis *ff. de adiect.* *par.* 3. *nu.* 2.
 & adiect. in l. *part.* *num.* 18. & tunc idem erit, quia solu-
 tione vni ex pluribus stipulandi reis liberatur ab al-
 21. *liis.* l. 2. *ff. de duobus reis.* l. ex duobus reis stipulandi,
ff. eo. *l. si vnu.* in *princip.* *ff. de pact.* vbi Doct. l. si in re,
ff. de noxal. l. si duo. *ff. de arbit.* Bart. d. l. ex duobus,
 in *prin.* *num.* 1. Sic videmus in solutione facta per
 vnum ex pluribus reis debendi, quæ alios liberat,
 ¶ *l. 3. in §. l. si.* *ff. de duobus reis.* *pen.* *Instit.* *ead.*
 22. *item.* Bartol. in *auth.* *ita.* *num.* 36. C. de duob. reis.
Cassens. in *l. si ex totis.* *primo.* *num.* 3. vbi Alex. *nu-*
mero quarto. *ff. de leg. primo.* Crauet. *confil.* 458. *nu-*
mero secundo. Ronchegall. in *d. l. 3.* *vers.* *resque.* *num.*
 24. *ff. de duobus reis.*

Nec obstat si dicatur, quod prædicta omnia
 veniant sibi locum quando vera intercedit solu-
 tio, non quando confessio, vt in facto videtur
 esse: nam si duo erant rei stipulandi, vt supra pro-
 batum fuit, res videtur clara, quia non solum solu-
 tionem vni facta reus liberatur, sed etiam acce-
 23. ptatione, ¶ vt inquit text. in *d. l. 2. de duob. reis.*
l. & per insurandum. *§. fin.* *ff. de acceptil.* l. si rem.
 §. si duo. *ff. de noxal.* l. si ex pluribus, *ff. de acce-*
ptil. & ibi Angel. *column.* 2. Alexand. in *l. si fideiussor.*
in fin. *princip.* *ff. de leg. 1.* Cum ergo dominus Caro-
 lus in calculis factis cum Borzattio, accepto
 tulerit multas solutiones, & fere paritas deduc-
 tas per eum, videtur quod fuerit liberatus.

Et si dominum Carolum consideremus non
 tquam vnum ex pluribus stipulatoribus, vel reis
 stipulandi, sed tanquam curatorem domini Stuar-
 di, idem videtur dicendum, quia confessio de ac-
 24. cepto facta à curatore nocet minori, ¶ vt voluit
gl. in l. Lucius, §. amelo, *ff. de administrat. tutor.* Bal.
 & Angel. in l. obfiliat. *Cod. de noxal.* Angel. in l. ad
 dino Pio. §. si emptor, vbi etiam Imo. *ff. de re iud.*
Bald. in *l. omnes.* §. fin. C. de quadrien. *prescript.*
Imo. in l. si debitorum, *ff. de nouat.* *Cassens.* *confil.*
 254. *num.* 2. *vol.* 1. *Imo.* in l. quod stipula-
 tur, in fin. *ff. de solut.* *Cuma.* in *confil.* 24. & *confil.* 31.
 Barb. in *con.* 18. in *secundo* *dub.* *vol.* 1. & in *con.*
 54. *columna antepenultima.* *vol.* 1. *Curt.* in *l. in l. 2.*
obferuari. *nu.* 9. C. de iuram. *column.* & cum hac parte
 tenet Stracca in *trac.* de adiect. *part.* 3. *num.* 26.

vbi sequendo Imo. & Alex. in l. 2. §. *creditorum.* *num.*
 8. *ff. si certum pet.* restititit se ad aliam solutionē,
 & videtur admittere quod confessio probet, quia
 tutor & curator habent generalē cum libeta à
 lege. Ant. ab Alex. in d. §. *quod obferuari.* *col.* 2. quæ
 citat, & sequitur Felius in *l. fin.* *circa fin.* de *prescript.*
 vbi dicit hoc esse verum concurrentibus duobus.
 Primum quod confessio tendat ad liberandum,
 non autem ad obligandum dominum. Secundo,
 quod concernat factum proprium consentiens;
 Boff. in *ut. de debitorum.* *as fo.* *num.* *delinq.* *circa fin.* vbi
 transit cum prædicta distinctione.

