

locum habet in clerico. Et non est dubium, quin clericus ligetur contra iudicium, ergo eodem modo ligari debet quasi contra iudicium, id est, iudicio, nam in iudicio quasi contrahitur. Quod autem hæres conveniatur ex contractu probat Bart. in l. de co. ff. de iudic. Cum in cons. 176. colum. 1. & obligationis qualitas, non debet mutari ex persona hæredis. Leg. 2. §. ex his ff. de verb. obligat. & videamus legem abhorreere iudicij mutationem, ut tota sit. ff. de alien. ind. multa. cau. falla. Et si clericus non vult ligari instantia, debet hæreditate abstinere, alias si vult illam habere, cogitur onus iam à defuncto in iudicio agnoscere, & l. cum ab uno, in prin. ff. de legat. l. co. officij de testam. dixi consil. 12. num. 29. & actus debet, vel in totum acceptari, vel in totum repudiari, & l. cum queritur. ff. de admin. tuto. l. nam ab heredum. ff. de bon. lib. & sicuti clericus succedens laico, non possit se eximere ab uno ex contrahentibus celebratis cum defuncto, ita nec à iudicio & quasi contratto. Nec fit præiudicium clericali privilegio, quia hoc casu instantia continuatur in eum, non vti clericum, sed vti heredem. Reperitur enim duplicem personam: propriam scilicet, & defuncti, & vbi iura duorum rediguntur in eandem personam, tunc vnum quodque tenet manet illi iure & in suo robore, & ius vnius personæ non confunditur cum personâ alterius, l. si militi & Titio, in prin. vbi Bar. Imol. Castren. Ale. & l. si ff. de leg. 1. Socin. in l. cum filio. num. 28. ff. de leg. 1. Crau. ibi, num. 36. dixi in consil. 300. num. 13. Quod si

dicatur, hac ratione inspecta, posset item hæres clericus conveniri coram laico quando non est inchoatum iudicium, ex quo tanquam hæres convenitur, quod tamē est falsum, necundum text. in cap. clericum nullus, 11. quæst. 2. Bart. in l. heres abfens, in prin. ff. de iudic. Rot. de foro compet. decis. 5. in antiquis. Abbas in cap. quia ff. de iudic. vbi latet Felis. & Dec. num. 11. qui bene loquitur. l. si latet in ambig. quas actiones num. 39. C. de sacrosan. eccles. Menoch. in consil. 312. num. 19. Respondeo, quod inchoato iudicio maior subest ratio, quia multa facta tenent, l. pater furiosus ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & militat tunc ratio quasi contractus & præiudicii, quod actori paratur ex iudicij mutatione: quandoquidem privilegium vti iudicis debet, sine damno tertij, quæ rationes cessant iudicio nondum inchoato, ex quo non dicitur hæreditas affecta onere instantie capz, quod, vti dixi est reale. Et in realibus privilegiatis succedens, non privilegiato, non vitur privilegio. l. Cyn. in auth. quas actiones, C. de sacro. eccles. Bart. in l. heredes num. 21. vbi Salic. num. 13. C. de pignor. Bart. in l. si qui curialis, C. de epis. & cler. l. si d. auth. quas actiones num. 36. dixi consil. 211. num. 43. & cum ecclesia sit iustitie cultrix & auctrix l. Novus. consil. 11. num. 11. & equitate obfervet, secundum l. si in l. iurisdictionis, §. si d. cum nulla, num. 4. de post. dixi consil. 222. in fin. Menoch. consil. 312. num. 52. non ægri ferre debet, quod continuatur iudicium in clericum, nec alias damnum actori inferatur indebitè.

ARGUMENTVM.

Donatio absenti facta, stipulante notario, non eget acceptatione.

SUMMARYM.

- 1 Ratificatio fieri debet re integra.
- 2 Ratificatio est expedienda intra tempus, quo principalis actus fieri potest.
- 3 Ratificatio fieri non potest, post mortem vnius ex contrahentibus.
- 4 Donatio evanescit si vnus ex contrahentibus decedat ante acceptationem.
- 5 Notarij stipulatione ius acquiritur absenti, sine acceptatione.
- 6 Donatio facta absenti, pro stipulante notario renouari non potest, licet non fuerit acceptata.
- 7 Medium datur inter velle & nolle, inter appro-

- bare & impugnare, & inter bonam & malam fidem.
- 8 Declaratio admi fieri potest quoadcunque, etiam absente parte.
- 9 Voluntatis mutatio non præsumitur.
- 10 Scriptura semper loquitur.
- 11 Consensus simultaneus, ubi non requiritur, ut in donatione, tunc non refert, quod vnus contrahentium præcedat ante acceptationem.
- 12 Donatio probatur per epistolam.
- 13 Donatio præsumitur acceptata per donatarium, scientem esse falsam donationem.
- 14 Pro præsumitur scivisse, quod scivit maritus.

DECISIO CXL.

 SANNA de Viuisianis donauerat Lucie de probis omnia bona sua, cum certis quibusdam oneribus. Annibale eius marito atque notario stipulantibus pro Lucia absente. mortua vero Olanna disceptatum est, de vitibus donationis, ex quo Lucia non acceptavit eam, donatrice viuente, & nunc ratificare illam non possit, quia ratificatio fieri debet re integra, l. Bar. in l. si uxor. §. si quis uxor. ff. de adol. Dec. consil. 460. in fin. Novus. consil. 315. num. 19. Nat. consil. 315. num. 2. Res. consil. 78. num. 24. vol. 3. & debet expediri intra tempus quo principalis actus poterat fieri, l. bonorum, vbi Bar. & alij. ff. de rat. hab. Bart. in l. si quis pro tempore, num. 4. ff. de iur. iur. dixi in cas. 357.

num. 17. At post mortem donantis res definit esse integra, & non posset donatio fieri, ergo nec ratificari. Et quod ratificatio fieri non possit post mortem vnius ex contrahentibus, ponunt l. Bar. Ang. & alij, in d. bonorum. in fin. Nat. in consil. 79. num. 7. decis. Pedem. 119. num. 23. D. Becius. consil. 66. num. 29. Et in terminis, quod evanescat donatio, non ex contrahentibus decedente ante acceptationem, l. 11. voluit Castren. in consil. 179. & consil. 195. &olum. 1. & eum sequitur Socin. Dec. Cor. iun. Rum. Paris. Socin. iun. Ale. Rub. Garus, Bertr. Castan. Cognol. Tirag. And. ab Ex. Narra Plot. & Alba, quos citat, & sequitur Cephalat. defendendo hanc opinionem, in consil. 340. num. 30. & seq. & ratio est, quia etsi notarius stipuletur, non obligat tamen in

virum nec donatorem per eam stipulationem quæritur inuito, sicut dominum rei legatæ non acquiritur, nisi voluerit legatario, qui si repudiat legatum, evanescit, si ibi homo §. cum servus, ff. de legat. primo.

Declaratio tamen Senatus in Sessione sequenti, ex donatione facta absenti, notario stipulanti, ita ius fuisse quæsitum Dominæ Lucie, vt per mortem donatæ minime donatio evanuerit, quia per notarii stipulationem ius quæritur absenti, si ne acceptatione 1 secundum Roman. in c. 513. Cornel. in c. 50. conf. 190. in fi. volum. 1. conf. 2. colum. 1. vers. praterea in 1. & alio, vol. 4. Guid. Pap. decis. 49. vbi inquit, ita fuisse conclusum, Sacm. in conf. 90. colum. pen. volum. 3. Roïn. Paris. Rip. Bertrand. Rub. Gozad. Gallia. & Ctan. quos citat, & sequitur Rolan. conf. 19. num. 11. & seq. volum. 1. decis. Pedem. 33. num. 4. Didac. qui multos citat lib. 1. Variar. resolut. cap. 14. num. 11. & seq. Clarus, in §. donatio, questio. 13. Cephal. in conf. 33. per totum Riminal. in rubr. In sit. de donatio num. 14. In quibus locis dicunt, ius acquiritur acceptationem, & ideo reuocari non posse. 1 & hæc opinio est communis, & rationalis, quia dicitur perfecta donatio quando acceptata fuit à notario. proinde, licet donans decedat, non definit esse valida. Nec obstat, quod non acquiritur inuito. Respondeo enim, quod per hoc non infertur, quod sit necessaria acceptatio ad illius validitatem. nam etsi per reservationem evanescat, & ad nihilum redigatur, tamen ante repudiationem est valida, cùm inter approbare & impugnare detur medium, sicuti inter velle & nolle, 1 Bar. in l. iam dubitari, ff. de heredit. in sit. Innoc. 10. And. & alij in cap. prouidentiam, §. 6. ff. de offic. deleg. Dec. an leius est nolle, numer. 6. ff. de reg. iur. Sic etiam inter bonâ & malam fidem, est medium, secundum Bar. in l. sed si lege, §. seve, & ibi Cast. ff. de penis. bered. cum alijs, quos citauit in conf. 15. num. 6. & possunt simul stare, quod inuito non acquiritur donatio, & tamen non requiritur acceptatio. Imo in multis non impugnare, est approbare. Bar. in l. qui enim, ff. rem rat. hab. Et vbi etiam voluntas donatarij accedere debet fortèque necessaria, non tamen requireretur formalis acceptatio, sed sufficeret quæcumque simplex declaratio animi, quæ fieri potest quandoque, 1 Ang. in l. cum proponas, colum. 1. versum, quod antem si non appelletur, C. de bon. anti. ind. poss. fid. Dec. an cap. pastoralis in fi. de exceptio. N. ista in c. 474. num. 10. etiam absen. parte Bar. in l. certum, §. si quis absente, ff. de conf. Alex. in conf. 130. vol. 1.

Cram. in conf. 148. num. 11. Rolan. in conf. 1. numero 173. volum. 1. & cum Olsana decederet, nulla facta reuocatione, præsumitur constituisse in eadem voluntate, ex quo non præsumitur mutatio, 1 9. leum qui voluntatem quod probat. l. cum hic status, ff. de don. inter vir. & vxor. N. atiam conf. 176. num. 6. Recius in conf. 1. num. 24. Alciat. in trailla. presump. regn. 2. presump. 16. n. 1. & seq. Propterea, etiam post mortem acceptari posset, si acceptatio foret necessaria quia scriptura semper loquitur. 1 Bar. in 10. licitatio in princip. ff. de public. Doct. in 1. §. qui presump. ff. de verb. obligat. vbi l. 1. num. 3. Crot. num. 10. & 13. Et quomodo vbi agitur de contractu obligatorio, vtrique per mortem deficiat scribentis consensus, cap. fin. vbi Innoc. & alij de successio. ab intest. cum alijs, quos citauit in conf. 136. num. 48. tamen aliud est, quando non requiritur consensus simultaneus, 1 vt in donatione, vel alio delectabili actû qui vnus dumtaxat commodum continet, vt colligitur ex Rip. an Ladmonendi, num. 106. ff. de iur. iur. Hinc videmus, quod donatio probatur per epistolam, 1 l. si aliquid, C. de donat. Ioan. And. ad Speculan. tit. de successio. alio. §. consequenter, in prin. Felis. cap. 2. numero 19. de fid. instrument. & sufficit, quod præsentetur ante mortem sciubentis, quia producit effectum post mortem, vt per Felin. ibi In f. d. repetit. ad monendi, num. 138. & Rip. num. 136. In hac sententiam libenter descendij, quia non dubitavi de animo donatarie. Nam acceptatio præsumitur eo ipso, quod supponimus eam habuisse notitiam donationis, 1 quia actus 13 est delectabilis. Decius in consilio 58. & in donatione post Ruin. Paris. & alior, ita tenet Rol. d. conf. 19. num. 34. vbi scientiam deducit à sanguinis coniunctione, cohabitatione, & alijs concurrentibus in facto nostro. Menoc. conf. 371. num. 19. vbi latè agit, plures citat Bar. d. conf. 304. num. 55. Riminal. conf. 108. num. 13. Didac. in rub. de testam. par. 3. num. 11. Molin. loco infra alleg. Et cùm maritus fuerit donationi præsens, & acceptauerit, præsumitur vxor sciuisse, quod sciuit maritus, 1 vt post l. lern. Anch. Guid. Pap. Rob. & Nattam, dicit Nemica. in conf. 30. num. 34. Gnt. de Lud. sing. 419. Rol. & Menoch. in locis supra citatis. Et non est verisimile, quod maritus rem tati ponderis celauerit vxorem, cum quæ continua ipsi erat cohabitatio & collocutio. Erit igitur conclusio, quod donatio facta absenti stipulante notario, non eget ratificatione ad sui validitatem, & substantiam, licet inuito non acquiritur. Et huius sententia fuit Molin. de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 2. num. 77.

ARGVMENTVM.

Hæres pro impensâ funeris, an præferat habenti expressam hypothecam.

SVMMARIVM.

- 1 Impensa funeris non præferatur credito pro quo extat hypotheca expressa, contra num. 3. & declarata, vt num. 2.
- 2 Verba legis & diuina recipiunt interpretationem de habilitate.
- 3 Funeris impensa præferatur credito habenti expressam hypothecam, declarata vt num. 5.
- 4 Semper dictio significat omni tempore, & omni

- casu.
- 5 Impensa funeris facta ab herede cum beneficio inuentarij, præferatur credito habenti expressam hypothecam, scilicet si fiat à tercio.
- 6 Funeraria actio multa habet privilegia remissivæ.
- 7 Impensa funeris, & impensa vitium a infirmatibus à pari procedunt & gaudent eisdem prioribus legibus.

DECI.

DECISIO CXII.

E VER articulo, an hæres cum beneficio inuentarij, possit impensam funeris deducere, antequam satisfiat creditoribus hereditariis habentibus hypothecam, dicebant aliqui, impensam illam non præferri credito, pro quo erat hypotheca expressa: et ita enim voluit glossa in l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun. quæ licet loquatur per verbum forte, tamen non minus dicitur hanc opinionem affirmare, & ponit exemplum in dote, quæ et si præferatur cuiusque credito privilegiato, tamen non superat hypothecam expressam, l. si. C. qui pretio. in pignori. bade. Doctor in l. i. ff. solut. mar. & id etiam tenuit Negus de pignori. in 2. mem. 5. par. num. 28. Corne. in l. si. §. in computatione. C. de iur. delib. Rip. in l. privilegi. n. 48. & l. ff. de privileg. credi. Dura. reg. 397. in 7. priuileg. & licet corrupte ibi legatur, expressis hypothecis, legendum tamen est tacitis, quia ita loquitur glossa & Negus, quos allegat. Idem voluit Causale de v. sufr. mulier. rehil. num. 95. vbi subdit, ita te iudicasse. Sebass. Medic. in tracta. de sepul. in 5. quest. 2. part. num. 72. Pincen. Franch. decis. Neapol. 51. Aji. in l. fin. ff. de relig. & sumpt. fune. Canon. in com. iur. civil. lib. 4. tit. quæstio. in pignori. habean. Et quæuis text. in d. l. penult. dicat impensam funeris præcedere omne creditum, tamen intelligi debet de omni credito personali, non autem hypothecario. verba enim legis vniuersalia, accipiunt interpretationem habilitatis et Jacob. Arret. in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. nou. nuntia. vbi Bal. num. 22. l. si. §. 2. §. p. etor. ait. num. 3. ff. qui satisd. cog. & in §. in personam. n. 26. Insitius. de alison. Roin. consil. 1. num. 15. Vol. 4. Tiraquell. de retrat. consueg. §. primo. gloss. 7. num. 26. Natani. consil. 359. num. 5. Cephal. in consil. 32. numer. 324.

Contrarium tamen Senatus determinauit, iussitque funeris impensam deduci ante res alienum, etiam pro quo bona forent hypothecata expressa et per text. qui casuallari non potest, in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib. vbi dicitur posse hæredem retinere, quiddam in funus defuncti impendit, quo vero ad credita quæ hæres habet, mandat hæredem cum cæteris creditoribus, eiusdem fortunæ censeret. Cum verò hæredi pro suo credito nihil tribuat, sed eum sicuti cæteros censendum existimet, & pro impensa funeris absolute nullaque res alieni ratione habita, retentionem permittat, vti que velle videtur, quod creditum ex ea causa præferatur etiam expresse hypothecæ. ita intelligunt illum textum Cast. & Corn. quos citat & sequitur Rolan. in consil. 14. num. 23. vol. 1. Berro. familia. quest. 63. num. 4. Rip. in titu. de remd. præferant. contra. p. 8. num. 133. vbi dicit, quod non solum præferatur omnibus creditoribus personilibus, sed etiam omnibus hypothecis. Hanc quoque opinionem amplexus est Isoph. Lud. dec. Perus. 78. probatur etiam ex textu in l. nec est alieno, ff. de relig. & sumpt. fun. vbi dicitur mulierem esse pro rara fundandam ab hærede & marito, non de doctis legatis, nec ære alieno. Ad idem est text. in l. pen. ff. eod. titu. vbi non sine energia dicitur, impensam funeris deduci semper ex hæreditate,

& præcedere omne creditum. Dicitio enim, scilicet, significat omni tempore, & omni casu et 216. 4. & Doct. in l. 1. ff. solut. mar. l. a. consil. 55. num. 10. vol. 1. Socin. in consil. 11. num. 5. vol. 1. Paris. in consil. 98. numero 28. Vol. 1. dicit in consilio 79. numero 14. At non omni casu, & tempore deduceretur, si non præcederet hypothecam expressam, & dicitio, Omne, nihil excludit, l. i. ff. de legatis prime. At excluderet aliquid, si non præcederet creditum pro quo erat hypotheca expressa. Quod si doctores in contrarium citati admittunt, non præferri eum, qui tacitam hypothecam habet, ceterè non etiam præferri debet, quia habet expressam, quia de hypotheca nulla est lex, quæ loquatur, sed vbi que generaliter dicitur de omni credito. Proinde non minus includitur creditum hypothecæ, quam creditum tacite, vel dicendum est, non etiam poni tacitam hypothecam quod tamen nemo audeat affirmare. Quidquid tamen sit, Senatus tenuit, aduersam sententiam bene procedere, quando non hæres, sed alius creditor agit funeraria actione, ad repetendum impensam, quia eo casu expressa hypotheca excludit privilegium funeris: sed vbi hæres qui fecit inuentarium vult pro ea impensa retinere bona, hoc casu præferatur cuiusque, etiam expressam hypothecam, iuxta text. in d. §. in computatione, quia beneficium inuentarij præferuat hæredem ad omni damno, quod ex additione provenit. at propter additionem coactus fuit funus testatoris facere, ideo impensam deducit, etiam aduersus creditores habentes expressam, acque id promittit non ad privilegium funeris, sed ad privilegium inuentarij. ita bene declarat distinguendo et Ph. 5. nuc. in tract. de inuentar. part. 5. numero 36. Et hæc ratio, quia militat non minus contra expressam habentem quam contra tacitam, ideo dicimus indistinctè, impensam funeris hoc casu præcedere res alienum quodcumque: alias si ratio hæc non subesset, fieret distinctio inter tacitam & expressam, sicuti fit eum de simpliciorum creditorum qui non est hæres. Et hanc partem sequi videtur Rolan. in tract. de consil. inuentar. par. 4. ver. p. aliud & quinta est. folio 113. vbi non distinguit inter expressam & tacitam, sicuti etiam non distinguunt Doctores in d. §. in computatione. Iura autem que in contrarium allegantur in l. Celsus, l. nec est, l. penult. ff. de relig. loquuntur in creditore qui non sit hæres in omni casu secundum ea tempora, beneficium inuentarij non erat cognitum, ideo de eo diuinari non potuit. Licet ergo funeraria actio multa habeat privilegia, et de quibus apud 6. Rip. de remd. præferant. numero 131. & sequent. Ducen. d. reg. 397. per totam. Molin. de primog. Hispano. libro 1. cap. 10. num. 33. tamen fauor inuentarij plus habet fauoris. Et quæ dicta sunt de impensa funeris, procedunt secundum prædictos, etiam in impensa vltimæ infirmitatis. et Roland. d. consilio. 14. volum. 1. & de inuentar. dist. folio 113. Negus d. 5. mem. 2. par. num. 28. licet Phauu. eodem in loco num. 39. aliter dicat, quoad hæredem. Hæc autem decisa fuere in subhastatione bonorum D. Andrea Buccamaioris ad fauorem D. Camilli hæredis.

ARGVMENTVM.

Datio in solutum, an habeat effectum inuito creditore.

SYMMARIA.

- 1 Datio in solutum non habet locum inuito creditore cui facta, contra num. 1. & per totam decem.
- 2 Solutione eius quod debetur, etiam à tertio facta, tollitur omnis obligatio.
- 3 Creditor cui est extinta res in solutum data, non potest reduci ad primam actionem.
- 4 Alitio semel extincta non reuiviscit.
- 5 Datio in solutum est irrevocabilis, & in ea non habet locum penitentia.
- 6 Puri & purificati, idem est iudicium.
- 7 Obligatio extinguitur per dationem in solutum.
- 8 Dec. conf. 12. approbatur.
- 9 Exemplis non est indicandum.
- 10 Ex nunc prout ex tunc clausula, operatur ut vnum tempus infit alteri.
- 11 Bona in solutum dare posse, reputatur beneficium.
- 12 Debitoris sanior dicitur, quod aliud pro alio solvere possit.
- 13 Pactum legis commissoria non est improbatum, quando pretium non taxatum, sed estimatio committitur.
- 14 Datio in solutum facta per debitorem pretio estimando, potest per eum impediri, si ante factam estimationem offerat debitum.

DECISIO CXIII.

NTONIVS Corfinus promissit solvere Ferrando Bonatto quantitatem pecuniarum certa die adveniente: vbi vero convento tempore non solvisset, ex nunc prout extunc, in solutum dedit quoddam prædium secundum estimationem, quæ fieret ab expertis vtriusque eligendis. Sed quia præstatura die Corfinus non solvit, Bonattus egit ad quantitatem. Verum conventus dicebat, non dari actionem ad pecuniam, replicabat Bonattus, dationem in solutum non impedire, quo minus pecuniam petere posset ex vulgato *Decy conf. 12. per totum*, vbi multis rationibus sustinet, quod datio in solutum locum habet volente creditore, & non aliter, & duplici ratione principaliter. Prima, quod ea datio, facta favore solius creditoris, non habet locum nisi eo volente. Secunda, quod datio est loco pæne. at pæne promissio non inducit novationem. Decium sequens est *Rip. in conf. 146. num. 3. Cur. in conf. 132. num. 3. Cagn. in l. 1. num. 77. si quis in res. non obtemp. Ceph. conf. 43. num. 5. & Marebrun. conf. 94. num. 115.* & quia apud Decium extant fundamenta, superfluum esset illa repetere.

Senatus autem contrariam amplexus est sententiam, & declaravit, Bonatto actionem non competere ad quantitatem, quia debitum fuit datione in solutum extinctum, nam solutionem eius quod debetur, tollitur omnis obligatio, & *Instit. quibus modis tollitur obligatio.* etiam si solutio fiat à tertio, *solvendo ff. de negotiis gest. l. solutionem, ff. de solutio. leg. tale pactum, §. post dissolutionem, in fi. vbi notant Fulgo. & Castren. ff. si certum petatur.* Id quod procedit, etiam si res in solutum data evinceretur, quia nihilominus creditor redire non potest ad primariam actionem, & *Legem, vbi gloss. ff. de pignori. alit. l. si prædium, C. de iudic. l. si libera, C. de sentent. & probavi in conf. 145. per totum.* actio enim semel extincta non reuiviscit, *l. eius qui, §. final. ff. de iure fisci, gloss. in l. qui res, aream ff. de solut. l. traquellam l. si vnamque, in vers. suscepit liberos, numero 191. in fin. C. de reuoc. donat.* Ex non refert quod pecunia solvatur creditor, vel alia res detur eius loco volenti. *Art. in l. singulana, colom. antepenult. circa*

finem, ff. si cert. pet. & ibi la. numero 37. & Cagnol. num. 168.

Secundo, quia cum ex post facto contractus sint non voluntatis, sed necessitatis, *l. si cert. C. de alit. & obligat. datio in solutum est irrevocabilis, & in eo non habet locum penitentia, & *l. eum dæminam, C. de pignori. l. si successor, vbi Bal. & alij, C. de solutio. l. 1. C. de pacti pignori. l. si fundus, §. fin. ff. de pignori. Dec. in conf. 108. col. 1. Part. in conf. 18. num. 27. vel 2.* Et licet prædicta iura loquantur in datione in solutum pura, tamen idem esse debet in condicionali, quando conditio evenit: quia puri & purificati idem est iudicium, *l. sed si de iud. & prope fin. ff. de acquir. heret. l. si in l. quatuor in diem col. 3. ff. de verb. oblig.**

Tertio, hoc voluit *Cast. in conf. 195. colom. 1. in fin. volum. 2.* vbi facta conventionione, quod si pignora non lauantur intra certam diem, ea sunt creditoris, qui exinde possit illa vendere, &c. vult, quod lapsa tempore, creditor agere non possit ad pecuniam, ex quo obligatio fuit extincta per dationem in solutum, & idem tenet Ang. eius *l. 7. l. in fin. in conf. sequenti.*

Quarto, extat decisio *Affili. 397.* quæ vult, quod non licet creditori petere principale debitum, quando à principio conventum est, quod creditor si non solvat ita sua die, teneatur prædium assignandum submittere solutioni censui, & subdit, fuisse ita iudicatum, quia prædij suppositio respicit favorem vtriusque contrahentis.

Quinto, in terminis nostris ita voluerunt *Alciat. in conf. 109. per totum.* vbi sigillatim respondet omnibus fundamentis Decij, & in eodem facto *8. Purpur. in conf. 337. per totum,* qui pariter nihil reliquit intactum. *Socin. in an. conf. 41. per totum, volum. 3.* vbi similiter impugnat omnes rationes à Decio allegatas, *Silva. in conf. 102. per totum.* vbi etiam de prædictis non meminerit, tamen omnia eorum fundamenta allegat, & in fine dicit, quod etiam Decij autoritas magna sit, tamen censet esse iudicandum contra Decium. Cuius consultationem impugnat quoque *Natta in conf. 496. num. 17. & sig. Cran. conf. 477. num. 6. conf. 691. num. 5.* Possent multo rationes cumulari, sed quia totæ extant authoritates, non videtur dubitandum, quin hæc pars prævaleat. Et *Rip. in l. 146. loquitur, quæ de pactum*

prolatam, tamē ex quo nihil desiderabatur ad eiusdem contractus perfectionem, futuram tempus resolvitur in præsens. ¶ iuxta doctrinam Alberti Galeo. de qua per Ioan. And. ad Specul. in titul. de oblig. & solut. in prin. quam sequuntur multi à me citati in c. 71. §. 1. & alij apud Burs. in consil. 100. num. 10. vbi loquitur in venditionis contractu.

Secundum est, quod in tempore solvendi pretium, nulla est discordia, licet D. Linius in acceptatione dixerit, se soluturum intra terminum competentem sibi oblatum: nam etiam in obligationibus puris subintelligitur dilatio tamen temporis, intra quod pecunia parari possit, l. quod dicimus, ff. de solut. nec enim debitor venire debet paratus, terminus autem est iudicis arbitrio statuendus, 10 ¶ vt post multos ponit Menoch. de arbit. in d. caso 27. Proinde oblatum debet intelligi facta sub dilazione legali: tum quia contrahere quilibet intelligitur secundum legis dispositionem, ¶ vt per Doctores in l. heredes meos, §. cum sita, ff. ad Trebell. fecit, §. duo, vbi gloss. de acqu. hered. alios citavi in eo §. 10. 43. num. 6. tum etiam quia hoc modo sustinetur contractus, qui alias esset nullus: & in dubio fieri debet interpretari per quam sustinetur actus, ¶ l. quoniam, §. secunda, ff. de ver. ob. leg. quoniam idem §. 1. mo, ff. de reg. iur. Cram. consil. 124. num. 3. Præterea certum est, quod non absolute fit mentio de dilazione, sed limitative refertur ad dilacionē oblatam; nam cum dicitur terminum quem mihi obtulit, 13 relatiuum illud restringit dispositionem, ¶ l. ea tamen adueltio, vbi notat. Bart. ff. de leg. 3. Bartol. Sign. Caccia lup. lat. & alij, in l. ex natis populus, C. de sum. Trin. & fid. cathol. Cram. consil. 124. num. 3. dicit consil. 127. num. 47. & consil. 131. num. 51. At si in oblatione nullus est terminus, ipsa quoque acceptatio censetur pura, & vacua à termino, per ea quæ ponit Baldus in l. 1. num. 4. Cod. de error. aduoc. vbi dicit quod confessio relata ad id, de quo non apparet, 14 est nulla, & non habetur per confessionem. ¶ Rom. consil. 1294. Dec. consil. 118. num. 6. & eo §. 463. num. 14. Gram. decr. 59. num. 8. Et qui facit mentionem de aliquo præsupposito, non tamen videtur admittere pro vero, & existentis id, quod præsupponit, 15 ¶ Rosa. decr. 346. in aut. Cram. consil. 183. num. 3. circa §. 1. Magon. decr. Florent. 57. numer. 55. Proinde D. Linius, qui præsupponit terminum etiam oblatum, non tamen admittit, quod fuerit sibi oblatum.

Mihi tamen videbatur prædicta, non immutare iuris sententiam, nam quo ad primum, vbi etiam in iure verissimum esset, cum tamen non transiret sine scrupulo, non applicatur ad factum nostrum. In quo, daro quod sit venditio facta per verba de præsentem, tamen quia collata in voluntatem emptoris est nulla, & quia partes de tempore solvendi pretij dissenserunt, non dicitur perfecta, atque ideo deficit vnum ex requisitis ad essentiam venditionis, id est, consensus.

Ad aliud vero, de dilatione subintellecta respondetor intelligi illud, quando iam obligatio est inesse deducta, cum suis omnibus substantialibus, nam tunc lex dat terminum congruum ad solvendum, ac cum sumus in introducendo, vel formādo obligationem, tunc si vnus pure, alius sub conditione promittat, vel vnus pure, alius in diem, quocumque agitur iuribus vulgaris, & hoc procedit, siue dies adiecta à promittente certa sit, siue incerta, vt ponunt Doctores in d. §. si qui simpliciter. Sed etiam dico, quod conditio quæ tacite inest, non reddit actum conditionalem, & expresse eius, quod

tacite inest, nihil operatur, quando eo modo exprimitur, quo tacite inerat: verum, si aliter exprimitur, quam inest, tacite, tunc actus fit conditionalis, & expresse plurimum operatur. ¶ ita limitant Doctores in l. 3. ff. de leg. 1. Imol. in l. 1. Sumptuum ff. de bare. institut. Dec. in l. expressa recentis, numero 4. ff. de regul. iur. Cast. in l. nonnullam, numero 4. ff. de cond. & deman. In casu autem nostro aliter exprimitur, quam inest, quia iure dies erat taxanda à iudice, vt dictum est ex e. Menoch. d. caso 27. hic vero est apposta à parte. Præterea quando dies non est adiecta, intelligitur pure promissum, quo ad obligationem, sed in diem quo ad exactionem, ac vbi dies est expressa, tunc tam obligatio, quam exactio est in diem. ¶ ita Baldus in l. 17 in diem, §. primo, circa §. si ff. de re. d. & deman. vbi licet declarat L. ius scriptura, §. quod si forte ff. de leg. primo sequitur Imol. ibi circa h. Alex. in l. 1. num. 10. ff. de leg. 1. vbi tal. num. 43. in fin. Conditio ergo aliter expressa, quæ subintelligitur, vitiat actum. Quod si verum esset, promissione puram continere quod legale seu arbitrandam à iudice, vtique factum esset, quod dictum est, pure debet, & præsentis die, quidquid sine die fiat promissum.

Non etiam obstat quod acceptatio sit restricta ad terminum oblatum, & habenda sit pro pura, ex quo nullus erat oblarus terminus; quia respondet, quod saltem D. Linius credit, terminum sibi fuisse oblatum, sed erat vit, quia oblatio est sine termino, id probat Alex. consil. 9. num. 12. vol. 3. vbi dicit, quod refertens se ad dispositionem, quæ aliter loquitur quam sit expresse in referente, id per errorem facere videtur. ¶ Dec. consil. 63. num. 6. in l. edicta, numero 86. Cod. de edem. Felix. in cap. quoniam Abbas, colum. fin. in l. limit. de leg. deleg. Paris. consil. 7. numero 3. volum. 3. Socin. iun. eo §. 10. numero 2. §. in fin. volum. 3. Gram. decr. 59. num. 8. & 35. Cephal. consil. 44. num. 14. Menoch. consil. 1. num. 95. error autem vitat emptiorem, vt probatur ¶ in l. 19 si decem ff. locat. vbi non contrahitur locatio, si tu locare decem, & ego quinque conducere credidi, quem textum ad venditionē deducit Azop. in sum. C. de contr. emp. num. 13. Et ratio est, quia error impedit consensum, ¶ l. limit. consensus, §. non videtur, 20 ff. de reg. iur. vbi Dec. allegat concordantes, & sine consensu non stat venditio. Insuper de oblig. & consens. in prin. l. consensus ff. de alio. & oblig. Et licet errans in quantitate non contrahit, ita errans in tempore, nam tempus, vt dixi, est pars preteriti, & discordia in tempore vitiat, quidem vitiat dissensus in quantitate, & est tex. in l. si quis fundum ff. de contrahem. emptio. vbi venditio facta pro eo, quod res alias fuit vendita, dicitur nulla, si alias vendita non fuit. ¶ Tgle. 21 in l. hac venditio, in fin. ff. de ed. re. & licet in certitudine totius pretij vitiat, ita etiam incertitudine partis, quia venditio non potest valere pro parte. Sal. in l. fin. num. 9. C. de contrah. emp. §. abian. de emptio. quæst. 5. col. 7. in fin.

Et hic non sumus in casu, in quo temporis dilatio non Dominus Linius præsupposuerit solum, sed sumus in expresse dispositione, quia dicit se soluturum in termino competenti, quantitas autem terminus, id est, longitudo breuitas præsupposita fuit: ideo sumus extra regulam in contrarium allegatam, quia etiam dispositio fecit mentionem de termino. Adde quod regulatior disponente quia videtur id, quod præsupponit ¶ vt per gloss. in l. mancipia, in ver. auocandum, C. de iura. iugu. vbi lex debet etiam in præsupposito verificari. Roma. sing.

497. dicit in *con. 350. num. 78.* Contraria eorum dispositio loquitur, quando de pre-supposito facit mentionem relictive ad scripturam, in qua tamē nō legatur, quia, tūc videtur per errorem meminisse de eo.

Audire etiam dici, quod ex quo dilatio ad solvendum pretium est quid accessorium, non debet dissensus circa eam vitare contrarium, arg. *ex. in l. quid tamen dicimus*, vbi notat Albert. *ff. de re. tra. emptio. Bar. in l. si in emptione, per errorem. ff. de d. Sed respondeo, quod illud est verum, quando dissensus est post perfectum contractum, vel quando accessoria non concernunt tria substantialia venditionis. Nam ante contractum perfectum quidquid accedit venditioni, dicitur substantia, vel forma substantialis: quando vero accedit actui substantiati, dicitur accessorium, & accidentale. Ita pulchre Bal. in *l. in venditio, numer. 13. in fin. C. de contrab. emp. & quod intelligi debeat de accessoriis, quae non pertineant ad contractum, veluti si in verbis discordant, videtur voluisse *Imola in d. §. si quis simpliciter, num. 4.* at dilatio pertinet ad factū**

principale, quia dicitur minus solvere, qui tardius solvit, *§. plur. l. off. de al. & sicuti discordia iniquitate pretij vitatur, ita in tempore solutionis, vitatur quod onera solutioni adiecta dicuntur pars pretij, l. fundi praeter. ff. de contrab. emp. dicit in *con. 347. num. 6.**

Dicebat etiam Dominus Riscus quod contractus est nullus ex alio, quia pretium fuit collatum in estimationem alicuius certae personae, sed dictum simpliciter, quanti domus fuisset estimata detractis aureis ducentis. *l. allegabat. glof. in §. pretium, in versicul. nunciatu. vbi Doct. in l. si in d. emp. & vend. est textus in l. si merces, in prius. locat. Bal. in l. in venditio, numer. 6. C. de contrab. emp. & Salicibi num. 4. idem Bal. in l. contrarium, num. 3. C. de fid. instr. addito ad Bal. in d. l. in venditio, vbi Cyn. num. 2. col. 2. in prin. Solut. in *q. 4. & l. Fab. c. de m. Aret. in §. pretium autem, num. 1. instr. de tempore, vbi optime loquitur Buij. l. secundum, num. 17. in §. si de ver. ob. Et in hac parte decidit Senatus, & pronunciat, allegatque venditioni non fuisse locum.**

ARGVMENTVM.

Promitto, verbum quando importet praesentiam partis.

SYMMARIVM.

1. Promitto, verbum ut importet stipulationem, requiritur pars praesentis & n. 7.
2. Praesentia non praesumitur.
3. Praesentia non praesumitur, ubi alius est talis qui consensui fieri inter absentes alius fecit.

4. Promitto, verbum in scriptura publica & privata importat stipulationem.
5. Consequens qui vult, censetur etiam velle ante necessarium antecedens.
6. Praesentia praesumitur ubi ad stipulationem, & n. 7.

DECISIO CXV.

IN quodam instrumento Osanna de Viuianis donavit Dotalici Matrone aureos quingentos, & in fine promisit attendere & observare omnia contenta in eo. Fuit postea a disceptatum, si illa verba importent stipulationem, vel non, ita quod donatio non potuerit revocari. Et dicebant aliqui, non importare stipulationem, quia non constat Dotalicem, vel eius partem fuisse praesentem, & verbum promitto, tunc importat stipulationem, quando probatur praesentia partis, *¶* vt est text. in *l. Titia, §. idem respondit, in m. Septem. ff. de verb. oblig. vbi dicit sub conditione, si inter praesentes actum est, & ibi ad hoc illum pooderat *Imola in vers. sed aduerse.* Frustra enim conditionaliter Iuriconsultus esset locutus, si praesentia praesumeretur, & Castrensis ibi inquit vidisse plurimum de hoc dubitari, & ideo factum fuisse statutum ad tollendum dubium. *Cranes. consil. 1. exingentes. si quoque age. si mo. spe. m. num. 9. ad ag. si mo. spe. m.**

Secundo obitare videtur decisio eiusdem Castrensis in *l. alid. numero sexto, C. de sacr. sancti. eccle. vbi ait, si in instrumento legitur, talem donasse tali, non praesumeretur praesentia, & consequenter donatio erit nulla, cum a nemine fuerit acceptata. Praesentia enim, quia consistit in facto, non praesumitur. *¶* Idem ponit in *disto §. idem respondit, in fine.* dicens esse memini tenendum pro lucro. *Rumoldus consil. 13. numero 10. volumine 4. Rumoldus in §. 1. numero. 420. instr. de donat. & in consil. 339. num. 6. addo R. in consil. 331. numero 10. volum. 1. Alier. in l. in prin. num. 35. in fin. ff. de verb. obligat. vbi in-**

telligit, quando non constat de consensu utriusque. *Rumoldus consil. 478. num. 37.* Et haec decisio videtur esse in terminis nostris, quia agimus de donatione, sicuti contrigit in casu Castrensi. Tertio repugnare videtur doctrina *Imola d. §. idem respondit, qui concordando contrarias sententias, dicit quod ubi actus est talis, qui consensum etiam fieri inter absentes, tunc non praesumitur praesentia, ¶* licet aliud sit, quando actus solet fieri inter praesentes, sequitur ibi Aret. *Rumoldus consil. 33. num. 104. l. si de §. idem respondit, in m. 1.*

Contrarium tamen placebat pluribus, quia verbum, promitto, positum in scriptis publica, importat stipulationem, *¶* *§. si scriptum, in l. si in natal. stipul. l. 2. C. de contrab. & communi. stipul. Doct. omnes, in l. sciendum, ff. de verb. oblig. l. Titia. §. idem respondit, ff. eod. vbi notant omnes Doctores. Socus, consil. 267. num. 1. volum. 2. Castrensis in *l. de legat. §. 1. num. 3. in fin. ff. de dona. Rumoldus in l. si actum, quod bona fide, C. de post. Dec. consil. 107. Rumoldus consil. 13. num. 1. volum. 2. Bero consil. 198. num. 10. volum. 1. Socus in *con. si. 144. num. 46. vol. 3. N. rumoldus consil. 45. num. 31. Cran. consil. 657. num. 46. Cep. consil. 67. num. 15. consil. 396. num. 28. Metoch. consil. 52. num. 35.* Et hanc opinionem tenuerunt Alex. Gabali quos citat & sequitur *Rumoldus consil. 338. num. 32.* vbi id dicitur quoque procedere in scriptura privata. Stipulatio autem subfistete non potest sine praesentia partium, vt probatur in *l. §. q. mo. praeter. ff. de verb. obligat. ergo ubi de promissione fit mentio, praesentia quoque partium intervenisse necesse est, quia consensu qui vult, censetur etiam velle omne necessarium antecedens, *¶* *l. ad rem mobilium, ff. de probat. l. legat. in l. si in d. 17.****

do pactum est collatum in potestatem et creditoris, verum dicitur, quod possit capere & eligere.

Nec moeret, quod Senatus Montis fertari iudicauerit in fauorem Decij, vt inquit *Purpur. conf. 564.* quia exemplis non est iudicandum, *¶ L. i. de app. C. de senat. Aug. in l. si expressim. colum. 2. ff. de app. l. Felix in cap. afferre de presump. & constat ex pceditis.* Decium dormitasse, vt in proposito dicunt Doctores supra citati. Et hæc opinio multo magis procedit, quia extat in datione in solum clauola, ex nunc prout ex tunc: per quam vnum tempus inest alteri, *¶ L. Titius de senat. vbi Angel. Imol. & Alex. in 2. notab. ff. de verb. oblig. Purpur. qui id considerat in d. conf. 557. num. 34. Siluan. conf. 92. num. 11.* & cum debitor per dationem in solum liberetor, non video quare pactum dicatur magis in fauorem creditoris, quam debitoris, imò interest debitoris soluere in tot bonis potius, quam in pecunia. Quod ex eo probatur, quia reputatur beneficium, quod hæres qui fecit inuentarium, possit dare bona in solum, *¶ l. fin. §. vbi presum. C. de iure delib. Bart. in l. an ratione, §. si diligenter ff. ad leg. Falcid. Rolan. qui alios citat in tract. de inuentar. par. 4. versic. alin & nona folio 111.* Item probat hoc *Ambros. hoc nifi. C. de solut. vti*

considerat Silu. num. 22. & dicitur fauor debitoris, quod aliud pro alio soluat *¶ contra reg. l. 2. §. mmo dato. ff. si per. etiam offerendo temerariorem, §. praterea, l. si de alio. fin. ff. de usu & habit. Roma. in cons. 163.* Nec dicat, quicquam pactum pceditum cunctare legem commissoriam, quia respondetur non esse improbatam, quando certum pretium non taxatur, sed æstimationi committitur, *¶ l. si fundus. §. fin. ff. de pignor. Bartolin. l. quamvis. num. 2. ff. de solut. Neque de pignor. in 4. par. princip. num. 6. Tirag. de retrah. amen. in fin. num. 136. Alban. cons. 4. num. 5. Bertran. conf. 147. num. 2. Vol. 1. Socin. sum. conf. 147. num. 16. vol. 2. Rubi. conf. 134. num. 2. Menoch. de adips. poss. vtr. §. num. 44.* Bene verum est, quod ante factam æstimationem, debitor offerendo debitum, poterit impedire dationem in solum, *¶ vt voluit Ang. in l. cum Domini. C. de pignor. Marfil. & Moder. gallus quos citat. & sequitur Didac. var. resolu. lib. 3. cap. 2. num. 8. Versi. secunda inferitur,* quod tamen hic non pono pro constanti, quia non expedit examinare. Et post hanc decisionem excusæ sunt Pedem. decisiones Thesaur. qui decis. 147. dicit esse communem opinionem contra Decium, & Senatum illum sæpe contra eum iudicasse.

ARGVMENTVM.

Venditio collata in voluntatem ementis an valeat.

SVMMARIVM.

- 1 *Contrahit substantia non debet pendere a consensu vnius ex contrahentibus.*
- 2 *Substantialia contrahit vtro citroque obligat, non possunt committi in voluntatem vnius ex contrahentibus.*
- 3 *Diversitas circa qualitatem obligationis, vitiat contrahitum.*
- 4 *Stipulatio vitatur, quando interrogatio est pura & responsio condicionalis: vel in diem.*
- 5 *Sententia conformes non dicuntur licet conueniant in quantitate, si diuersam diem respectu solutionis continent.*
- 6 *Venditio non subsistit vbi pretium non est certum.*
- 7 *Soluent tardius minus soluit.*
- 8 *Dies vbi adiecta non est promissioni soluendi, debetur presentis die.*
- 9 *Verba in futurum preleta resoluantur in tempus presens, vbi nihil desiderant ad contrahitum perfectum.*
- 10 *Terminum statueret debitori ad parandam pecuniam est iudici arbitrium.*
- 11 *Contrahere quilibet intelligitur secundum legis dispositionem.*
- 12 *Interpretatio debet fieri per quam alius subsistat.*

- 13 *Relatiuum sine copula restringit dispositionem.*
- 14 *Consensio relata ad id de quo non apparet, nulla est.*
- 15 *Presuppositum verum & existentia non videtur admittere qui facit mentionem de illo.*
- 16 *Expressio eius quod tacite intelligitur alium conditionalem, quando exprimitur aliter quam inesse tacite.*
- 17 *Dies vbi est expressa, non solum ex alio, sed etiam obligatio dicitur in diem.*
- 18 *Error presumitur, quando quis se refert ad dispositionem que aliter loquitur quam se expressum in referente.*
- 19 *Error vitiat emptionem.*
- 20 *Error impedit consensum.*
- 21 *Venditio rei facta pro eo quo alias fuit vendita dicitur nulla, si alias vendita non fuit.*
- 22 *Dissonans que videtur id quod presupponit.*
- 23 *Accessorium & accidentale dicitur quicquid accessit alii substantiæ.*
- 24 *Precij patet ducuntur omnia adiecta solutioni.*
- 25 *Venditum est nulla vbi rei fuit vendita ad estimationem, nulla etiam persona nominata que assignaret.*

DECISIO CXIII.



BEATIT Dominus Lampridius Beninæus, se venditurum partem communis domus Domino Lulio fratri, in precio, quo esset æstimata, deductis ao-reis decem. Do. Lulius, habita consideratione oblationis, in sequenti die dixit, se contentari, & soluerum pretium intra terminum competentem sibi oblatum, soluendo intercum vsuras loco

fructuum: at Domius Lampridius contra dixit, quæsitum fuit, si emptio sit contracta, vel etiam pactum de vendendo. Et pro Lampridio dicebatur nihil actum esse. Primo: quia contractus ille tantquam collatus iº absolutum Domio Lulio, voluntatem non valet. Nō enim pendere debet substantia a consensu vnius ex contrahentibus. *¶ vt est text. in l. an venditio, Cod. de contrah. emptio.* vbi gl. ponit exemplum in terminis nostris, quando

V ij

offerretur alicui venditio, si voluerit sic emere. sequitur *Cyn. no. primo*, qui numero 1. dicit, quod siue res, siue pretium, conferatur in voluntatem alterius contrahentium, non valet. & Ioan. Fabr. in prin. dicit, quod in contractu vltro citroque obligatorio, id quod est de substantialibus contrahentibus committi non potest in vnum ex contrahentibus.

† *2. d. no. 1.* vbi approbat exemplum gl. vendo scilicet si vis, vel si vis Idem tenet *Cas. no. 2. & 4. Salic. in prin. versu. & idem glo. Azo. in Sum. C. de contrab. emp. no. numer. 3. Ante. Gomez de contrab. s. 2. no. 19.* vbi ponit totam fere materiam. idem ponit Doctores in *l. ex. res. ius. ff. de verb. oblig. gl. & Doctores in 3. emp. Infit. de emp. & vendit. & insert textus, in d. l. in venditio, in fine, quod ex eiusmodi contractu, quis non cogitur rem suam distrahere, et si Dominus sit. Salic. ibi notat num. primo, & ratio est, quia non praeiungit lex, quod ille cui committitur deliberatio, sit se obligaturus. In proposito igitur, cum talis sit obligatio facta à Domino Lampidius, dicendum videtur illam nullam esse, nullamque ad vendendum obligationem contractam fuisse, sed perinde stare negotium, ac si nihil omnino gestum esset. Et id locum habet, etiam si voluntas accedat eius, cuius arbitrio res commissa fuerat, secundum *Bald. in d. l. in venditio, no. 16. ver. etiam*, vbi dicit, quod ex superuenienti consensu, non reconciliatur contractus, ne obligatio dependeat à voluntate vnius, *l. Pompei scribi. ff. de neg. gest. l. sub hac ff. de al. & ob.**

Secundo, pro eodem dicebatur, quod non videtur conuenire inter partes circa pretium, ideo actus remanet imperfectus. Nam D. Lampidius obulit se venditurum purè, ille autem respondit, se soluturum intra diem competentem. ergo responsio seu acceptatio, non conuenit obligationi, seu interrogationi, est *tex. in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. oblig. vbi si quis stipularur, certum quid sibi dari, vel sibi certa die, & alter promittit a hodie, vitatur actus. & ibi omnes Doctores notant, quod si inter stipulationem, & promissionem sit diuersitas, circa qualitatem obligationis, nihil agitur. † & rationem ponit *Bar. ibi. no. 1.* quia diei additio immutat substantiam, & qualitatem obligationis, & Ange. dicit quod diuersitas in qualitate responsionis vitiat stipulationem. & Imo dicit hoc procedere, siue diuersitas sit in qualitate, siue in aliquo diuiduo qualitatis, & numero primo ponit casum clarius, quod vbi interrogatio est pura, & responsio conditionalis, vel in diem, stipulatio vitatur, † & idem ait, quando differentia est in tempore, vel in conditione, vel vna conditione, & responsio aliud tempus, vel aliam conditionem continet, & numero secundo insert quater, quod vbi in responsione aliquid additur, vel detrahatur obligationi, vitatur stipulatio. & sunt verba textus in *d. l. §. si quis simpliciter, versu. cum adiunctis, & cetera. Castrensis numero quarto* dicit, quod diuersitas in qualitate obligationis, diuersificat actus substantiam. *Alexander in principia. & dicit Arrium columna secunda, versu. secundo nota*, quod non valet stipulatio, quando responsio sit sub diuersa aliqua qualitate. & Socin. numero secundo dicit, quod si interrogatio est pura & responsio continet certum diem, stipulatio vitatur, & subdit in fine, quod vbi prima dispositio aliquid additur, vel adimitur, ea dicitur tota dispositio, *l. si quis. l. post. Bm. & alios dicit ratione**

esse, quia diuersitas in tempore, inducit diuersitatem in substantia, & qualitate obligationis, & n. 4. ponit regulam, de qua supra per *Socin. Cret. numer. 4.* vbi, quod varietas diei mutat substantiam & qualitatem obligationis, & in secunda lect. in princ. vbi ponit exemplum, quando stipulatio vnam continet diem, & responsio aliam. Sic etiam *Galeand. numer. 4.* dicens, quod vbi in responsione additur, vel detrahatur dies, vltra quam sit in interrogatione, stipulatio vitatur, & *num. 11.* dicit communem, quod facta additione, vel diminutione, non sit dispositio. *Alex. no. 6.* vbi dicit, quod temporaria diuersitas vitiat stipulationem, quia inducit differentiam in substantia. Idem dicit *Borg. no. 4.* vbi *no. 10.* sustinet rationem *Bar. Cret. in princ. & no. 11.* Et praedicta adeo vera sunt, quod diuersitas temporis vitiat, vt procedat, etiam si promissio breuiorem diem continet, quam interrogatio, licet aliud sit, quando promissio maiorem continet quantitatem, quam stipulatio, ita ampliat *Alex. no. primo. Ar. in 2. notat. vbi dicit mitandum. l. si. no. 3.* vbi tamen vno casu saluat dictum Rom. contrarium tenentia. *Socin. no. 2. versu. secundo postum.* vbi etiam saluat alio modo. *Cret. in prima lect. no. 7. Alia numer. 6.* vbi alter declarat *Borg. numer. 4. & seq. & Cret. numer. 9.* Et hoc videtur esse communis opinio quidquid tentauerit Iaso, & Socin. in loco praedicto. Et ex praedicta decisione insert *Alex. in cau. 77. nu. 1. & 2. volum. secundo*, quod seotentia non dicuntur conformes, licet conueniant in quantitate, si diuersitas diem respectu solutionis contineant. † Sed ante cum hoc voluit *Specul. §. in tit. de arbit. §. sequitur, numer. 3. Bald. clarius in l. 1. in prin. C. de sent. quae sine cert. quant. prafer. Ar. in l. 1. §. si stipulanti. colum. 3. versu. de al. aliam limitationem. ff. de verb. oblig. Alia. d. l. §. si quis simpliciter, numer. 7.* qui tamen hoc limitat in d. §. si stipulanti numero 19.

Et praedictorum ratio est, quia pretium est de substantia venditionis, vt dicit textus in *l. pella conuenta. ff. de contrab. emp. & debet esse certum, alias non est venditio. l. quod sepe, §. 1. ff. de contrab. emp. l. fin. C. de iust. §. pretium, Infit. de emp. & vend. Azo. in sum. C. de al. licet in cons. 18. colum. 1. in fin. volum. 1. cons. 39. numer. 5. volum. 3. Cret. in l. secundum, numer. 28. ver. breuius. vbi etiam *Butig. no. 17. in fin. ff. de verb. oblig. Mar. sing. 38. Bero in cons. 188. no. 15. volum. 1. Foran. in l. iurisperitum, in pr. no. 18. ff. de pact. Mar. cons. 84. numer. 2. volum. 2. Maran. de ordin. ind. no. 27. Pivell. in secunda par. rub. C. de res. ind. vnd. e. 1. numer. 1. & seq.* Ar pretium non est certum, quando venditor vult pecunia praesente vacuere, emptor autem vult dilationem ad solvendum. Nam minus soluit, qui tardius soluit, † & plus autem, *Infit. de alio. Bal. in l. 1. in prin. C. de sent. quae sine certa quant. prafer.* Sicot igitur partes non dicuntur concordēs, quando circa pretium non conueniunt in quantitate, ita quando dissentiunt in tempore soluendi, licet in quantitate sint concordēs. Et quomodo obligatio non dicat, quod pecunia soluenda esset, de praesenti tamen hoc intelligitur, quia praesenti die debetur, quando promissio non habet diem, † in omnibus obligationibus, *ff. de reg. iur. l. quod dicitur, ff. de solut. l. cum qui, §. quoniam, ff. de verb. obligat.**

Duo tamen à Domino Lioio opponebantur primum, quod contra actus emptoris & venditoris est perfectus, quia interuenit res, pretium, & consensus partium. Et licet verba sint in sumum prolata,

inartificiosus, de leg. pref. Ideo glo. in proposito in d. §. idem respondit, dicit, quod vbi lex præsumit factum, præsumit etiam solemniter factum: & sic vbi stipulationem præsumit, præsentiam quoque præsumit. & Bart. ibi dicit: præsentiam præsumi, quia est de introfeca solemnitate verbi promissit.

¶ & Bald. ait, quod ex quo promissio est scripta, præsumitur etiam solemniter celebrata. sequitur Imol. Calt. Aret. & las. ibi. Et hoc etiam voluit gl. in l. Cod. de iurid. in stipulat. Et hanc dicunt communem esse opinionem, quod præsentia præsumatur, prædicti omnes Bal. Nov. in l. 1. num. 73. ff. solut. matr. vbi dicit idem esse, quando legitur, talem esse pollicitum, & in hanc sententiam, Cram. consil. 850. num. 5. vers. 5. obseruandum. citat etiam Oldr. & Imol. Felin. in cap. pen. m. 3. fallent. de fidei. rem. & re iudic. Cyprian. in consil. 713. num. 14. & 43.

Et non obstat text. in l. Titia, §. idem respondit, quia secundum Aret. ibi solum. 2. vers. nunc autem aduerte, conditio ibi non est posita ad probationem, sed ad essentiam actus, ¶ quia dicitur, si actum est inter presentes, non autem si probabitur, partes esse presentes. Ideo probatio non requiritur, & licet ducatur hoc in id argumentum, a contrario sensu, si non est actum inter presentes, tamen non per hoc inferitur, quod præsentia non præsumatur. Respondeo etiam aliter, quod si conditio esset opposita non existentie, sed probationi, idem esset, quia eo ipso quod contrarium non probatur, præ-

sentia præsumitur. Sic dicitur in Las. præter, §. non solum. ff. de iur. vbi, est dicatur sub conditione, quod minor probare debet, se læsum, glo. tamen subdit, id probari eo ipso, quod contrarium non ostenditur. Idem dicitur in l. qui sub conditione. ff. de cond. & dem. vbi Bart. ita declarat. Ita quoque Calt. in l. fin. num. 4. C. de quib. caus. in iur. reit. non est recessus. Bar. Alb. & alij in d. §. non solum, & alia exempla ponit Barbat. consil. 69. cap. m. quinta, volum. tertio. Respondenti potest, & tertio, quod quidquid Imol. ibi dixerit, communis est intellectus, quod illo textus probet contrarium, & præsumatur stipulatio, etiam non probetur præsentia, si tamen non constat de absentia.

Ad Calt. in l. illud, dicebam, de eius decisione dubitasse Galian. in l. 1. in princip. numero 66. circa fin. Sed respondeo etiam, quod non facit ad propositum, quia loquitur de verbo donauit, non autem de verbo promissit, & hæc verba inter se differunt. nam promitto, importat stipulationem, quæ non potest fieri nisi inter presentes. dono autem, non importat stipulationem, & ita resolutio ipsamet Calt. qui stat pro hac parte.

Eodem modo respondetur ad distinctionem Imol. & Aret. Nam promissio non solet fieri inter absentes, sed solum inter presentes, licet donatio soleat sæpe fieri inter absentes, propterea argumentum retorquetur.

ARGVMENTVM.

Confessio dotis facta post delictum, an noceat.

SVMMARIVM.

- 1 Confessio dotis recepta facta per maritum creditoribus præiudicat, si præcedat promissio dotis.
- 2 Confessio dotis recepta nocet sicut & creditoribus, sicut vera numerata, quando est lapsus tempus præfixum ad opponendum exceptionem non numerata pecunia.
- 3 Dos est a fisco uxori restituenda confessio bonis mariti.
- 4 Sanguis coniunctio facit presumere fraudem.
- 5 Confessio de dote recepta facta à marito post delictum commissum reuocatur tanquam facta in fraudem.
- 6 Donatio facta uxori post crimen commissum reuocatur, quia presumitur facta metu & futura poena.

- 7 Confessio dotis recepta non attenditur ad ipsi præiudicium.
- 8 Alienatio facta post delictum ipsi ipso inane nulla, quando bona habentur pro publicatu ipso iure.
- 9 Reuocari possunt bona nullo restituto pretio à maribus emptoribus ignorantibus, & sine fraude argutur, quando bona habentur pro publicatu ipso iure.
- 10 Confessio dotis recepta, vbi præcessit promissio, licet tollat presumptionem donationis, & exceptionem non numerata pecunia, non tamen tollit presumptionem fraudis commissa in præiudicium creditorum, vel fisci.

DECISIO CXVI.

OMPHISCATIS mariti bonis agebat uxorem ad dotis restitutionem, & quia erat coëssata post commissum iam delictum, dubitabatur enarra uxorem, quæ tamen replicabat coëssationem illam nocere, & fisco de creditoribus omnibus, eo quod præcesserat promissio ex instrumentis in actis productis, ¶ per text. in l. contrahitur, §. 1. C. de non nu. pecun. per quem ita dicit Calt. in consil. 382. num. 1. vers. secundum casus,

vol. 1. vbi allegat Ioan. And. sic tenentem. Ang. de Periglin. l. 1. ff. solut. matr. vbi ait multos Doct. secutos auctoritate Ioan. And. sic consuluisset. Ram. in l. fin. constante, in 4. quæst. 4. par. ff. sol. matr. Bal. Nov. in tract. de dote in 7. limit. par. 10. Socin. d. l. 1. num. 78. Afflic. in decis. 402. in fin. & Socin. d. l. 1. num. 95. dicit, ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo. & Bero. in consil. 47. num. 18. volum. 1. dicit communem. Hanc quoque Alciat. in consil. 332. numer. 1. ver. præterea quod, communem ait. Ruben. cap. 7. & volum. fin. Billo. qui dicit commu-

nem in *confil. 4. num. 7. C. an. in confil. 40. num. 1. Di. dae. vtr. resp. lib. 1. cap. 7. num. 6. Rol. confil. 10. num. 18. confil. 74. vltim. 4. C. p. h. in confil. 101. numer. 37. confil. 115. num. 11. confil. 135. num. 39. Bar. in c. 4. 32. num. 31. D. Ber. in confil. 52. num. 10. Anchor. mod. *sum. que 3. lib. 2. quest. 32. in fin. Plur. confil. 130. num. 10. inter ex. f. ita crimin. diu. Quod si confessio sustinetur & probat in praeiudicium creditorum, qui causam habent oneratam; multo magis fisco preiudicabit, qui causam habet lucrativam. Et volunt Doctores, quod lapsio reipse praeiudicium ad opponendum exceptionem pecuniae non numeratæ; non minus nocet fisco & creditoribus confessio; quæ vera numeratio. † vtr. post multos ponit Boff. in tit. de public. honor. num. 49. *Peregr. in tract. de iure fisci. lib. 5. num. 82. vbi allegat Bar. Cast. Affl. Rub. & Rolan.* Et quoniam in eorum videatur textus in *l. si quis post hac. C. de bo. prosc.rip. vbi dicitur, quod vxor tenetur probare veram traditionem, tam intelligi debet, quando non est lapsum hiemum, & potest adduci exceptio pecuniae non numeratæ: ita declarat Affl. in *con. f. ita. Neapo. lib. 1. rub. 40. num. 5. incip. causa. Rub. d. confil. 78. num. 4. Rolan. d. confil. 74. col. m. fin. vtr. n. obit lex. In quibus locis eorum reprobat opinio, qui dicebant hoc esse speciale fisci privilegium. Probata igitur hoc modo dotis constitutio non est dubium, quin fiscus eam solvere teneatur, quia confiscatis mariti bonis, dote vxori est a fisco restituenda. † *l. si maritus in prius f. solut. mat. Aurb. dona damnatorum. C. de bo. prosc.rip. Boff. in tit. de publicat. honor. num. 73. Peregr. d. l. 5. num. 82. in prin.*****

Contraria tamen sententia fuit dicta à Senatu, quod scilicet ea confessio non probet dotis solutionem ad praeiudicium fisco, eo quod emanauit post commissum delictum, propter quod omnia bona sunt ipso iure fisco confiscata; & conuecter facta dicatur in fraudem fisci, metu futuræ condemnationis, quæ fraus ex eo colligitur, quod confessio emissæ est inter fanguine coniunctos, id est, virum & vxorem; quæ coniunctio facit fraudem presumi, † vtr. per Bar. in *l. post contractum. numero 35. de donat. per l. pen. circa prin. ff. de bon. liber. & ibi comprobatur Paul. Pa. num. 45. dicens, quod et si Rom. & Imol. contradicant, nõ audent tamen recedere ab hac opinione, quæ tenetur in practica. Boff. in tit. de bon. public. num. 46. vbi late agit *Peregr. d. tract. lib. 5. num. 159. vbi post Dec. inquit, esse communiter receptam, & secundum Picum loco predicto: ratio est, quia quod de perna suspicatur, magis vult bona ad alimen. quam in fiscum peruenire; quod ante cum voluit Bar. confil. 70. num. 1. vbi dicens, quod naturalis ratio iudat, confidere coniunctis & amicis. Et id fieri videmus communiter. & hanc sententiam, quod ex coniunctione sanguinis inducitur fraudis suspicio, ponunt multi citati à D. Becio in *confil. 51. num. 55. Menoch. d. de presum. lib. 3. prafum. 51. num. 14.* Et licet aliqui huic cõiecturæ contradicant, tamen vbi causa præcedit, res videtur sine dubio, secundum Bar. loco predicto. Et in casu nostro iam præefferat delictum confiscationis penam ingerens; atque ita suberat metus futuræ condemnationis. Et hæc est secunda suspicio, ideo confessio, posito quod non sit ipso iure nulla, tamen reuocatur. † secundum Bar. in *d. l. post contractum. num. 11. in si. vtr. predicta vera, dicens, quod in casibus quibus reuocatio non fit ipso iure, si subest aliqua suspicio præcedentis delicti, tunc propter coniunctionem lan-***

guinis, de facili præsumitur fraus, & fit reuocatio. Boff. d. tit. de publicat. bon. num. 52. vtr. secundo iuratur, vbi dicit, quod donatio facta vxori post crimen commissum, passim reuocatur. † imo fortius vult idem esse, si facta sit ante delictum commissum, si tamen inimicitia præcedat *Peregr. d. lib. 5. numero 178. vbi ait difficile petitorum polle, quod donatio facta non fuerit metu futuræ penæ quando præcesserat delictum, quia post reatu, maior subest fraudis præsumptio, propter coniunctionem. & videtur textus clatus, in *l. rei vxoris, ibi, ante reatum, C. de don. inter vir. & vxor. qui et si videatur contrarius, in *l. cum hic statui. §. si maritus. ff. eod. tit. tamen idem omnino continet, si bene perpendatur. Secunda, & quarta solutio, posita à Pico in *d. l. post contractum. numero 64. vbi vult, quod facilius semper reuocetur donatio facta vxori, quæ extaneo, & quod dicimus de donatione, procedit etiam in confessione, quæ præsumitur simulata, *l. 1. §. quod si in lite. ff. si quis in fraud. patro. Bar. in d. l. post contractum. numero 17. Bisium de publicat. bon. or. num. 49. Anchor. in confil. 135. Peregr. d. lib. 5. num. 183. vbi dicit expresse, dotes post delictum confiscatas esse suspectas & fraudulentas. Et licet Bar. loco predicto & *Peregr. d. num. 183. versic. quod si de vero credito loquantur, vbi non præcedebat verum debitum, tamen idem est, quando præcedit, vt dicam paulo infra. Et quod donatio facta post crimen non valeat, sed reuocatur, probatur etiam textus in *l. si quis post hac, §. si quis etiam, C. de bon. prosc.rip. ibi, ante reatus criminis ac reatus. Postremo quod confessio dotis receptæ non attendatur ad fisci praeiudicium, † est textus in *d. l. si quis post hac, §. 1. vbi dicitur vxoribus damnatorum dorem te præsentandam, non quæ tenore instrumenti conseribitur, sed quam corporales docuerint tradidisse, atque ita veram requirit numerationem, *gl. in l. assil. c. 1. C. qui prior in pigno. h. b. Ods. f. d. in d. l. si quis post hac. Tancard. in Marger. quest. 13. in tit. de quest. circa sentent. Roma in cas. 444. num. 11. Auger. autem suspicio, quia dies solutionis dorum adiecta iam diu erat lapsa, & tamen solutio nunquam facta fuit, nisi commissio delicti. Signum ruindens quod nec isto tempore facta fuerit. Et non omittitur quod ex statu bñis ciuitatis, bona habentur ipso iure pro publicatis; ideoque alienatio post delictum facta, reddi ipso iure nulla, † vtr. per Bar. in *d. l. post contractum; num. 11. vbi 8 Salic. num. 34. & Picum num. 69. qui infert, quod isto casu bona reuocari possunt, etiam nullo restituto pretio, è manibus emptoris ingrantis, & sine fraude, † allegat Ioan. And. Anchor. Zenzelin. 9 & Gemina. *Peregr. communem dicti d. lib. 5. num. 166. Boff. de publicat. bon. num. 44.***********

Nec obstat, quod præcedens dotis promissio faciat verisimilem videri confessionem subsecutam, atque eam purget à fraudis suspicione, quia respondetur, illud procedere, quando non agitur de præsumendo fraudem. Nam contra confessionem mariti tria apponi possunt; primum, præsumptio donationis, quæ est prohibita inter viri & vxorem. Secundo exceptio pecuniae non numeratæ. Tertiū exceptio fraudis cõmille in praeiudicium creditorum. Vbi autem præcedit promissio, soluntur duæ priores oppositiones, d. nationis scilicet, & pecuniae non numeratæ, sed non tollitur tertia fraudis cõmille in praeiudicium creditorum vel fisci † vtr. probatur in *Authent. sed iam necesse, C. de dona. ante nup. ita debet Bar. d.*

Bailiu novella in tractatu dicitur, parte decima, in septima limitatione, columna decima, versiculo quinto. aut querimus an dicta confessio sit sequens, ubi ait, hoc probati in dicto textu, qui non potest loqui, nisi ubi præcesserint instrumenta dotalia, & subdit, quod Cynus, Petr. & Ioan. Andr. in locis in contrarium allegatis, non tangunt huc casum. Et hoc quoque modo tolli possunt responsiones, que dantur ad l. si quis post hac. §. primo, C. de bono. proscripto. Ille enim respiciunt exceptionem pecunie non numeratæ, non autem exceptionem fraudis, que facilius committi potest, quando maritus delictum committit, & de futura confiscatione suspicatur. & hoc etiam voluit Soc. licet aliis verbis utatur, in l. prima, numero 102. ver. hanc tamen conclusionem, ff. solu. matrim. dum inquit, quod, etsi tollatur biennio exceptio pecunie non numeratæ, tamen exceptio simulationis & fraudis est perpetua. Cõsiderat ergo differentiam in modo excipiendo. Et facit quia vna coniectura, suspicio vel præsumptio, tollit aliam, & sicuti præcedens promissio dotis, facit verisimilem confessionem, que subsequitur, ita delictum præcedens confessionem, facit illam fraudis esse suspectam. Qui enim videt bona sua fisco brevi aperienda esse, statim animum ad fraudem vertit, quibus fiscum excludat. & hanc partem recte videtur

Brissius in titulo de publicatione bonorum, numero quadragesimo nono, versiculo, & conclusio videtur, ubi inquit, quod confessio non præiudicat futuris creditoribus, quando extat suspicio aliqua fraudis. Et licet non loquatur, quando præcessit promissio, tamen loquitur, quando confessio præcedit debita, cum tamen in casu nostro delictum, quod succedit loco debiti, præcellit. Et hæc sententia magis videtur vera, quando agitur de fisco præiudicio, quam ubi tractatur de interesse creditorum, nisi credita absorberent maiorem partem bonorum, quia post commissum delictum, tamquam à fisco auferatur quidquid reus à se abdicando transferret in vxoem, nec sibi ipsi ob confiscationem imminuentem adimere videtur, facilius inducitur ad contendendum, quam ubi extant creditores, qui non capient maiorem fortunarum partem. Adde quod Salicet. in dicta l. si quis post hac, columna 2. numero 2. versiculo, que tamen hic se dicit, vult decisionem illam locum habere semper, quando confessio emissã est post reatum, quali eo casu non sit curandum, quod promissio præcelleret, vel non sequitur. Plotin. inter consilia criminal. diversio. consilio 130. numero 51. ubi post Rip. in leg. privilegia, numero 21. ff. de privileg. creditor. inquit, esse speciale, favore fisci.

ARGVMENTVM.

Vfuræ pretij non soluti debentur, quando emptor erat ex alia causa creditor.

S V M M A R I V M.

- 1 Compensatio est solutio.
- 2 Compensatio fit ipso iure, antequam opponatur à parte, ad impediendum cursum usurarum, de dilata, vt nam. 6.
- 3 Vfuræ pretij non soluti omni iure debentur.
- 4 Compensatio locus non est, nisi parte opponente.
- 5 Compensatio expungit debitum à die qua fuit opposita, vt ante.
- 6 Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum usurarum, quia debentur propter mercedem.

- 7 Vfuræ pretij non soluti debentur per emptorem, licet non sit in mora, vt quia venditor non impleuit promissum.
- 8 Diffusio in usuria lucrativis & odiosis, non habet locum in fametabilibus, & qua præstantur titulo oneroso.
- 9 Solutio habetur pro facta, quando stat per eam, cui erat facienda, quin fiat.
- 10 Debetur potest obligare in quam causam vellet compensare debitum.

DECISIO CXVII.