Allegabat tamen dominus Stuardus, quod in
 præfenti facto non contat de vera solutione, sed
 de sola confessione Dom. Caroli, qui si confide-
 retur tanquam curator, non potest transire præ-
 iudicare minori, nisi constet de tali receptione, l.
certum. §. *sed an ipso.* *ff. de confess.* vbi dicitur in-
 distincte, quod confessio tutoris non nocet pupi-
 llo, ¶ ad idem est text. in l. Lucius, in §. *tutor.* *ff. de*
 24. *administ. tutor.* & ibi notat expresse Bartol. de-
 clarans contra gloss. qualiter intelligatur. Jac. de
 Ran. Pet. & Cyn. quos citat Bart. in l. *prima.* *quæst.*
 14. C. de *confess.* Bald. in l. 2. in *tertio* *notab.* C. de
pach. public. *lib.* 10. & in *leg.* in *cont. adhib.* §. 1. *vers.*
quid in iure. C. de *intra.* *column.* vbi Salic. *columna*
prima. Et hanc partem teneuerunt Fulgo. Angel.
 Atret. Alexand. Harbat. Aret. Socin. Iaf. & Ruin.
 quos omnes refert, & sequitur Natta in *confilio*
 543. *num.* 13. & seq. vbi hanc sententiam tueretur
 multis rationibus, & respondet contrariis argu-
 mentis. Et *l. fin.* l. 2. §. *fin.* *ff. si cer. petat.* optime lu-
 sine hanc partem. Et pto ea Tirsiac. de *re tract.*
comment. §. 4. *glo.* 6. *num.* 12. allegat Angel. Butr.
 Rom. Abb. Feder. Sen. Anchar. Gem. Ioan. de
 Plat. Pet. Ferrar. Guid. Pap. Felin. & Dec. Hæc quo-
 sequitur e: Causalca in *trac.* de *inter.* & *curat.*
num. 274. vbi addit Martin. Laud. Franc.
 Metch. Boet. Pinel. Et alios multos citat Paris. in
 25. *confil.* 115. *num.* 21. *vol.* 1. vbi adducit communem
 distinctionem, quod tutor, aut in iudicio ex ne-
 cessitate confitetur, & nocet pupillo, aut volun-
 tatiæ id facit, & non nocet, & loquitur præfati in
 confessione curatricis, Neuzam. in *confil.* 17. *num.*
 39. *Menoch.* in *confil.* 31. *num.* 31. & in *confil.* 479. *nu.*
 1. Purpur. qui illam distinctionem inter necessa-
 riam, & voluntariam probat confessionem, in
 26. *confil.* 185. *num.* 3. *Crauet.* in *confil.* 494. *num.* 4. *l. 1.*
 & 20. vbi dicit, confessionem tutoris de recepte
 non dicit necessariam, sed voluntariam. *Rimin.* *confil.*
 655. *nu.* 42. Et mouentur prædicti multis ratio-
 nibus, quia etsi talis confessio tendat ad libera-
 tionem, tamen quia a creditum iam contractum remittere,
 nihil aliud est quam donare, tutor vel curator, qui
 non potest donare, non potest etiam confiteri. l.
contra iuris. §. *ff. de pact.* l. *pactum curatricis.* *Cen.*
 Quinimo tutor, aut curator dari non potest ad
 27. donandum. ¶ *l. si ff. de curato. furus.* *Balan.* l. 1. *Cod.* *si*
adu. donat. *Rumo.* *confil.* 107. *nu.* 11. *Vol.* 1. *Natta.* *confil.*
 166. *num.* 17. *Atret.* d. l. *confil.* 31. *num.* 37. Et licet ha-
 bens generale mandatum cum libeta, possit con-
 fiteri & præiudicare, tamen est verum, quando illud
 illud habet ab homine, quia tunc illi imputandum
 est, qui non debuit tam amplum mandatum con-
 ferre, scilicet, quando mandatum habet à lege; vt tu-
 28. tor, vel curator, hoc eodem casu non potest donare,
 vel aliter præiudicare. ¶ *l. in prin.* vbi Bald. *ff. de*
offic. procu. *Cesa.* Ita recte distinguit *l. ad l. 2.* §.
creditorum. *nu.* 20. Et nō debet consistui differentie

Rr j

inter confessionem, quæ tendat ad obligandum minorem, & eam per quam liberatur debitor minoris, quia non minor est virtus, quam quætere parva tueri: & non minus damnum minori inferitur, considerato effectu, quando liberatur illius debitor, quam vbi obligatur ad soluendum.

Si vero dominum Carolum consideramus, tanquam adiectum, ita quod ei, vt & ex aduerso opponitur, solui possit, aduertendum est, quod etsi solui ei possit, is tamen non potest notare obligationem, vel aliud facere, quam solutionem recipere. *27* *pete. l. si debitor meum. l. cuiuslibet. & l. non ideo. ff. de no. & l. quod stipulatus. ff. de sol. vbi quod non etiam acceptum ferre potest, sed tantum recipere solutionem, l. non absolutus. C. de no. Et ideo Cast. in l. si quis in princip. num. 3. ait, quod adiectus non potest liberare debitorem. Idem dicit Angel. in l. quod stipulatus. ff. de solutis. *Alte. in l. item quoniam. §. qui sibi in fin. ff. de ver. obli. & in con. 93. num. 3. vol. 3. & late prosequitur Strac. in tra. de adio. in l. par. n. 49. & in 3. n. 12. 4. in fin. vbi quod si quis in d. est regula, & addunt simile de procuratore constituto ad recipiendum solutionem, qui si conficitur accepisse, vel alteri, non tamen presenti pecunia liberatur. *28* *ret debitorum. nullo agit* Bart. in d. l. si debitorum, & in l. 3. fin. ff. si rei perit. vbi Alex. & Bart. Idem Bart. in d. l. non absolutus, & Ang. in d. l. quod stipulatus. Castren. conf. 337. vol. 3. Dec. dicit con. 491. n. 13. & seq. Strac. in locis prædictis. vbi Butr. Bald. & alij. in cap. si canonicus, de sol. iust. Tit. 4. §. 6. n. 12. Infinitos cumulat Caroc. d. n. quid, in prima par. amplius. 6. num. 14. in sexto.**

Quod si eum habemus pro vno ex pluribus, reis credendis, quod verius existimo, quia adiectus sic *19* per alternatiuum, non autem per copulatum, t. *gl. in l. stipulatus. §. si enim quis ff. de ver. obli. Sal. in l. 3. in 5. oppos. C. de contr. a. & com. sup. l. Bart. Ang. Ioan. Fabr. Cast. & alij multi apud Strac. in d. tra. in prima par. n. 25. vbi dicit, non legale quod fiat per copulam, tunc idem erit. Quia etiam vnde pluribus stipulandis reis solui possit, & facta solutione de aliis, vt dictum est in contrario, tamen hoc non procedit, quando non conuincit de vera solutione vni facta, sed de sola confessione. Nam confessio talis, vim habet pacti de non petendo, & qui conficitur habuisse, & accepisse, videtur per pactum *30* remittere delictum, t. secundum glo. in l. ex pluribus. in prin. in ver. *Gau. ff. de solut. & confiteci* tibi spe futuri numerationis, secundum glo. in e. l. in ver. *proponeretur*, quam ibi not. Bart. & idem Bart. in l. si stipulatus. num. ff. de donat. dicit, quod vera solutio non probatur per illa verba, confiteor me habuisse, & accepisse. Et in l. 1. §. quia in fraud. cred. subdit procedere etiam quando dissidet per Aquilianam stipulationem, vel per acceptilationem, Bald. in rubr. C. de reuoc. huius qua in fraud. cred. n. 7. vbi tamen limitat, quando dictum esset, habuit, & accepit, quod etiam tenuit Rom. in l. padia. ff. de acq. poss. Cast. d. lex pluribus, in fin. princ. Idem voluit Doct. in l. tale pactum, in prin. ff. de pact. In pacto autem de non petendo, certum est, quod vnus ex pluribus *31* reis credendis non præiudicat alteri, t. l. c. c. iudic. Bart. in d. l. ex duobus, n. 27. vbi dicit ergo latius. ff. de duobus, vbi in duobus reis credendis ex causa onerosa vult, quod pactum de non petendo factum ab vno, non præiudicat alteri, etiam si non sint socij a. i. legat. tex. in prin. l. si vnus. ff. de pact. Idem voluit Cast. in d. l. ex duobus, circa medium, vbi idem tenet & Imol. n. 4. in 3. opus, quam recitat, & dicit*

Angel. ibi, quod pactum gratuitum, quia est mera donatio, nunquam nocet pacificenti correo, sed semper pacificenti. Idem dicunt Doctores in d. l. si vnus in prin. vbi l. in fin. num. 4. & 5. Curt. iun. & alij. In quibus locis etiam omnes concludunt, quod vbi plures rei credendi sunt socij, tunc si causa fuit onerosa, pactum de non petendo pactum ab vno, non nocet alteri. Et quæ dicuntur ibi de pluribus socijs, vendicant sibi locum in pluribus reis stipulandis, quia pactum vnus non nocet alteri, vt expresse dicit text. in d. l. si vnus, in fin. princ. vbi Curt. iun. n. 17. vbi d. l. vltimo nota. Ergo eodem modo non præiudicabit confitendo Et hoc, quod confessio vnus ex pluribus credendis reis, non nocet alij, t. tenuit Bart. in d. l. ex duobus, num. 32. vbi etiam Angel. circa fin. Imol. solum. permittit. vbi nota tangit Bald. in l. ex duobus, in fin. ff. de neg. gest. Et facit ratio. nam ceteris non ceteri alij pactum, vel confessio vnus, quatenus res est illius propria, & ad illum spectat, vel aliquo modo etiam præoccupando spectare potest, vt dicunt Bart. Bald. Angel. Imol. & alij. in d. l. ex duobus. vt in facto nostro Quia tam soror, quam notarius stipulari sunt nomine domini Suaridi, & ideo nullum ius ex propria persona sibi possunt acquirere, & nihil est ei proprium, nullo modo confitendo, aut pactum faciendo non petendi, vnus poterit alteri præiudicare. Infertur igitur ex prædictis, quod siue dominus Agnellus fuerit curator, siue fuerit adiectus, siue vnus ex pluribus reis stipulandis, semper eius confessio nihil nocet alij, vel domino, pro quo est stipulatus.