ETERBANTVR vfuræ pretij non soluti, & D. Ludouicus Triguus dicebat, se creditorem Domioi Nuuoloni venditoris ex alia causa, proindeque compensationem inductam fuisse ipso iure, sine partis oppositione, & vfuræ retroacti temporis ob eam causam non deberi, quia compensatio est solutio, *l. si debitor, ff. qui pot. in pign. habean. l. amplius, ff. rem rat. habet. l. vel permittant, ff. de liber. cau. cum multis apud Sebast. Med. in tracta. compens. par. 1. in prefatu. numero secundo. Et licet cum-*

penationi locus non sit, nisi parte opponente, tamen ad impediendum cursum vlturum, compensatio procedit ipso iure, & antequam opponatur à parte, vt est text. in l. si constat, 2 ubi gloss. Bartol. Bald. Salic. & alij, Codic. de compens. l. cum, Codic. de solui. l. cum alter, ff. de compens. ubi Doctores dicunt procedere, siue vlturæ debeantur iute actionis, siue officio iudicis, siue ex quavis alia causa, l. si in §. in bona fides, numero 82. Institut. de actio. Alexand. Socin. Cart. sen. & alij quos citat, & sequitur mod. Gall. in tracta. vlturæ quæst. 43. num. 32. Sebast. Med. in d. tract. par. 1. quæst. 50. Etenim interesse currere

non debet, qui potest compensationem opponere. *Dyn. d. 5. in bona fidei, numero 12. Alex. in sum. tit. de compensat. numero 14. Socin. in consilio 130. numero 30. volum. 4.* Et quod ipso iure fiat compensatio, ubi agitur de poena, de vfuris, & aliis similibus tenent multi citati a *Tirag. de reuel. consang. 6. §. 3. numero 9. Cuiusd. consil. 95. numero 23. Roland. in consil. 87. numero 26. volum. 1.* longè plures citat *Cerbulin. in tra. amphitheat. de can. p. n. p. n. ob non solu. canon. limit. §. numero 1. Scraphin. de privileg. iur. p. n. p. n. 74. numero 145.* Contra *D. Galeotus* opponerebat, se creditorem vfurarum pretij non soluti, secundum æquitatem *Leauribus, Cod. de alio. emp. 3. quæ omni iure debentur, ¶ ut d. l. c. l. n. h. n. u. §. ex videri ff. de alio. emp. l. 2. Cod. de vfur. gl. & Doct. in c. consensu eodem iur. Dec. consil. 183. volum. fin. Paris. consil. 60. numero 16. volum. 1. Dider. var. resol. lib. 3. cap. 4. per totam. Rolan. consil. 14. numero primo, volum. 2.* Et licet emptor possit compensare, tamen debebat opponere de ipsa compensatione, alias ei non est locus, ¶ *l. si. Cod. de compens. in bona fidei, ubi gl. & Doct. Instit. de alio. Tirag. si vngam, in vtriusq. m. reueratur, numero 15. Cod. de reuocat. donat.* Et quando opponitur compensatio, tunc extinguitur debitum à die oppositionis, & non ante, ¶ quia ius compensandi eo casu est in potestate, non in actu, ut inquit in proposito *Ang. in consil. 359. colum. 1.* & vult *gl. in d. l. si consensu, Cod. de compens. & apertius declarat Benito. de res. Bona. 37. numero 31.* ubi dicit, quod non retrotrahitur declaratio compensationis, sed effectum fortitur à die oppositionis, quare si fero fuit deducta, interim vero longum temporis spacium interfluxit, declaratio subsecuta, non impedit cursum dictæ vfurarum. Et non obstat quod compensatio fiat ipso iure, ad impediendum cursum vfurarum, quia responderetur, illud procedere posse in vfuris, quæ propter moram debentur, ¶ & ita loquuntur Doctores in contrarium allegari, & expresse declarat *Pas. in d. l. si nullus*, dum inquit, quod in poena, vfuris, & districtione pignoris, nihil est speciale in compensatione, quia prædicta effectum recipiunt à die moræ, *l. l. l. §. si cum sortibus, ff. si cer. pet. l. si per. m. ff. quando diss. l. §. Cod. de non dicitur in mora ille, qui poterat opponendo compensationem, se defendere, l. ubi nulla mor. ff. de reg. iur. l. si quis à fideiussor. ff. de compensat.* ita eum refert *Cyn. in d. l. si consensu fin.* ubi etiam dicit, compensationem fieri ipso iure, ad impediendum cursum vfurarum, propter vfuratum odium. Idem voluit *Ioan. Fab. dicens*, quod oon dicitur in mora, *Bald. numero 3. in fin.* ubi dicit non esse in mora eum, qui non cogitur pati iudicium cum effectu *l. l. l. §. si dicitur ff. si cer. pet. Salic. colum. 2. vers. si fallit ad impediendum*, ubi ait, quod si vfuræ debentur ex stipulatione, impeditur cursus odio vfurarum: si vero debentur propter moram, impeditur, quia non est mora ubi obstat exceptio, ac emptor, qui conuentum pretium non soluit, teneatur fructus restituere, vel retardati pretij vfuras soluere, etiam si non sit in mora, ut quia venditor non impleverit promissa, ¶ secundum *Bald. in l.*

2. numero 4. ver. de quo quantitas, Cod. de vfur. ubi Cast. sequitur *Alexand. in consilio 31. volum. 6. Socin. consilio 176. numero 2. Cune. in consilio vlt. colum. 5. volum. 2. Anan. Dec. Paris. Beretan. Cagnol. Didac. Narra. & Gabriel. quos citauit in consilio 101. numero 23.* Ideoque cum ratio moræ non militet in vfuris, de quibus agimus, non eam militabit dispositio, quod compensatio fiat ipso iure: cessante enim ratione, cessat dispositio, iuribus vulgaris. Similiter quod *Cyn. dixit* de odio vfurarum, non potest habere locum in casu nostro, quia vfuræ, quæ debentur venditori, non sunt odiosæ, sed fauorabiles, ut ponunt omnes in *d. l. curat*; & debentur ex titulo oneroso, id est, loco fructuum, quos emptor percipit, & dispositum in vfuris lucratius & odiosis, non habet locum in fauorabilibus, & quæ præstantur titulo oneroso, ¶ ut declarando *l. quidam, §. d. n. u. ff. de vfur. distinguunt Roma. in consilio 517. volum. 4. Alexand. in consilio 56. numero 14. volum. 4. Ang. in §. fuerat, colum. 5. l. si situr, de alio. & plures alij adducti per *Roland. in consilio 65. numero 18. volum. 4.* Et non mouet, quod aliqui ex Doctores dicentibus, compensationem fieri ipso iure, ad impediendum vfuratum cursum, loquantur, in vfuris etiam fauorabilibus, quia attendenda sunt iura, quæ allegant, & rationes quibus mouentur, non simplex dictum. Est verum, quod distinctio prædicta redditur doctabilis ex alio, quia scilicet non solum propter moram & odium vfurarum, compensatio ipso iure inducitur, sed etiam quia debitor videtur in solutione impeditus à suo creditore, qui non soluit quod debebat: ideo solui se videtur, cum per eum fletet etiam erat soluturum, ¶ *l. i. l. i. u. ff. de ed. c. d. d. m. l. 3. in princip. ff. de iur. lib. & actio creditoris est ei inutilis, l. par. in §. ff. qui potior in pign. habet. Hanc rationem ponit Modernus *Gall. in tra. de vfur. numero 322. in quaest. 43.* sed si hæc ratio ellet bona, semper compensatio fieret ipso iure, quod tamen est falsum.**

Hanc patrem igitur sequutus est Senatus, sed aliud accedebat, quod emptor qui erat creditor, in suo libro rationum scriptis, se debitorem ex causa pretij, & ab alia parte scriptis, se creditorem ex alia causa, non autem scriptis, se soluisse: ideo *D. Galeotus* ex alia causa debitor, potest eligere in quam causam velit compensare illud debitum. ¶ secundum *Bart. in l. cum ex pluribus in fin. ff. de solut.* ubi etiam sequitur *Imol. & idem Imolan. l. primo in princip. colum. 4. fin. ff. eodem Alexand. in consilio 85. numero secundo & tertio, volum. 3.* Et ratio est secundum *Imol.* quia hoc casu qui scribitur debitor, non cogitur compensare, ex qua compensati sit solum parte opponente: ubi vero vult compensare, id facit in illud debitum, quod tigit secundum *Imol.* sol locis præallegatis, ubi ait hanc formam esse debitoris vtiborem. Et hoc notandum, & memoria tenendum, tanquam quotidianum, inquit *Serac. d. in tra. de meratu. par. secunda. num. 57. in fin. Alex. in consil. 121. numero 43.*

ARGV-

ARGUMENTVM.

An fideiussor ex solutione facta per alium fideiussorem à se inductum,
agat contra principalem.

SVMMARIVM.

- 1 Fideiussor qui soluit repetit à debitore principali, licet de solutione constet per solam creditoris confessionem.
- 2 Soluto an sit facta per debitorem, vel per alium eius nomine & contemplatione, nihil refert.
- 3 Institutus contemplatione alterius, cogitur actione negotiorum gestorum illi reddere hereditatem.
- 4 Professum dicitur, quidquid datur filiofamilias à tertio, patris contemplatione.
- 5 Vxor donata mariti contemplatione, marito acquiritur, eiq; vel heredibus eius, soluto matrimonio sunt restituenda.
- 6 Dos data filio patris contemplatione, profectitia dicitur.
- 7 Dotata ab auctore patris contemplatione, excluditur

- stante statuto excludente dotatam à patre.
- 8 Dos data nepoti ab auctore censetur data contemplatione filii, ideo in legitimam filio imputatur.
- 9 Mulier transiens ad secunda vota tenetur reservare filijs, primi matrimonij ea, quæ sibi mariti contemplatione donata fuerunt.
- 10 Fideiussio non valet si non appareat de principali obligatione, vel quando illa est nulla.
- 11 Affinitas operatur, ut actus censetur factus contemplatione affinis.
- 12 Causa causa, est causa causæ.
- 13 Alius attribuitur primæ causæ, quando sine illo causa immediata nihil operaretur.
- 14 Solutio censetur facta per eum, cuius contemplatione alius fideiussor soluit.

DECISIO CXVIII.

QUÆRAMUS Ramestinus agebat contra fideiussorem bonorum quondam Benardini Salze, pro aureis centum quadraginta, quos Ioannes Finus soluebat creditori dicti Salze: iussu suum hoc modo deducebat, quod scilicet cum ipse filius fideiussor Salze molestaretur à creditore, longioris dilacionem non aliter obtinere posset, quam alium præstando fideiussorem, induxit dictum Ioannem ad fideiussendum, qui etiam soluit: & cum solutio prædicta fuisset contemplatione ipsius equitis, perinde est ac si eques soluisset. Certum est autem, quod fideiussor qui soluit, repetit à debitore principali, etiam si de solutione constet per solam confessionem creditoris, ¶ Bar. conf. 160. volum. primo. Sali. & Alexan. in l. duobus, ff. de iur. iur. sequitur ibi Casti. qui ait sic consuluisset. Idem Casti. conf. 64. volum. 1. Alex. in conf. 90. num. 3. conf. 123. vol. 6. Cephal. conf. iunil. 12. Felin. in cap. si cautio num. 89. & de fid. infir. Affili. decis. 94. num. 3. Alarcon enb. de fideiussio. num. 165. Tirag. de retrall. conf. ang. 5. glo. 18. num. 84. & de retrall. comment. 5. 4. gloss. 6. num. 17. Cephal. in conf. 101. num. 5. & 35. decis. Perus. 37. num. 8. Et non refert, quod ipse soluerit vel alius, ¶ pro eo, c. qui per alium, de reg. iur. in 6. l. 1. §. de cessis, ff. de vi & vi arm. alia iura citat Dec. in l. 1. §. damnum, ff. de reg. iur. Et paria sunt, quod ego soluerim, vel alius contemplatione mea, l. aditio. in fin. ff. de acq. her. vbi Bald. dicit, meū esse quod mea contemplatione alij cōceditur. Et sic uti ei, qui aliquid fecit alterius contemplatione, cōpetit actio cōtra illum, cuius contemplatione fecit, l. si pupillus, §. 1. & §. sed si ego, ff. de reg. gest. ita qui contemplatione alterius recipit, tenetur perinde ac si ab illo recepisset, l. quidā cum filium, ff. de hered. inst. vbi institutus contemplatione alterius, cogitur actione negotiorum gestorū illi reddere hereditatem, ¶ Ang. in l. aditio. in vbi etiam Aret. ff. de acq. hered. Hinc est, quod profectitia dicitur, quidquid filiofamilias datur à tertio, contemplatione patris, ¶ l. sed si plures, §. in arrogato, vbi Bar. & alij ff. de vulg. l. 1. Ti-

tio. §. si Titio, ff. de cond. & demōst. Similiter ea quæ vxori donantur viri contemplatione, acquiruntur marito, eiq; seu eius heredibus, soluto matrimonio, restituenda sunt, ¶ secundū Bar. in d. §. in arrogato, §. in fi. Corn. in l. vi liberi, col. 2. & vbi tal. & Dec. C. de collatio. latē Io. Lup. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 45. per totum. Cognos. in l. contrarius, num. 38. ff. de reg. iur. vbi dicit hanc opinionem esse magis communiter receptam. Clar. de donat. questio. 10. vers. sed nunquid. & dicit Bald. in l. profectitia, in princ. ff. de iur. dot. quod profectitia dicitur dos, quæ contemplatione patris data fuit filio, ¶ sequitur Lup. in d. §. 45. numero 19. in fi. vbi ponit exemplum, quando princeps dotat filiam sui officialis. Idem voluit Bald. in consil. 30. numero 1. volum. 1. vbi infert quod statutum excludens dotatam à patre, ligat etiam illam, quæ fuit ab auctore patris contemplatione dotata, ¶ Craver. in consil. 104. num. 5. Mouetur quia non refert, quod aliquid fiat à me, vel ab alio prome. Intellectus enim, vbi ipse dicit, transire factum in ius, & transfundit de persona in personam. Hac etiam ratione, quia scilicet dos data nepoti ab auctore, censetur filij contemplatione data, ¶ Bar. in l. dotem dedit, num. 2. ff. de collatio. Ang. in l. in quartam, vbi Ang. num. 27. & Picus, num. 141. & num. 173. ff. ad leg. Falc. Rip. num. 202. Alciat. in tract. pref. reg. 1. presump. 17. num. 1. Beron. consil. num. 24. volum. 2. Bertran. consil. 73. num. 10. volum. 1. Nenitz. consil. 76. num. 12. Remia. sen. consil. 230. num. 8. Soc. in consil. 33. num. 8. volum. 1. Cephal. consil. 105. num. 22. & 41. ideoque imputatur filio i legitimum, Cyn. in l. scito, in §. 5. quod §. C. de inoffic. testam. Ang. d. l. in quartam, colum. fin. vbi Alexan. numero 28. & Rip. num. 102. Beron. colum. fin. Alexan. consil. 31. num. 5. & seq. volum. 4. Alciat. d. presump. 17. num. 4. Rem. consil. 171. numer. 9. vol. 1. Soc. in consil. & Cephal. in locis prædictis. Dicit enim Ang. quod dos videtur data filio, & breui manu ab eo nepoti. Rufus, mulier transiens ad secunda vota, tenetur filijs ex primo matrimonio reservare proprietatem eorum, quæ sibi contemplatione viri donata fuere propter nuptias, quia

9 ea cessatur de substantia vii prouenisse. *† Ansh. in d. d. n. u. s. ad. de sic. n. p. §. si vero expeller, ver. & non decernimus. in Ansh. de sup. Quod autem loannes Finos fideiussor, & soluerit contemplatione Equitis, in ipso probatur, quod in instrumento dicitur, ipsius D. Equitis precibus, & requisitione intercessit, & c. Obligatio enim fideiussoris, est accessoria ad principalem, ideo fideiussor non obligatur in plus, l. Grace, §. illud, & l. siens. vbi Doct. ff. de pign. & non valet fideiussio, si non appareat de principali. *† Bal. consil. 261. numer. 7. v. l. 1. Maran. de v. d. in d. in 6. par. memb. 8. num. 16. & non valet fideiussio, quando principalis obligatio est nulla, l. fideiussor obligari ff. de fideiussor. d. vbi lex. & ibi Doct. ff. eod. Secundo presumitur fideiussisse cōtemplatione Equitis, quia erat ei sororius, affinitas enim hanc presumptionem inducit, *† d. §. in arrogato, vbi Doct. & v. l. fin. C. de v. s. f. n. l. Bal. & Cast. in l. si pupilli, §. sed si ego, & l. siem quare ritur ff. de neg. gest. Cast. consil. 96. volum. 2. Alex. consil. 179. volum. 2. volum. 3. Secus. in v. consil. 35. vol. 1. Corn. consil. 103. volum. 2. volum. 4. Lup. d. §. 45. num. 1. & seq. l. m. sola amicitia sufficeret, v. per Bar. d. §. in arrogato, Lup. d. numero 1. Didac. multos citans in cap. requiristi, numero 7. de testam. Simon de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. inter p. c. 1. dubi. 2. fol. 6. num. 17 fol. 66. Tercio dignoscitur, quia negotium pertinebat ad ipsum Equitem, ita Bar. in l. si pupilli, §. item si procurator, numero 5. ff. de neg. gest. vbi ait, quod actus fieri presumitur contemplatione eius, ad quem pertinebant ea, quæ sunt expressa. Simon d. fol. 6. num. 14. Faciunt quæ posui in consil. 19. num. 33. Nec obstat, quod creditor principalis cesserit iura Ioanni Finno, nō autem Equiti, cuius contemplatione actus dicitur gestus, quia***

respondetur: cessionem factam fuisse Ioanni absenti & ignorantij dō nō tolli, quin soluerit contemplatione Equitis. Præterea, acquisitio cessionis censetur facta ex abundantia, v. in simili dictum in d. l. si pupilli, §. quid tamen, vbi non ideo ago contra te, quando solui procuratori tuo, contemplatione tui, quia fuerim a procuratore stipulatus. Nō etiam aduersatur, quod Ioan. Aton soluerit immediate contemplatione, sed mediate, id est, vt se primum liberaret a fideiussionis obligatione, & tamen non detur actio, nisi immediate quis fecerit actum contemplatione alterius, *Bu. in d. §. in arrogato, numero 3. vbi et in sequentibus alijs. Bald. d. consil. 30. volum. 2. Simon d. numero 17. quia respondetur, quod causa causæ, est causa cautæ. *† Bar. d. §. alior, numero 25. de re iudic. decr. Pe. dem. 167. numero 18. T. uag. reser. c. an. 10. numer. 13. & adtribuitur primæ causæ, quando illa nihil operaretur, sine prima, *† Bar. in l. 1. numero 2. ff. de constit. princip. probati latē in consil. 116. num. 66. & in consil. 196. numero 14. Com. ergo fideiussio sit causa solutionis, & Ioan. fideiussorit contemplatione Equitis, dicendum est contemplatione quoque Equitis illum soluisse, id quod probatur quia fideiussor solutum reperit actione mandati, l. ex mandato, & l. qm fidei, ff. mandat. & in terminis, quod is videatur soluisse, cuius contemplatione alius fideiussit, & soluit, *† gl. in d. l. qui fidei, in versul. item, & in l. si prater, §. apud Adversum, ff. de neg. gest. iudicauit igitur Senatus in fauorem Equitis, quia Finos dicitur soluisse de mandato Equitis, ex quo inter fideiussorem, & principalem celebratur contractus mandati, & est etiam glo. in l. si quis, §. alior, ff. mandat.****

ARGUMENTVM.

Dos data à matre, an imputetur in lucrum à statuto delatum.

SYMMARIVM.

- 1 Dos data filia ei imputatur in legitimam.
- 2 Locutio, vellet, & alia accessoria datu imputantur filia in legitimam.
- 3 Dos dat à matre filia, ei imputatur in legitimam, etiamsi ad eam non spectet omni dandam nisi in subsidium.
- 4 In legitimam imputatur lucrum delatum à statuto.
- 5 Legatum factum videri computatur in quantum ei debitum in bono viro dimittit.
- 6 Legatum factum mariti ei imputatur in portionem dotis quam lucratur maritus ex formalitati.
- 7 Argumentum de legitima ad debitum ex statuto validum est.
- 8 Compensandi animus non potest tolli ubi datus nihil debet.
- 9 Legatum non censetur factum animo compensandi cum debito cum dicitur non dandum ostendat, declaratur numero 10.
- 10 Compensatio quando locum habet cum debito cum datus videndum venit.
- 11 In habentibus symbolum facilius est transitus.
- 12 Vnde rem alterius tanquam alienam, videtur vendere viti prauior.
- 13 Procurator faciens alium super re pertinebat ad dominum, videtur facere tanquam procurator & nomine domini.
- 14 Compensandi animo censetur facta donatio si datus alieni de re speciem de qua tenet illi certum quid solvere.
- 15 Datum à patre filio inter viros non imputatur ei in legitimam, excepta dote & donatione propter nuptias.
- 16 Argumentum ab equiparatiō procedit quando est similitudo in eo in quo fit equiparatio.
- 17 Dilectus filium non interpretandum venit vt lex.
- 18 Legitima non debetur filio viuenti patri.
- 19 Legitima debetur ex voluntate patris sed nō suspensum legitima.
- 20 Dorem de fideiussoriam filium locum habet, etiamsi mater aliter testando disponat.
- 21 Argumentum ab equiparatiō procedit nisi probetur dissimilitudo.

- 22 *Volentem suam conferre quā accomodare se-*
cundum fluitant.
 23 *Compendio amice non conferre datum vel re-*
quid quā quandoque quā dat, vel reliquū de
se, utamū dicitur si necessarium.
 24 *Verba debent intelligi eo respectu, quo prolata*
sunt.
 25 *Verba in contrariis sunt sive interpretanda,*
quando tenemus contra dispositionem iuris cō-
formata.
 26 *Datum quid profertur ex causa, quā minus er-*
rores in talatione.
 27 *Legatum non impetitur quā capitur extra p-*
atrimonium patet enim.
 28 *Expresit enim quā tacite intelligi operatur.*

- 29 *Falsidia licet non impetretur, nisi quod capitur
iure hereditario, tametsi fecerit in aliu
debitu esse statuit, et confectus, quia in
non impetuantur ea, quae veniunt extrinsecus.*
- 30 *Maritus dicit, si quid iure viro dederit exori
mur, id impetabitur in quantum debet vi
rovis et diffinitione, auctor praetera, C. unde vir
et uxor, de acra, vi num.; 1.*
- 31 *Vxor meum non tenetur impetare in quantum sibi
debet in bonis viro dicitur, ut quod a habuit in
ter viro et viro, quando illud consumpsisset
et iam dilapsisset ante mortem viro.*
- 32 *Donatio simplex valida facit pignus, et non im
petatur, vi legis tam, sed pignus licetum statuit.*

DECISIO CXIX.

ITEM FRANCISCA ADOPTIO filie
dotes, qui illi fuerant aptate relictæ:
decendens autem, infundit heredes Re-
uerendos Fratres ordinis Seruorum in
Monasterio Sancti Barnabæ. Et cum ex forma
Marcurii statuti, voti in matrimonio decedens,
non possit de dote disponsere, sed filij illam con-
sequuntur, Quâquâque iuxta idem statutum pe-
teret maternam dotem, fuit excitatum dubium,
si com dote à statuto data teneatur dotem com-
pensare, qui filij à matre fuerat data. Et aliqui ex
Dom. Suatoribus dicebant, illam esse compen-
sandam, quia videmus, quod dote data filiz, imputa-
tur illi filij legitimam. *l. hysus in nouella, et l. i. no-
m. i. ubi d. 5. f. C. de testam. Bar. in l. in quædam,
num. 10. ad f. f. d. f. d. c. q. ubi filij sequuntur omnes,
v. inquit Ples. num. 18. v. bi dicit procedere
etiam in verbis iocalibus, et aliis que dici-
mus dotes appendici, et acceptoria. f. et num. 18.
ampliatur etiam si dos constituitur in pecunia, quia es-
si legitima sit danda de corporibus, tamen filia
que scilicet imputationem esse necessariam, vi-
detur esse accepta fidei obliuio. sequitur Ri-
p. num. 43. v. bi dicit idem de iocalibus. Pro qua
decisione faciunt que ponit Rubeo in c. de re-
cto. quest. 50. Phas. in ed. v. l. 1. v. in p. l. Malo.
v. f. c. num. 49. et 33. Thesaur. de f. Padem. 195. per
Rubeo. Rota de f. Padem. 195. per totam. Reia. de f.
556. in l. per. in n. f. m. f. et dicit Rubeo in l. in quæ-
dam, num. 3. quod cum decisione Bart. teneat omnes
quos data filie dote, imputatur in legitimam*

Et haec dicit veram & communem sententiam
Croffm com. c. p. s. legimus, quæst. 23. m. prim. vbi a-
legat Coraf. Vafq. & Bolognet. & dicit idem de
localibus, addo Sacm. nu. m. 123. vbi idem probat
io localibus, & in dote exiftente in pecunia,
Cnem. in tra. de legitima, in ver. dotalis inter vir-
rum, nu. 36. folio 60. vbi dicit idem de localibus,
Gabriel. conf. 1. l. nu. 8. fol. 2. Bursi. conf. 57. nu. 27.

Et quoniam prædicti loquuntur fecit omnes in
dote, quæ data est a patre, et in legitima debita fi-
lii in bonis patris, pariter idem est in ea, quæ fuit
data a matre. Nam est eis autem detinetur petinet ad
patrem, si est foluendo, mater autem teneatur so-
lum in subfidio, parte non existente foluendo,
nihilominus si docem der filiz, quia id facit fi-
simulo quodam naturali, videtur dedisse et causa
necessaria, et consequenter filia imputat in legiti-
mam, et tunc tenet in legitimis matris, C. de legiti-
mum, §. in l. de liberis, C. de collatione, quæ tunc
debetur Caffar. d. l. non tenet necesse, l. contra mod.
et in l. non loquor, ubi patet, ubi voluit, et Bald.

d.l. que iam muralla in t. opp. vbi dicit, quod videtur quodammodo mater succedere in paternam obligationem. Alcia in d.l. in qua rursus, colum. 18. in t. ampl. 3. lumen. & vbi Ripa. 1. q. 8. v. 9. de success. creat. lib. 3. §. 30. lumen. 3. 4. numero 268. Becius conf. 30. nam 301 Rol. in conf. 4. 4. numero 31. & conf. 70. numero 14. & lumen. 4.

Nec dicatur quod prædicti Doctores loquan-
 tur in legitima, aliud vero sit in lucro vel successio-
 ne, quæ à statuto defertur, quis uno quod de
 legitima, dictum est, procedit etiam in lucro dela-
 to à statuto, & quidquid imputatur in legitimam,
 imputatur etiam in illud lucrum, per illud. ¶ quod 4
 voluit *Bar. d. i. quæst. nam. 11. ver. & hoc ha-*
beret, ubi ait, quod visio vel malitiae, cui aliquid de-
 betur à iure vel statuto, comparatur, quidquid si-
 bi extrinsecus venit, allegat text. in *Auth. preterea*,
C. unde vir & vxor, & idem *Bat. in l. si cum dotem*, §.
si parer, nam. 4. §. *si filius mariti*, dicit, quod legatum
 scilicet vxori, cum putatur in quantum debuit in
 bonis viui diuitis, ¶ ubi *Caslr. nam. 5.* dicit com-
 mune. sequitur *Alex. nam. 6.* idem *Alex. in dila*
Auten. preterea, nam. 12. ubi *lastrum. 26.* Dicit nam,
 18. nam. sua dicit commune. *Fabian. numer. 44.* Et
 hanc conclusionem, quod legatum imputetur et-
 ciam in portionem dotis, quam maritus lucratur
 mortua vxore sine liberis, probantur multi affi-
 ¶ quos citat *Rolan. in l. de lucro dot. quæst. 56.*
num. 8. alios addit *Phauluc. in cod. tracta. §. l. 7.*
nam. 36. & *leg. multos* etiam allegauit in *cons. 1. 2. u.*
 1. Sicuri vero delatur in legitimam, & in lu-
 crum dotis delat à statuto, & in lucrum seu suc-
 cessionem quærit, debet vxori pauperi in bonis
 mariti diuitis ita per eandem rationem, imputari
 debet in dotem, quæ matre mortua, pertinet ad
 filios ex forma statuti, cum non possit diuerti ratio
 assignari, inter vnam & alteram causam, &
 ita committere soleant Doctores arguere, de le-
 gitima ad debitum ex statuto, ¶ vt inquit *Bar.*
cons. 142. numer. 34. & *leg. volum. 1.* & idem voluit
Penul. in dila. Auten. preterea, num. 60. post *ma-*
dian. ubi et quo legitima filii omni iure debetur,
 inquit quod quidquid imputatur in legitimam,
 multo fortius imputari debet in portionem dela-
 tam à statuto, quæ solo iure debetur, sequi-
 tur *Phauluc. d. i. §. 3. nam. 11.*

Allegabarur tamen pro Octavia, quod dos nō
potest videri sibi data à matre, animo compen-
sandi cum lucro illatū, qui tempore datæ dotis,
mater non erat debitoris dotis ex stirato. Nam ius
filii incipit competere mortuæ matri, non autem
dum illa vivit, & ideo non potest induci compen-
satio, quia supponit debitum ex parte dantis: &

vbi datus nihil debet, non potest colligi et compen-
sandi animus, secundum *† gloss. Bart. & Alex.* & alios in *l. pater filium ff. ad leg. Falcid.* Et in specie,
quod compensatio non sit locus, quando datus
vel relinquens non erat eo tempore debitor, te-
nuit *Cornel. in consil. 188. colum. fin. c. vbi. nec etiam
obstat in ff. de iur. i. sequitur Ruin. in consil. 8. num. 24.
volum. 2. vbi inserti, quod non sit compensatio et-
iam in legit. quando legitimum nondum erat
debitum. Idem Ruin. in consil. 64. num. 7. & consil. 81.
num. 17. eod. volum. 2. in quibus locis mouetur ex
doctrina Alex. in *l. huiusmodi ff. cum pater, ff. de
leg. 1.* vbi ait, quod et si pater relinquendo filio, vi-
deatur legare pro dote, quia est debitor necessa-
rius, tamen secundum eum fallit, quando non-
dum erat nubilis, tunc enim cum nondum euen-
it dies debiti, nec dici possit tunc debitor, non er-
it etiam locus compensationi. *† Phauus. de iure
dot. gloss. 8. num. 78. & prater eos Socin. in consil. 93. nu-
23. vers. praterea. volum. 1.* Confirmatur autem hæc
sententia ex eo, quod ponit *Aug. in consil. 360.* vbi
dicit, quod vbi dos fuit iam marito soluta, tunc
legatum ab vxore residuum marito, non imputa-
tur in luctum, eide m. statuto delatum, quia solu-
tione stante vxor non erat debitor. Et quamuis
hæc decisio reprobanda sit doctoribus, præcipue
Fulgo. Rom. Alex. & aliis in *Antib. praterea*, ta-
men admittunt quod non fiat imputatio, vel com-
pensatio, quando non subest eo tempore debi-
tum. Reprobant autem in ea questione, quia di-
cunt, quod non obstant solutione dotis iam fa-
cta, vxor dicitur adhuc debitor, ita Rom. col. pe-
nult. & fin. Fulgo. col. fin. Alex. num. 14. *l. f. numer.
25. & Peps. num. 59.* sed si non esset debitor, ad-
mitterent imputationem non fieri, *Phauus. d. glo.
8. num. 51. & ff.**

Sed respondebant aliqui, quod confunditur
hæc limitatio ex eo quod supra dictum est dotem
vel donationem propter nuptias imputari in legiti-
mam, quæ tamen non erat debita, quando dos
fuit data. Sicuti vero imputatur in legitimam non-
dum debitam, ita imputari debet in dotes, quæ à
statuto deferuntur filijs, iuxta regulam supra de-
ductam. Contrarium autem procedit potest in
eo, quod datur ex mera liberalitate. *†* nullo natu-
rali impulsu subsistente, quia id non imputatur in
debitum, nondum purificatum, scilicet in dote, quæ
est munita naturali quadam affectione, secun-
dum quam mater quodammodo cogitur dare,
ideo non mirum si imputatur in legitimam, ei
nondum debitam. Videbatur autem posse repli-
cari quod inter legitimam & lucrum à statuto, in
casu nostro delatum, subest diuersitatis ratio.
Nam legitima debetur de substantia testatoris,
l. sumus, §. repletemus, C. de inoffic. testamento.
Cum vero pater vel mater aliquid dant de suis bo-
nis, videtur semper soluere partem eius, quod
debent, quod non est ita in luctu dotis, de quo
nos agimus, quia soluendo, dum viuunt mater, do-
tem filiarum, non videtur partem soluere eius,
quod debet, ex quo dos matris est in debito ordi-
nato per statutum, & solutio non fit de sua dote,
maxime in casu nostro, vbi mater soluendo, dicit,
soluere se de fructibus hæreditatis sibi relicte à
patre. Facilius autem colligi potest necessitas vel
animus computandi ad compensandi, quando id
quod soluitur, habere eandem qualitatem, quam
habet debitum soluentis, quam vbi soluitur ali-
quid, quod est diuersæ qualitatis à re debita: quan-

do quidem in habentibus symbolum facilius trans-
fusus datur, *† l. si 71. num. 5. pallus ne paret, ff. de
pact. Cranes. consil. 90. c. sum. 8. & ex qualitate rei
solute, quæ est pars debiti, pizilium potest solu-
tum in extinctionem de huius. Sic vendens rem al-
terius, tanquam alienam, videtur vendere tanquam
procurator illius *† l. al. c. de neg. gest. l. de fam-
l. ita, C. famul. herede alios citati in consil. 19. num. 31.
num. 33.* probatur, quod ad eum facinus peruenit,
super re pertinet ad dominum, videtur illum
facere nomine domini. *†* Ecce ergo quod quali-
tas & natura rei plurimum consistit ad arguendum
facientis animum, & probatur per id, quod voluit
*C. str. in l. frater à fratre ff. de cond. inach. vbi si do-
no tibi aliquid de ea specie reium, vel de ea re, de
qua ego tenor tibi certum quod soluere.* consensit
donatio facta animo compensationis. *†* sequitur
ibi Sanctum *Pepus in Antib. praterea, nu. 69.* vbi di-
cit ling. decisionem. *Phauus. d. glo. 8. num. 92. in fi.*
Sed nec argumentum hoc visum est concludere,
quia, si quod dicitur de qualitate rei, est verum,
vique non solum id quod nomine dotis, vel do-
nationis propter nuptias datur, in legitimam im-
putatur, sed quidquid quous nomine datur inter
viuos, quia id totum est de bonis eius, in cuius
ius bonis debetur legitima filio, & tamen excep-
pta dote vel donatione propter nuptias, si quod
inter viuos à patre datur filio vel filijs, non im-
putatur in legitimam, *† l. si quando. §. & generali-
ter, C. de inoffic. testam. l. aliud. Cod. de collato.
ponunt Doctores omnes in l. in quatuor, vbi Pi-
cus, num. 187. & seq. Ripanum. l. 41. & Berz. in 3.
part. num. 87. alios citat *Craff. §. legitima. quæstio. 22.
num. 1.***

Ex prædictis tollebat & aliud, per quod
constituebatur differentia inter id quod relinqui-
tur per viam legati, vel viam voluntatis, & il-
lud, quod inter viuos datur. nam et si differ-
entia hoc videatur iuris dispositioni conuenire, quia
eodem tempore sit debitum, & quod testamento
relinquitur, & luctum quod à lege defertur, vt
considerat *Pepus in Antib. praterea, nu. 64.* tamen
cadere potest eiusmodi consideratio in reliquis
inter viuos datis, sed in dote & donatione propter
nuptias, quamuis non concurrat temporis iden-
titas, sit compensatio in legitimam.

Dicebatur etiam per Octavianum, quod similitu-
do inter legitimam & lucrum à statuto delatum
non debet admitti in omnibus, vt probat in simili
Bart. in l. in quatuor, num. 6. vbi ait, quod text. in
§. sed quia, l. si tu de fideiuss. based. inquit, quar-
tam debet perinde, atque ex lege Falcidis, & ta-
men illa similitudo non procedit per omnia: sicuti
arguitur ab æquiparatis, facti est, si in eo cibeatur,
in quo fit æquiparatio. *†* Archid. Gem. & Præpos. in
*cap. relatum, dist. in l. 37. Abb. Imol. Fel. & alij in
cap. translat. de consil. & in cap. constitutus, in 3.
ut de appel.* Et multo magis id verum erit in dicto
Doctorum, quod non interpretatur vt lex, *†* vt
inquit *Bero. consil. 63. num. 5. volum. primo.* Et quo ad
legitimam, sæpe patres solent eam, dum viuunt,
assignare filijs, quamuis non teneatur, nec tunc
fit debita, *† l. si impuberi ff. de collato. bono. & est
communis opinio, vt inquit Decius in consil. 34.
num. 18. Duenclaus consil. 336. Craff. §. legitima,
quæstio. 22. in prim. Crenus de legitimam in testam. sub-
stantia deficiente, num. 6. Ioseph. Ludovic. decis. Pe-
rus, in numero 24.* Præterea legitima debetur ex
voluntate parentum, vel secundum illorum
voluntatem

voluntatem, quia commune votum parentum est
 filius bonis sua relinquere. *Asperius ff. de test. l. nam
 et si parentibus ff. de inst. l. si. At* quod legitima
 petatur ex voluntate patris, licet aliud sit in sup-
 plemento legitima. *¶ Probatur in c. si filius, numero. 12.*
 At iuramentum statuti defectus contra voluntatem ma-
 tris, de ex iniuria. *Castro. l. si cum dorem in fi. p. m.
 ff. si sit. mar. vbi dicit, quod statutum defectus filius
 dorem maternam, locum habet, etiam si iure ali-*
 ter disponat. *¶ Inf. con. 127. col. 3. vbi si primo & vlti-*
 mo. l. p. imo. *Dec. con. 386. Ruy. conf. 112. num. 8. vbi
 l. m. 2. Relat. de iure det. 81. Capul. in l. fin. num. 100.*
*C. de pall. Alba. in conf. 70. Of. de dec. Pedem. 20. in
 prima quest. per multas rationes, quas ego seruli
 in conf. 81. numero 8. & seq. Facilius autem admitti
 debet imputatio in debitum, quod, etsi fundatum
 sit super dispositione legis, est tamen secundum
 voluntatem debitoris, quoniam in illud, quod est
 contra voluntatem debitoris.*

Sed ad hoc respondetur, quod, ex quo com-
 paratio est permixta, qui vult dicere, similitudine
 non procedere in isto casu, tenetur probare. *¶ I. lo-
 an. And. Abb. Imol. & alij, in d. cap. translat. E-*
merat. Jac. 10. colum. 6. & vltimo of. fo. anem, vbi in-
struit aduocatam, quod offendat & probeat diffi-
similitudinem, alias, si non fit ratio aliqua diuer-
sitatis, licet argumentum ab æquiparatis. Et non
minus dicitur secundum voluntatem matris, lu-
crum à statuto delatum, quoniam legitima, quia præs-
sumitur mater accommodare voluntatem suam
secundum statutum. ¶ Bar. & alij, in l. ha. res mæ,
§ cum ius ff. ad Trebell. Felin. cap. cum Al. Ferrar-
ensis, in vlt. not. de confu. Alca. in tracta. p. sumpt.
reg. 5. p. sumpt. 32. numero 13. & Zancus d. y. cum ius
in 9. pa. Cum ergo non demonstretur ratio aliqua
diuersitatis, standum est similitudini, præcipue
eum stante eiusmodi statuto, cura dos matris vi-
deatur esse legitima filiorum.

Opponebatur quoque, quod in instrumento
 dotis Francisca protestata est, se ducatos illos sex-
 centos dare de suo, & de fructibus bonorum pa-
 tris hæreditatis. quando autem quis dat vel re-
 linquit de suo, non censetur dare animo compen-
 sandi, etiam si debitum aliquoq. sit necessarium.
¶ Bel. ¶ in l. si cum dorem, § si pater, in fi. vbi Castren.
& Alex. Docto. in Auth. Præterea, vbi Roman. in fi.
Inf. num. 26. & Pepus. num. 43. Felin. Parif. Marfil.
Bero. Natta & Phanuc. quos citauit in con. 12. m. 8.
 Sed nec id sufficit videtur, quia cum Francisca
 vi patris hæres, teneretur solvere Quatuor nepoti
 ducatos mille, à patre relictos, & in contractu ma-
 trimoni promiserit, ultra illos mille ducatos, sol-
 vere alios sexcentos, illa clausula adiecta videtur,
 non ad demonstrandum, quod non veller com-
 pensare, sed vt sciret possit, quod quantitas tunc
 soluta, non excedat in extinctionem legati facti à
 patre, sed in aliam causam. Verba enim intelligi
 debent eo tempore, quo prolata sunt, *¶ l. de de-*
bet. §. si ff. ad Trebell. Dec. & vlt. 123. col. prima.
Cran. conf. 216. m. 11. & relinqui debent ad rem,
super qua expromuntur, §. quod autem, l. si sitis, de
leg. ag. intel. Cran. conf. 171. numero 13. & intelligi
debent vt minus obligent quam fieri possit, l. si
quis venditor, in fi. de ad. edict. Dec. conf. 423. num.
8 Cran. conf. 234. numero 8. & quatenus venient
 contra dispositionem iuris communis, sunt isti cō-

interpretanda in contrarium. *¶ Roma. sen. in con-*
f. 128. num. 16 Calc. in c. 15. m. 11. & Nota conf.
382. numero 17. Alius autem obligant, & minus le-

duo præsumptionem iuris communis, referendo
 ea ad effectum supra expressum, quoniam si dicamus,
 quod voluerit excludere compensationem. Et in
 dubio datum quid præsumitur ex causa, que mi-
 norem continet inclinationem. *¶ Bar. conf. 61. in fi.*
Cran. ca. 1106. m. 11. Ruy. de dec. 32. m. 7. m. 2. p. m.
in m. 1. Non omittitur, quod contraia decisio nō
 videtur iure procedere, quia non aliter potest fieri
 compensatio, nisi dorans det de suo, & de bonis
 suis quidquid enim sit in legatē, certum est, quod
 dans inter viuos, vel dorans, semper dicitur dare
 de suo, quando dorat filiam, & nihilominus im-
 putat in legitimam, quoniam non imputatur, nisi
 quod dat esset suum, quia legitima debetur de
 substantia testatoris, *d. §. replemibus*, & quod cap-
 cit quis extra patrimonium parentum, non imputat
 in legitimam. *¶ Bar. d. l. in quartum, quest. 5.*
vbi Alex. num. 18. in fi. No in. in. num. 111. Bologn.
177. qui duo communem dicunt, & alios citat
C. off. in §. legumina, quest. 20. numero 2. Cuius de le-
gum. §. in 11. quæ sit imputatio in legitimam, num. 3.
 expellio autem eius quod tacite inest, nisi op-
 eratur. *¶ Loria. ff. de leg. prima Dec. conf. 216. num.*
7. Bero. conf. 52. m. 117. Propterea dicendo, quod
 dedit de suo, non excludit compensationem, post-
 quam non aliter potest induci compensatio, nisi
 dedit de suis bonis, & cum id esset necessarium
 ad validitatem actus, non potest dici, quod eius
 interuentus destruat actum.

Considerabatur etiam, si posset aliqua consti-
 tui differentia, inter imputationem, & compen-
 sationem, quasi in legitimam aliquid imputetur
 at in lucrum statui non dicatur imputatio, sed po-
 tius compensatio quædam. Sed Doctores in *Auth.*
Præterea, & in d. §. cum dorem, §. si pater, lo-
 quendo de lucro statuti, dicunt prom. locū, quod
 legatur in illud imputatur & compensatur.

Demum fuit deducum quod in præsentia facto
 pluribus considerandum est id, quod Bar. dicit in
l. in quartum, num. 11. vbi dicit, quod etsi in feli-
 diam non imputetur, nisi quod titulo hæreditario
 capitur, tamen vbi agimus de aliis quartis debi-
 tis, ex statuto vel consuetudine, imputatur etiam
 que extrinsecus veniunt, id est, inter viuos, & 19
 eum sequuntur aliquos, *Præterea, ibi, numero. 109.*
Rip. m. 188. & Bero. 3. m. 97. Et quævis textus
 allegatus à Bar. ibi videatur non probare, quia au-
 thent. *Præterea*, loquitur de legato, tamen si bene
 notata ibi ponderentur, satis probatur. Nam si
 quid inter viuos maritus dices dedit vxori pau-
 per, id imputabitur, *¶ vt per Soc. in d. l. in quar-*
tum, num. 136. in fin. Et propterea com data inter
 viuos imputetur in lucrum à lege, statuto vel
 consuetudine delatum, deher etiam prædicta im-
 putari in lucrum, de quo sermo habetur. Sed hoc
 argumentum, quod alij concludunt, mihi non
 probatur, quando in *Authenticis præterea*, id
 quod imputabatur loquendo de re donata vel
 legata, non simpliciter imputatur, nec minuit
 quædam vigore imputationis, sed quia vxor tan-
 to minus dicitur egre, quanto plura habet bo-
 na, ideo immittitur quarta, alia ratione, quoniam
 imputationis. Et ideo si vxor ante mortem mariti
 consumpsisset & dilapidasset quicquid maritus
 sibi donauerat, quarta eo casu non immittetur.
¶ vt per Bar. d. l. in quartum, num. 188 Sic et
 etiam immittetur quarta, quatenus ipsa mulier
 aliquid haberet aliunde, quoniam à marito, quoniam
 illud nullo iure teneatur imputare. Ritus ces-

ARGVMENTVM.

Damnatus suspendian possit ea die qua suscepit Sacramentum Eucharistiz.

SVMMARIVM.

1. Extrema unctio non datur condemnato ad ultimum supplicium.
2. Index debet mittere sacerdotem ad iudicium, ut sua peccata confiteatur.
3. Condemnatus ad ultimum supplicium, est admittendus ad recipiendum sacrosissimum Eucharistia sacramentum.

4. Hæretico ad fidem converso non est denegandum sacrosissimum Eucharistia sacramentum.
5. Sententia capitalis contra condemnatum, non est exequenda eo die quo suscepit sacrosissimum Eucharistia sacramentum ob illius reverentiam.
6. Eligenda est iuxta via pro anima.

DECISIO CXXI.

CONDEMNATO ad ultimum supplicium, non datur extrema unctio secundum *† Archid. in c. elec. 95 d. si noli. Grm. in c. super eo de heret. in 6. Felin. in c. ad abolendam. numero 3. de heret. communem dicit Clar. in proz. crimin. quasi 99. numero 3. in fin. sed iudex de illius animæ salute debet esse sollicitus, ut ponit *Par. de put. quem citat Boff. in tit. de execut. seti. numer. 22. & Gomef. varias resalut. lib. 2. cap. 4. num. 6. & inter alia mittere debet sacerdotem ad eum, ut peccata sua confiteatur, † ut est tex. in l. archigromica, vbi Bal. & Ang. Cast. & alij. Cod. de episcop. ord. & ponit Gom. loco prædicto, ubi scribit Abb. & Doct. in cap. 2. de furt. dicere quod contraria consuetudo non excusat. pro quo est *Chm. 2. de passu. & remiss. quimmo talis admittendus est etiam ad recipiendum Sacrosissimum Eucharistia sacramentum † d. c. 2. vbi Doct. præcipue Hostien. & Abbe. pami. tenter. in fin. 50. d. siml. cap. fin. vbi gloss. Archid. & alij 13. q. 2. gloss. Imol. & Doct. in d. Clem. 2. Gomef. d. capit. 14. numero 6. Clar. d. quest. 99. numero 3. Nana. in sua Manual. cap. 25. numero 23. & facit quia hæretico converso ad fidem non solet civilis mod. sacramentum denegari. † d. c. super eo, de heret. in 6. Felin. d. ca. ad abolendam. numero 3. Summa & Ang. versicul. Eucharistia. lib. 3. num. 26. Tabien. in versicul. remanescere. in fin. num. 64. Contigit autem questio, an sententia capitalis lata, cõtra eum debeat exigi ea ipse die, qua Corpus Domini nostri suscepit, & consultus Senatus dixit, duo posse oblati. primum, quod species ob temporis brevitatem non***

sit consumpta; secundum est reverentia sanctissimi sacramenti, quæ tanta exhiberi debet, quanta maxime ab homine præstari potest; primo quidem obiecto satis videtur fieri, si post susceptum sacramentum differatur executio per quinque aut saltem per quatuor horas: tanto enim tempore secundum medicos sit speciei consumptio; secundo vero non alias satisfiit, nisi delata executione in sequentem diem, † ut per Clar. d. questio. 99. numero 3. & Nana. d. numero 23. hæc veto censuit vera esse, quando res esset integra, sed quia signa omnia data erant, & condemnatus conficiat horæ se parauerat, & ut extirsecus apparebat, bene se & conscientiam suam cum domino commiserat, & in dilatione suberat timor, ne forte ob diaboli tentationes, quæ eo tempore maxime sunt, & vigentes, † ut post *Par. de put. inquit Boff. loco prædicto, numero 2. caderet in prurvaricationem, eligendo entiotem viam pro anima, ut fieri semper debet, † cap. 6. filium, de chrisma. tit. in glo. cap. 1. de servit. in c. unen. de sponsal. Innocent. cum ad audientiam, de homic. Felin. in cap. fin. de præsumpt. Matf. in sing. 151. dixit exigi posse sententiam post quatuor horas à sumpto sacramento, quod & tunc dictum fuit servuari Romæ, & prolatus liber Nauarr. super citatus in 4. editum. idem attestabatur, licet in multis codicibus nihil de hoc contineretur, sed persistat in ea sententia differendi per diem; monuit autem, ut in futurum deus sancta comminatio die, quæ præcedere habet supplicium, ut hoc modo, & saluti animæ satisfiit, & debita reverentia Sacramento exhibetur.*

ARGVMENTVM.

Ordo quod creditores prælati fideiubeant, non habet locum, quando venditio declaratur nulla.

SVMMARIVM.

1. Ordo seu lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, quævis in una causa maior ratio vigeat quam in alia.
2. Forma à statuto præscripta est ad vnguem servanda.
3. Forma contriti non potest etiam de consensu pariti.

4. Venditio rei aliena non valet ad prædictum venditoris sed tantum ad prædictum venditoris.
5. Venditio nulla venditoris etiam contra non valet. & numero 12.
6. Allata non fieri, vel nulliter fieri paria sunt.
7. Lex seu dispositio loquens de venditione debet intelligi.

- resque valida.*
- 8 Verba statim non verificentur nisi si veritas efficitur.
 - 9 Gubella debetur pro quibus contractus non debetur pro contractu nullo, & invalido.
 - 10 Latentium non debetur pro contractu nullo.
 - 11 Retractum non habet locum si venditio sit nulla, & invalida.
 - 12 Contractum nullum non meretur aliquod nomen.
 - 13 Verba statim ubi non emanant, non etiam emen-
nent i dispositio, etiam si pro maiori parte verba
conveniant.
 - 14 Prepositum ut statim debet verificari, ut eius
dispositio habeat locum.

DECISIO CXXII

- V** m pteconis voci boni subiiciuntur,
tum ex forma ordinis ducalis, quicun-
que creditores declarantur, non aliter
crediti sui satisfactionem recipiunt, quam
si prius fideiussimus de restituendo habentibus
meliora iura, & conferendo habentibus equalia,
an autem is ordo esset servandus in causa mota per
filios D. Valentini Rubei, qui vti matris heredes
obtinuerunt declarari domum, de qua in exclam-
ationibus factus suum esse, & non potuisse à pa-
tre suo vendi, fuit dubitatum: ordo enim, qui ge-
neraliter ita cauet, videtur generaliter in omni-
bus casibus intelligendus, tunc de pteconis ff. de publi-
candis, & generaliter ff. de leg. prast. l. si an non dubi-
m. 38. C. de legu. Dec. in cons. 359. num. 2. Crau. cons.
273. col. 1. etiam in vno casu ratio maior vi-
geat, quam in alio, prima, & quod ex em. ff. de alie-
n. l. in fraudem, & in vbi Bal. ff. de testam. mil. Dec.
cons. 377. col. 2. Crau. cons. 84. num. 13. dec. P. de-
dem. Ofis. 94. nu. 12. Admab. cons. 74. nu. 21. & forma
- 1 Raturo pteconis debet ad vnguem servari, tunc
glosa c. 1. in ver. vnde anem, & ibi Bald. de mil. vasa.
qui com. est. Bal. in l. 2. col. fin. C. quom. & quando in.
Alex. cons. 4. num. 16. volum. primo, & dicit Bal. in l.
2. C. de par. qui fil. dist. quod statuti forma est ad
literam servanda, quoniam dixit idem Bal. in c. pri-
mo, qui success. tenet. quod forma ne de consensu
quidam partis omitti debet. Alex. cons. 41. nu. 12.
volum. primo, Felix in cap. col. 1. prima, de probat.
etiam si finis in favorabilibus, l. si an cons. 191. col.
2. vol. 2.

- In ea tamen causa senatus tenuit fideiussorem
minimè requiri, sed iudicium exclamationis pro-
fus cessare, & venditionem nullam esse: nam ordo
predictus datus formam servandam in similibus
iudiciis presupponit venditionem esse validam, &
iuribus subistere, dum mandat exclamationes,
ad effectum, ut cautus sit emptor in presenti au-
tem casu emptio corrumpit & est nulla, quia res est
aliena, & non vendit. Licet enim res aliena ad
præiudicium venditoris possit vendi, tunc l. rem alie-
nam ff. de contrab. emp. Alex. in cons. 69. in prin. vol. 4.
4 in cons. 157. num. 9. volum. 6. Affili. dec. 40. n.
5. tamen ad præiudicium veri domini non valet
venditio, l. si alienam, vbi Bal. C. de fur. l. 1. C. de usu-
cap. pro emp. & cum venditor non sit dominus, non
potest dominium transferre in emptorem, quia
nemo dat, quod non habet, l. nemo p. m. ff. de regul.
iur. ita dicit gl. in l. ex emptor in prin. in ver. cuius iur.
ff. de actio. emp. Affili. dec. 40. num. 3. R. in cons.
57. nu. 10. vol. 3. cum iure venditio est nulla, non
5 potest appellari venditio. tunc Bal. in l. c. pteconis, C.

- 15 Verba in qualibus dispositione intelliguntur pleno
iure.
- 16 Venditum aut alienatum non dicitur, nisi di-
minutum plene, & in evocabilitate transferatur.
- 17 Fundamentum de iuribus solutis est ad effectum.
- 18 Substantia subleata, tollitur etiam accedens
quod sine ea stare non possunt.
- 19 Verba quantumvis universalia recipiunt tamen
restrictionem quam dispositionis adducimus.
- 20 Lex generaliter loquens refertur ad rationem na-
turalem, & ab alia lege.
- 21 Verba universalis legu recipiunt interpretationem
de habilitate.

de probat. vbi ait, nomine carete, quicquid caret
effectum, & patia sunt actum non fieri, vel nullius
fieri, tunc l. non p. m. 5. non quoniam, vbi Bart. ff. de be-
no. poss. contr. tabul. l. 5. quod autem, vbi Bal. ff. de of.
prast. vbi latè dicitur in cons. 3. num. 12. & seq. &
ordo qui loquitur de venditione, intelligi debet
de valida, non de invalida tunc per Bart. in l. 2. &
pari ff. quod ve aut elam, vbi ait, statutum mentio-
nem faciens de instrumento, intelligi de valido,
non de invalido. Roman. cons. 42. num. 3. R. in cons.
78. num. 8. volum. 4. Cephal. in cons. 370. num. 51. &
verba statum non verificantur, nisi succedat effec-
tus, tunc secundum Gl. Cum Bal. Albe. & alios, in l. 2.
1. ff. quod quisque iur. vbi volunt, statutum præmium
tribuens capienti bannitum, non habere locum,
nisi esse qualiter capiat, & curia traditur. proba-
bani d. cons. 3. Hinc est, quod gubella ex statuto
debita pro omni contractu, non debetur contractui
nullo, tunc Bar. in l. 5. fin. autem, C. com. de le-
gat. & Bal. ibi in §. sed qui a nostra, col. prima, Cast. &
Cern. col. 1. l. 1. col. fin. infinitos citat Traq.
de retra. cons. 5. l. 1. col. 2. num. 7. dicit l. 2. Fab. in c.
1. ff. quod landemia ex statuto debita, non præsta-
tur pro contractu nullo, tunc idem Titac. loco præ-
dicto, multos addit Amad. de Po. in retra. Lau-
dem. quast. 39. in prin. Et dicit Cast. in cons. 74. in pr.
& col. 2. volum. 2. quod statutum, de retra. loci
venditæ locum non vendicat in venditione rei
nullæ, tunc Cephal. in c. 44. col. 2. inter c. uel Traq. loco
predicto, num. 5. & seq. de legib. com. gl. 8. nu. 105. Et
quod statum faciens mentionem de venditio-
ne, non aliter obliget, nisi sit valida, tenet Barba-
latè agens, in cons. 42. nu. 10. & seq. volum. 1. Barlat. in
cons. 82. nu. 4. vbi multos alios citat, Corbulan. in c.
de caus. p. m. ob alienat. item 22. per totam, & ratio est
quia venditio est nomen iuris, propterea cum est
nulla, non potest dici venditio, tunc Aret. in l. conti-
num, & cum qui ff. de verb. oblig. Card. Alex. in cap.
1. col. 1. de probat. sed alien. per Feder. & consequen-
ter ordo, qui loquitur de venditione, non habebit
locum hoc in casu, vbi venditio est nulla, & vbi sta-
tuti verba non conveniunt, ipsa quoque dispositio
non convenit, tunc l. si servum, & non dicit ff. de ar. bar.
l. 4. §. item ff. de dam. infest. Rem. cons. 42. n. 2. infinitos
citatur Traq. in l. si vngnam, in ver. libertas, in prin.
2. C. de reno. don. vbi post Grat. dicit verum esse,
quoniam pro maiori parte verba conveniunt. Et idè
est quando statum aliquid reponeret supponen-
dum, quia præsuppositum quoque verificari debet,
secundum tunc gl. in l. mancipium, vbi ff. de ar. bar.
C. de serv. §. 1. Roman. cons. 495. alios citatur in con-
150. num. 78. Addo, quod in statuto faciente men-
tionem de venditione, requiritur quod sit perfe-
cta & talis, per quam transferatur dominium.

causa cessante, priuilegium cessat, *l. ubi lra. §. 2. ff. de excep. tunc lra. Titiaq. loco ptecit. num. 203.* idem vero priuilegium conceffum legitur, vt facilius incumbere pater possit educationi filiorum, quare ratio patre extincto, verificari non potest.

Senatur tamen visum fuit, durare priuilegium & immunitatem, etiam mortuo patre, primo, quia duas principaliter rationes propter quas conceditur immunitas ob duodecim liberos, id est, fauor reipublice, cui pater tot liberos procreauit. Interest enim reipublice, ciuitatem liberis dominibus repleti. *¶ ita Rip. in l. ex facto, numero 13. ff. de vulg. Alcia. in trañ. pref. reg. prima, q. 2. sum. 36. numero 2. Roland. consil. 52. num. 10. & seq. vol. 2. vbi in 52. dicit, hanc esse principalem causam immunitatis. Menoch. consil. 486. num. 6. & 11. ergo durare debet immunitas.*

Secundo facit, quia eiusmodi immunitas est fauorabilis. *Rip. d. l. ex facto, num. 13. Gabriel. consil. 161. numero 1. volum. 2. vbi dicit, esse latissime interpretandam. Menoch. consil. 197. num. 19. & dicitur esse beneficium, non priuilegium, Ioan. de Anan. d. l. consil. 105. in prin. Barbat. d. l. deo. §. 1. 4. num. 13. & probat Menoch. d. consil. 486. numero 2. beneficium autem debet lare explicari, *§. fin. ff. de const. prin.* quod autem sit beneficium, probatur, quia quidquid secundum legem conceditur, dicitur beneficium, sicut dicitur priuilegium, quod contra legem datur. *Bar. in l. §. de iur. & fact. ignor. in leg. fin. Cod. §. contr. ius, vel vend. pub. l. §. in l. fin. num. 17. ff. de const. princip. & quod immunitas lare explicatur, quando non ex priuilegio conceditur, sed est beneficium, probauit ego post Imol. Alex. Aret. & alios, in consil. 140. numero 48. & beneficium patri concessum, tranfit ad filios, *¶ Bar. in l. fin. num. 4. de seras. leg. alios plures citat Menoch. in terminis nolitis loquendo, in d. consil. 486. num. 3.***

Tertio, conceffio facta est patri cum filiis, ergo filiis equaliter concessa est, sicut patri, ita quod mortuo patre non expirat, *¶ ita Socin. d. consil. 84. numero 9. versic. postremo ad huc, vbi loquitur de priuilegio concessum patri cum sua familia, & vult idem importare, ac si dictum esset patri & filio, late Barbat. in eodem casu in consil. 44. numero 6. & seq. volum. 2. Necia consil. 142. numero 2. vbi ait rem esse extra omnem dubitationem. Menoch. in terminis d. consil. 486. numero 4. Sed prater eos addo *rex in l. in d. ius, C. de prof. §. med. vbi immunitate concessa patri, cum filiis, gaudent filij mortuo patre, secundum Guid. Pap. qui ita intelligit,**

*de off. 389. in prin. Facit, quod dicimus, conceffio feudo pro masculis, cum sit minor, videlicet feminas & que principaliter, & eodem tempore, cum masculis, Bal. *¶ in l. quibus, numero 5. Cod. de sum. & leg. bar. d. l. §. qui communem dicit in l. Gallus, §. quidam veliti, numero 37. ff. de lib. & posth. Cui. consil. 27. numero 3. Par. de p. de reuote. feud. cap. 109. in prin. Clar. de feud. q. 73. Cren. sup. 71. Rol. consil. 84. numero 10. in 4. Th. m. Marin. trañ. d. de feud. libro 1. titul. vnderimo, numero 31. Guerin. Pifo. mod. trañ. in 10. an & quando sum. in feced. colom. 2. v. sed si ea accedatur.**

Accedat, quod priuilegium, relatis nominibus omnium filiorum, dicit, eos facimus immunes; atque ita expressis verbis videtur omnem tollere dubitationem.

Et non obstat, quod hæc immunitas non transeat in filios, quia imo contrarium est verius, *¶ vt probat Menoch. d. consil. 486. per plura iura, quibus addo Socin. d. consil. 84. num. 8. ver. confirmatur quibus praemissa, & Menoch. in loco preallegato, respondet, num. 17. ad textum in l. §. fin. C. de his qui nam. lib. & num. 12. allegat contrarium tenisse Guid. Pap. Ioan. Naut. & Ioan. And.*

Secundo respondetur, quod vbi etiam de iure non tranferit, aliud dicendum est ex forma priuilegij, vt arguunt Bar. & Soc. in consiliis supra citatis, & facit, quia priuilegium debet iuri comuni aliquid addere, *¶ vt inquiri Parp. consil. 171. in fin. Socin. d. consil. 84. num. 6. versic. confirmatur praemissa. Barbat. d. consil. 44. num. 9. in fin. & cum immunitas in ipso iure concedatur a lege, si priuilegium nihil ultra contineret, esset superfluum. Alcia. d. reg. 1. pref. 36. num. 4. ex eius autem lectura apparet, quod prius cept voluit de suo aliquid elargiri, vltra iuris dispositionem.*

Et non est verum, quod filiis immunitas concedatur accessorie, quia imo & que principaliter; quinimo principalia, quia patri propter filios, *Auth. multis maior, C. de sacros. eccles. §. Et ad contrariam regulam respondet Socin. d. consil. 84. num. 11. Barbat. num. 9. vbi mouentur ex verbis priuilegij, quæ alioquin superflua, quia sine dubio immunitas includebat filios cohabitantes cum patre, vt Barbat. ibi recte aduertit.*

Ad verba autem præfationis respondet Socin. num. 14. & Menoch. num. 15. Respondeo etiam, quod verba priuilegij intelligi debent, vt aliquid addat iuri communi, non vt detrahant, quia inducitur augendum. *Legatus in d. d. ff. de leg. prime.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis, quando comprehendat eam que fit in vltima voluntate.

SVMMARIVM.

- 1 Prohibitio alienationis includit heredu institutionem, contra num. 8. & declarat, vt num. 16.
- 2 Alienatio prohibita verbis generalibus facta, includit heredu institutionem.
- 3 Alienatio vbi prohibetur quo ad certu genus personarum, iunc etiam heredu institutionem, & successu ab intestato videtur prohibita.
- 4 Prohibitio alienationis, vt particulariter impedienda possit alienari ex testamento, vel ab co-

- testato, contra num. 24.
- 5 Prohibitio alienationis, si addatur fidelicommisum per quod agnati vocantur, tunc non erit licita heredu institutio, nec successu ab intestato.
- 6 Prohibitio alienationis vt bona conferantur in agnationem, includit alienationem qua fit per vltimam voluntatem.
- 7 Agnatio conferenda ratio iacta idem operatur quod expressa.

- 23 *Prohibitio alienationis regulariter non includit heredes institutionem, praesertim si instituitur qui est successurus ab intestato.*
 24 *Copulativa pars una, aliam declarat.*
 25 *Prohibitio vendendi, vel alienandi, includit solum alienationem ex contractu, & non. 21.*
 26 *Adm. solari ab omni necessitate.*
 27 *Exceptio declarat regulam, in quibus casibus procedat.*
 28 *Exceptio debet esse de regula.*
 29 *Prohibitio alienationis restringitur ad alium inter viros, quando est exceptio casus dicendi filios vel necessarios.*
 30 *Prohibitio alienationis per statum dirigens, verba in personam, non censetur prohibere successum ab intestato.*
 31 *Alienationis motio ubi fit permissio, venit etiam heredes institutionis sicut, quando prohibetur.*

- 32 *Exceptio non amplius regulari, nec includit casum qui non vocatur sub regula.*
 33 *Qualitas adiecta verbo, illud respondit in diversa specie.*
 34 *Verba, quae casu, sunt limitativa & restrictiva praecedenti dispositioni.*
 35 *Prohibitum alienationis, si fit reali, extenditur etiam ad alienationem legalem.*
 36 *Statutum prohibens legari vel aliquo modo relinquere, restringitur ad alienationem, quae fit iuxta singularem.*
 37 *Presumptio una aliam tollit, & plures vincunt unam.*
 38 *Prohibitio alienandi quo ad certum genus personarum, non comprehendit successum ab intestato.*
 39 *Petra in tracl. de fideicom. quass. 8. numero 279. reprobatur.*

DECISIO CXXIV.

ROBORATIONES verba, à Domino Vincentio Andreae in prola, hæc sunt; prohibens idem legatarius alienationem ipsius domus præterquam in casu vigentis necessitatis, quo casu eam vendere, & alienare valeat inter ipsos, vel alios de familia Andreae, & nõ aliter, nec alio modo, aut alius personis. Quibus flantibus, Dominus Vincentius junior testatoris nepos, dicit, interdixit fuisse alienationem, nõ solum per vicinam voluntatem, sed etiam inter viuos. Dixit enim testator de alienatione, quæcum sit generalis, secundum glo. in l. stat. liberi, §. Qui. in l. item in vi. empir. nu. ff. de stat. lib. in l. 1. §. certum, vbi glo. C. de secul. sup. l. pet. §. item, vbi Bart. num. 2. ff. de leg. 2. idem Bart. in l. ista quis, §. si ea lege, num. 7. vbi Imol. num. 1. l. 1. num. 41. ff. de verb. oblig. Alex. an. consil. 189. num. 3. volum. 2. Soc. consil. 43. num. 2. volum. 4. Rube. co. fil. 144. numer. 100. vol. 2. Grot. co. fil. 9. num. 5. & 21. Paris. co. fil. 74. num. 3. vol. 2. Natta co. fil. 78. num. 1. Roland. in consil. 42. num. 7. & 8. vol. 1. Menoch. consil. 87. num. 61. Gabriel. co. fil. 135. num. 16. vol. 1.

Secundo id ipsum probatur, quia testator prohibuit alienationem fieri, aliter, alio modo, atque aliis personis, atque ita vltus est præcisus, & geminatus verbis, quæ etiam dici possunt geminata. *1. Aret. in l. Paris. co. fil. 53. colum. 3. ff. de acquir. hered. & in l. eorum, num. 11. cod. tit. l. si in l. si quis promiserit, §. ea lege, num. 47. ff. de verb. oblig. Rube. co. fil. 89. numer. 36. vol. 2. Fr. din. in l. si in familia, §. dicit, num. 61. ver. vi non præcedit, ff. de leg. 1. Tirag. de regul. consil. §. 1. gl. 9. num. 171. Cephal. in co. fil. 53. num. 18. alios citat in co. fil. 77. numer. 11. Adde Cephal. in consil. 153. num. 104. & consil. 196. numero 27. Petram in tracl. de fideicom. quass. 8. numero 271. & numero 187.*

Tertio cum permittat testator alienationem inter ipsos legatarios, & alios de familia, & non aliter, &c. videtur prohibuisse solum extra familiam. At generalis est regula, quod vbi alienatio prohibetur quoad certum genus personarum, si etiam institutio heredis, & successio ab intestato videtur prohibita, jta Bart. in d. §. ea lege, num. 7. vbi refert licet fuisse Jacob. Aret. & Din. Arg. consil. 7. numer. 7. lmo. & Aret. an. l. venter. Aliquot in consil. 153. colum. 1. vol. 2. Cephal. consil. 53. num. 12. & communem dicit Curt. in co. fil. 11. num. 2. Rube.

in co. fil. 38. in 2. dub. vol. 5. Socin. in co. fil. 112. numero. 13. vol. 1. vbi allegat Ias. & Crot. Rube. in co. fil. 52. numero 25. Petram d. quass. 8. num. 265. & seq.

Quarto vbi prohibitio alienationis respicit re particularem, & certam, tunc etiam ex testamento vel ab intestato transire non potest. Petram d. quass. 8. na. 173. allegans Opiz. an. d. §. dicit, num. 7. ver. hoc tamen quod dixi.

Quinto prohibitio alienationis amplectitur etiam successionem ab intestato, vel ex testamento, quando vltima alienationem erat fideicommissum, per quod agnati vocantur. Jta Alex. in co. fil. 59. numero 3. volum. 3. quamvis ex aliis, in casu suo, contrarium teneat Socin. consil. 40. circa si. in co. fil. Curt. sen. idem Socin. co. fil. 43. numero 10. vol. 1. Dec. co. fil. 13. num. 5. consil. 481. num. 2. Rube. co. fil. 110. num. 18. col. 2. consil. 168. num. 21. vol. 3. Grot. ad co. fil. 102. col. fin. ver. non obstat, l. cum pater. Paris. co. fil. 171. num. 12. vol. 2. Rip. d. §. dicit, num. 39. Rube. co. fil. 1. num. 10. plures citat Petram d. quass. 8. na. 174. Id quod procedit etiam si fideicommissum nõ sit explicum, sed implicitum, ver quia prohibitiõ adiecta est ratio, quia vult bona conservari in familia: nam tunc includitur alienatio, quæ fit per vicinam voluntatem. Jta secundum Bart. in l. pa. et, §. fundum ff. 6. de leg. 1. Socin. in co. fil. 251. col. 2. vol. 2. Paris. co. fil. 50. num. 22. & seq. vol. 3. Rube. in co. fil. 4. num. 64. & sequum. & facit, quia iacturatio c. nseruandi agnationem idem operatur, quod expressa, jta post 7 Bart. & alios, probat Paris. d. consil. 50. num. 22. Argut. co. fil. 9. num. 10. lib. 6. Crot. co. fil. 5. num. 54. inter consil. 2. Metz. & dicit in co. fil. 96. numero 16. At in facto, videbatur ex parte fideicommissum lo favorem agnationis, ex multis, quæ per auctorem allegantur.

Adversus tamen prædicta, Domini Fratres de Auctariis, domus prædictæ possessoribus, opponunt, quod regulariter prohibendo ad alienationem, nõ censetur reator prohibere institutionem heredis, jta nam pater, §. mando ff. de leg. 2. Arg. in co. fil. 57. Imol. in l. sua quis, §. si ea lege, col. pe. ff. de verb. obligat. Caman. d. §. dicit, vbi Opiz. an. d. §. dicit, sub consil. 153. col. 1. vol. 2. Rube. in co. fil. 160. num. 7. in fine vbi allegat Alexand. & Iason. & est communis opinio, & post Imol. & Cum dicit Socin. consil. 251. numero 3. Tirag. late in tracl. reuol. consil. §. 16. glo. 1. num. 3. & seq. vbi dicit, id maxime verum esse, quando institutus erat aliqui successurus ab intestato. D. de larc. in c. Raimaldus, in princ. num. 4. & 8. in finibus alios allegat Zaneb. an. l. heredes, c. meri.

§. 22.

6. *comita. par. 5. num. 92. ff. ad Trebel. Alenach. conf. 92. num. 119. Petr. d. 9. 8. num. 253. dicit conf. 77. num. 21. Et eodem modo, in ea prohibitione non includitur successio ab intestato, gloss. in l. pater filium. §. filium. in ver. defuncti. ff. de leg. 3. Item pater. §. in res. vbi Bartol. & alij. ff. de leg. 2. multos concordantes al egat Petrus d. quæst. 8. numero 197. Rolan. in consil. 80. num. 32. volum. 3. D. Bescini consilio 26. numero 2. Tiraque. d. §. 26. gloss. 1. in. §. Romin. conf. 371. numero. 96. Et prædictorum ratio est, quia dicitur quedam necessaria alienatio hæc vltima, quæ fit à lege, cum cogatur quilibet hæredem relinquere.*

Secundò, quod prohibitio includat solum alienationes, quæ sunt per contractum, probatur ex eo, quod non simpliciter dicitur alienare, sed additur etiam verbum vendere, quod cum denotet actum inter vivos, declarat coniunctum verbum alienare, vt procedat solum inter vivos: quia vna pars copulatiuæ declarat aliam, ¶ *Rom. in consil. 231. Socin. in l. 1. num. 1. ff. de reb. dub. Et in proposito ita voluit ¶ Socin. in consil. 13. num. 8. & 9. volum. 3. Idem voluit Corn. in consil. 96. volum. 1. vers. & maxime, vol. 2. Ruin. conf. 7. num. 10. in fi. vol. 2. Cephal. in consil. 69. num. 45. & conf. 94. num. 59. dicit in consil. 77. num. 24. Addo Socin. in consil. 97. num. 54. & seq. volum. 2. vbi vult, successioem ex testamento non venit sub prohibitione alienationis, venditionis, donationis, & cõcessionis ad longum tempus, Barba. in consil. 57. num. 28. Romin. conf. 518. num. 28. vbi allegat Rol. & Cephal. quauis in consil. 456. numero. 70. intelligat istud procedere, solum, quando particulares alienationum species, per genitium casum exprimuntur, vt quando dicitur, prohibeo alienationem venditionis, donationis &c. Nam prædicti Doctores loquuntur etiam, quando de venditione, donatione & alijs fit mentio quæ principaliter, vt de alienatione. Bene verum est, quod eo casu tunc esset extra omnem difficultatem, vt inquit Petrus d. quæst. 8. num. 104. In præfenti autem casu, dicitur hoc modo, vendere, & alienare.*

Tertio, clarior redditur res ex eo, quod postquam testator alienationem prohibuit, excipit casum necessitatis, dicendo, præterquam in casu vrgentis necessitatis. Hæc autem vrgens necessitas dari non potest, nisi inter vivos, quia post mortem nemo patitur necessitatem, ex quo mors ab omni soluit necessitate, ¶ *§. de excep. in Auth. de nups. §. nos autem, in tit. de pub. ind. Schaff. med. in tractat. mort. omnia solo par. 1. in prin. Et cum necessitas sit passio, ea non cadit in mortuum, in quo cessat omnis actio & passio. non enim destitit subiecto, sustineri possunt accidentia, l. nec vllum, §. si absens, vbi Ang. not. ff. de per. hered. & excipitur declarat regulam, in quibus casibus procedat, ¶ *l. nam quod liquidum, §. fin. ff. de pen. legat. Bartolus in l. quæsitum, §. denique, ff. de fund. instrum. Decius in l. 1. num. 21. ff. de reg. iur. cum infinitis similibus. Vt enim exceptio bona fit, debet esse de regula, atque illi conuenire, ¶ *l. si ad an. vltro, §. 1. ff. de neg. gest. Dyn. in rub. de regul. iur. in 6. circa fin. Castren. conf. 79. num. 3. volum. 2. Persic. consil. 96. num. 110. Vol. 1. Socin. in consil. 22. num. 2. volum. 4. Cagnol. d. d. 1. num. 39. Nota in consil. 59. num. 31. Sicut igitur exceptio conceit adum inter vivos, ita regula de illa debet intelligi Facit quod voluit Romin. conf. 371. num. 101. vbi dicit, prohibitionem alienationis restringi ad actus inter vivos, quando exco-***

ptus est casus dorandi filias: ¶ quia, sicuti casus 14
excepius respicit contractus, ita regula debet ad contractus restringi. & in terminis nostris idem *Romin. in consil. 528. num. 31. vbi vult, quod alienatione prohibita, salvo pro euidens necessitate, liceat alienare in testamento, & deor etiam successio intelligati, quia excipiendo necessitatem, testator dat intelligi, quod voluit solum prohibere alienationem, quæ fit inter vivos, non in vltima voluntate. Et hæc decisio est in nostris terminis, propterea non est dubitandum de illius veritate.*

Quarto, quod non includatur successio ab intestato, pro aut ex eo, quod voluit *Antbar. in consil. 581. col. 2. Ver. de iure antem, vbi dicit, quod ea quo alienatio quæ fit per successionem ab intestato, est legalis, & inducitur à lege, non autem ab homine, ea non includitur in prohibitione, quæ a testatore fit in persona hæredis vel alterius hominis: quia is non dicitur alienare, at prohibitionis contrauenire decedendo sine testamentis & inferit ideo, quod vbi statutum prohibens alienationem dirigit verba in personam, tunc est locum successioni ab intestato. ¶ Id quod etiam voluit *Cast. conf. 60. col. 1. in fi. Ver. facit etiam ratio, col. 1. dicens, quod hoc casu prohibitus non dicitur relinquere aut alienare. Et cum non offendat verba statuti, non dicitur etiam iuxta mentem & intentionem. Romin. conf. 89. num. 27. & 36. consil. 119. num. 7. vol. 2. Romin. d. conf. 571. num. 104. vbi loquitur in proposito n. 110. Hic vero prohibet o est personalis. in spechus illius verbis, quia dicit, prohibens eisdem legataris, &c.**

Ad primum autem contrarium licebat, quod aboluta alienationis prohibitio, non includit successioem ex testamento, vel ab intestato, sed ad ecce restringitur, quæ fit inter vivos, & contrarium procedit, quando de alienatione fit mentio permissioe. ¶ *¶ Et ita loquuntur omnia iura ibi allegata, & dicit in consil. 10. num. 12. & seq. & consil. 213. num. 4.*