Quod si forte dicamus, ideo solui posse domino Agnello, quia contractus fuit cum eo celebratus, vt in seruo, si obfamilias, & monacho supra dictum est, quibus ex contractu cum eis gestio recte soluitur, adhuc eadem dabitur responsio, quia etsi vera solutio possit eis fieri, non tamen admittitur ficta, & hi neque pacisci, neque remittere, neque novare possunt, t. vt probat textus expressus, in d. l. si vnus in prin. ff. de pact. vbi l. ad id notat, num. 1. & Curt. iun. num. 16. Et ratio est, quia cum ideo talibus solui possit, quod ex mandato contrahendum videatur etiam commissæ receptio solutionis, quod seruum, vbi Bart. ff. de solutis, cum alijs supra citatis, tale mandatum non sufficit ad remittendum, vel donandum, & consequenter ad faciendum pactum de non petendo, vel confitendum simpliciter. Nam si hoc facere non potest procurator expresse constitutus ad recipiendum solutionem, non etiam licebit ei, qui tacitum habet mandatum. Cum maior sit virtus expressi, quam taciti. *Expresse* notari, ff. de reg. iur. & quod denegavit in casu expressi mancati, non debet concedi in casu taciti.

Ex prædictis autem colluntur omnia contrarium allegata, quia loquuntur de vera solutione, non de ficta, vel de confessione recepti, quæ plurimum differt à vera numeratione. Et quod supra dictum est, curatori solui posse, quod causa conditionis implendæ erat soluendum satisfieri, aut minori, verum est, dum tamen conficit solutum fuisse vñum in utilitatem minoris, alias ea solutio non procedit soluenti, t. vt est text. optime *34* declarans, in l. Siuebam, §. vñum fuit, ff. de solutis. declarat glof. & Doctores omnes, in d. l. si fundum ff. de ror. d. & demonstrat, vbi Angel. Imol. Cast. & alij. Latissime agit Costa in l. Galum, in §. quid si tantum, in quibus par. num. 22. ff. de liber. & postu-

de in lib. 2. Sol. interpret. c. 10. num. 2. Stracca. dicto p. 2. de assignat. p. 3. num. 28. ubi non minus subtiliter agit.

Vnum tamen videtur præ cæteris omnibus velle, quod scilicet, sicuti vnus ex pluribus reis stipulandi correo præiudicat debitorem liberando per acceptilationem, ut supra in contrario penultimodictum est; eodem modo poterit liberare contrahendo, vel faciendo pactum de non petendo. Nam & acceptilatio in effectum est donatio, & remissio, imo dissipatio. Sed responderi potest primo, quod cum habeamus decisionem claram, quod vnus ex reis stipulandi non præiudicat alij per confessionem, aut pactum de non petendo, non debemus aliud querere, quia auctoritas Doctorum etiam sine lege locutionum plurimum 35 valet. *Cast. in l. unum. ff. de arg. hared. l. asinus. l. non minus. col. 1. C. de procurat. Becum. conf. 15. in 18. Imo quando non extat, qui contradicat, Doct. 36 decisio dicitur casus legis, *l. in l. p. m. col. pen. C. de p. d. Gualf. in §. agna. col. 6. in princ. Insit. de alij. Becum. conf. 23. num. 6.**

Responderi etiam potest, quod contratiu potest procedere, quando duo sunt rei stipulantes nomine proprio: hi etenim poterunt etiam per acceptilationem liberare debitorem ad præiudicium alteri alterius. Sed quando nomine tertij stipulantur, non videtur, quod possit vnus accepto ferendo præiudicare alteri, vel domino, pro quo facta est stipulatio. quia, ut supra dictum est, procurator, tutor, curator, vel alius, alieno nomine contrahens, non potest liberato debitorem per confessionem, vel pactum, ergo nec etiam per acceptilationem. Et ratio est, quia ut dicunt Bartol. Ang. Imol. & alij, in d. l. ex duobus, eatenus correo credendi potest alteri præiudicare, quatenus potest solutionem pro se retinere, id est, quatenus ad se iure proprio negotium spectat, & non vltra. Vbi ergo est stipulatus nomine alieno, quia tunc ad se negotium non spectat, non potest illi correo præiudicare.