Secundò, non contradicit, quod testator prohibuerit à iter alio modo, & in alias personis fieri quia respondeo, quod ea verba non per hoc dicuntur generalia, seu vniuersalia, seu geminata, sed restricta ad terminos exceptionis factæ in generalis prohibitionis alienationis, & exceptio non ampliat regulam, nec includit casus, qui non veniebant sub regula, ¶ *l. generalis, §. vlt. vbi Bartol. & Alba ff. de usufructu leg. Tit. quid de reuoc. consang. in prin. numero 94. Ruin. consilio 93. volum. 1. Cras. in consilio 71. numero 71. Bero. in consilio 81. numero 36. volum. primo. Gigas de lasa Matif. lib. 3. tit. de pluribus. & variis qualitatibus. numero 11. D. Bescini consil. 22. numero 22. consil. 82. num. 8. consil. 112. num. 37. Et ratio est, quia industria est ad minuendum vim regulæ: propterea non debet operari augmentum, l. legata immittitur, ff. de legat. primo. Doctores autem in contrarium citati loquuntur, quando in ipsa prohibitione alienandi, ponuntur vniuersalia & geminata verba, vt cum dicitur, quod non possit quouis modo aut titulo, vel qualitercunque, vel quomodocunque alienare. Tunc enim illa vniuersalitas, adiecta verbo alienationis, qualifcat, atque illius significatum auget, & extendit, iuxta regulam, quod qualitas adiecta verbo, illud reponit in diuersa specie. ¶ *Bartolus in l. si quis posthumum, §. si filium, in fine, vbi l. 1. numero 51. ff. de liberis & posthumis. alios citati in consil. 14. numero 43. illa ergo verba, & non aliter, &c. sunt**

adiecta limitare in casu necessitatis, vt ostendunt
 19 illa alia (quo casu) quæ limitant, & restringunt, ¶
 secundum *Dec. in conf. 336. num. 2. in fin. Pars. conf. 92. num. 11. vol. 2. Rolan. conf. 70. num. 11. vol. 3.* Ideo
 ad illum restringi debent, vt limitata causa, limitatio
 producat effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. & c. et ceteris*, quod alienatio inter viuos,
 fieri non possit, nisi in casu necessitatis, & in eo
 casu non hæc, nisi inter illos de familia. Secundò
 20 responderetur, contrarium procedere, quando pro-
 hibitionis verba sunt in rem, ¶ & secus, quando
 conferuntur in persona. Tunc enim restringitur
 prohibitio ad contractus, ita resoluit *Ruin. consil. 59. num. 35. vol. 2.* Tertio responderetur, quod proce-
 deret contrarium, quando de simplici alienatione
 testator mentionem fecisset. At quia hic loquutus
 est de verbo, etiam vendere, & de casu necessita-
 tis, quæ verba conueniunt contractibus, non vlti-
 mis voluntatibus, generalia verba si adessent, res-
 tringi deberent ad similes, non autem dissimiles
 alienationum species, atque ita, vt conueniant
 speciebus enumeratis, ita pulchre *Fulgo. in conf. 215. num. 2. & 3. & ceteris* quæquam moueat, vbi in-
 quando de statuto prohibente legari, vel aliquo
 modo relinqui, vult, quod impediat sola aliena-
 21 tio, quæ sit singulari titulo, non quæ vniuersali, ¶
 per rationem prædictam, sequitur *Cephal. in conf. 13. num. 18. post Ruin. in conf. 116. num. 16. & 17. vol. 2.*
Dura. de arte testan. tit. 6. caut. 4.4. in fi. dixi consil. 77. num. 2.4. & seg. Et per hanc rationem sustinetur
 decisio *Ang. in conf. 57. num. 3. & 4.* vbi vult, licet
 heredem instituitur, non obstante prohibitione
 vendendi, alienandi, permutandi, pignori dandi vel
 quouis alio titulo transferendi, licet ipse alia mo-
 ueatur ratione, & eum sequitur *Alexan. conf. 155. num. 1. & seg. vol. 2. l. in §. diu. in l. test. num. 10.4.*
 vbi dicit, esse singularem decisionem, & quod
 quilibet diceret contrarium, sed magna est eius
 22 autoritas, præcipue quia non habet contradic-
 tentem. Idem *l. in conf. 101. num. 4. & conf. 120. nu. 6. vol. 1. Rimin. sen. conf. 25. nu. 2. & 3. Rimin. iun. conf. 518. num. 22.*

Nec dici potest in casu nostro, quod alienatio sit
 prohibita in certum genus personarum, eo quod
 permittitur solum in illos de familia, quia esset verum,
 si prohibitio principalis, esset hoc modo li-
 mitata, sed in casu nostro, est absoluta & indistin-
 cta: illa vero permissio in illos de familia, est li-
 mitata ad eam alienationem, quæ sit in casu ne-
 cessitatis: extra autem casum necessitatis non est
 concessa, etiam si fiat in vnum de familia. Et cum
 exceptio non ampliet regulam, vt dixi, verba po-
 sita ad qualificandum exceptionem, non exten-
 dunt prohibitionem, sed intelligi debent semper,
 secundum ipsius exceptionis naturam, id est, inter
 viuos. Secundò dicitur, quod si alienatio esset
 principaliter prohibita extra familiam, atque ita
 in certum genus personarum, non per hoc probi-
 bita esset successio ex testamento, ex quo per alia
 verba datur intelligi, quod intellexit solum de a-
 lienatione inter viuos: quia scilicet dixit, etiam
 vendere, & excepti casum necessitatis. Doctores
 enim in contrarium citati, loquuntur, quando ni-
 bil aliud urgebat in contrarium. at vbi alia sunt,
 quæ diuersum suadent, tunc aliam est dicendum,
 22 & vna præsumptio tollit aliam, ¶ *l. diu. ff. de re-*

lit. in integr. & plurius vincunt vnam, *Antib. sta- que. C. commun. de successio. Dec. conf. 470. num. 10. Ariz. conf. 47. num. 40.* Tertio responderetur, quod si omnia prædicta cessarent, tamen non esset probi-
 bita successio ab intestato, ¶ secundum *Bar. in 23 l. pater, §. fratre, & ceteris*, aut prohibito est facta limita-
 tio, restitui personarum in quas, ff. de leg. 2. vbi di-
 citur, quod si limitatæ sunt personæ, quibus alienari
 potest, & illis exceptis, prohibitio est generalis:
 tunc et si extraneus institui non potest, tamen in
 eum potest transferri ab intestato, si sit ab inte-
 stato successurus. Idem dicit *in l. cum pater, §. cum*
inter. ff. de ad. lit. & ceteris ubi loquitur, quando alie-
 natio erat extra familiam prohibita, & idem vni-
 luit in *l. si quis, §. ea lege, num. 7. ff. de verb. oblig.*
 vbi constituit discrimen, quod non possit alienari
 in singulares certas personas, vel quod non alie-
 netur in certum genus personarum, volens secun-
 do casu admitti ab intestato heredem legitimum,
 & eum sequuntur Doctores omnes ibi, & commu-
 nem dicit *Socin. conf. 55. num. 3. volum. 2. l. mol. d. §. ea lege. & dicit Alex. in conf. 55. num. 6. vol. 3.* quod
 hæc opinio est communiter approbata, & ab ea
 non est recedendum, in iudicando & consulendo.
 & loquitur in fortioribus terminis, quando
 prohibita alienatione extra familiam, instituitur
 extraneus, qui erat successurus ab intestato. Ita
 citans in *d. §. diu. in l. test. num. 101. & seg.* vbi
 dicit communem esse opinionem quod successus-
 sus ab intestato admittatur etiam ex testamento,
 & subdit esse fortiter decisionem, & ibi commu-
 nem quoque dicit *Opiz. num. 161. & seg.* vbi pro-
 priè loquitur in domo alienari prohibita, licet ipse
 cum *Pet. & Bald.* contrarium teneat, & commu-
 nem patitur dicit *Crat. nu. 109.* cum tamen ipse a-
 liam probet, vti videretur. Idem dicit *Ferdin. nu. 182.* subdens, quod ab ea sententia difficile recedi
 potest in iudicando & consulendo. alios citat *Per. d. quæst. 8. nu. 271. & 272.* Tirac. infinitos cumulus
d. §. 26. glo. 1. num. 4. & §. 5. & alij, quos citauit supra
 in primo fundamento huius partis.

Quartò, mouere non debet dictum *Petra dist. quæst. 8. num. 273.* ¶ vbi ait, prohibita alienatione, 24
 venire etiam successionem ex testamento, vel et-
 iam ab intestato, quando agitur de re particula-
 ri, nam *Opizo.* per eum allegatus hoc non dicit,
 sed aliud longe diuersum, & nihil pertinet. Et *Bar. in d. §. fratre, & ceteris* in *d. §. ea lege.*
 licet multos casus constituat, non tamen distin-
 guit, inter prohibitionem super vna, & eam quæ
 super pluribus rebus sit, quod non omisit, si ratio
 aliqua differentie extaret.

Reiicitur & vltimum, quia hic non extat ali-
 quod fideicommissum, & vbi aliquod extaret, il-
 lud esset indolentum in casum alienationis, non au-
 tem in casum mortis, vel absolutum, vt post *Alex. Socin. & Dec. inquit Soc. in conf. 112. num. 4. & volum. 1. & in conf. 97. num. 51. vol. 2. C. in conf. 133. §. 9. num. 67. l. 1.*

Sed quidquid sit, pro nunc non voluit Senatus
 ingredi articulum, si indolentum fuerit absolutum
 fideicommissum, vel solum in casum contrauen-
 tionis. Et circumscripta hac indagine tenuit, pro-
 hibitionem prædictam intelligendam esse de alie-
 natione, quæ fiet inter viuos: non autem de ea,
 quæ sit in testamento.

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis, quando censetur personalis.

S V M M A R I V M.

- 1 *Dictio, eisdem, est demonstrativa, & relativa ad supranominatos, & idem est de quocunque alio pronomine demonstrativo ad oculum, de ipse hic, har, hoc, & similibus.*
- 2 *Prohibitio alienandi in iuncta legatario sub nomine proprio, est personalis, & non extenditur ad alios heredes, vel alias personas.*
- 3 *Qualitas rei, ne dum vestit prohibitionem alienandi nudam & inuvalidam, sed etiam inducit fideicommissum inter illos de agnitione, vide num. 7.*
- 4 *Prohibitio alienandi indicatur realis ex qualitate rei.*
- 5 *Prohibitio alienandi facta fauore familiae censetur realis.*
- 6 *Agnationis conseruanda tacita voluntas idem operatur quod expressa.*
- 7 *Qualitas rei facit vestiri prohibitionem alienandi nudam, non tamen facit illam esse realem, vel ad alias personas extendi.*
- 8 *Prohibitio alienandi nuda non vestitur per rationem omnino tacitam a testatore.*

DECISIO CXXV.

N I S V M fuit Senatui omnino necessarium, videre in causa mota per Do. Vincentium Andream contra Dominos fratres Auerarios, si realis sit, vel personalis prohibitio alienandi, quia testator post perfectum legatum domus Ferranti & Gabex eius filius reliquit, in iuncta eisdem. Ex Domini Auerarii dicebant, esse personalem: quia domus fuit supra expressio nomine proprio legata, & mox dictum, prohibens eisdem in effectu alienationem. Dictio enim, eisdem, est demonstrativa & relativa ad supranominatos. *Decisio consil. 262. in principio, & articulo secundo. facit Ruin. consilio 101. numero 9. volum. 3. Rolan. consilio 47. numero 23. in 4. Bursat. eo. ff. 64. num. 20.* Et pro hoc facit quod tenuit *Bal. in consil. 104. vol. 2. quoniam*, qui dicit, quod est prohibitio heredi in iuncta, ad heredem heredis extendatur, tamen fallit quando ipsos heredes prohibuit, quia cum dictio sit relativa, & ad oculum demonstratiua, est personalis, & restringit prohibitionem ad heredes nominatos. Hanc decisionem singularem & mirabilem dicit *Isa in l. si uisus familiaris, §. dum, per secunda sed. num. 151. ff. de leg. prima. vbi dicit, alibi se non legisse. sequitur Ferdin. in num. 138 dicens, quod est cordi tenendum, tamquam mirabile. Rip. numer. 11. vbi allegat etiam Gemin. & Curt. vbi dicit, idem esse, quando apponitur alii pronomen demonstratiuum ad oculum, vel est hic, har, hoc. Eam quoque singularem decisionem appellat *Sacrosanctus in consil. 144. num. 14. volum. 3. Aletius in consil. 424. numer. 1. Cagnoli in l. fecunda, nu. 16. et ff. de principibus, C. de pall. inter emp. & vend. vbi idem dicit de pronomine, hoc, & similibus. Et post Cotam ponit *Traguez. de reuocata conuentione, §. primo, gloss. 6. num. 35. Natta, consil. 161. num. 3. Cephal. consil. 352. nu. 2. 7. Rolan. in eo. 53. numero 27. & seq. voluminis secundo, vbi idem tenet, quando dicitur illius, vel illi. Adenoch consil. 52. numer. 158. Rimus, consilio 106. numero 11. Facit etiam quia cum illa dictio, eisdem sit repetitiua & demonstratiua, refertur solum debet ad eos, qui corporeis oculis legi possunt, & perinde habenda est, ac si legatarius fuisset proprio nomine expressi, vel de dictione, praedictis, vel infra scriptis, dixit *Barros in l. qui liberis, §. hoc uerba, in fine, ff. de vulg. l. mol. in l. si quis filium, §. final. ff. de acquirit. hered. vbi Arret. ait, hanc de-****

cisionem verissimam esse. *Ruin. consil. 29. nu. 4. & seq. volum. 2. Duran. de arte testam. tit. 6. can. 60. m. primo, & secundo. At si prohibitio alienandi iniuncta esset legatarius, sub proprio nomine, utique diceretur personalis, & non extendetur ad heredes illo cum, vel alias personas, t. l. Lucius, §. 5. & pronunt. ff. de leg. 3. vbi Bart. dicit, quod prohibitio facta heredi nominatiue, non includit heredem heredis. *Rom. d. l. si quis filium, §. si. Alex. in consil. 56. nu. 1. l. mol. & Alex. d. §. dum, vbi l. f. nu. 151. Ferdin. nu. 158. communem dicens, & R. p. nu. 111. Per dicto tract. quast. 2. num. 57.**

Dictus vero Andreas dicebat, prohibitionem demonstratiua eam ex qualitate rei, seu domus. Nam in ea conseruauerat habitare Osama, virgo de familia Andreasiorum, quae inter Sanctimonialis Sancti Dominici tertij ordinis diuiti eligenda, pie & sancte vixit, & post mortem creditur inter beatos recepta. Et pro tali, ab vniuerso populo Mantuano iuxta cum reuerentia celebratur, ac die 18. Iulij, quo mortale corpus exiit, ad inuisendum thalamum, vbi cubare conseruatur, totus populus illam domum ingreditur. Et praeterea quod ob hanc causam credendum est, testatorem prohibuisse alienationem, videtur etiam hanc voluntatem aperte elici ex dictis ab eo in eodem testamento, vbi mandat, in eodem thalamo asservari perpetuo supellectilem quae diu illa vtebatur: prohibetque eo in eam inquam masculus aliquis ad cubandum recipiatur. Dicant autem Doctores, ex sola rei qualitate, nedum vestiri prohibitionem, quae aliquot nuda & inuvalida existimatur, sed etiam fideicommissum induci inter illos de agnatione, t. ita gl. m. l. quater, C. de fideicommissis, vbi loquitur de turri, quae conseruatur esse totela, & defensionis familiae. Sequitur ibi Cyn. & Bal. nu. 8. *Capr. numer. 4. vbi dicit, quod qualitas rei arguit affectionem testatoris. Corn. num. 6. vbi aliorum citat dicens, prohibitionem censeri factam, ne res exeat de familia, ob talem rei qualitatem, la. ver. primo, quando fit contemplatione rei. Alex. d. §. dum, in prin. vbi Ferd. num. 59. dicit communem, Sacrosanctus in numero 16 & Ripa. numero quatuor. Rub. consilios 3. numer. 5. vbi loquitur de domo. Roland. qui similitudine de domo verba facit, in consil. 23. numer. 24. volum. 4. Rom. consil. 371. numer. 9. Mart. in l. 6. titulu 12. numero 7. Simon de interpretatione dictionum voluntatum, libro tertio folio 10. num. 3. folio 28.*

late *Petr. d. quest. 1. num. 85. & seq.* vbi idem dicit in Castro, p[re]cipue in quo testator habeat metum & metum imperium. Et p[re]dicti Doctores dicunt, hoc casu prohibitionem videri realem, & extendi ad alios, vltra eos quibus fuit iniuncta. Capie, qui allegat Rom. Alex. & alios in *decisio 8. num. 4. & 5.* Et hoc videtur tute magis procedere in p[re]senti facto. In quo, licet testator plura dixit sibi reliquerit, tamen solius domus p[re]dictæ prohibuit alienationem: quo casu ex tacita causa p[re]dicta prohibuisse videtur, licet non expresse, ut bene distinguit *Ferd. d. 5. d. ini. num. 60. Ver. cogitabam tamen, vbi hoc modo saluat communem opinionem, etiam in domo.* Sequitur *Socin. iun. ibi num. 20. Roland. d. conf. 23. num. 25. verfi. similiter in fin.* Cùm igitur favore familie censetur facta ea prohibitio, censi debet realis, non personalis, & *Azan. conf. 47. num. 3. & sequenti. Petra d. l. quest. 2. num. 7.* veluti cùm ideo sit, quia velit bona remanere in familia, quo casu omnes dicunt esse realem, Castro, & *l. in l. voluntas, C. de fideicom. Crat. 5. d. ini. numero 42. vbi Rip. num. 66. & Aleia. num. 39. D. Begius conf. 2. q. num. 25. dixi in conf. 67. num. 23. & 25. & conf. 96. num. 44. Cephal. conf. 159. num. 70. Afoenob. conf. 44. q. num. 46.* Et non tescit, quod testator expresse, vel se conferuare agnationem, vel quod talis voluntas ex coniecturis colligatur. Tacita enim voluntas conseruandi agnationem, idem operatur quod expressa, & ut probatur in *conf. 96. num. 26. Crau. in conf. 5. num. 14. inter conf. Mart. ar. Augus. conf. 9. num. 10. Volum. 6. Paris. conf. 50. num. 12. vol. 3.*

Sed ad hoc respondebant Domini Auerariz, quod, etsi qualitas rei vestiat prohibitionem, tamen non facit illam esse realem, aut ad alias personas extendi, & ita *Alex. in d. 5. d. ini. num. 26. in fin. vbi reprehendit Imol. & dicit, quod prohibitio facta hæredi nominatim non transit ad hæredem hæredis, licet sit de domo vel sepulcro maiorum, ad quæ testator habuit affectionem.* *Ruin. c. 15. 127. num. 10. in fin. vol. 1. Socin. iun. in conf. 13. num. 23. vol. 4. vbi optime declarat.* Et hoc est, quod dicunt Doct. prohibitionem aliquando vestiri à tacita causa, ut per *Bar. d. 5. d. ini. num. 23. Alex. in prin.*

Rip. num. 4. & 5. Marobrun. conf. 83. num. 214. Pro qua responsione facit, quod dicam in alia decisione, vbi tractabo, an possit dici subesse fideicommissum. Nam cum prohibitio sit nuda, sit est si causa tacita illam conualidat. Atque eo, quod fideicommissum inducatur, secundum distinctionem, *Soc. in conf. 127. vol. 1. & abbi. sepe, vbi dicit, quod prohibita alienatione, vbi bona remaneant in familia, non inducitur simplex fideicommissum, quia illa ratio adiecta est ad vesteruandum prohibitionem, alioquin nullam.* At vbi prohibitio est valida de se, ut quia prohibuit alienari extra familiam, tunc inducitur fideicommissum simplex, per rationem adiectam, de quo late *Cur. iun. conf. 43. num. 9. verfi. ego tamen omnibus, & dicam aliquando.* Ita in proposito, illa tacita ratio affectionis potest conualidare prohibitionem, non autem extendere: quia non potest plus operari, quam si esset expressa. Rursus potuisset exprimi diuersis modis, vno scilicet, per quem forte simplex induceretur fideicommissum, altero autem, quo non induceretur fideicommissum. Ideo in dubio non debet fieri interpretatio, per quam fideicommissum inducatur, sed contra potius, ut excludatur. *Mam. lib. 7. tit. 1. num. 11.*

Secundo respondetur, illud quod dicitur de tacita ratione, vel causa, procedere, quando ea est expressa à testatore, secus quando est omnino tacita. Nam tunc non etiam sustinetur prohibitio, & *Castro. d. 5. d. ini. num. 3. vbi ponit exemplum, 8* quando res erat maiorum suorum. *Inf. conf. 96. col. 5. verfi. unde responditur, vol. 4. Opiz. d. 5. d. ini. num. 9. & ibi Ferd. iun. 60. in prin.* dicit communem esse opinionem: quod excepto exemplo de turri, requiratur causæ expressio, alias sufficeret semper, quod res esset maiorum. *Tiraq. de retr. l. confang. in p[re]fatio. num. 39. in prin. Crat. d. 5. d. ini. num. 8. qui etiam reprobat respectu tutis, tamen approbatur in aliis.* *Bero. conf. 84. num. 11. vol. 2.* Fateor tamen quod multi contrarium teneant, ut per *Der. conf. 23. Rol. d. conf. 23. num. 25. alios citat Tiraguel. d. num. 39. Petra d. quest. 1. num. 91. & 104.* Sed primam defendit *Rimin. conf. 63. num. 110. & seq. & hæc resolutio placuit senatui.*

ARGVMENTVM.

Testes publicatis attestationibus, quando recipi possint.

S V M M A R I V M.

- 1 Testes super eisdem vel contrariis capitulis recipi non possunt, publicatis attestationibus.
- 2 Exceptio non allegatur tenetur cum probare.
- 3 Regulam habens p[re]iudicium, dicitur habere intentionem fundatam.
- 4 Publicatione testium non obstante, admittuntur testes super contrariis capitulis, ad confirmandum dicta priorum testium, quando allegatur falsitas testium aduersantium.
- 5 Publicatione non obstante, possunt recipi testes ad confirmandum dicta priorum, quando pars nihil impugnat potest, cur testes non produxerit, alias secus vide num. 10. & seq.
- 6 Publicatione testium obstat, ne quis possit testes producere, quando potius instruitur ex capitulis partis aduersæ, quid sibi esset agendum, sed vide num. 10. & seq.
- 7 Testes super contrariis capitulis non obstante publicatione admittuntur ad confirmandum dicta priorum, quando agitur de probando per interitum, idem quod primo fuerat probatum, vide num. 14.
- 8 Publicatione testium non obstat quominus quis possit testes reprobatores partis aduersæ reprobare, & simul confirmare dicta priorum testium: secus si vellet reprobare testes probatores aduersary, vide num. 14.
- 9 Subornationis vbi subest alia qua suspicio, iudex attendere debet ne recipiantur testes.
- 10 Publicatione testium non obstante, possunt super eisdem capitulis produci alij testes ad confirmandum dicta priorum, quorum persona vel

dilla fuerunt ab adversario reprobat.

11. *In mol. in cap. cum clamor. de testib. l. i. reprobatur. & declaratur doctrina Innoc. in d. cap. cum clamor. c. num. 12. 13. 14.*
 12. *Doctores distinguunt secundum est.*

DECISIO CXXVI.

Terminari possit articulus. cui est præ manibus, an scilicet testes super eisdem capitulis recipi debeant, publicatione non obstante eorum, qui primo fuerunt ab Illustrissimo Domino Marchione Federico Malaspina producti, supponendum est citra præiudicium veteratis, quod primi testes probaverint contenta in capitulis: supponendum quoque est, quod Illustrissimus Dominus Marchio Cæsar probaverit contrarium, hæc enim vera sunt an falsa, alias errabitur. Stantibus autem suppositis prædictis, Advocati Domini Cæsaris dicunt recipi non posse testes iuxta regulam, quod publicis attestacionibus, non possunt amplius admitti testes super eisdem, vel contrariis capitalis, *† c. fraternitatis. c. de iuramentis de testib. Clem. 6. eodem tit. Anchar. aut. at qui semel. C. de probato. & qui allegat exceptionem tenetur illam probare. † Bar. Bal. & Cast. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ter. Innoc. in cap. preterea de delictis. & habens regulam pro se, dicitur habere intentionem fundatam. † Bar. in l. quoties ff. si quis eam. Dec. in l. 1. in 2. notat. ff. de reg. iur. Soc. non conf. 182. num. 3. Vol. 1. Et quomodo allegatur doctrina Innoc. in eadem clamor. num. 2. ver. item. & ubi volunt, extra de testib. ubi ait, quod novi testes, non obstante publicatione, induci possunt ad comprobandum, & confirmandum dicta priorum, quam sequuntur multi alij. Tamen id secundum Marchionem Cæsarem intelligi debet, quando vult quis antiquos testes comprobare ante publicationem testimonii, non quando testes sunt publicati: quia tunc non admittuntur testes super dicto contrariis, nisi si non allegatur falsitas, *† ita declarat Imol. in cap. cum clamor. in fine de testib. sequitur Felin. num. 3. ver. dicit tamen Imol. ubi ait se credere, hanc considerationem esse veram, licet alij aliter dicant, & idem in effectu voluit Salic. in l. si quis testibus, num. 15. an ff. c. num. 10. C. de testib. Capie. deris. 62. num. 1. & hanc limitationem sustinet, pluribusque defendit Rim. in caus. 301. num. 9. vsque ad finem. At in facto testes fuerunt publicati, & didicita eorum dicta, ideo novi testes nunc inducendi non sunt super eadem probatione.**

Secundò declaratur, ut non procedat, quando ab initio pars instrui potuit: tunc enim dicitur in culpa, si ante publicationem testes non produxit, secus autem, quando culpa imputari non potest. ita *† post lo. Andr. declarat Albi. in cap. ex tenore, num. 6. de test. ubi ponit exemplum, quando pars non bene explicavit in primis capitulis, idem voluit Bal. in artic. qui semel. num. 1. ver. d. 2. C. de probat. ubi ponit exemplum, quando adversarius ad impugnandum testes probantes factum deducit, quod erant alibi: eo enim casu potest probari, quod imo erant in loco, quia ab initio non produxerat eos ad probandum, quod illi essent, & ab initio ignorabat hoc dubium: ideo cum nihil sibi imputari possit, admittitur ad producendum novam probationem. Felin. in cap. ex tenore. vol. 2. in gl. ubi dicit, quod si capitula poterunt instrui per testes, tunc non est expectanda publicatio, nec post*

13. *Ratio amplius dictum.*

14. *Testes non abitanti publicatione admittuntur ad confirmandum dicta priorum, si agatur de probando idem indistincte, sine directis.*

eum recipiuntur testes, *† Affat. in consil. regni. 6. lib. 2. consil. 47. num. 7. in 13. dimittit idem voluit Salic. in d. l. si quis testib. num. 19. ver. item dico, ubi considerat hanc rationem, an producent ex inspectione articulorum partis adversæ potuerit preiudicare. sed ante eum id ipsum posuit Cyn. ibi. num. 5. dicens multum refert, quod pars instrui poterit a principio, & subdit hanc fuisse Innoc. sententiam, in cap. ex tenore. sequitur Rolan. in d. consil. num. 17. in quarto. Sed Marchio Federicus, quando vidit capitula Marchionis Cæsaris continentia contraria eius quod ipse deduxerat, bene potuit instrui, quid sibi foret agendum, nec debebat eventum publicationis attendere.*

Tertio declaratur contraria decisio, quando testes non producantur ad probandum contrarium indirecte, ut quia primo actum fuit de murio Bononiæ facti, & pars probat, quod testes non erant Bononiæ, sed alibi: sic recipitur probatio per novos testes ad probandum, quod imo Bononiæ erant testes. *† Cum vero agitur de probando directe contra factum, repugnat publicatio. Hæc fuit declaratio Petr. in l. si quis testibus, quam recitat, & tenet quoque Cyn. num. quinte, dicens eam in effectu fuisse Innocent. in cap. ex tenore. Salic. in d. l. si quis testibus, num. 19. ubi tamen intelligit quando dies in adversariis capitulis non fuit expressa, alias si sit expressa, vult, quod nec etiam pro iudiciali probatione novi testes recipiantur, & hoc modo Innocentij dictum intelligit Anchar. in d. eadem clamor. num. 6. quando scilicet agitur de indirecta, non de directa probatione. eodem modo intelligit Alber. in Anchar. qui semel. num. 9. & Ang. numero 1. In proposito autem facto non de loco aut die agitur, sed in facto illud idem deducitur, quod in primis capitulis continebatur, atque ita directa est probatio, ergo non debet admitti.*

Quandò testringitur adversa sententia ut locum vendicat, quando pars intendit reprobatioris testes adversariis reprobare, & simul suos probatorios confirmare, tunc enim admittitur, licet publicatio adsit: at quando reprobat probatorios testes adversæ partis, non autem reprobatioris, tunc non recipiuntur novi testes, *† ita expressè declarat Burr. in fraternitatis, in specia articulo. dim. 3. num. 14. ver. fult. 1. quando testes. Soc. ibi. num. 24. ver. 1. limitatur, ubi expresse dicit, quod si pars post publicatas attestaciones velit indirecte reprobare testes probatorios partis adversæ, non potest, secus si vult reprobare testes probatorios, & suos confirmare, quia potest tunc novos testes inducere. & late ostendit *† de Amic. in consil. 107. num. 7. ubi dicit quod Innoc. in cap. cum clamor, ita propriè loquitur, si bene intelligatur, & subdit, quod eodem modo loquitur Specul. Bal. Angel. Salic. & Castrenf.**

Quandò, ubi subest subornacionis aliqua suspicio, iudex attendere debet, ne recipiantur testes, ut admonet Burr. in cap. ex tenore, in fine Bonifac. de Pualin in Clem. testibus, num. 143. de testib. hic autem valde suspicandum est de subornacione, quia causa est ardua, & agitur inter potentia

viros, tum etiam quia multa adducuntur per Marchionem Celsam ad probandum, sententia quod Marchio Fe detur. vñs est falsis testibus & c.

In contrarium autem per Marchionem Federicum allegatur, quod et si regulariter publicis attestacionibus novi testes produci non possint super eisdem capitulis, id tamen fallit, quando is, qui primo suam intentionem plenè probauerat, vult novos inducere testes ad comprobandum & confirmandum priores, quorum dicta, vel persuasione reprobata fuerunt ab aduersario. ¶ & hæc est doctrina Innoc. in d. c. cum clamor, n. 2. vñs item & vbi voluit, mouetur ex text. in c. ex tere, rod. 211. & in anib. de testib. §. si veri, & sequitur Bal. ibi, m. 4. Abb. n. 2. vbi dicit, hoc esse singulare. Imol. n. 3. quomodo postea limitet sequuta prohibitione. Ancha. n. 6. Butr. rel. fin. vbi dicit, quod si ego probaui unum, sed aduersarius probauit contrarium, tunc possunt per novos testes confirmare primam probationem. Felin. n. 7. ver. dicit tam singulare, vbi ait, hanc doctrinam esse singularem. Idem voluit Bald. in c. luteri delictum, in fin. de testib. vbi subdit, quod per novos testes probati potest, primos dixisse veritatem, tam circa facta, quam circa probantiam. idē voluit gl. in c. ex tere, rod. 211. & ibi sequitur la. And. Butr. in f. Ab. in f. ver. sed aduerte quia, vbi subdit, hoc esse notabile dictum, & ex eo inferri notabilem limitationem ad regulam Felin. 2. ver. in eadem glo. prope, vbi doctrimam Imol. in loco præcitato dicit autem Imol. in f. Butr. an frater natus, n. 14. ver. salis, 2. de testib. vbi quod est de hoc casus, in c. cum in rna, eodem in Imol. Ab. n. 11. dicitur, quod si ego probaui unum & tu probasti contrarium, potero rei esse super eisdem capitulis producere, ad confirmandū priorem probationem, & inquit esse notandum. Atque numero vigesimo quarto, vñs scilicet secundo limitatur, vbi dicit communem. Salicet. in f. si quis testibus, numero decemmo, vñs uo hanc rationem de testib. vbi allegat Ioan. And. Idem Salic. in anib. qui semei, numero duodecimo. Cod. de probacionib. vbi citat Innoc. & Ioan. And. & ante eum voluit ibi Ange. & Barbat. ad Bald. n. 1. in fin. vbi ait, esse singulare dictum, quod limitat totam materiam. Et dictum Innoc. probauit Ancha. in c. luteri, de testib., n. 1. in fin. de testib., dicens esse notandum. Butr. in n. 143. Afflicti in decr. 216. n. 4. vbi, quod ita fuit practicum, vbi in propriis notis ecclesiis dicit, quod si ego probaui per duos testes, & tu probasti contrarium, ego potero publicis attestacionibus facere eundem articulum, & super eo novos testes inducere. Eodem modo iudicatum refert Capr. in decr. 62. n. 1. vbi loquitur de eodem capitulo, quod primo loco fuerat productum. Et hanc partem latè defendit Narra in consilio quingentesimo sexagesimo quinto, numero septimo, & sequenti. Gabriel. communium opinionum libro primo, scilicet de testib. conclusio vigesima prima, numero tertio. vbi addit Cepol. & Coine. Idem voluit Afeno. de arb. in. quæstione triginta quarta, numero decimo quinto. Butr. in c. si quis nonagesimo quinto, numero decimo octavo. vbi dicit, hanc esse communem doctrinam & intelligētiā Doctorum. Prædictorum autem omnium ratio est, quia cum iam plenè Comes Federicus probauerit suā intentionem per duos testes, ita subornationis timorem mouet Abb. in d. c. capite fraternitatis

in numero quodcunque, & in capite cum clamor, numero secundo, vbi etiam Felin. numero tertio. Narra in d. c. consilio 566. numero primo. & Butr. in d. c. numero decimo octavo. Nec imputari potest, quod expellatur publicationem testium, nec curauerit alios producere, quando vidit capitula aduersantis nam confidat quod sua probatio posset sufficere, nec credere debuit, quod contrarij probati posset. Cum verò facta publicatione, ceetus factus sit de eo, quod non debuit cogitare admittendus est ad nouas dandum probationes. Et hanc vltimam rationem allegat Innoc. Ancha. Butr. Imol. Ab. & alij omnes supracitati, nec quicquam eorum illam emittit. Et quod attinet ad primam rationem cessantis timoris, eo quod iam probauerit suam intentionem, facit pro ea decisio Abb. in c. in consilio, n. 1. eodem. 2. n. 1. vñs fu. & c. ad rationem inferri, & testib. vbi ait, quod, et si prepter timorem humanitatis, non sit danda quarta dilatio, ad testes pri. duendum, nisi causa cognita & solennitate, de qua ibi seruata, tamen salit, quando testes iam producti sunt, quia per productionem in tempore factam, tollitur suspicio, lequitur ibi Felin. in m. 2. Suspicio etenim, quæ oritur ex tarditate examinis, purgatur ex productione in tempore facta. Et per eandem rationem Sac. in d. c. capite fraternitatis, columna prima, de testib. inferit, quod et si publicatis attestacionibus novi testes non admittantur, tamen admittuntur testes, qui ante publicationem fuerunt producti, sed non examinati, quia ex productione in tempore facta, illa præsumptio seu suspicio subornationis remouetur. Gab. d. consilio. 211. n. 138. Quod si sola productio hoc operatur, multo magis id locum habebit, quod subornationis timorem fuerint examinati, quod sufficere poterant ad vicietum, & plenam probationem. & qui confidebat de facta probatione, non dicitur in culpa, si plures tunc non produxerit testes. Cum enim vnica sit veritas, que non potest credere potius, quod aduersarius posset contrarium probare eius quod prius à se fuerat plenè probatum.

Est verum quod Imola, & alij supra in contrarium citati, intelligunt quando vult confirmare primos testes ante publicationem, sed eius dictum est termino contrarium Innocentio, Butr. Abba. Anchar. & alij c. n. 1. pro hac parte aduersarij, qui expresse loquuntur, pot. publicationem. Et Imola, alique sui sectatores non respondent ad rationem prædictam, quæ subornationis timorem excludit. & ita Innocentius loqui, ¶ intelligit Felin. d. c. capite cum clamor, numero tertio, vbi dicit, quod Innocentius propriis loquitur, quando testes non solam, sed etiam aduersarij sunt publicati. Et Imola expresse reprehendit Narra in d. c. consilio quingentesimo sexagesimo quinto, numero decimo. Et velle intelligere d. c. Innocentij ad eum, quando soli testes vnus partis sunt publicati, nihil aliud est, quam variate verba, non autem ius, quandoquidem rationes supra allegatæ, quibus mouentur prædicti omnes, procedunt non minus, quando vtrique sunt publicati testes, quam, vbi ex vna parte tantum, facta est publicatio. Et quod Innocentius loquatur, quando aduersarij quod testes sunt publicati, patet ex eius verbis in fine, d. dicit, quod potius credere, duos testes sufficere mihi ad probationem, id superuenientibus probationi-

batonibus aduersarij, cognoscitur contrarium. Ecce ergo quod præsupponit, testes aduersarij esse publicatos: quia non aliter cognosci potest eis, quod mihi probatio non sufficiat. Burt. quoque in fin. dicit, sed ex quo probatione superueniente, cognoscitur contrarium. Idem Burt. in ca. cum in ma, numero 9. in fin. dum dicit, quod potuit confidere de sua probatione, donec videat contra. Hoc autem videre non potest, nisi facta publicatione testimonij. Et idem vult in ca. ex temore, in fin. dum inquit, quod vltima probatio, venit ad confirmandam primam reprobationem; atque ita ostendit, quod iam sit reprobata, & cognosci non possit à prodcente, nisi facta publicatione. Sed apertius loquitur in ca. fraternitatis, numero 114. in 2. follem, dum ait, non esse imputandum mihi, si ante publicatas attestaciones super reprobatorij, non produxi testes, ad reprobandum reprobatores. Abb. quoque d. ca. ex temore, colum. fin. versu. si aduerse, quia solus, loquitur clare, dum opponendo dicit, quod forte miles potest admitti, non obstante publicatione propriorum testimonij, ante tamen, quam testes multi sint publicati. deinde resoluat, quod etiam post publicationem testimonij multis, admittendus erit, iuxta notabile dictum illud Innoc. Id. etiam admittit in reddenda ratione, dum ait, quod confidens de prima probatione, deprehendit postea contrarium. Idem probat in cap. fraternitatis, numero undecimo, vbi subdit, subornationis suspensionem cessare, quia testes vltimi concordant cum prioribus, productis ante publicationem. Supponit autem, posteriores hos fuisse post publicationem productos: & dum dicit de productis ante publicationem, non potest nisi referti ad publicationem aduersarij. Salicet, patet in dist. l. si quis testibus numero de crimine, eo modo intellexit, reddendo rationem, quod potuit credere duos testes sufficere, sed ex superuenientibus probationibus aduersarij cognouit contrarium. Hoc quoque placuit Ioan. de Anic. eo. fol. 117. numero octauo, dum intelligit dictum Innoc. & aliorum, quando primi testes fuerant reprobat. At quomodo producents testes scire potest, quod sui priores fuerint reprobat, nisi publicatione facta? Et hoc etiam voluit Cepol. consilia civil. 51. columna secunda, versu. nec obstat si dicatur, vbi loquitur, quando verique sunt publicati testes: primi scilicet actoris, & secundi reprobatorij, allegat gloss. And. in cap. cum clamor, qui col. 2. ver. adhibi oportuit, hoc dicit, vtendo verbis Innoc. quod qui de sua probatione confidebat, contrarium cognoscit superuenientibus probationibus contraria: Allegat etiam Bald. in ant. ff. de quæstionibus, numero 1. in fin. ver. de secundo quando, C. de probat. vbi inquit, quod si contra primos testes à me productos probatum est, ego possum de vno per testes probare; aliter autem cognoscere non possum, quod sit probatum contra meos testes, nisi reprobatorij sint publicati. Omnium autem clarissime loquitur Adrian. d. cap. fraternitatis, numero 14. in 2. follem, vbi dicit quod publicatis attestaciones reprobatorij, produci possunt res ad confirmandum primas, nec imputari potest, quod non produxerit testes ante publicationem reprobatores, & ita præcisè loquitur, quod publicatio omnium testimonij facta est hinc inde, & vult quod non sufficiat, data esse capitula reprobatoria, vel esse productos testes ad hoc, vt declinat primus confidere de iam facta probatio-

ne. Eo quoque modo loquitur Aff. B. d. decis. 116. numero quatuor, dum ait, facta publicatione in termino reprobatorio, Cap. d. dicit. 61. in me. officio de præsupponi publicationem virtutis examinis, cum dicit, capitulo à idem continetur cum primis, & esse ducto contraria reprobatores, & ita deo obitare timorem subornationis. & dum allegat Matiam in loco prædicto, qui, vt prædixi, loquitur præcisè, videtur idem voluisse, & intellexisse, secundum terminos Matiam. Clare item loquitur Natta. d. consil. 365. numero 10. Clarus Burt. d. consil. 95. numero 18. Et quod Innoc. loquitur facta etiam publicatione reprobatores, admittit ingenue Rimold. d. con. 301. nu. 19. Quare negari non potest, quin Imol. cum sua distinctione contradicat Innocent. Io. And. Bald. Burt. Abb. Salic. Socin. Cepol. Io. de Anic. Afflic. Capric. Natix. Burt. & Menet. in d. g. 34. numero 15. Necesse autem fuit singulos Doctores singillarim examinare, quia nonnulli ex Dominis Senatoribus negabant Imole distinctionem contrarij Innocent. & alius: affirmabantque Innocentij verba, tanquam dubia, verificata posset quando obstatet sola publicatio priorum testimonij, non autem quando cuncteretur etiam publicatio reprobatores, & in dubio huiusmodi esse Doctori distinguenti. ¶ Et hoc modo minus de trogi regulæ, probat productionem testimonij, post publicatas attestaciones, vii arguit Rimold. d. fol. 301. nu. 9.