Tertio responderetur secundum Iaf. in l. si vnus, in p. m. 7. ff. de p. a. quod sicuti præiudicat correo is, qui solutionem recepit, ex quo tenetur communicare socio, quidquid recepit, ita præiudicat, quando liberat per acceptilationem: quia acceptilatio est facta solutio. Sed in pacto de non petendo, quia faciens pactum, nihil recipit, imo remittit, & consequenter nihil potest socius com-

municare, ideo socio non præiudicat. *Atque ita respondet Iaf. in loco predicto. Sed mihi hæc resolutio non placuit, in proposito facto, cum quia hic duo stipulatores non erant socij, ideo non cadit in eis consideratio, an vnus teneatur alij communicare: tum vero, quia quidquid sit in pacto de non petendo, de quo ipse loquitur, & per quod nihil recipitur, sed potius remittitur, quod erat debitum, aliud videtur dicendum in confessione de recepto. Nam per eum videtur confens recepisse. Idcirco, si esset socius, teneretur communicare id, quod recepisse confessus est, sicuti communicaret acceptilatum, ex quo in vtroque patet videtur ratio, inferrebam etiam, quod non est tutum id, quod ex Bart. supra deductum est, in l. ex duobus, num. 12. quod in confessione idem sit, quod in pacto de non petendo: quandoquidem videtur verius, quod de confessione iudicandum sit, prout de acceptilatione, attento, quod per confessionem nihil remittitur, sicuti sit in pacto de non petendo. Nam confessio numerationem veram probat *l. si a stipulatu, §. Chryfogonum. ff. de verb. obligat. l. Publia, §. si ad p. l. generaliter. C. de r. in numerat. p. m. Proinde vnus ex reis stipulandi, quando constitutus habuisse, tenetur ad communicandum socio, petinde ac si vere recepisset: non autem, ac si fecisset pactum de non petendo. Adde, quod etiam per pactum de non petendo debet posse liberare debitorem ad præiudicium socij: quia etiam tunc nihil recipiendo, nihil possit communicare, tam cum sit in culpa liberando, socius possit ab eo cōfitequi, quoniam sua inter est, debito rem non fuisse liberatum. Hoc tamen nihil ad nos, qui agimus de nō sociis: propterea legentibus relinquenda sunt, ut melius examinentur. Quid autem attinet ad præsens negotium, licet confessio veram probeat numerationem, tamen hoc fallit, quando non sit à principali, sed ab eo, qui alienum gerit negotij, qui ideo cōfistendo recepisse, videtur donare, *ut inquit Salic. in d. l. §. quod observari. C. de in numerat. sequitur Natta d. as. p. 343. num. 21. Et hoc casu sustineri possit, quod Bart. & Angel. in d. l. ex duobus, dicunt, de confessione idem iudicari, quod de pacto de non petendo: intelligendo de eo, qui ad præiudicium tertij non potest cōfiteri. Sed si eo, qui potest cōfiteri, ut quando agitur de sociis confitens præiudicat, tunc confessio habet vim solutionis, & magis æquiparatur acceptilationi, quam pacto de non petendo.***

A R G V M E N T V M.

Natus & conceptus post mortem testatoris, quando succedat.

S V M M A R I V M.

- 1 Natus & conceptus post mortem aui, non admittitur ad eam successionem, nisi a vi n. 1. a.
- 2 Filius non iuratur in iuramentum patris vniuersum.
- 3 Filius non datur, ubi non potest habere locum vniuersi secundum naturam.
- 4 Natus & conceptus post mortem aui, succedit in fundo, & emphyteusi concessa pro descendenti, si pater, qui eam præcedit, repudiet.
- 5 Dominium ex causa aliquando potest stare in pendente.

- 6 Fideicommissum familiae restitutum deferretur ei, qui tempore mortis granati est pater, sed si postea alius nascatur eodem gradu, es communicatur successio.
- 7 Natus post alienationem fallam admittitur ad fideicommissum fallam in fauorem ascendenti in casum alienationis.
- 8 Fallum legatum retrahitur ex superuenienti causa, quando causa deuenit ad non causam.
- 9 Alium ubi non est perfectum, retrahitur ex super-

R. ij

imo etiam conceptus post mortem aui, stante communi opinione, de qua supra. Et quomvis passim Doctores non ponant rationem diversitatis, quare nepos conceptus post mortem aui magis admittatur in contractibus, quam in ultimis voluntatibus. tamen Fulg. in *confil. 93. col. fin.* cam exprimit, dicens, quod ius agnationis vel cognationis in contractibus est impertinens, & ius ex contractu defertur nulla ratione habita agnationis, vel etiam cognationis, quod secus est, quando succeditur ex testamento, vel ab intestato, quia tunc preterit ab intestato consideratur cognatio, nec admittitur ad successionem, qui non est cognatus ei, de cuius successione agitur. Si ergo in iure contractus cessat ratio, militans in successione intestati, cessare etiam debet dispositio.

Et non est inconueniens, quod dominum ex causa stet aliquando in pendentia, ¶ secundum Bald. in *l. fin. num. 8. in princ. C. de sent. passu.* Præterea non stetit in pendentia in casu nostro, quia dum nemo Ioannis adiuit hæreditatem, ecclesia fuit in solidum dominata nato Desiderio, cõque adeunte transiit uile in eum, uti dicimus in fideicommissio familie relicto, quod ei defertur, qui tempore mortis grauiti, reperitur proximior ac si postea alius nascatur in eodem gradu, ei quoque cõmunicatur successio, ¶ secundum gloss. in *l. per. §. fratre*, ubi not. Bal. & Imol. ff. de leg. 2. *Ludo. Molin. d. lib. 3. cap. 10. num. 20.* quin in fortioribus terminis dixit Cast. in *confil. 247. num. 3. §. 5. volum. 1.* quod ubi factum est fideicommissum in calum alienationis in fauorem descendendum, tunc admittitur, qui natus est, nedum post mortem fidei committentis, sed etiam post ipsam alienationem. ¶ sequitur Roim. *confil. 12. num. 9. volum. 1.* Alciat. *Nata & Ro.* quos citauit in *confil. 125. num. 14.*

Nec mouet, quod additio eius, qui non erat natus, retrotrahi non possit ad tempus mortis; quia respondet hoc verum esse, sed admitti illum, non ut tunc, sed ut nunc. ita Cast. d. *confil. 247. r. u. 3. ver. postea enim*, Roim. d. *confil. 12. num. 15. N. alia con. 675. n. 8.*

Ultimo, non repugnat, quod consolidatio vtriusque domiij, tanquam legitime facta in fauorem ecclesie ante natiuitatem Desiderij non debeat ex post facto reuocari, quia respondeo,

quod ubi causa deuenit ad non casam, non antea legitime factum retractatur, ¶ *l. si si de co. 8. d. si reuoc. ubi not. Bart. in rem. modum, §. fin. ubi Bart. fratre modum, d. in confil. 125. num. 56.* præterea acquisitio ecclesie facta fuit, & tunc reuocabilitate, ideo ubi actus non est perfectus, retractari potest ex superuenienti causa, ¶ *l. p. in rem. §. si placeat ff. de verb. obli. Dec. in l. in ambiguo, §. non est natus, num. 2. ff. de reg. iur.*

Nec curandum est, quod ecclesia intermedio tempore alium inuestiuerit, quia hoc facere non potuit in præiudicium Desiderij, cui fuerat ius quesitum ex inuestitura auita. non enim potest dominus vocari in inuestitura, priuare sine causa, ¶ ut de feudo dicitur in *l. 1. de feud. sine cau. non amitt. in cap. 1. de feudo success. Dec. confil. 40. num. 12. Roim. confil. 7. num. 29. volum. 1. Graz. confil. 26. num. 40. Rub. confil. 130. num. 8. Crau. confil. 135. Cyprius in confil. 23. num. 47.* & dominum vni concessum non potest alteri concedi, durante prima emmissione, *l. si ea res ff. de alio. emp. per quæ iura Bald. in terminis in confil. 134.* Quidam dominus, volum. 2. dicit, quod res in emphyteusum vni concessa non potest alij concedi, ¶ durante prima concessione, Corbul. de *emphy. in tit. de caus. priuatis, ab sine tempus, num. 14.* quidquid ergo fecerit Ecclesia, non præiudicat Desiderio, postquam natus fuit, & non est incõueniens, quod aliquis admittatur, sed superueniente alio proximitate cogatur exaudiri illi restitueret; nam id sepe contingit in iure, ut ostendi in *dictis confil. 125.* ubi non nullos casus recensui, & pro confirmatione addo gloss. in *l. 1. in tit. de eo qui sibi & her. suis in ver. pro masculis*, ubi dicit, quod masculorum conceptus, & natus post delatam feudi successionem, excludit feminam, quæ iam ad successionem fuerat admissa, ¶ sequitur liern. præpos. & Laud. ibi, Iacobin. in *tit. sui in iust. in ver. & feminis*, n. 12. idem tenuit Molin. de *Primogen. Hispan. lib. 3. cap. 10. num. 25.* ubi inserti in concessione præferti proximitate, qui natus & conceptus est post successionem delatam, eumque excludere remotiore, qui interim fuerat admittus, ¶ allegat Roman. Anchaz. 13. Castrenf. Socin. Guido Pap. Socinum iuniorum, & alios.