Quod autem Innocent. loquitur, quando testes reprobatorij sunt publicati, ex eo demonstratur, quia allegat capitulum ex temore, de testibus, quod loquitur, vbi testes verique sunt publicati, & ita dicitur ibi, cum attestaciones iam essent hinc inde publicæ, & Doctoris dictum intelligitur secundum terminos legis, quam allegat. Burt. in laum. folium. §. librationem, ff. de lib. leg. & in adhiberi, si deum necesse, vbi Bald. C. de edo. donat. ante nupt. Salic. in l. si ex cautione. Cod. de ven. numer. pecun. Alex. in d. in l. scilicet certis, colum. fin. Cod. de testam. milis Iafan. l. ex suo, numero 31. In fin. de alio. Decan. eo. fol. 189. numero 1. cum suis multis.

Secundo certum est, quod, vbi etiam testes reprobatorij sunt publicati, nullum aliud obstat impedimentum, nisi timor subornationis, & quod imputari potest culpa ipsi producenti, eo quod illos non produxit ante publicationem. Vtraque autem ratio cessat, quia pars implere probationem suam intensionem, & potuit credere, quod facta probatio sufficeret, nec debuit credere, quod posset contrarium probati, ex eo, quod contraria capitula data sunt. Cum igitur rationes impeditio- nis productionis, non minus cessent, quando reprobatorij sunt publicati, quam vbi publicati sunt soli probatorij, debet vtraque eisdem idem censeri: cum ratio attendenda sit, & emphat. d. l. cum, l. regula, §. si quis ignorans, vbi Burt. ff. de iur. & fall. quæ. & ratione cessante, ipsa quoque dispositio cessare debet; l. eligere, §. quænam, ff. de iur. patron.

Tertio facit, quia hæc productio secundum omnes Doctores non potest fieri, nisi quando primi testes fuerint reprobat: vbi vero non sunt reprobat, videntur omnes, quod non admittantur. Et probatio vero non potest cognosci, nisi post publicationem reprobationem. Ergo omnes Doctores intelligi debent, quando reprobatorij sunt

publicari. Et si dicamus, sufficere quod aduersarius parauerit, reprobationem, & capitula dederit, vt actor insinuator ad testes primos comparandum, & reprobatores reprobandum. Respondeo, quod si hoc verum esset, posset contingere, quod testes reprobatores reprobatores in eorum examinati, & tamen probatores non essent reprobati, qui tamen Doctores non admittunt, & ideo anteaquam admittantur reprobatores, reprobatores est necessaria publicatio vt certum. sic, primos fuisse reprobatos, cum non aliter admittantur noui testes. Et per ea colligitur limitatio, quod non recipiantur testes, quando ab initio parati insinui potuit. Nam negatur quod ex sola capitulorum productione possit insinui, quia ex quo plene iam probauit, non debuit soli capitulo credere, quod res aliter se habeat, quam fuerit probatum, sed debuit expectare. Multa enim in capitulis deducuntur, quæ non probantur. Et cum, vt dixi, non aliter admittatur hæc probatio, nisi primis reprobatis: attendi debet examen & publicatio, non sola productio, ex quibus plane deprehendatur, si sint reprobati.

Nec resistit, quod Innoc. loquatur de indirecta probatione, vt, quod ea die talis non fuerit in loco; quia respondeo, quod hæc quoque dicitur directa, non indirecta, vt optime declarat Cardin. in clem. testibus, de testibus.

Secundo dico, quod Innoc. vult, testes esse recipiendos, non solum super dictis, sed etiam super principali contra quos puta quod ego emi, & eius verba sunt clara, & sequuntur alij. Ideo falsa est limitatio. Et licet Anchar. & alij cum Innoc. limitationem sequantur in indirectas tamen non negant, quia habet etiam loci indirecta. † Et hæc differentiam impugnat ex parte Abb. in c. ex tene in prin. parum testis dicens, quod velit quis contra probare directæ vel indirectæ. Idem dicit numero 6. vbi refert, eiusdem sententia Ioan. And. ad Specul. in tit. de testibus, §. si ap. in prin. & in ver. forte. & idem Abb. ibi, numero 5. in 3. testibus, probat hanc distinctionem, dicens, quod siue agatur de directa, siue de indirecta probatione, semper eadem est ratio. & ante cum Butt. ibi numero 8. ver.

plus dicit Ioan. vbi allegat, idem dictum Ioan. And. in loco præcitato, & nu. 9. necat, quod etiam contraria directæ probatio admittitur, id quod ipse desumit ex gloss. ibi & sequitur Ioan. And. in cod. sap. ex testibus, Mariani in d. c. si reprobatus, num. 24. in 2. limitat. ff. de d. de iur. iur. num. 4. vbi ait, quod produci potest idem articulus cum eo, super quo sunt recepti primi testes. Natta d. consil. 563. num. 6. in fin. & num. 7. vbi clare loquitur in capitulis directæ contrariis & in eisdem testimoniis loquitur Menoch. d. q. 34. num. 15. Et sane non potest allegari diuersa ratio, quare primus minus admittatur ad reprobandum directæ, quam per indirectam. Cum igitur Doctores aliquando loquuntur de indirecta probatione, id facit ob facti contingentiam, & per modum exempli, non qui velint directam excludere probationem. Et quidquid sit, collat ex præallegatis, quod maior pars tenet contrarium.

Quod vero dixerunt Butt. & Marian. d. c. fraternitatem, confirmat hanc sententiam, quia testes reprobatores intelligunt ipsi eos, qui aduersarius producti fuerit ad probandum contrariū eius, quod à primo fuerit probatum, vt gratia exempli, probauit mutuum, vel presentiam aduersarius probauit non fuisse mutuum, vel fuisse absentem, qui est casus noster. & eorum exempla hunc sensum patefaciunt, & ratio, qua mouentur, respicit principaliter priorum testium consummationem; licet in consequentiam veniat aduersarium reprobatio. dicunt enim, quod debuit credere primos testes fuisse.

Denum, quod attinet ad suspicionem subornationis, hoc erit in discussione principalis causæ attendendum, quia testis fides eis testibus adhibenda sit, & quoad examen præsumendum est, quod examinatore ea fuerit vsus diligenter, quæ fuit necessaria, cum ex confidentibus partium electus fuerit, & ab utraque parte approbatus. Senatus autem admodum dubius circa prædictum articulum, illum in aliud tempus remisit, interim vero mandauit, citra præiudicium partium, recipi testes, eorumque dicta ad partem poni, donec te melius cognita, aliud determinauit.

ARGVMENTVM.

Legatum factum pro supplemento legitimæ, quam dicit testator tantum esse, an reuocari possit.

SVMMARIVM.

- 1 Legatum potest expressè & tacite reuocari.
- 2 Legatum unde voluntate adimmi potest.
- 3 Legatum est ambulatorium vsque ad mortem.
- 4 Donatio facta in penam reuocationis legati, est nulla.
- 5 Legatum reuocari potest, licet testator legatario prefatus & acceptanti promissum soluerit legatum.
- 6 Campus qui de mandato testatoris promissum soluerit legatum, liberatus si testator legatum reuocauit.
- 7 Legati acceptatio reuocationem non impedit.
- 8 Legata reuocantur per secundum testamentum.

- 9 Testamentum reuocari, consentit reuocata omnia in eo contenta.
- 10 Testamentum & solutum in vita testatoris sub conditione autem legati, reperi potest, si testatorum penitus.
- 11 Legatum debet capi de manu heredis.
- 12 Legatarii copiam legatum propria auctoritate, sicut suo priuatur.
- 13 Legatum fieri potest presenti & acceptanti.
- 14 Confessio facta in testamento parte presente & acceptante plena probas, nec reuocari potest, & numero 16.
- 15 Contractus fieri potest in testamento.

DECI-

DECISIO CXXVII.

IN suo testamento Dominus Ludouicus Boldrinus reliquerat iure przlegati pro supplemento legitime illis à valle acceptantibus, declarauitque legitimam sibi debitam ascendere ad eam quantitatem, mos reuocauit testamentum, & legata omnia, & pzicipue supra memoratum, contendebat autem Dominus Paulus Boldrinus hæres, potuisse reuocari etiam pzedictum legatum: nam legatum reuocari potest nedium ex pteille adimendo, *l. 1. ff. de adim. lega. §. 1. Insti. de adimpt. lega. sed etiam tacite, puta si inter testatorem & legatarium oriantur inimicitie, l. 3. §. fin. vbi gl. & Doct. ff. de adim. lega. dicitur in c. fil. 14. num. 1. imo adimi possunt, nuda volūcate, *l. 1. §. fin. ff. de leg. 1. imo* favorabilior est ademptio legati, quam datio secundum Secu. in *l. si filius, in princip. num. 5. ff. de reb. dub. Alea. in rub. ff. de acquit. poss. num. 9. & ego in c. fil. 130. num. 16. & sicuti ceteræ victimæ volūcates, ita legatum est ambulatorium vsque ad mortem, *l. 1. §. in fin. ff. de adim. lega. Leon. hic statuit, ff. de dona. inter vir. & vxor. Cephal. in c. fil. 738. num. 10. in tantum, quod donatio facta in penam reuocationis legati, est nulla, *l. Bal. in l. sentimus, in fin. C. de testam. A. G. in consil. 66. Arc. Cret. iun. Ruin. & Cagnol. quos sequitur Cephal. d. consil. 738. num. 9. idem citat, & sequitur Cephal. d. consil. 738. num. 9. idem voluit C. in Roma. lal. & Natta quos sequitur sum. in consil. 264. num. 35. quia, vt ibi dicit, pactum de non reuocando est c. nra legati substantiam, quæ est quod sit reuocabile vsque ad vltimum vitæ spiritum. Et procedit ea cōclusio, quamvis forte testator promiserit legatario pzæsenti & acceptanti soluere legatum, quia promissio intelligitur secundum naturam legati, idest sub conditione, si eū non penituerit, *l. vt voluit Caltr. in c. f. 185. volum. 1. sequitur Bar. deci. 204. col. 8. & Cras. in rub. ff. de leg. 1. num. 15. & idem est, quando campfor, vel alius de mandato testatoris, promittit legatario soluere, quia si testator conualuit, & legatum reuocauit, campfor liberatur, *l. vt voluit Bar. in l. fin. num. 1. ff. de solutio. & campforis promissio regulariter secundum legati naturam. Bal. in l. mād. adim. num. 7. C. in iudat. Det. in l. singularia, nu. 25. ff. si cert. per. Ferdin. in l. filiusfamil. §. diui. num. 7. ff. de leg. 1. dicitur in consil. 14. num. 4. & quod acceptatio non impedit reuocationem, *l. probat doctrina Joan. Fab. in §. 1. Insti. de legat. vbi ait quod si testator in testamento donet fundum alicui acceptanti, erit legatum, & licet si testator illud reuocare quandoquocunque voluerit. Sequitur Natta in consil. 73. num. 1. & in consil. 94. num. 3. dicitur in c. fil. 170. num. 14. Id quod deberet in pzæsenti facto multo apertius iudicari, cui expressa facta sit legati pzædicti reuocationi nam idem esset si testamentum simpliciter foret reuocatum, quia legata reuocantur eo ipso, quod conditum fuit secundum testamentum, *l. 1. §. per vbi gl. in ver. scriptum, ff. si quis plus, nam per leg. Falcid. l. hæres dicitur palam, §. si quis plus, in ver. omnia ff. de testam. & quando testamentum cassatur, tunc omnia delentur, que in testamento continebantur, vt inquit Bald. in d. l. hæres dicitur palam, §. fin. 2. §. Cur. iun. ff. l. 163. num. 15. vbi reuocato testamento, omnia contenta in eo censentur reuocata, *l. sequitur Natta & Mantie. quos citauit in consil. 169. num. 7. & non mirum quod reuocari possit legatum, quantumvis acceptatum, quando etiam traditum, & solutum in vita testatoris, repeti po-*********

test, si testatorem perniteat; dum tamen traditio facta sit sub commemoratione legati, *l. si cum d. 10. Bar. in l. legatum ff. de leg. 2. Bal. in l. 1. nu. 5. C. de iur. dat. & alios multos citauit in d. c. fil. 161. num. 2. & per totum addo Riminald. l. sit de iur. in princ. num. 464. & num. 554. & tamen plus operatur traditio quam acceptatio, nam tradi id dicitur reuocari, non est secundum naturam legati, quod non debetur, nisi post mortem testatoris, & adit hæreditatem, imo capidebet de manu hæredis *l. 1. Riminaldus, vbi gl. in ver. pte illa, extra de testam. l. eam quam, C. de fideicom. alias si propria auctoritate caperet, iure suo priuaretur, *l. 1. non est dubium, l. 1. C. de leg. 2. & dicitur in consil. 153. in princ. pte pte illa autem cum acceptatione non repugnat nature legati, potest enim fieri pzæsenti & acceptanti, *l. vt proba- l. 3. tur in §. legatarius, Insti. de testam. l. cum pater, §. surdo ff. de leg. 1. l. si quis iura scriptum ff. de reb. dub. l. distans ibi, C. de testam. l. Paphilo, §. per positum, ff. de leg. 2.****

Contra veto legatarij dicebat, pzæmissa omnia locum vindicare, quando testator simpliciter reliquisset illam legitimam vel quantitatem pro legitima, sed in facto declarauit, & confessus est testator, quod illa legitima ascendebat ad auros quodringentos, & circa eam declarationem testator multa verba profudit, propterea non quærimus simpliciter, an legatum reuocari possit, sed an cōfessio illa, & declaratio possit reuocari. In quo articulo communis est conclusio, quod cōfessio facta in testamento parte pzæsente, & acceptante plene probat, & reuocari non potest, *l. secundum Bal. in l. eum qui deditur, §. ceteris, nu. 5. ff. de leg. 3. vbi ait, quod, etsi cōfessio facta in testamento non probet, & reuocari possit, tamen salit quidō facta est parte pzæsente, & acceptante, quia tunc habet vim cōfessionis factæ inter viuos, & pzædicat idem tenet Bar. in l. Lucius, §. quisque, dicitur in §. ff. de leg. 2. Bal. in consil. 488. vel. 4. vbi tamē requirit, quod causam cōtineat idem inquit Bal. in consil. 368. vel. 3. vbi loquendo in dote cōfessata in testamento pzæsente vxore, infert, quod si vxor transeat ad secunda vxor, non teneatur filius propter aetatem reseruare dotis pzædictæ, quia retinet naturæ vtræ dotis, non autem legati, & dicit idem Bal. in l. rationis, nu. 2. C. de probat. quod cōfessio emanata in testamento parte pzæsente, & acceptate, vel etiam notario supulante, probat, & mutari nō potest, quia transit in contractum & actum inter viuos, & non est dubium secundum eam quod in testamento potest fieri cōtractus, *l. l. heredes palam, in §. ff. de testam. idem supponit in l. generaliter, nu. 15. C. de non num. pecun. vbi subdit, vnum meo iudicio valde notandū, quod vbi cōfessio facta in testamento probat verum debitum, nunquā reuocari potest, *l. quia ius probationis iam natum rolli non potest, arg. l. virum, §. unde falsum, ff. de inst. pte illa & subdit non posse simul stare, quod probet, & quod reuocari possit. Bar. in c. a. nu. fin. 31. de inter. ab inter. vbi dicit, quod hæc cōfessio probat tanquam cōtractus & reuocari non potest, & quamvis victima voluntas sit reuocatoria vsque ad mortem, tamen hoc est verum, quando testator stat in puris terminis victimæ voluntatis, non autem, quando transit ad actus inter viuos, & declarat procedere quantum verba sunt dispositiua, secus si enūciatiua. l. in l. rub. de testa. num. 11. vers. & per pte illa, vbi ait, in testamēto eiusmodi cōfessionem factam in testamēto***

in praesentia partis acceptis, quod testator, quoad eum, non potest illud testamentum reuocare, & secundum testamentum non tollit confessionem, & subdit esse mentis tenendum. *Alex. in consil. 4. numero 6. volum. 1.* inquit, quod talis confessio est irrevocabilis, perinde ac si facta esset in contrarium, & loquitur expresse in confessione dotis receptae, sed non meminit de Bald. in loco supradictato. *Felin. in consil. 1. numero 9. de fide instrum. Socin. in consil. 161. numero 2. volum. 1.* vbi quod est irrevocabilis, ac si facta esset inter viuos, & loquitur in confessione dotis receptae, idem loquendo de dote admittit in consil. 194. numero 1. volum. 2. idem in confessione mariti. Ruindicit in consil. 44. numero 2. volum. 2. & in consil. 169. numero 12. eodem volum. *Rep. in consil. 122. numero 9. deo consil. 45. numero 14. volum. 2.* quia secundum eum, confessio vim habet contraria, ideo reuocari non potest, ex quo contrarius à principio sunt voluntatis, postea vero necessitatis. *I. feni. Cod. de alio. & obligat. Durand. de arte testat. 6. cano. 6. numero 2. Natta in consil. 73. numero 6. late Anchar. Aloder. fam. quesi. 58. libro 1. per totam.* & praedictorum ratio est, quia per confessionem quasi contrahitur, l. de atate, §. qui interrogatur ff. de interrog. testis. & confessio probatoria debetur, id est, qui sui natura celebratur inter viuos, & nihil pertinet ad testamentum, ideo si quis testando faretur se debitorem, tunc ille alius sit tamquam inter viuos, non tamquam vlti-

ma voluntas, vti pulchre explicat *Natta in d. consil. 73. numero 6.* & cum praedicta sententia transe Sumen de Pres. de i. terpret. volum. 1. lib. 2. interpret. 2. dubi. 2. sol. 2. num. 164. & seq. vbi quod parte praesente confessio facta in testamento pro dote vel donatione, vel alia causa valet, & reuocari non potest, allegat vltra praedictos Old. Cuman. Abb. Roman. Ang. Aret. Dec. & alios. Cephal. in consil. 85. numero 32. Burs. in consil. 32. numero 44. Riminal. in consil. 565. num. 3. & supponit Cram. in consil. 966. numero 14. *Pban. in trall. dot. par. 7. num. 118.* vbi multos allegat *Lancel. Galin. consuet. Alex. in ver. vigenis. quesi. 3. numero 20. Masca. in trall. de probat. concin. 359. numero 21. Tirap. de legibus canon. gloss. 5. numero 102.* vbi multos citat. *Ateneb. in trall. presump. lib. 3. pref. 35. numero 32.* Replicabat tamen hactenus, quod confessio non fuit acceptata, sed legatum ideo reuocari potuit. Quod si dicatur esse confessionem censeri acceptatam, quod legatum legati, respondetur, quod ex quo acceptatio facta est sub nomine legati, tunc reuocato legato, tenetur acceptatio, sicuti dicimus de traditione facta sub commemoratione legati, quod non efficit legatum irrevocabile, secundum Bart. & alios in d. l. legatum, & dixi supra. faciunt & alia supra relata. Et cum Senatus tenet, non censeri reuocatum legatum praedictum, pars confugit ad exceptionem erroris, de qua dictum est in alia decisione.

ARGVMENTVM.

Testes in reuocando testamento, debent habere qualitates requiritas in eo condendo.

SUMMARIVM.

1. Voluntas homini est ambulatoria usque ad mortem.
2. Testamentum reuocatur si testator coram septem testibus dicat, se reuocare testamentum, quia vult decedere intestato.
3. Testamentum in quo sunt instituti haeredes extranei reuocatur, si testator coram quinque testibus reuocet testamentum, dicens, se vult decedere intestatum.
4. Testes tot requiruntur in reuocatione testamenti, quot in eius confessione.
5. Solemnitas eadem requiritur in mutando, vel corrigendo testamento, quae in condendo.
6. Inimicitia debet probari per quinque testes, vbi agitur de presumenda adimplens legati ob inimicitiam.
7. Exheredatio facta in solemnibus testamento, non reuocatur ob reconciliationem, sed requiritur sollemnitas reuocatio.
8. Vltima voluntas debet probari per sollemnem numerum testium, ad effectum tollendi aliam vltimam voluntatem.

9. Testatoris poenitentia non sufficit ad mutandum ea quae in solemnibus testamento continentur, sed requiritur dispositio eque sollemnitas.
10. Dissoluitur res per eas causas per quas nascitur.
11. Actus solutivus eiusdem est naturae, cuius est constitutus.
12. Legati reuocatio probatur duobus testibus, ubi ex forma statuti legatum per duos testes probari debet.
13. Testamentum ubi ex forma statuti fieri potest coram duobus testibus, poterit etiam coram duobus testibus reuocari.
14. Contrarius in dissolvendo eadem requiritur sollemnitas, quae in contrahendo.
15. Actus destruetivus ea omnia requirit, quae constitutus.
16. Contrarius solutivus eius est naturae, cuius est constitutus.

DECISIO CXXVIII

ERTVM est, quod, etsi Dominus Ludovicus Boldinus in praecedenti testamento instituit Dominos della Valle, tamen potuit illud testamentum reuocare, quia voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem, & vltima voluntas, si quesi. 2. c. cum. *Barb. in glo. in ver. non valet de celebrat. miss. l. 4. ff. de iur. leg. l. si quis in prin. testamenti. ff. de leg. 3. l. cum*

hic statui §. poenitentia ff. de donat. inter virum & uxorem. l. cum. c. de testam. l. si quis, Cod. qui testam. fac. poss. & reuocatio facta coram septem testibus, fuit valida, licet nemo instituit heredem. Sat enim est quod dixerit, ideo se reuocare, quia volebat intestatus decedere, l. prima, §. si heres, l. si tabul. testam. nulla ex. ab. secundum vnum intellectum glossae ibi, quam opinio requirit Bart. in l. si uxor, num. 3. ff. de legat. 3. Bald. in l. faciemus, c. de testam. & ibi etiam Salic. num. 3. Imol. in l. si uxor, p. 111.

prim. §. 1. ubi. num. 1. ff. de lib. & posthum. Alexand. in consil. 104. volum. 2. & idem Alex. in consil. 30. num. 3. volum. 3. dicit hanc opinionem esse magis communem, hanc quoque communem dicit Socin. in consil. 62. num. 1. volum. 3. & in rub. ff. de acqu. poss. nam. 176. & hanc partem dicit tenendam esse in decidendo Cor. in consil. 139. volum. 2. eam quoque sequuntur Dec. in consil. 382. num. 1. & alij multi citati à Didac. in rub. de testam. par. 2. numer. 21. in vers. sexta conclus. Natta in archiep. hoc inter liberos. num. 11. Cod. de testamen. Clar. in §. testamentum. qu. ff. 92. ubi allegat quoque Bertr. & Duran. addo Cag. in l. in lib. tam naturale. num. 2. ff. de reg. iur. ubi eiusdem sententia citat Barbat. Roman. & las. Beron. in consil. 4. num. 1. vol. 2. Anchar. Meder. famul. quastion. 70. numer. 3. Mantus. de consil. ultim. volum. lib. 3. tit. 15. num. 18. quia ubi in primo testamento instituti

3 sunt heredes extranei, & sufficit eorum quinque testibus expromere illa verba, Bar. in l. in lib. tam naturale. §. veretur. num. ff. de testam. multi per text. in leg. hac consultiissima, §. si quis autem, Cod. de testamen. Cum aut. in l. si filius qui in potestate, num. 2. regimine, ff. de lib. & posthum. Aza. in l. sanctorum, C. de testam. Bar. in consil. 60. num. 11. volum. 2. Didac. d. ver. sexta conclusio in vers. sed & in prim. Ma. in d. tit. 15. num. 18. in fin. Et primi dicti, ratio est, secundum supra citatos Doctores, quia eo modo disponendo, videtur testator vocare omnes venientes ab intestato, & consanguineos, ff. de iure codicil. Imo alim dicere, quod isto casu, venientes ab intestato habet voo tacitam, et dicitur in d. l. consanguineos, sed expressam testatoris voluntatem. Quinetiam videtur, hanc dispositionem continere expressum testamentum, in quo sunt vocati venientes ab intestato. Quod enim aliter est dicere, volo decedere intestatus, quia dicitur, volo quod succedat in bonis meis Titius, & Sempromius prox. mores mei. Secundi vero dicti ratio est, quia ubi iurantur venientes ab intestato, tunc quinque rei esse sufficientes ut in codicillis.

1 Ubi tamen fuit, si statum Maneuand, requirere septem testes in testamento, qui sint de iurisdictione communis Mantuor, locum etiam habeat in revocatione testamenti. Sed omnes fuerunt in ea opinione, quod in revocatione testes esse debeant eius qualitatibus, quæ requiritur in celebratione, & ubi agitur de revocando testamentum, tot intervenire debent testes, quot sunt necessarii in ipso testamento. Ita enim voluit gloss. in l. cum properet. ff. de leg. 2. & est regulare, quod in mutando vel corrigendo & eadem requiritur solemnitas, quæ in conderendo, lib. edes palam, §. si quis & post. ff. de testam. ubi Bald. po. Dyn. inquit, hoc esse multum notandum, quia ad revocandum legatur, quod testes sunt necessarii. Caltr. & alij ibidem qui idem dicunt, quando nigrur de probando inimicitias & propter quas legatum perficitur ademptum. Et dixit Cum. in l.

filium quem pater. ff. de lib. & posthum. quod exheredatio filij facta in solemnitate testamenti, non potest revocari per tacitam reconciliationem, sed requiritur expressa æque solemnitas revocatio. Et id placuit etiam Imolabi, & compl. in l. a. nam. 7. & sequer. ubi reprehendit Bar. in l. 3. §. ff. de ar. dim. arg. ubi c. nra ratione tenuit. Dixit etiam Bar. in l. si de consanguineis, C. de fideiuss. in quod ut vltima voluntas & tollatur per vltimam voluntatem, necesse est illa probare per solemnem numerum testium. Et dicit text. in Lex eo autem solo, Insti. quæ admod. testam. in finem. quod mutatio & voluntatis, & penitentia testatoris non sufficit ad mutandum ea quæ in solemnitate testamenti continentur, sed requiritur dispositio æque solemnitas. Dec. in l. in lib. tam naturale, ff. de reg. iur. Natta in l. de consultiissima, §. ex imperio, l. numer. 330. Cod. de testam. ubi quod in dissolvendo actum requiritur solemnitas quæ debet adesse ad eundem actum perfectionem. Et ratio est, quia omnis & res per eas causas dissolvitur, per quas nascitur, i. de reg. iur. ca. omnis res. 27. q. 3. facit in l. 1. Co. quando hinc. ab impio, dist. 1. pro. i. quibus ff. de solution. §. si. Insti. quibus mod. vel obli. & actus solutio, eiusdem & est natura, cuius est constitutio. Pas. in l. cum. in 3. rub. tab. C. de v. ff. Cag. d. l. in lib. tam naturale. Et procedit regula, non modo in solemnitate requisita à iure communi, sed in ea etiam, quæ à statuto desideratur in actus productione, quia ea pariter intervenire debet secundum Balan. in l. in consil. C. de fideiuss. ubi ait, quod si legatus ex forma & statuti probari debet duobus testibus, eodem modo probari poterit revocatio eiusdem sequitur Dec. & Cag. in d. l. in lib. tam naturale, & post Alex. tenet Mar. in sing. 669. quod si testamentum & potest ex forma statuti fieri eorum duobus testibus pari modo eorum duobus poterit revocari. Ita ergo in proposito in revocando testamentum solentur conditio, adhiberi debent testes Mantuani, sicut tales, & non alij requiruntur ad testamenti constitutionem. Et quamvis prædicta loquantur respectu numeri testium, tamen idem omnino dicendum est, quoad alias eorum qualitates: quia videmus in cõtra quibus dissolvendis eandem & requiri solemnitatem, quæ in illis requiritur constituendis, authentic. extra. C. de repud. Alex. in consil. 309. num. 23. volum. 2. Pas. in consil. 141. num. 2. volum. 4. Fel. in ea. cum ar. ff. ff. in l. 1. §. de iur. iur. & dicit Bar. in l. testam. num. 96. ff. de iur. iur. quod ea omnia ad destructionem actus & requiruntur, quod debent ex necessitate adhiberi in constitutione. & dicit Bar. in l. 1. & idem, ff. de cond. fur. quod solutio contra ius indicatur eius nature, & cuius est contra ius. Et hanc conclusionem pluribus auctoritatibus comprobavit in l. 1. §. 16. num. 17. & seq. ubi dixit, procedere præmissa, etiam respectu fori, ut scilicet pro distractu quis conveniatur in loco, ubi est conveniendus pro contra ius.

ARGUMENTVM.

Clerici vel monachi Mantuani, an dicantur de iurisdictione communis.

SVMMARIUM.

Religiosi possunt adhiberi pro testibus in testamento.

10 mens ↑ statui impleatur, licet offendantur verba, secundum *Agellian* *conf.* 169. *Simn* de *Presb.* *conf.* 89. num. 7. *Volu.* 3. & late ponit *Euerat.* *luc.* 36. *col.* 9. *Verf.* *de iur. regula.* Ideo *Bursian* *conf.* 307. & *Rolan.* *conf.* 30. *volu.* 3. Joquentes de nostro hoc statuto, dicunt semper, quod testes Mantuani requiruntur, non autem dicunt, quod laici sint potius, quam clerici, cum vñs, & ubervantia, ita declaraverit statutum.

Secundò, clerici videntur de iurisdictione communis Mantuæ. nam Episcopus dicitur officialis ↑ communis Mantuæ, & habere iurisdictionem in communi Mantuæ, non solum inter clericos, quod indubitanter est, & semper exerceri potest, sed etiam ceteris in calibus in laicos, vt in rebus specialibus, & in mixtis, ita declarat *Anchar.* in *conf.* 340. in *prim. dub.* vbi ait, quod Episcopus Bononiæ dicitur officialis communis Bononiæ, quia est de communitate Bononiæ, & subdit, quod etiam Vicarius ↑ Episcopi dicitur officialis eiusdem communis, & eadem cum dixit *Bald.* in *l. nam saltem*, §. *aut enim*, ff. de *off. prefec.* *vigi.* quod ex quo officiales communis possunt deferre arma, idipsum facere poterit Episcopi familia. *Dec.* in *cap. Ecclesia sancta Maria*, num. 10. circa med. de *confus.* & in *cap. significasti*, *col.* 1. de *off. deleg.* Clerici igitur, qui subint Episcopo, dicuntur esse de iurisdictione communis Mantuæ, ex quo Episcopus est officialis communis.

Tercio, si communis Mantuæ significat vniuersitatem, vel populum vñ sonare videtur, ceteri clerici dicuntur de iurisdictione vniuersitatis & populi, quandoquidem in ciuitate duo sunt populi, & duæ vniuersitates, c. clericorum nempe, & laicorum, *cap. duo sunt*, 22. *qu. 1.* 1. imò duo sunt principatus, & duo militum genera, & duæ iurisdictiones, vt late probat *Oldr.* in *conf.* 3. *colu.* 3. in *fin. & colu.* 1. in *fin.* proinde dici potest, duo etiam extare communia, quorum vtrumque iurisdictionem habet in ciuitate Mantuæ, & ideo ceteri clerici dicuntur de iurisdictione ecclesiastici communis Mantuæ, & hoc modo verificantur verba statuti.

Quarto fundari videtur alia ratio, nam clerici dicuntur de districtu ciuitatis. ↑ *Ioan.* *And.* & *Gemin.* in *cap. fide off. delegat.* alios citat *Dec.* *cap. 1. de proben.* num. 10. districtus autem significat territorium, aut iurisdictionem quandam, ↑ secundum *Bal.* in *cap. 1. §. quia*, num. 3. quib. *mod. feud. amit.* *Soci.* in *conf.* 74. num. 9. & *quest.* *volu.* 1. *Parisi.* de *pus. in iur.* de *verb. signific.* in *versio. districtus*. *Cram.* in *conf.* 672. num. 1. & dist. dicitur territorium, cui inest iurisdictione. *Bald.* in *conf.* 419. *volu.* 1. late *Hero.* de *Mon.* in *trall. fin. regu.* ca. 7. per *noam.* imò non datur districtus, nisi adit iurisdictione, secundum *Alex.* ad *Bart.* in *l. pupillus*, §. *seruorum*, ff. de *verb. signific.* *Cram.* in *conf.* 673. num. 2. ergo idem est dicere, de districtu vel de iurisdictione, & consequenter, clerici dici possunt, de iurisdictione Mantuæ, id est districtu, licet non sine sub iurisdictione iudicis laici. Eodem modo clerici dicuntur esse de territorio, & tamen territorium non est iurisdictione. *Per.* de *pus. in d. trall.* in *versio. territorium*. *Cram.* in *conf.* 672. & 673.

Quintò, & hoc credo verius ceteris, clerici dicuntur de iurisdictione communis Mantuæ, considerata origine, vel habitatione. cum enim statu-

tum iubet adhiberi testes de iurisdictione, intelligit de originario, vel habitante, secundum naturam illius dictionis, de quo originem importat, vel domicilium, ↑ *l. 1. ff. ad mun. et p.* *Bart.* in *l. p. nunciatus*, *in ff. de verb. signific.* & in *trall. versio. p. sal. questio.* 7. num. 2. & dicit *Bal.* in *lex arradi.* num. 2. C. de *al. emp.* quod dicitur, adiecta loco significat causam naturalem.

Addebam sextò, quod contraria procedere possent, quando actus in quo fuerunt adhiberi testes clerici, factus fuisset in loco subiecto statuentibus, ac instrumentum, de quo agitur, fuit celebratum in facistia sancti Barna. & huius ciuitatis, atque ita in loco exempto, in quo non fuit necessesse statui formam & solennitatem seruare, ergo cessat omnis amari-tudo. Quod autem non fuit necessaria ex solennitate probatur, quia statuta non ligant ↑ extra territorium statuentium, §. *ff. de iurisd. om. iudi.* vbi notant omnes: ocus autem exemptus, licet sit in territorio, ↑ non tamen dicitur de territorio, *cap. cum Episcopus*, de *off. ord.* in *6.* & paria sunt, quod locus sit extra territorium, vel sit exemptus, *cap. luminis*, §. 18. *questio.* 2. lo. *And.* *Grmi.* & *Franch.* in *cap. amaram*, §. *statuto*, de *constitut.* in *6.* Et omitendo multa, quæ dici possunt, *Ang.* in *conf.* 133. quædam domina, num. 2. vbi dicit, quod testamentum factum in loco exempto, puta in monasterio, non subiacet ↑ statuto, nec exigit solennitates statuti, sequitur *Felin.* in *cap. grane*, num. 43. de *off. ord.* *l. asen* *l. fin.* num. 5. de *iurisd. om. iud.* *Notat.* in *consilio* 643. per totum, vbi multas auctoritates allegando fuisse, testamentum militare, conditum in Ecclesia sancti Hieronymi, valere, licet non contineat solennitates requisitas a Mediolanensi statuto. Et in eodem facto consulendo, in infinitas cumulat declarationes *Rolin.* *conf.* 32. per totum. *Volu.* 3. *Cram.* *conf.* 918. num. 6. non tunc refertur, quia apud eos videri possunt. Hoc tamen fundamentum, non est tutum, cum quia multi tenent, quod etiam in loco exempto, qui sit intra territorium terrarum debeat forma statuti. vt per *Caprol.* in *l. si bellarum*, num. 68. ff. de *regul. iur.* & in eo facto, de quo per *Nattam.* & *Rolandio* contrarium iudicium in parlamento Sabaudiensi, & in consilio Pedemontano: tum vero, quia statutum nostrum iubet Mantuanus quoque testes adhiberi, quando sit testamentum extra iurisdictionem. Postremò fuisse in actis productæ, vel offensæ sententia, in contradic-toria late per quas declaratum fuit, valere testamentum, in quibus descripterant testes clerici originarii, tamen ciuitatis prædictæ, quare ex his vñum fuit satis declaratum sensum statuti, obseruantia enim subsecuta declarata, & interpretatur, nam secundum *Bald.* in *cap. 1. in princ. ver.* & ideo quando capimur, de *sent. sine culpa non amittit.* vera est illa interpretatio, quæ sumitur a prædicta. ↑ & idem 19 *Balan.* *conf.* 472. *col.* 2. *volu.* 1. dicit, quod recedendum non est a prædicta, *Dec.* in *conf.* 331. in *ff.* & inquit *Dec.* in *cap. 1. num. 12. in d. illura*, de *constitut.* quod vbi res est dubia, iudex debet sacre id, quod solitum est fieri, & admittitur talis interpretatio, etiam si disponatur statuto, quod consuetudo contra ius scriptum, non attendatur. *Decius.* *conf.* 11. num. 10. & per prædictam interpretatur etiam relictum principis. *Guid.* *per.* *questio.* 401. num. 3. & de prædicta, quod attendenda sit, ponit *Rolan.* in *conf.* 2. num. 7. & *seq. vol.* 1.