ARGVMENTVM.

Curatorem quem esse, quomodo ex cursu temporis præsumatur.

SVMMARIVM.

- 1 Negativa quod non eret instrumentum, probatur ex inspectioe omnium rationum in orig.
- 2 Referens non creditur, nisi constet de rebus.
- 3 Mandatum relatum in instrumento non probatur, nisi exhibeatur mandati instrumentum, licet natus diceret se vidisse, & legisse instrumentum, vel de eo esse rogatum.
- 4 Testis de eam bonis vel viuperio tractatur, nõ pleni probat.
- 5 Testis & cura non potest probari per testes, sed est necessaria scriptura.
- 6 Discretum induci scripturam requirit.
- 7 Temporis longinquitas non sufficit ad præsumendam solennitatem, quia ad sui probationem e-

- 8 xigit scripturam.
- 8 Solennitas licet ex antiquitate & cursu temporis præsumatur, non tamè præsumitur in causa principalis alium.
- 9 Verbu inuocatur partium circa solennitatem non statim, ubi solennitas non patet à paribus remota.
- 10 Alienatio facta per aliquem, tanquam curatorem vel curatorem, non sufficit, nisi appareat de iure vel eius, etiam si deservit & cursu temporis interueniat.
- 11 Ratificatio equipatur mandato speciali, ac operatur idem, ac si alium sumpsit testem à ratificante.

Rr ij

12. Alium ratificatum non potest quis improbare.
 13. Renunciatio excludit renouanciam hinc renouanciam.
 14. Notarij offerro de instrumento à se rogato, licet non probet rogationem plene facit tamen presumptionem.
 15. Testis domesticus admittitur, quando est persona valde honesta, vel alius dignitate constituta.
 16. Verisimile quod non est, habet imaginem falsitatis.
 17. Verisimilindio operatur de testi, qui alias non probaret, fides adhibetur.
 18. Consuetum fieri presumitur factum.
 19. Solemnitas presumitur ex temporis diuturnitate.
 20. Decretum iudicis vbi interuenit, presumuntur omnia solemniter acta.
 21. Solemnitas presumitur interuenisse, vbi in decreto iudicis fuit enunciat.
 22. Decretum iudicis quando mandat contrarium

- obseruare habet rem sententia diffinita.
 23. Curatoris sollemnitas presumitur, quando ad alius ipse afferunt, eum fuisse curatorem.
 24. Presumptio non est probatio sed releuatio ab onere probandi.
 25. Alii presumuntur facti eo modo, quo de iure fieri debuit.
 26. Temporis longinquitas sufficit ad presumendum sollemnitatem, quæ requiritur ad validitatem actus.
 27. Temporis cursus sufficit ad presumendum sollemnitatem, quæ ad sui probationem requiritur scripturam, quando alia concurrunt.
 28. Cura vel tutela sollemnitas presumuntur ex cursu temporis.
 29. Decretum presumuntur ex lapsu temporis.
 30. Temporis cursus facit presumere substantiam actus, quando alia concurrunt.
 31. Solemnitas an ex temporis cursu presumatur, iudicis arbitrio constituitur.

DECISIO CCXXXI.