ARGVMENTVM.

Hæres an possit reuocare confessionem testatoris.

SVMMA RIVM.

- 1 Error tollit consensum.
- 2 Hæres potest erroneam testatoris confessionem reuocare probando contrarium.
- 3 Patrimony sui vires scire presumitur testator, & num. 6.
- 4 Error allegari potest etiam si aliam falsam su ex certa scientia.
- 5 Error allegari non potest, quando quis sciens non teneri, voluit tamen teneri, idque expressit.
- 6 Scire quilibet presumitur vires sui patrimonij.
- 7 Qualitates rei sue scire quilibet presumitur.
- 8 Error non potest allegari ubi adesset scientia.
- 9 Error non presumitur ubi processit deliberatio.

- 10 Confessio emissã post terminum datum ad deliberandum, non reuocatur præteriti erroris.
- 11 Danari videtur quod sciens ei datur, cui nihil debetur.
- 12 Falsa causa non videtur legatum, nisi probetur testatorem, aliam non fuisse relictum.
- 13 Causa presumitur impuissina, quando ponitur ab homine, secus si à lege.
- 14 Donatio non reuocatur ab falsitatem causa de præteritis.
- 15 Lando lato ultra contenta in compromisso, quod per emolgaionem transiit in possidem, vel in assensum, emittit illa opponi possunt quæ extra pactum.

DECISIO CXXX.

WIOENS Dominus Paulus Boldrinus, hères Domini Ludouici, acceptionem legatam, factam per Dominam Margaritam, facere negotium, aliam proposuit definitionem, dicens eam consensum suum fuisse erroneam, quia credidit testator, legitimam sororis tantum importare, quantum ipse legauerat: petiit igitur nullam plus rationem haberi. Certum est enim, quod error tollit consensum, ↑ *l. si per errorem ff. de iur. iud. l. si procurator ff. de acquir. ver. dom. l. si in vacuum, in prin. ff. de acquir. poss. l. cum putarem ff. sen. etc. & l. si post dissolutionem, C. de iur. & factiigno. vbi diuisio per errorem facta, retractatur, multis allegat D. Beroius con. 90. num. 9. & sequen. Et sic uti testator si videret, reuocare posset præteriti erroris eam confessionem, ita id facere licet heredi, qui eiusdem est iuris cum defuncto, *l. heredes ff. de reg. iur. & probatur in l. non idcirco, C. de iur. & factiigno. & voluit expresse Bal. in l. t. n. 8. Gaius ff. de leg. 2. vbi quod hæres potest erroneam testatoris confessionem reuocare probando contrarium. ↑ Arque ita iudicatum fuisse probat *Affl. in decis. 133. Ruin. 3. consil. 70. num. 14. in fin. volum. 5. vbi licet contradicat quoad singularem successorem, tamen admittit quod hæres possit reuocare erroneam defuncti confessionem. Idem Cephal. in consil. 32. num. 25. vsq. e. ad fin. Nec dicitur quod in prædicti casu non possit allegari error, quia scilicet testator opprimere sciuerit vires sui patrimonij, vel scire præsumatur. ↑ *Ancha. consil. 170. etiam fin. Arret. consil. 29. colum. 7. Corn. in consil. 163. numer. 26. volum. 2. Crau. consil. 131. numer. 24. Natta consil. 59. num. 7. Rol. consil. 19. num. 42. vol. 1. cum similibus: quia error allegari potest, etiam si actus falsus sit ex certa scientia, ex quo illa clausula facit præsumi scientiam, quæ præsumptio tollitur, confitendo veritatem, ↑ ita declarat Bal. in *l. sed & si quis, l. fin. in fi. ff. si quis eant. & pubebrus Angel. ibi colum. 1. & Alex. num. 2. in fi. vbi maxime dicit iocertelle, quod dicitur solum, ex certa scientia, vel dicatur, sciens non teneri, sed volens teneri, quia hoc virgo calo, tollitur erroris allegatio, ↑ latè D. Beroius consilio 90. numero decimo nono, & dixit consilio 112. & in sequenti, numero decimo octauo. In proposito igitur, licet testator dixerit, legitimam ca-*****

pere quadringentos aureos, & se illam ita esse velle, tamè probato errore, tollitur illius assertio. Legatarius tamen dicebat confessionem, præteriti erroris, reuocari non posse, quia præsumitur testatorem sciuisse rei suæ valorem, vt supra dictum ↑ ex Anch. Arretino, Cornel. & aliis, & de valore rerum (uarum. *Arg. in l. si quis cum aliter, in fi. ff. de verb. oblig. Ruin. consil. 26. num. 3. vbi am. 3. Bero. consil. 22. num. 5. vol. 2. sicuti etiam præsumitur quis scire quantitates rei suæ, ↑ Dec. in consil. 583. colum. 1. a fine. Ruin. consil. 50. numer. 14. & 17. etiam. 1. Noman. in con. 37. numer. 3. & scientia excludit errorem, ne possit allegari, ↑ Bal. in l. 2. qua. ff. 8. num. 8. C. de resc. vend. vbi dicit, illius legis remedium non dari ei, qui sciuit valorem rei. & ante eum, idem dicit Bar. ibi, numer. 14. & 16. & sequitur Sal. Castr. Fulg. Rom. Arc. Socio. Dec. Affl. Crem. Ant. Burg. Fab. demon. Ber. Paris. Soc. iun. & alii, multi con-
fessi à Pinel. in d. l. 2. in prima par. cap. 2. numero 10. licet ipse contrarium teneat. Præterea, dixit testator, legitimam sororis esse, & esse velle aureorum quadringentorum, quanta quantitate soluta, atque ita testator non voluit solum atque di veritatem, quanta esset legitima, sed vbi tanta non set, voluit nihilominus tantam esse. Cum verò ea deliberatione vbi sit, non potest aduersus illam allegari error, quia erratum ibi non censetur, vbi præcessit deliberatio. ↑ *glo. in capis ex l. iura, de du. 9. iur. vbi in infero, quod confessio emissã post terminum datum ad deliberandum, non reuocatur præteriti erroris ↑ Rom. in consil. 346. num. 10. facit quod voluit Bar. in l. error, C. de iur. & facti. igner. Soc. 287. 69. in fin. Cur. sen. in consil. 55. etiam. 6. in fin. Gram. consil. 7. num. 7. & consil. 86. num. 1. Citata numer. in cap. confessio potest, etiam fin. ver. 1. prædicti. Et stante voluntate, & scientia testatoris, non videtur, quod allegationis erroris locus sit, cum donari videtur, quod sciens ei datur, cui nihil debetur, ↑ *l. cum per errorem, ff. de reg. iur. vbi Decius & Cag. l. 2. in fi. de con. iud. l. in d. b. n. C. de iur. iur. Tit. in l. si unquam, in ver. dona. largiunt. n. 342. C. de reuoc. dona. Addebam ego, quod vbi etiam constaret causam esse falsam, adhuc tamen dispositio D. Ludouici non reuocaretur, quia non agimus solum de reuocanda confessione erronea, sed etiam de reuocando legato quadringentorum aureorum quod factum quidem***

Undecima, quæstio 9. colum. 5. ubi insert, quod si conductor prædium recepit seminariū, debet eodem modo reddere. Ateneb. citans alios, consilio decemtertio, numero primo, volum. primo. At Domina Iulia, cum prædium hæc locauit, iam stipulas coluerat, licet non seminaffet, & ea cultura arguit quod in eis semen foret iactura: propterea imputandum non est conductori, si id fecit quod Domina fundi erat factura in locasset, ex quo non tenetur conductor maiorem adhibere diligentiam, quam Dominus, & ut in simili, loquendo de equo conducto, dixit *Bart. in l. i. C. de cons. publ.* dum ait, quod si equas conductus fuisse percussus à conductore, interat, conductor tenetur, secus si flagello, vel calcitibus sit concitus, quia idem fecisset dominus *Cons. singul. inci. conductor*, ubi apostilla addit *Felin. & lat. Gagnol. in l. contrallus, num. 48. ff. de regul. iur.* & Domina Iulia non debet in aliis reprehendere, quod ipsa fecisset.

Sententia tamen dicta fuit pro Domina Iulia, quod scilicet conductori non liceret respiculare, vel frumentum ferere in prædiis, quæ superiore anno lata fuerant frumento: quia conductor ultimo anno non debet fundum exfractuare in præiudicium domini, qui tanto minores fructus sequenti anno percipiat, & *l. i. C. de hac dist. in l. i. C. de fundum, ubi Bart. num. 3. ff. locat. gloss. in l. p. n. ff. de usufruct. legat. per quæ iura dixit *Castr. in cons. 310. volum. 2.* quod conductor nihil facere potest, quod finita exinde conductione, possit nocere successori. Et idem dixit *Salic. in d. 9. cum fundum, ubi *Castr.* ad propositum nostrum ait, quod conductor non potest ultimo anno eorum fundum seminare, quia per hoc imminuitur redditus sequentis anni, & subdit quod similiter non potest dimittere plura capita vitium, quia sequenti anno vinea modicos redderet fructus. Hoc enim modo plurim annorum fructus perciperet, cum tamen sibi debeantur solum qui præcipiuntur locatione durante. Qua ratione dicimus, quod si non percipit fructus, durante locatione, non percipiet illa iam finita, & ut ait *Baldus in consilio centesimoprimo, volumini secundo Anchor. in consilio 301. circa finem.* Imò non percipit fructus, qui licet pendeat durante locatione, tamen non mature sunt nisi illa finita, nisi eorum fructuum usus sit commodior ante maturitatem, ut dicimus de olea & oliua, *l. p. m. ff. de usufruct. leg.* Et quod conductori non liceat respiculare, posuit *Ioseph. Lu-***

donic. dista de res. 62. num. 1. & seq. Vincent. Carroc. in tractat. de locat.

Et non obstat allegata consuetudo, vel mos regionis Hostiliæ, quia ut profit alleganti, probari debet in eademmet facti specie, sic iuratum fuisse, id est, in terminis omnino similibus. Consuetudo enim tantum habet potentie quantum auctus, & non ultra, *l. i. 9. si quis hoc interdicti, ubi 8 Bart. noiat. ff. de iur. aliq. priu. & non extendit de vna persona, casu, vel re, ad aliam. Bal. in 9 l. fin. comm. vtriusq. d. Natta conf. 46. num. 2. Cran. conf. 30. num. 9. Bello. in conf. 42. num. 6. Nimm. an. conf. 9. num. 32. Rolan. in conf. 94. num. 17. 3. volum. 2. Cepb. conf. 338. num. 45. dec. 1. Pedem. 29. num. 16. D. Becius conf. 73. num. 14. Et quod sit probanda in eadem specie, & concurrentibus eisdem qualitatibus, de quibus in facto controverso, voluit *† Olden. in conf. 237. Anchor. conf. 339. num. 8. Cuius. ann. conf. 26. col. fin. & in cons. 171.* ubi dicit, consuetudinem simplicem alienandi feuda, non extendi ad feuda primogenitorum. & *Bellon. in cons. 35. num. 7. Cran. conf. 12. 241. col. 13. Rip. Neuzan. Natta, Ro'an. Menoch. & Becius* quos citavi in *conf. 74. num. 13.* In facto autem non fuit probata consuetudo, respectu ipsius conductoris, sed quod domini sic facere consueverunt. Et non est eadem ratio, in conductore, quia tunc quilibet est moderator, *l. in re mandata, C. mandati.* non sic in re aliena. Et quia domus nulli alij quam sibi præiudicare potest, nemo ei dicitur cur ita facis, cum tamen conductori omnis culpa, lata scilicet & levis, imputari possit, & ut *12 in l. contrallus, ff. de regulis iuris, ubi Dec. & Cagn. Secundo, non fuit probatum quod id factum fuerit ultimo anno conductionis, in quo solum agitur de præiudicio successoris, vel saltem de maiori nam præcedentium annorum exfructuatio, non tam nocet successori, sicuti ea quæ sit ultimo anno, & quæ tanto fit deterior quanto pluribus annis fuit continuata. Postremo dicunt testes respiculares consueuisse diligenter prædia colere, accuratius purgare, vberius stercoreare, ac Frigidianus nihil tale probat fecisse, ideo gaudere non potest consuetudine, cuius qualitates & circumstantias non obseruauit. Sicuti dicimus de eo, qui vult agere ex lege vel statuto, non enim obtinet nisi probet omnia & requisita. *Bart. in l. 1. §. quod 13 autem ait prætor, ff. ne quid in sum. publ. cum aliis, quos citavi in cons. num. 14.* Et sane quicumque vult agum plus fore reddere, is sollicitè magis illum debet curare.**

ARGVMENTVM.

Approbans testamentum deducit Falcidiam.

SVMMARIVM.

- 1 Testamenti approbatio facta per filium præteritum prædesti omnibus, etiam absentibus *Unde num. 11. 13. 14.*
- 2 Approbatio instrumenti tanquam veri facta semel, prædesti omnibus, præcedentibus interesse.
- 3 Declaratio voluntatis prædesti tam presentibus quam absentibus declarata ut num. 11. 13. 14.
- 4 Alius semel approbatus, non potest exinde reprobari.

- 5 Inventarij beneficium non prædesti ei, qui conuenit ex propria promissione, & facto, declarata ut num. 27.
- 6 Heres cum beneficio inventarij non tenetur ultra vires hereditarias.
- 7 Confessio, renunciatio, liberatio, & pactum non præstunt, nisi etiam cum sanctorum fuerint facta.
- 8 Pactum inter heredes, vel debitorum, non creditur.

sequimo. ergo necesse debet prodesset. Et magis in specie, & propius ad casum nostrum accedendo, hæres solvens vnum ex pluribus legatis inutilibus, non est obligatus ad solutionem aliorum, & probat text. in l. non dubium, Cod. de testamentis, vbi Doctores notant, l. Lucius, in secunda, §. testator, secundum intellectum Bartoli ibi, §. de legatis secundum, glossa in l. secunda, in versiculo prestiterunt, Cod. de fidei commissis, vbi multa iura allegat. eadem glossa in d. l. non dubium, vbi Baldus & Castrensis. *Inf. num. 5. & Riminal. col. 2. circa med. vbi post Salic. dicit idem in solvente aliquo tempore legatum annuum, quod erat inutile, quia per id non obligatur ad soluendum in futurum.*

Et non aduertatur, quod approbatio testamenti per hæres facta, prodest omnibus quamvis absentibus, qui illud procehit, quando actus tendit principaliter ad declarandum voluntatem agentis, scilicet quando principaliter tendit ad se obligandum, tunc enim requiritur illius presentia, cui acquiescenda est obligatio, & ita respondet So-

cinus in consilio centesimo quinto, numero decimo, volumine quarto, cuius opinio, licet non sine dubio procedat in ratificatione, ex quo præcessit contractus habilis ad obligandum, tamen est vera, quando non præcessit contractus, sed incipit obligatio ab ipso actu, vt bene declarat Cranchet de antiquis tempor. part. prima, §. vbi de verbis, numero quadragessimoseptimo. *At ostendit dilla conclus. 347. numero 89. Et facit, quia vt contractus sit validus, non sufficit duorum consensus, nisi etiam sit simultaneus, & eodem tempore contraxerit, & l. prima, §. de pactis. probatur in consilio centesimo trigesimo sexto, numero decimo septimo, & sequenti, & in terminis adduco glossa in l. non dubium circa med. Cod. de testamentis, vbi dicit, quod hæres approbando simpliciter testamentum extra iudicium, sibi non præiudicat. & quamvis glossa sic indistincte intellecta non sit vera, tamen procedit sine scrupulo, quando instante aliquo ex legatariis, testamentum approbat, quia tunc licet præiudicet sibi quoad illum, non tamen approbatio noceat quoad alios, & ita declarat eleganter Salic. ibi, numero quarto, versiculo vel die, quod ista, sequitur Fulgo. dicens, rationem esse, quia approbatio facta in presentia legatarii, transit in vim pacti & argumenti, l. pactum, in principio, §. de pactis. & cum eo transit Alexand. ibi, numero secundo. Riminal. numero tertio, versiculo de heredes tamen, quia stante absentia, non oritur actio: ex quo approbatio tendit ad obligandum, & non præiudicat hæredi, imò secundum eum, non inducit exceptionem doli, & hoc est, quod Socinus dixit in dilla consilio centesimo quinto, & hoc etiam tenuit Inf. numero quarto, in fine, quia simplex approbatio, facta absentibus legatariis, resoluitur in pollicitationem. Et quod attinet ad nostrum propositum, non discordat Angel. l. i. dum dicit, quod approbatio facta absente parte, non cadit in pactum, sed in pollicitationem, & nudum pactum, quod non obligat. *Inf. dendum, §. dictum, §. de adit. edicti. Idem placuit Inf. in consilio octuagesimo secundo, numero decimo quarto & decimo octauo, volum. tertio. vbi infert, quod hæres approbando simpliciter testamentum cæci minus solemniter factum, non obligatur, si legatarii erant absentes, quia nulla indubitur obligatio, ex quo pactum, vel stipulatio non præcessit. Ita ergo in proposito dicendum est, quod etiam domini statent**

prædicti approbauerint testamentum, quoad filias testatoris presentes, non tamen ideo obligentur alius absentibus ad alius obseruantiam. Facit etiam, quia vt approbatio alicuius actus valeat in vim pacti, interuenire debent ea omnia, quæ ad validitatem pacti sunt necessaria, & vt ex Ang. Calced. Socin. & alius probatur in consilio centesimo trigesimo sexto, numero quinquagesimo quinto, & sequenti. Respondetur etiam potest, quod illa generalis approbatio restringitur debet, quoad bona quæ in eo testamento fuerunt testis dictis sortibus, cum quibus facta est transactio: nam generalis dispositio facta ratione certæ rei, non extenditur ultra illam, sed restringitur ad eam, & vt inquit

Angel. in l. obligariæ generalis, §. de pignori, vbi addit, quod generale dictum restringitur per rationem, & secundum suam causam, l. cum pater, §. dulcissimus, §. de legat. secundo. *Nota in consilio 346. numero duodecimo. Cranchet. in consilio 172. numero decimo tertio, vbi quod dispositio generalis restringitur ad suam causam. dixi in consilio 150. numero 59. Ita ergo, cum generalis approbatio facta sit intuitu transactionis, facta super rebus testis filiusbus restringi debet ad res illas, non autem extendi ad alias, de quibus non erat controuersia. Imò si extendere, esset oula, quia transactio non valet, quando sit de re quæ non est dubia, & sicuti non valet transactio, sic non valet omnes clausulæ accessorie in ea positæ. Baldus, &*

Inf. in l. ex testamento, in fine, Cod. de iudiciis commissis, cum infinitis, quos citat Traquell. de consil. part. 3. limit. 7. numero 16. & sequenti. vbi latius agit, Cranchet. in consilio 172. numero 17. & seq. Alciatus, consilio 357. numero 12. Nota in consilio 188. numero 1. Lambertus, de contrahent. glossa, numero 83. Et quod transactio non valeat super eo, quod non erat controuersum, probat & text. in l. §. de transact. l. sub preterito, Cod. Ang. in consilio nonagesimo quarto, volum. 5. Roma. in consilio 317. numero 18. Socin. consilio 144. numero 16. volum. primo. requiritur enim licet ita verè subesse, & vt non sufficiat id affirmari a partibus. Baldus in cap. super eo, numero 8. de testibus. Angel. in l. cum hi, §. si cum hi, §. de transact. Cuius consilio 156. col. 2. Decan. consilio 357. numero 3. Postremò respondeo, quod et si prædicti domini fratres approbauerint testamentum, non tamen ideo teneantur ultra vires hæreditatis, nec per hoc videtur renunciare beneficio inuentarii, quia possunt simul stare, quod testamentum sit validum, & quod hæres erga legatarios non teneatur ultra vires hæreditatis, & ea diuersus non bene inferretur, l. Papinianus ex l. i. §. de minor. facit in sortibus terminis, quod voluerunt Cyn. Bal. Ang. Salic. & alij in l. si. Cod. leg. Falcid. vbi si hæres promissit soluere legata, non per hoc videtur renunciare Falcidiz, & imò non obstante promissione illam detrahæ, Phanus. de inuentar. par. 6. an. 11. Et ratio est, quia promissit renunciare non videtur beneficio sibi per legem concessio, vt inquit Alciatus in tract. præf. amp. reg. 3. præf. 32. an. 11. ver. 3. facit, & ver. non obstat dilla. In casu autem nostro, nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamenti, cum tamen promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget simpliciter, Ramus in post. dicit. §. si solui. matr. dicit, quod maritus, promittens dotē restituere, potest deducere partē sibi à statuto delatam, &

Inf. in l. ex testamento, in fine, Cod. de iudiciis commissis, cum infinitis, quos citat Traquell. de consil. part. 3. limit. 7. numero 16. & sequenti. vbi latius agit, Cranchet. in consilio 172. numero 17. & seq. Alciatus, consilio 357. numero 12. Nota in consilio 188. numero 1. Lambertus, de contrahent. glossa, numero 83. Et quod transactio non valeat super eo, quod non erat controuersum, probat & text. in l. §. de transact. l. sub preterito, Cod. Ang. in consilio nonagesimo quarto, volum. 5. Roma. in consilio 317. numero 18. Socin. consilio 144. numero 16. volum. primo. requiritur enim licet ita verè subesse, & vt non sufficiat id affirmari a partibus. Baldus in cap. super eo, numero 8. de testibus. Angel. in l. cum hi, §. si cum hi, §. de transact. Cuius consilio 156. col. 2. Decan. consilio 357. numero 3. Postremò respondeo, quod et si prædicti domini fratres approbauerint testamentum, non tamen ideo teneantur ultra vires hæreditatis, nec per hoc videtur renunciare beneficio inuentarii, quia possunt simul stare, quod testamentum sit validum, & quod hæres erga legatarios non teneatur ultra vires hæreditatis, & ea diuersus non bene inferretur, l. Papinianus ex l. i. §. de minor. facit in sortibus terminis, quod voluerunt Cyn. Bal. Ang. Salic. & alij in l. si. Cod. leg. Falcid. vbi si hæres promissit soluere legata, non per hoc videtur renunciare Falcidiz, & imò non obstante promissione illam detrahæ, Phanus. de inuentar. par. 6. an. 11. Et ratio est, quia promissit renunciare non videtur beneficio sibi per legem concessio, vt inquit Alciatus in tract. præf. amp. reg. 3. præf. 32. an. 11. ver. 3. facit, & ver. non obstat dilla. In casu autem nostro, nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamenti, cum tamen promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget simpliciter, Ramus in post. dicit. §. si solui. matr. dicit, quod maritus, promittens dotē restituere, potest deducere partē sibi à statuto delatam, &

Inf. in l. ex testamento, in fine, Cod. de iudiciis commissis, cum infinitis, quos citat Traquell. de consil. part. 3. limit. 7. numero 16. & sequenti. vbi latius agit, Cranchet. in consilio 172. numero 17. & seq. Alciatus, consilio 357. numero 12. Nota in consilio 188. numero 1. Lambertus, de contrahent. glossa, numero 83. Et quod transactio non valeat super eo, quod non erat controuersum, probat & text. in l. §. de transact. l. sub preterito, Cod. Ang. in consilio nonagesimo quarto, volum. 5. Roma. in consilio 317. numero 18. Socin. consilio 144. numero 16. volum. primo. requiritur enim licet ita verè subesse, & vt non sufficiat id affirmari a partibus. Baldus in cap. super eo, numero 8. de testibus. Angel. in l. cum hi, §. si cum hi, §. de transact. Cuius consilio 156. col. 2. Decan. consilio 357. numero 3. Postremò respondeo, quod et si prædicti domini fratres approbauerint testamentum, non tamen ideo teneantur ultra vires hæreditatis, nec per hoc videtur renunciare beneficio inuentarii, quia possunt simul stare, quod testamentum sit validum, & quod hæres erga legatarios non teneatur ultra vires hæreditatis, & ea diuersus non bene inferretur, l. Papinianus ex l. i. §. de minor. facit in sortibus terminis, quod voluerunt Cyn. Bal. Ang. Salic. & alij in l. si. Cod. leg. Falcid. vbi si hæres promissit soluere legata, non per hoc videtur renunciare Falcidiz, & imò non obstante promissione illam detrahæ, Phanus. de inuentar. par. 6. an. 11. Et ratio est, quia promissit renunciare non videtur beneficio sibi per legem concessio, vt inquit Alciatus in tract. præf. amp. reg. 3. præf. 32. an. 11. ver. 3. facit, & ver. non obstat dilla. In casu autem nostro, nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamenti, cum tamen promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget simpliciter, Ramus in post. dicit. §. si solui. matr. dicit, quod maritus, promittens dotē restituere, potest deducere partē sibi à statuto delatam, &

Inf. in l. ex testamento, in fine, Cod. de iudiciis commissis, cum infinitis, quos citat Traquell. de consil. part. 3. limit. 7. numero 16. & sequenti. vbi latius agit, Cranchet. in consilio 172. numero 17. & seq. Alciatus, consilio 357. numero 12. Nota in consilio 188. numero 1. Lambertus, de contrahent. glossa, numero 83. Et quod transactio non valeat super eo, quod non erat controuersum, probat & text. in l. §. de transact. l. sub preterito, Cod. Ang. in consilio nonagesimo quarto, volum. 5. Roma. in consilio 317. numero 18. Socin. consilio 144. numero 16. volum. primo. requiritur enim licet ita verè subesse, & vt non sufficiat id affirmari a partibus. Baldus in cap. super eo, numero 8. de testibus. Angel. in l. cum hi, §. si cum hi, §. de transact. Cuius consilio 156. col. 2. Decan. consilio 357. numero 3. Postremò respondeo, quod et si prædicti domini fratres approbauerint testamentum, non tamen ideo teneantur ultra vires hæreditatis, nec per hoc videtur renunciare beneficio inuentarii, quia possunt simul stare, quod testamentum sit validum, & quod hæres erga legatarios non teneatur ultra vires hæreditatis, & ea diuersus non bene inferretur, l. Papinianus ex l. i. §. de minor. facit in sortibus terminis, quod voluerunt Cyn. Bal. Ang. Salic. & alij in l. si. Cod. leg. Falcid. vbi si hæres promissit soluere legata, non per hoc videtur renunciare Falcidiz, & imò non obstante promissione illam detrahæ, Phanus. de inuentar. par. 6. an. 11. Et ratio est, quia promissit renunciare non videtur beneficio sibi per legem concessio, vt inquit Alciatus in tract. præf. amp. reg. 3. præf. 32. an. 11. ver. 3. facit, & ver. non obstat dilla. In casu autem nostro, nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamenti, cum tamen promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget simpliciter, Ramus in post. dicit. §. si solui. matr. dicit, quod maritus, promittens dotē restituere, potest deducere partē sibi à statuto delatam, &

Inf. in l. ex testamento, in fine, Cod. de iudiciis commissis, cum infinitis, quos citat Traquell. de consil. part. 3. limit. 7. numero 16. & sequenti. vbi latius agit, Cranchet. in consilio 172. numero 17. & seq. Alciatus, consilio 357. numero 12. Nota in consilio 188. numero 1. Lambertus, de contrahent. glossa, numero 83. Et quod transactio non valeat super eo, quod non erat controuersum, probat & text. in l. §. de transact. l. sub preterito, Cod. Ang. in consilio nonagesimo quarto, volum. 5. Roma. in consilio 317. numero 18. Socin. consilio 144. numero 16. volum. primo. requiritur enim licet ita verè subesse, & vt non sufficiat id affirmari a partibus. Baldus in cap. super eo, numero 8. de testibus. Angel. in l. cum hi, §. si cum hi, §. de transact. Cuius consilio 156. col. 2. Decan. consilio 357. numero 3. Postremò respondeo, quod et si prædicti domini fratres approbauerint testamentum, non tamen ideo teneantur ultra vires hæreditatis, nec per hoc videtur renunciare beneficio inuentarii, quia possunt simul stare, quod testamentum sit validum, & quod hæres erga legatarios non teneatur ultra vires hæreditatis, & ea diuersus non bene inferretur, l. Papinianus ex l. i. §. de minor. facit in sortibus terminis, quod voluerunt Cyn. Bal. Ang. Salic. & alij in l. si. Cod. leg. Falcid. vbi si hæres promissit soluere legata, non per hoc videtur renunciare Falcidiz, & imò non obstante promissione illam detrahæ, Phanus. de inuentar. par. 6. an. 11. Et ratio est, quia promissit renunciare non videtur beneficio sibi per legem concessio, vt inquit Alciatus in tract. præf. amp. reg. 3. præf. 32. an. 11. ver. 3. facit, & ver. non obstat dilla. In casu autem nostro, nulla interuenit promissio soluendi, sed simplex approbatio testamenti, cum tamen promittens soluere, approbet testamentum, & se ipsum obliget simpliciter, Ramus in post. dicit. §. si solui. matr. dicit, quod maritus, promittens dotē restituere, potest deducere partē sibi à statuto delatam, &

hæres det. q. 17. per totam, & ita tenent omnes secundum *Phanet. in 2. d. m. trall. gl. 14. numero 1. ver. contrarij dubitari. quidquid d. Alcia. dixerit d. presumpt. 12. numero 12.* Promissio etenim continet tacitam reservationem beneficij sibi competentis, vt de eo, qui promittit soluere, vt nō sibi præiudicet, quo ad priuilegium, ne conueniatur vltima quam potest facere, ¶ dicit *Bald. in l. quod nemo ff. de cond. indob. Ruan. consilio 159. columna 3. in fin. volum. 3.* Et dicit *Rolan. loco prædicto*, quod renunciatio non præsumitur. Quod si hæc vera sunt, quando interuenit promissio, multo magis locum habebunt, quando simplex adeit approbatio testamenti, quæ minus obligat, & minus obest, vt constat ex illis, quæ Doctores ponunt in *d. non dubium, Cod. de testam.* Et tunc solum videretur hæres beneficio inuentarij renouisse, quādo certam quantitatem legatam solute promississet, ¶ vt in proposito pulchre ponit *Cern. in consilio 36. per totum, & maxime, volum. 2. vbi huiusmodi non obest arbitrio, & volum. 3. ver. non enim obest volum. 4.* & alij eum sequuntur, quos citat *Phanet. in trall. de inuentar. par. 6. numero 112.* Rursus, hæres approbando testamentum potest nihilominus deducere Trebellanicam, intelligendo quādo non est expresse prohibita, vt post ¶ *Barb. Anan. Cur. sen. Paris. & alios ponit Rolan. in consilio 78. numero 14. volum. 1. idem voluerunt Guid. Pap. Frisc. de March. & alij adducti per Phanet. in trall. de inuentar. par. 7. numero 152.* Et in terminis, quod hæres cum beneficio inuentarij approbando simpliciter testamentum, non perdat beneficium, sed illo omnino vti possit, tenet ¶ *Cuman. in c. silo 109. numero 3. vbi mouetur, quia aduendo hæres, non perdit ius competens ex inuentario, licet vi-*

deatur tunc omnia approbare, quæ in testamento sunt disposita, ergo neque id amittit approbando expresse, & approbatio intelligitur secundum naturam testamenti, & inferri id eo. quod hæres approbatione non obstante, deducit sibi debitum fideicommissum, & loquitur in fortiori casu, quando testator mandauit approbati, & ratificari omnia in testamento contenta, atque ita quoque tenet *Phanet. d. par. 7. numero 133.* vbi concludit quod approbans testamentum, nō sibi præiudicat, quominus utatur inuentarij beneficio, tamen in deducendo Falcidiam, quam Trebellanicam, si tamen in testamento non sunt expresse prohibita, & hoc tollit omne dubium.

Vltimo, non resistit, quod vigore approbationis hæres conueniatur ea nouo & proprio contractu, vel actu, quia hoc esset verum, si illa approbatio induceret nouum cōtractum, vel in aliquo obligaret hæredes, vltra quam forent prius obligati & hoc modo ver. ficatur decisio ¶ *Angan. d. consilio 31.* At cum actus hic nihil omnino noui inducat, nec ex eo hæredes fuerint obligati in p. usi, non cessat beneficium inuentarij, vt dixi ex *hænan. d. par. 6. numero 112.*

Quod vero dictum est, approbationem alicuius instrumenti tanquam veri, quamuis factum absente parte, probare quoad omnes, etiam absentes, bene obtinet ad hunc, ne impugnari possit res vel actus, qui fuit approbatus, sed secus est, vbi agitur de obligando alicquem. ita loquuntur omnes Doctores in contrarium citati. Præterea, vt dixi non inferitur, approbanis testamentum, ergo vti non potest beneficio inuentarij, atque ideo fuit pro dictis fratribus iudicatum.

ARGVMENTVM.

Lex Moysis, quando sit seruanda inter Hebræos.

SVMMARIVM.

1. Lex Moysis est seruanda inter Hebræos, etiam quando illi est eorum iudice Christiani.
2. Indes videntur iure cōmuni Romanorum & comprehenduntur quibuscunque statuta Christianorum.
3. Inter Christianum, & iudeum quæ ad ius reddendum, nulla est constituenda differentia.
4. Iudei in iudicialibus, & respectibus ordinem iudicij, debent seruare iuxta commune Romanorum.
5. Fore: si seruatur legem fore vbi litigat.
6. Fore: si seruatur statuta loci, in quo contrahit.
7. Argumentum de contrahentibus ad iudicia, ostendit.
8. Iudeus litigans coram iudice Christiano, tenetur seruare leges Romanas, si vero litigat coram arbitrio Hebræo, seruanda est lex Moysis.
9. Principes facimus mentionem de iure, debet intelligi de Romano.
10. Re: iudicium mentionem de iure, debet intelligi de iudice, non de abeo.
11. Inclusio vniuersi, est exclusio alterius.

12. Concessum ad tempus, censetur prohibitorium post tempus.
13. Nepotes non veniunt appellatio filiarum, quando testator d. seruitus diffusum de filijs, & de nepotibus.
14. Minoris illam esse quæ videtur fateri, nisi petitis dati curaretur.
15. Arbitrari, an arbitratore quis sit, declarat ex modo procedendi coram eo.
16. Obsequia nuntia subiecta, declarat animam d. spontentia.
17. Contrahens cum aliquo vti herede facit ius illam esse heredem, nec postea id valet negare.
18. Contrahens, cum aliquo vti minore facit ius cum esse minorem.
19. Alterius erat in Hebræo causa confenda est, quod & in Christiano.
20. Et ita est probanda per eum qui in casu fundat.
21. Probatio dubia non tenetur.
22. Iudeus aliquod contrarium contra legem veteris testamenti puniatur à iudice ecclesiastico.
23. Sententia lata contra non citatum, est nulla.

Z. liij

NTER fratres de sacerdotibus Hebræos, & sorores etiam de sacerdotibus, maxima cura est ex nteorio, an Hebræorum lex seruanda esset, quæ disponit, mare post tertium decimum, & sexina post duodecimum annum, haberi pro maiore, vel potius ius Romanum, quo intra vigesimum quintum annum tam sexina, quam masculus, reputatur minor: Cum enim causa sit inter Hebræos, videbatur legem Moylis esse seruandam. *† Calder. consil. 10. de institutione. & consil. 30. tit. de testam. vbi loquitur de successione ab intestato. Bar. consil. 15. colum. 2. vol. 2. Secm. in consil. 72. in fin. volum. 1. Felin. in ca. in dat. si secunda de iudic. Trag. in tracta. primogen. quest. 66. num. 32. vbi infert ad primogenituram. multos citat Marquard. de iudic. par. 2. cap. 4. num. 2. & seq. Maran. de ordi. iud. par. 5. pri. v. m. 49. vbi ait, quod lex Moysæ, est lex specialis iudæorum, iam in testamentis, quam in successione ab intestato. Blanc. in tract. de compr. in 2. q. pri. c. in pri. num. 20. Et in specie, quod respectu testamenti sit seruanda, probat Ruis. in c. fil. 4. volum. 1. *† Ar. quæ. loco p. adu. l. m. 8. circa med. Natta. l. h. ar. consil. summa. §. ex imperfelle. num. 60. C. de testam. vbi, quod iudæi possunt testamenta condere, adhibitis duobus, vel tribus testibus, & nulla adhibita solemnitate, tam inter extraneos, quam inter liberos. Ber. c. consil. 2. colum. 2. Gerard. consil. 24. num. 10, quomodo consuetudine sustinetur conetur Ber. in consil. 2. num. 32. & 64. volum. 3. vbi late agit. Et prædictam sententiam contra Ber. probat Natta. c. consil. 62. per totum Et prædicta procedunt, etiam quando lis est eorum iudice Christiano, vt dicitur prædicti omnes. Sicut enim cause clericorum, eorum laico iudice, secundum iura canonica deciduntur, ita causa Hebræorum debent secundum legem Moylis terminari. Bald. in consil. 328. volum. 5. Et sicut inter Christianos primo seruatur eorum iurata, postea vero ius commune, ita inter iudæos seruati debet eorum lex, & ea deficiente ius Romanum, vt inquit, Natta. c. consil. 62. num. 9. Et per multas rationes concludit Ber. consil. 2. volum. 1. quod successore singularis Hebræus tenetur stare solono, sic fassente eorum lege. Et possent adduci octo fundamenta quibus vitur idem Ber. d. consil. 28. num. 1. & seq. volum. 3. Item. *† An. vbi in l. si infam. nu. 21. & seq. ff. de verb. oblig. Riminal. in c. 418. per totum, vbi ponit, an pater hebræus possit filium priuare primogeniura sibi debita. Et in terminis minoris ætatis, Riminal. consil. 399. numero 12.***

Considerabat tamen Senatus in fauorem dictatum sortum, quod iudæi viuunt iuri communis Romanorum, legem iudæorum, C. de iudic. & comprehendunt quibuscumque statutis Christianorum, siue fauorabilia sior, siue t. odiosa. *Bar. consil. 39. volum. 1. Torne. c. f. 360. in fin. lib. 3. Paris. consil. 2. num. 29. volum. 4. Rolan. consil. 25. per totum, volum. 3. Beron. consil. 84. per totum. Blanc. in tract. de compr. quest. 2. pri. an. p. in p. m. 20. vbi vult, in eis locum habere statutum de casu compromittendis. & quest. 3. num. 47. ver. hebrai. latissime Marquard. in tract. de iudic. par. 2. cap. 2. *† An. in praxi. §. 4. cap. 7. num. 5. Mosar. consil. 344. num. 33. & ceteris latius Lamberti. de contrail. an. glo. 2. num. 77. & seq. vbi, an mulier Hebræa ligetur statuto, loquente de solemnitate contrahens: & an in iuram.**

da sit donatio, excedens quingentos aureos: & an iohemitas contrahens sit adhibenda per hebræum.