NOTARIUM TUA productum à domino Carolo Agnello continebat, quod domina Margarita Serigna cum presentia & autoritate talis curatoris ipsi ad hunc actum decreti, ut constat ex instrumento curæ paulo ante per eundem notarium confectæ, & approbatæ venditionem bonorum factam dominis Galeacio, & Ioan. Francisco fratribus de Agnellis, atque ei cedebat omnia iura sibi competentia ex quacunque causa, & præcipue ex fideicommissio, ordinato per dominum Andream Serignum. Sed quia inter rogationes dicti notarij non fuit repertum instrumentum curæ decretæ, ideo domina Margarita impugnabat eam transactionem, & ratificationem, tanquam factam non seruata sollemnitate statuti, requirentis inter alia auctoritatem coratoris, & petebat bona fideicommissi subiecta. Negatus enim quod ille non esset curator, probatur ex inspectione omnium rogationum notarij, inter quas instrumentum curæ non fuit inuectum. ¶ Bar. in l. f. de re. ar. in l. Tutela sexagesima, vbi Alex. & lat. ff. de leg. a. multos ego citavi in consil. 21. num. primo. Et notario dicenti seu instrumento referenti de alio instrumento non credidit, nisi retatum productum, ¶ ut in auct. si quis in aliquo. C. de ed. Jan. testamento, la prima ff. de condit. & demonstr. l. l. C. de mand. princip. l. v. m. ca. vbi Bald. & Ang. C. de superind. lib. 10. Becius consil. 6. num. 30. Hinc dicebat Bald. d. auct. si quis in aliquo, in fin. quod si in instrumento dicitur talis tanquam procurator talis, ut constat instrumentum, &c. non probatur per illa verba eum esse procuratorem, nisi producatur mādatur. ¶ Cardin. in ca. f. de fid. infirm. Et dicit Alex. in consil. colam. 5. volum. 3. quod mandatum retatum in instrumento non probatur, nisi instrumentum exhibetur. Et id verum est, non solum si notarius dicat se vidisse & legisse instrumentum retatum, Ang. Albe. Cast. Alexand. & alij omnes in d. auct. si quis in aliquo, vbi Curt. ian. an. 43. vers. secundo extenditur, dicit communem esse opinionem, & lat. an. 7. vbi omnino est videndus, sed etiam si dicat, ut constat tali instrumento confecto per me notarium paulo ante quia eiusmodi assertio non probat, ita Ang. in l. si donatio. C. de donatio. vbi reprehendit Cyn. contrarium tenentem. lequirit Soc. in consil. 266. colam. prima, in fi. ver. nec obstat quod textus, &

Dolla. vol. 2. vbi dicit, procedere etiam si agatur de re quæ fuit recentior gesta, assignat rationem: quia notarius asserendo, ut supra, deponit veritatis; ideo tanquam vnicus & non iuratus non probat. Eam doctrinam dicit singul. l. si. d. auct. si quis in aliquo, num. 7. vers. extendit istam. & dicit notabilem Decius, num. 33. Curt. ian. num. 42. vbi dicit singularem.

Et non obstat quod de instrumento & decreto coræ deponant Dn. Nerus Strata, & Iulius Frambertus; quia eis non videtur adhibenda fides. Dominus enim Nerus est affinis; & in eo contractu interuenit tanquā procurator Domini Galeacii, & forte sibi imputari aliquid posset si omisit hanc sollemnitatem. Dominus autem Iulius, qui tunc erat Prior collegij, & admisit illum pro curatore, qui ramen non erat curator, tractat de suo honore vel vituperio: id non plene probat. ¶ Bar. in l. de ferra. ff. de iur. fisci, Ioan. And. ad Specul. in l. de ieste, §. primo, vers. diff. ponit. Alexan. qui alios citat in consil. 141. num. 3. Volum. primo. Dec. in consil. 94. num. 1. Off. de ref. p. d. m. 77. num. 40. Bar. in consil. 59. num. 24. Et non est dubium, quin de decus sit Priori in exercendo officium suum, & cognoscendo causam, si non examinat, an is qui tanquā curator interuenit, sit talis. Et id bene intellexit tellis ipse, qui in dispositione inquit, quod non aliter admisisset eum, nisi fuisset vere datus curator. Præterea timela, & cura requirunt scripturam ad probationem, & per testes probari non possum, ¶ ut inquit Bald. in l. gesta, num. 11. C. de re iudic. Mascard. de probat. conclus. 1395. Et forte ratio est, quia in datione curæ interuenit decretum iudicis, quod scripturam requirit. ¶ Cast. in consil. 38. vol. 2. Alex. consil. 17. col. 2. vol. 4. late Rol. consil. 34. num. 11. vol. 1. Menoch. de arbit. iudic. casu 17. num. 26. & in consil. 80. num. 60.

Non etiam moebet quod lapsum sit tempus longissimum, quod facit præsumi omnes sollemnitates interuenisse. Respondetur enim primo, quod tempore longinquitas non sufficit ad presumendum sollemnitatem, quæ ad sui probationem exigit scripturam. ¶ Abb. in cap. fallit, no. 21. & 1. atque ibi, Felin. num. 39. vers. fallit, de re iudic. vbi dicit, quod vbi scriptura requiritur, non sufficit præsumptio. Ripan. l. prima. num. 104. ff. de iur. matrim. Bro. consil. 48. num. 10. in 3. vol. Rot. consil. 69. num. 9. in prima vol. consil. 49. num. 7. vol. 4. Mascard. in conclus. 1316. num. 41. Secundo respondetur, quod non præsumitur substantia