Secundo, inter iudæos & Christianos, quoad ius reddendum, nulla constitui debet differentia, nisi legatur expressa, *† vt inquit Felin. c. ap. l. num. 4. de iudic. Rip. d. l. in fin. si ius, num. 10. Beron. consil. 84. num. 7. In hoc autem, non reperitur à legibus differentia aliqua constituta, ergo sicuti alij ceteri debent minores, donec vigesimum quintum impleant annum suæ ætatis.*

Tertio lex nostra non casu, sed summa cum ratione, sicuti cetera omnia, ita minoris ætatem ad eam metam reduxit: quippe quod tunc demum firmum sit hominis iudicium, vt probat pulchre *Sfor. in tract. de rescript. in integ. q. 2. an. 3.*

Quarto, certum est, quod an mundi ætas concludatur anno vno potius, quam alio, id concernit iudicij ordinem, telam & formam, ita scilicet, vt cum est minor, non heret sine curatore, si maior sit, curatore non egeat. sed in iudicialibus & respicientibus ordinem iudicij, seruati debet lex Romanorum, *† l. iudex communis. C. de iudic. qui tex. loquitur; quando his est inter duos iudæos, & has non conueniunt de cetero postari secundo referendum. mandatum electionem arbitrorum. ita ponit Fent. can. 24. & dixit Capelin. in l. 75. volum. 2. in pri. ep. ver. sed vitia. & ver. erim. vbi dicit, quoad iudicia seruandum esse ius commune, etiam inter iudæos, quando coram Christiano litigant. Idem voluit Beron. c. consil. 28. num. 61. & 3. vbi vbi ait, Doctores omnes in finde tenete, quod iudæi in procedendo teneantur seruare ius Romanum non legem Moysæ. *C. consil. in l. h. ar. in l. iudic. in l. 6. C. de impub. Comp. vt in l. iudic. par. 3. q. volum. 1. lum. 2. vbi dicit, iniquum esse, quod iudæi alium seruet ordinem, quam cum, qui est in aliis causis ordinatus. Lamberti. c. d. glo. 2. num. 79. Facit, quia etiam forensis seruati legem fuit, vbi litigat. *† Bar. an. l. q. 1. vbi Bald. num. 20. C. de iudic. 5. T. int. & fide. cash. vbi etiam Signor. Cass. l. al. Caccialup. Purpur. & alij. Et sicut forensis seruati statuta loci, in quo contrahit. *† Bar. d. l. in l. iudic. par. 3. q. volum. 1. 4. Beron. consil. 15. volum. fin. volum. 2. Rip. consil. 36. num. 1. Roland. consil. 33. num. 6. volum. 3. Cephal. consil. 170. num. 21. & seq. ita dicendum est de statutis loci, vbi quasi contrahit, cum per iudicia, quali contrahatur & valet argumentum à contrahibus ad iudicia, *† l. si pupilli, §. si quum. l. 1. de neg. gest. Enri. loco l. 1. in pri.*****

Quinto iudæi, quando litigant coram iudice Christiano, tenentur leges Romanas seruare, quando vero coram arbitro iudæo, tunc seruanda est lex Moylis, ita præbat *† tex. in d. l. iudex communis. Cod. de iudic. quem post Calder. ita intelligit Beron. consil. 2. num. 4. volum. 2. consil. 28. num. 11. & 71. vol. 3. Et hæc distinctio est ratiabilis, quia per iudicem Christianum, non informatum de lege Hebræorum sui ique consuetudinem male iudicari potest secundum ignota iura, sicut est consta iudex Hebræus, vix possit secundum ius Romanum cognoscere & iudicare. *Blas. c. d. q. consil. 2. num. 21. etiam melius consimilatur infra.**

Sexto, in decreto Hebræis concessio, mandauit Serenissimus Princeps Hebræis ius reddendi modis & formis, quibus reddunt Christianis: & cum princeps mentionem faciat de iure, intelligi debet de Romano, vltra quod Christianis ius Romanum seruatur. At ob redderet eodem modo,

li dicit.

si diuersum ius seruaretur, per ea, quæ Doctores
 norant *1. l. p. m. a. ff. de leg. p. m.* Et quod inter
 9. g. debeat de Romano. ¶ Voluit Bero post Guid.
 Suzar. Ioan. And. Spec. & alios in *d. consil. 12. n. 55.*
10. v. 3. vbi proprie loquitur de compromisso facto
 inter Iudæos, ita quod iudicetur de iure. Facit
 quod voluit *Bal. in c. cum uenerunt, col. 2. de eo qui
 m. p. vbi dicit, quod rex faciens mentionem*
 10. de iure, intelligitur de iuo, non alieno, ¶ *Fel. in c.*
causam, qua c. 1. l. 2. v. 1. quia de iur. de rescrip.
 & licet. *Ruin. in consil. 4. n. 9. vol. 2.* dicat, compro-
 missum ab Hebræis factum, intelligi de iure He-
 bræorum, tamen hoc est, ratione personarum lo-
 quentium, quæ ratio in casu nostro concludit om-
 nino contrarium, quia princeps est qui loquitur in
 decreto. Et hic sensus colligitur clarius ex aliis
 verbis decreti, quandoquidem dum concedit He-
 bræis facultatem eligendi arbitros, dicit id fa-
 cere, ut eorum contentiones. Hebræo more co-
 gnoscantur, & terminentur. Dum ergo vult, quod
 eorum arbitris seruentur consuetudines Hebræicæ
 videtur aliud statueri, quâdo lites aguntur corâ
 11. iudicibus, ¶ *arg. l. p. m. a. ff. de iudic. & quod dicitur*
in l. tribuimus, §. fin. ff. de testam. m. l. vbi Bald.
 & Cuman. alios citat *Ber. in consil. 55. num. 11. Rolan.*
consil. 61. n. 11. vol. 1. concessum enim vno casu, con-
 sentit in alio denegatur. *l. si in iudic. §. Stichum,*
ff. de leg. 1. vbi permissum ad tempus censetur pro-
 12. *hibitum post tempus.* ¶ plures citat *Ber. in consil. 12.*
n. 1. Et licet decretum, dum debet iustitiam lu-
 dari fieri, eo modo quo ministratur Christianis,
 intelligatur fortè quando litigant cum Christia-
 nis, tamen hæc restrictio tollitur ex eo, quod
 dixerunt loquendo, de iustitia ministranda se-
 cundum Hebræicos ritus, id disponit, quâdo cau-
 sa inter Hebræos agitur coram eorum arbitris.
 Pro qua consideratione facit, quia est appella-
 tionis filiorum veniant nepotes, tamen hoc salit,
 quando testator differret disponit de filiis, & de
 13. ¶ nepotibus, vt voluerit Orto. Ang. Ar. Fran.
 Socin. & Caccialia. quos citat *Socin. in l. v. ff. de
 iur. 71. vol. primo.* Simon alios citans *de consuet.*
1. l. v. l. 1. v. l. 3. inter 3. dub. 4. solut. prima, num. 43.
 Vna enim pars dispositionis declarat aliam, *l. 1. ff.*
de reb. dub. l. v. m. ff. de pen. h. u. d.
 Septimo, quod ius commune, non autem He-
 bræorum lex, seruari debeat, & quod modo supra-
 dicto, sint intelligenda decreti verba, declarauit
 obsequantia subsecuta, quia fratres de sacerdoti-
 bus agendo curantur dictis fororibus dari cura-
 torem, licet tunc excederet annum duodecimū,
 & cum earum curator semper litigant in hanc
 14. vique diem. Ideo nunc dicere non possunt, mino-
 rem ætatem vltra duodecimū annum non pro-
 tendi, quia videtur fatetur illas esse minores. ¶ *Sa-*
lic. in l. si minor, v. q. v. quædam parit, Cod. de in
integ. restit. vbi infert, quod minor ætas probatur
 ex eo, quod ille perierit curatorem dari, & ante est
 Bald. & Ang. in l. cum sit. 3. dub. 4. solut. prima, num. 43.
 15. ¶ Vnde enim pars dispositionis declarat aliam, *l. 1. ff.*
de reb. dub. l. v. m. ff. de pen. h. u. d.
 Septimo, quod ius commune, non autem He-
 bræorum lex, seruari debeat, & quod modo supra-
 dicto, sint intelligenda decreti verba, declarauit
 obsequantia subsecuta, quia fratres de sacerdoti-
 bus agendo curantur dictis fororibus dari cura-
 torem, licet tunc excederet annum duodecimū,
 & cum earum curator semper litigant in hanc
 14. vique diem. Ideo nunc dicere non possunt, mino-
 rem ætatem vltra duodecimū annum non pro-
 tendi, quia videtur fatetur illas esse minores. ¶ *Sa-*
lic. in l. si minor, v. q. v. quædam parit, Cod. de in
integ. restit. vbi infert, quod minor ætas probatur
 ex eo, quod ille perierit curatorem dari, & ante est
 Bald. & Ang. in l. cum sit. 3. dub. 4. solut. prima, num. 43.
 15. ¶ Vnde enim pars dispositionis declarat aliam, *l. 1. ff.*
de reb. dub. l. v. m. ff. de pen. h. u. d.

su. 4. 6. v. m. r. s. u. s. u. m. c. u. m. c. o. m. p. r. o. m. i. t. t. e. r. e. t. v. o. l. 3. vbi
 dicit, quod si patres coram arbitris competunt ser-
 uare ius commune Romanorum, non possunt re-
 ducere ad ius Hebræicum, sed per hoc ius declarat,
 se compromissum, loquens de iure, intellexisse
 pro iure communi. Facit, quia obsequantia secuta
 declarat animum disponentis, ¶ *Bald. in l. 2. ff. de iur. 16*
3. Crater. in l. 1. ff. de iur. 1. n. 3. alios citat in consil. 175. n. 12
& dicit Bald. in l. si propter, §. 1. ff. de in ff. de iur. 16
 quod contrahens cum aliquo tanquam hærede,
 facit illum hæredem, nec potest ea id valet nega-
 re. ¶ *Dec. in consil. 665. n. 3. vbi post Bald. dicit idem in 17*
 eo qui cum aliquo contrahit, tanquam minore,
 de quo etiam *Neuzan. in consil. 18. num. 8. Cuman. in 18*
de iur. num. 197. & de contrahente cum hærede.
Grat. in consil. 3. num. 19. Ad usul. 1. l. si quis, v. n. quest.
nam. 55. ff. de quest. vbi idem dicit de compromit-
 tentie, & *l. 1. in l. l. l. 1. ff. de proc. p. m. idem esse*
 in eo qui litigat cum procuratore. *N. in consil. 116.*
in ff. con. 143. §. 8. Cum ergo fratres prædicti liti-
 gauerint cū fororibus, de quibus in actis, tanquā
 cū minoribus, videntur statari. ipsas esse minores,
 & nunc idipsum non possunt reuocare in con-
 trouerfiam.

Octauo, quod minor ætas Hebræi ea placen-
 senda sit, quam iud. cauius in Christiano, ¶ *10*
 luit *Ber. in consil. 10. vol. 2. in prima parte.* vbi in-
 fert quod licet excedat ætatem duodecimū æ-
 tatis annum, tamen vult, quod ubi minoribus actus
 ab ea gestus, sit nullus, vel aduersus eum conce-
 datur restitutorio, vt late apud eum videri pote-
 rit.

Nono certum est, quod probatio prædicta est
 dubia, quia non bene liquet, quod illæ sorores
 sint habendæ pro maioribus, ideo dicti fratres
 debent succumbere ætas enim cum sit eorum fun-
 damentum, probanda est plene, ¶ *l. 1. ff. de iur. 16*
de in integ. restit. d. l. e. m. r. e. c. de minor. Neuzan.
consil. 47. numero decimo. alios citat *consilio 287. nu-*
mero quarta & sequenti. & probatio dubia non re-
 leuat, ¶ *l. 1. in hoc, C. unde leg. cap. quamvis contra, de 11*
 probat. imo interpretatur *gl. in cap. in presencia,*
 vbi Doctores de probation. b. u. dixi *consilio 151. nu-*
mero 48.

Et ex prædictis sublatum est fundamentum
 contrarie partis, positum super eo, quod inter He-
 bræos seruandum sit ius Hebræicum, quia non ha-
 bet locum in his, quæ ordinem iudicij concernunt.
 Secundo non procedit, stante decreto dicali, dis-
 ponente, quod Hebræis insteddatur easse red-
 ditur Christianis. Tertio non obinet quando
 causa agitur eptam Christiano iudice, quæ tamen
 declaratio non est rura. Quarto minime admitti-
 tur, quando pars cum aduersario litigatur tanquā
 cum minore, secundum legem Romanorū. Quinto
 etiam respondetur, quod iura omnia, dicentia
 iur Hebræorum seruandum esse, loquuntur de
 lege Moysis, non autem in alijs suis ordinationi-
 bus, sed non repetitur in penteteucho scriptum,
 quod femina habeatur pro maiore, cum egressa
 est duodecimū annum, imo legitur de viginti
 anno. Propterea traditiones prædictæ non sunt
 attendendæ, tanquam contra legem Moysis, vt in
 simili dicit *Ad argum. de iudic. par. 2. c. 4. numer. 8.*
 versiculo, nec obli. 1. allegata. Quintimo vbi Iudæus
 committit contra legem veteris testamenti, pu-
 nitur etiam a iudice ecclesiastico. ¶ *12*
 vt voluit Innocentius in capite, Quod super his, de p. 10.

Arguere d. p. 2. c. 6. numero 17. Barf. in cons. 90. numero 1. usque ad 3. At in facto pzienti, sex Rabbin. de hoc a senatu interrogati, responderunt, & suo iuramento affirmarunt, nihil tale in penteteucho dispositum inueniri, sed Rabbinos suos ex diuina relatione habuisse, quod Moyſi id a Deo fuerat mandatum. In quo, an Rabbini credendum sit, nemo est qui non videat.

Sexto respondetur, id esse contra naturalem rationem, quod viz tredecim annorum, & mulier duodecim, habeat perfectionem consilij, & intellectus, quandoquidem docet experientia, viz id contingere in anno vigesimo quinto: & Rabbin. pzdicti, non ausi fuerunt negare, sed adducebant, quod secundum eorum legem, minor viginti annis, officio iudicis etiam non postulari adiuuatur aduersus ea, quæ sibi inferunt læsionem. atque ideo, quæcunque iuris vel facti exceptio, habetur pro adducta à minore, quæ quouis modo potuisset per eum adduci, puta, si conuenus pro mutuo, allegat solutionem, cum potuisset negare mutuum, vel conuenus pro deposito, allegat restitutionem, cum posset allegare futurum, vel ex-

sum alium fortuitum, non condēnator licet suam exceptionē non probet. Ex quibus inferitur, quod etiam interpretes illi, ætate pzdictam ad circumueniendum facilem existimant, & dignam, cui iudicis officio suboeniatur, & consequenter, non vsque quaque perfectam. Inferitur secundo, quod cum in foro nostro hoc iure non vtatur ad suorem minoris, non etiam contra eum vtendum sit eo rigore, alias claudicaret iudicium contra minorem, quod periniquum est, & à legibus reprobatur. Et sane, melius est minori à principio, re adhuc integra, ministrare curatori pro uidere, quam post vulneratam causam, & illarum vulnus, læsioni remedium adhibere.

Septimo dicebatur, quod ex quo actus est semper cum curatore harum fororum, nec ille vnquam citatus fuerit in toto iudicio, si dicamus, ipsas non esse minores, certe omnia acta erunt nulla, & sententia nullitatis vitio corruet, tamquam contra eas non citatas lata. † *Bar. in extraneis. ad repetendum in ver. figura infra. l. 1. v. an in ista de nullis. ex defest. citatis. numero 10. & seq. & alibi Doctores.* Fuit postremo pro minoribus iudicatum.

ARGVMENTVM.

Vitriatæ quando veniant in venditione domus,

SVMMARIVM.

1. *Demus non affixa non dicuntur pars domus, sed potius instrumenta.*
2. *Cornisæ quando cardinibus sustententur, non veniunt in dispositione domus.*
3. *Domo vendita veniunt omnia ea, quæ sunt destinata ad perpetuum vsum domus, etiamsi non sint affixa, & nam. 13. & decimo quinto.*
4. *Demus affixa veniunt in venditione domus licet etiam aliquando amoueantur.*
5. *Contractus tempore alienſa veniunt in ipso contractu.*
6. *Venditor qui alienandis eorum ornatum, tenetur ad traditionem ornamentorum.*
7. *Ornamenta omnia consuecta veniunt in venditione.*

8. *Sellæ non tenentur tradere venditori emptori, quando ostenditur eorum sine illa.*
9. *Observantia subsistentia, & declarat qualis à principio fuerit partium intentio.*
10. *Traditio constat facta ex pzcedentis causa.*
11. *Traditio pzsumitur quando emptor reperitur in possessione.*
12. *Possidere quilibet pzsumitur ex titulo pzæsumbulo.*
13. *Domo vendita quando veniunt quæ non sunt affixa.*
14. *Cephal. in cons. 92. reprobatur.*
15. *Domo vendita veniunt etiam clauis, clausura, fenestre, alia, licet non sint affixa.*

DECISIO CXXXIII.

RE t e agere Diamantem Scaltridellam ad vitreas, seu specularia domus, quam vendiderat, existimabit aliqui, quia cum non sint affixa, sed amoueri, & reponi possunt instrumentis potius cōtinentur, quam pars eius dici possit, † *l. quæstus, §. Papinianus, ff. de fund. instrum. vbi sit mentio de sigillis & statuis. idem dicitur in eadem l. §. specularia, vbi tunc pars domus iodicantur specularia, quando domui affixa sunt, & non sufficit affixio simplex, nisi facta sit per ferruminationem vel applumbationem, l. an rem alio, §. si quis vasa, & §. item quætingui ff. de rei vendit. Idem de imaginibus ponit *Alicia. in l. in ritu, ff. de verb. signi.* Non etiam sufficit, quod eas sit ad perpetuum vsum domus destinata, nisi etiam sit affixa, vt optime declarat *Cephal. in cons. 92. num. 26. seq. vbi infert quod cornisoti quibus spallæ, seu aulæ appenduntur, non veniunt in dispositione domus, quando cardinibus quibus-**

dam sustententur.

Omnibus tamen contraria placuit sententia quod continentur venditione domus, quia sunt ad perpetuum vsum destinata. id quod ostenditur ex communi obseruantia huius ciuitatis, in qua eiusmodi vitreæ perpetuo sunt in vſu, nec amouentur ætate aut hinc, domo autem vendita, veniunt ea omnia quæ ita cōparata sunt, vt ibi perpetuo sint, † *l. pzdictæ, §. qui domum, ff. de leg. 1. §. si quis ff. de sepeliet. lega. l. suadi, §. Labor ff. de alio. emp. l. ibi in cons. 88 volumus secunda, Rube. consil. 61. numero secunda, & sequens. *Alantida cōt. vlt. volum. volumus lib. 9. tit. 2. num. 43. l. asin §. aliam num. 54. l. iust. de alio.**

Secundo de iis quæ affixa sunt, non est dubium quin veniant, † *l. quæstus, §. Papinianus ff. de fund. instrum. & in §. specularia, l. cum fundum ff. eadem tit. late *Ceph. d. consil. 92. at eiusmodi vitreæ diei possunt affixæ, quia cancellis quibusdam parieti infixis, & calce aut tenaciis gipſo conclusis continentur, & licet eisdem cancellis appendantur cardines,**

nibus, ideoque amoveri possunt dimissis cancellis, id tamen non ideo fit, ut vitreæ amoveantur, sed ut eueniret necessitate rescipi possint, ut probatur in d. l. *quæstum*, §. *penultima*, vbi ait, quod affixa cedunt domui, licet aliquando etiam amoveantur, imo & amota reperiuntur. idem dicitur in *leg. fundi*, §. *item casibus*, ff. de *aliis. emp.* vbi quæ sunt domus causa parata, non de nomine illius pars esse, si aliquando amota sunt, si tamen reponenda sunt.

Tertio constabat vitreatas fuisse fenestris omnibus repositas, quando domus fuit venalis ostensa emptori, ideo ipse quoque veniunt: quia quæcumque contractus tempore ostendantur, ea omnia veniunt in ipso contractu, *l. adile*, §. *Primum ff. de ed. edicti*, ideo *Balin l. 2. num. 4. C. de ad. l. ad. dicitur*, venditorum, qui ostendit equum ornatum, teneat ad traditionem quoque ornamentorum, *l. inf. in §. aliam num.*, *num. 38. Inst. de actis* facit, quia ornamenta omnia consuecta veniunt in venditione, ne *l. ad. adile*, *l. 2. in p. vbi* gloss. in *ver. ornata*, vide Ioan. Fab. & loa. de *Pla. in §. aliam num.*, quos sequitur *l. inf. num. 14*, dicunt, quod vendito equo veniat sella, si nemus & alia ornamenta, quæ gestare solebat, & *l. inf. ibi*, §. *num. 38*, dicit, hoc procedere etiam in contractibus stricti iuris, idem dicit *in l. de quibus*, *num. 37. ff. de leg. vbi* dicit, procedere non solum secundum consuetudinem, ut volebat Bar. sed etiam iure communi in specie. imo subdit, ornamenta venire, quæ biduo ante contractum ferre solebat, & est converso, quando equus fuit sine sella emptori ostensus, non venit sella, secundum *Resol. de Cur. in res. l. ea fuerit d. f. et non. aliam num. 44*, vbi idem dicit, quando ornamentis infixa essent insignia venditoris. Sic igitur cum domus fuerit emptori ostensa cum vitreatis, illæ quoque venire debent.

Quarto quicquid dici posset ante traditionem, res non videtur clara, arctum quod vitreæ fuerint cum ipsa domo traditæ, ideo partes hoc ipsum sensisse videntur, nam sequitur observantia declaratur, qualis fuerit paratum intentione ad principio, *l. sed in l. annu*, §. *sed primo ff. ad. ad. d. in §. penult.*, *Inst. de res. d. inf.*, & dicit Baldus *consil. 243. volum. 3.* quod possessor qualitas possessionis declarat, quid a principio fuerit intentionis. alios citat in *consil. 224. num. 7.* quod itaque venierit in venditione, declaratur ex secuta traditione, ratio est: quia traditio censetur facta ex præcedenti causa *l. Bar.*

in l. 2. ff. de cond. & de n. numero 3. & patebit ex infra dicendis.

Et non obstat, si dicatur non constare de traditione, quia responderetur, eam præsumi, ea quo emptor reperitur in possessione, secundum gloss. in *l. 2. C. de acquir. poss.* vbi Ang. notat alios, citat Soc. in *consil. 15. numer. 7.* vol. 4. possidere enim quilibet censetur ex præambulo titulo *l. gloss. in Liquidam*, *num. 38. ff. de rei vend. Alenar.* qui alios citat in *trac. pr. sumpt. reg. 2. pr. mpt. 15.* per totam, alios adduxi in *consil. 16. num. 12. & 19.*

Et non aduertatur, quod vitreæ non sint affixæ, quia videtur eas dici affixas, cum sustineantur à cancellis muro infixis. Secundo responderetur, quod factum fuisse destinatas ad perpetuum usum domus etiam si non sint affixæ; *l. d. l. fundi*, §. *Labro*, & *clarius in l. arera*, §. *hoc senatus consulto*, *l. 2. ff. de leg. 2.* vbi Doctores omnes, sed præcipue *l. inf. in 7. notat.* & quamvis *Cephald. consil. 92.* velit utrumque requiri, vnum scilicet, quod sint ad usum perpetuum destinata, alterum vero, quod sint affixæ, tamen eius opinio non eronea est: quia primum sufficit, ut probatur in *l. granaria*, ff. de *actis. emp.* vbi regulæ super domo existentes habentur pro parte domus, etiam si detractæ sint, animo tamen reponendi, & tamen certum est, regulas non affigi, & clarius id probat text. in *l. fundi*, in *pr. ff. de vbi fere*, *claves*, & *claustra*, ac ultia *l. secundum gloss. ibi*, licet affixæ non sint, domui cedunt, *l. quæstum*, in §. *si non ff. de fundo*, §. *si non*, vbi ponit *claves*, & *claves*. *Betoz. in consil. 48. numer. 12. vol. 2. Cephald. consil. 92. num. 93. nu. 4.* vbi idem dicit de claustris fenestrarum & ostij. *Be. d. l. quæstum*, in *pr. pr. Bald. l. 2. C. de verb. sign.* & Bald. post *l. ad. Arret. in d. §. hoc senatus consulto*, *l. inf.* dicit, quod posita in domo, ut ibi perpetuo sint, veniunt in venditione, licet non sint affixæ, sequitur *Alex. ibi*, & *l. inf.* qui dicit tenendum menti, & inferat Bald. quod officia capi non possunt propter debitum, & dicit Castren. ibi, quod tabulæ, imagines, & alia, veniunt cum domo, quando posita sunt ibi, ut sint perpetuo ita quod corrigatur, quod supra dictum fuerat de affixis. sequitur *Alex. num. 7.* & per hæc tollitur responsio *Cephald. consil. 92. in §. vbi* existimatur esse speciale in fenestris, ostijs, etis, & clauibus, quia sine eis domus non sit perfecta: nam idem dicunt Doctores in imaginibus, tabulis pictis, & aliis, sine quibus est nihilominus perfecta domus.

ARGVMENTVM.

Confessio notarij, an probet instrumentum esse falsum.

SUMMARYM.

1. *Condiciones omnes debet purificari ad hoc, ut vocatus sub plurius conditionibus admittatur.*
2. *Notarius asserens se falsum commisisse, non creditur ad rem prædictam.*
3. *Sententia lata contra notarium in crimine falsi, parti non nocet.*
4. *Confessio notarij verisimilis, vel pro qua dicitur amittit, pro ut si falsum est, ad partem præsumitur, de iurata, ut sub num. 8. & sub num. 12. & 13.*
5. *Confessio si conuictorie inueniatur, probat contra notarium.*
6. *Pater præsumitur amare filium.*
7. *Frustra precibus impetratur, quod à legi conceditur.*
8. *Confessio vniui alteri non nocet.*
9. *Assensu vniui atrocissimum.*
10. *Tespi prima fides non est adhibenda.*
11. *Tespi qui patitur plures deficiunt, reddunt in totum inhabiles, nec alius suppleri potest.*
12. *Tespi prima dictio statuit, quando diversimode in iudicio deponitur.*
13. *Notarius deponit se falsum fecisse instrumentum.*

& alios adduci potest: ultra quod in eo textu nulla est specialitatis nota. Nec aptari potest responsio S. f. et. quod ibi agatur de tempore concessio ad finiendum casum propositum, cum quia clausula illa, etiam minus quadriennio &c. in hoc posita, refertur ad omnia præcedentia; cum, quia cum natura illius dictio sit, implicare casum magis dubium, hic nulla fieret implicatio rationabilis, ea quo tempore finiendi iudicij, nihil omnino refert, quod læsio abfulerit minus vel plus quadriennio. Habet etiam pars hæc suum fundamentum super communi regula, quod minori datur quadriennium ad petendum restitutionem, & qui vult dicere eam restringi, quando restitutio postulat aduersus temporis lapsum, tenetur probare. Addo rationem, quæ non consideratur à Doctoribus, quadriennium fuit à iure præscriptum minori, postquam peruenit ad perfectam ætatem, vincta illud examinet, & diligenter reuideat quæcunque gesta intra minorem ætatem, deliberetque, si illa approbate vel improbare sibi expediat; sed quomodo, quamprimum factus est maior, poterit disquirere & cognoscere, si fuit in aliquo læsus vel non? Ponamus casum, quod sit læsus in quatuor diebus, an statim factus maior recordabitur de huiusmodi læsione? certe non. Lex igitur, ne diu gesta à minore stent in suspensio, neve statim, factus maior, videatur illa approbare, mediam viam eligit, & quadriennium statuit. Ex per hoc tollitur ratio Bar. quod tempus negligentie, absorbeat tempus læsionis. Nam minori non imputatur negligentia, si statim non petit restitutionem, cum statim non possit omnium reminisci, quæ gesta durante minori ætate. addo, quod non potest minor dici negligens, si non petit restitutionem, donec durat terminus ad petendum concessus. Ac si debeat statim petere, vel sufficiat, peti intra quadriennium, hoc est de quo quaerimus, ergo non debet assumi pro vero id, de quo principaliter disceptatur. Et text. in leg. sed est per pratorum, §. si feras, & §. quousque, ff. de quibus caus. mo. quem allegat Barro loco prædicto, loquitur in maiore, in quo scientia illa præsumitur,

& in quo cessat ratio supra adducta pro minore. Est etiam valida ea ratio, quod quadriennium subrogatur, loco vitii anni, leg. finali, Cod. de tempo. pend. restitut. an integram. ac ille annus datur, ad petendum & finiendum restitutionem. Ergo ad eundem finem feruie debet quadriennium. Et quamvis Bar. in lege ab hostibus, §. si quid simpliciter, numero 12. in fin. ff. de quibus caus. mo. dicat, dari aliquod tempus minori post perfectam ætatem ad se preparandum, quod est subducendum, & non computatur. quod etiam voluit numero 4. & sequitur Sfort. d. l. o. art. quæstio, numero 45. tamen hoc non iustificat suam opinionem, imo illam conuincit, quia ostendit non statim post perfectam ætatem dici negligentem, qui non proponit restitutionem in integrum; & consequenter, non esse proponendam restitutionem intra tempus, quod fuit ablatum à læsione Dicebam etiam, quod non est tenenda distinctio quam aliqui probant, quod scilicet in terris ecclesiæ concedatur integrum quadriennium, contraria vero opinio seruetur in terris Imperij. Nam procederet, quando iure ciuili exaret clara decisio, & iure canonico contrarium sancitum esset, ac nulla expressa lege ciuili aut canonica cautum est, vera sententia sit seruanda. Ideoque multi iuris ciuili professores tenent opinionem quod datur quadriennium, multi etiam ex canonistis diuersam sequuntur sententiam. Et non sunt introducendæ nouæ differentie, inter ius ciuile, & canonicum Doctor. in cap. 1. & 2. de oper. nou. mun. ciat. quinimo restringendæ sunt ad casus expressos. Gabriel. consil. 40. nu. 60. vol. 2. fecit Rot. a. eis. 72. numero 50. & seq. in 2. par. in nouis. Nec fastinetur, quod dicitur, ita iudicatum in consilio Neapolitano, quia ibi ius canonicum seruetur. Nam apparet non ea ratione iudicatum, sed propterea, quod opinio visa fuit verior, & communior. & quando suo iure canonico decisum, illud attenditur. Dec. l. culpa caret. in fin. ff. de reg. iur. Atque ita post multa conclusum fuit à senatu, qui reuoluit Serenissimo Domino, & fuit exequa relatio.

ARGVMENTVM.

Signum testis an sufficiat pro subscriptione, & illius qui ualeat.

SVMMARIVM.

1. *Subscriptio in scriptura prima, requiritur ad remouendum omnem suspicionem qua posset eadere supra illa scriptura.*
2. *Signum a quo posset subscriptioni.*
3. *Subscribens videtur consentire.*
4. *Signum non supplet subscriptionem qua requiritur pro forma.*
5. *Scripturam esse scriptam manu debitoris sufficit, licet non sit subscripta.*

6. *Scriptura identitas non probatur plene, licet testes deponant se uidisse debitorem subscribere.*
7. *Testes deponens de errore instrumenti non probat, nisi sit peritus.*
8. *Signum ut faciat fidem, debet continere literas intelligibiles.*
9. *Signum ubi agitur de solo preiudicio signantis probat, si non subscriptum.*

DECISIO CXXXVII.



N iudicio subbastationis bonorum Pauli Orlati quidam creditor produxit apocham motui, cui tres testes fecerant signum quoddam, ex quo scribere non sciebant, & producti in iudicio signum suum reco-

gnouerunt, & vterius dixerant, se uidisse debitorem subscribentem illam apocham. Fuit tamen dubitatum si creditor ille gaudere posset beneficio scripturæ, qui patet in pigno habere. Egrediamur, non esse illi locum, quia cum ignorent scribere, non possum subscribere. dicta autem testes.

requirit pro forma subscriptionis, & aliud est signum, aliud subscriptio. Et cum subscriptio requiratur ad remouendum omnem suspicionem, quæ possit cadere super scriptura illa principali, ¶ ut probatur in l. si quis iugur, in Authent. de instrum. can. & f. d. l. l. scriptum cum auct. ibi posita. non quæ sufficiat remouere suspitionem per signum, ac per subscriptionem, quia signum facilius imitatur, & ab alio fieri potest, quam subscriptio, idcirco cessante in signo ratione legis, cessat etiam dispositio præceptum in signo, quod persona & attamento sit ad hominem, litterarum ignaro. Nam si essent in signo ordinato, ut est sigillum, forte aliud esset, ut in specie ponit Rom. in consilio 303. an f. ubi in terminis vult, quod sigillum æquipollat subscriptioni. ¶ nam si uocibens videtur consentire. Barlos. ¶ in l. qui datus in fine. ubi sequuntur ceteri, si solus maritus. Et in cap. tertio loco, ubi etiam Decius de probat. P. p. post Caffr. in l. ad monendi, non 38. ff. de iur. iur. ubi ait plus operari sigillum quam subscriptionem. Paris. consil. 19. num. 108. volum. 1. Et procedunt hæc omnia in sigillo priuato, ut post Specul. ponit Caro Sac. in l. ad monendi, in 5. Menoch. de arbit. casu 1. 3. Burso. consil. 113. num. 22. dicens, quod priuata cormiola plus habet auctoritatis, quam publicum sigillum. Sed aliud est sigillum formale, ex auro, argento, vel ære, continens nomen, cognomen, vel arma sigillantis, vel litteras aliquas, aliud signum informale, ut dixi, factum attamento quod ab omnibus potest effingi. Quomodo, ego dicebam in casu nostro sigillum testium non sufficere loco subscriptionis: quia testis recognoscit loco signum suum, non ita potest esse certus, sicuti quando recognoscit subscriptionem. Præterea, sigillum non supplet subscriptionem, quæ requiritur pro forma, ¶ l. ad 1. in m. 6. si quis, ff. de testam. ubi non sufficiunt testes signales, nisi etiam subscripti fuerint. Alex. d. l. qui datus, num. 38. ubi l. solum. 94. Dec. cap. 2. in fine de fide iur. in l. r. de anq. temp. par. 1. 9. quæritur etiam num. 45. Menoch. de casu 113. num. 11. Et prædicti omnes in contrarium citati, loquuntur, quando solum queritur de illius consensu. Eo enim casu admittitur consensus plane colligi ex appositione sigilli, secus ubi subscriptio non ad consentiendum requiritur, sed ad sollempnizandum actum, & remouendum suspicionem, & comprobandum scripturæ fidem. Præterea in dictis locis agitur solum de contrarium sigillantis. at hic de præiudicio tertij. ideo probatio priuilegiata, & exorbitans, non recipitur, nisi omnia habeat requisita. addo quod Rom. d. consil. 303. loquitur de sigillo debitoris, cuius est scriptura priuata. & in ea potest suum dictum procedere, quia non requiritur pro forma, quod sit ab eo subscriptus. 2. lmo

sufficit, quod sit scripta, ¶ l. cum amiquitas, §. 5. ad C. de testam. Rom. d. consil. 303. Aret. in consilio 64. volum. 6. vers. aut potest dicere numero 5. Cranes. d. 5. quæritur etiam, numero 42. Et sequenti. Secus autem est in teste, cuius subscriptio est omnino necessarius pro forma. Quod si illum intelligeremus in teste, dictum eius esset falsum, & contrarium tenent Bart. in l. ad testum, §. si quis in fine de testam. ubi loquitur de testibus, dicens, quod in apocha mercatorum, non sufficit sigillum, & sic intelligendo defenditur à contrarietate quæ ipsi obicitur ab aliquibus.

Nec dicatur, satis probatum esse apocham illam ex quo testes iidem examinati dixerunt, se vidisse debitorem subscribere. quia respondeo, quod hoc solum, sine comparatione litterarum non probat plene, sed semiplene tantum, ¶ ita Bart. in l. l. si contrahis, num. 6. in fine. C. de fide instrum. ubi subdit rationem esse, quia testis deponens illam fuisse scriptam manu talis, de facili decipi potest, à similitudine litterarum, quam tectius potuit effingere. & subdit, esse mentitendum. Cardin. consil. 31. volum. 1. circa med. Sorin. consil. 274. num. 6. vers. quando vero dicitur, volum. 2. inquit, quod quatenus res dicunt, scripturam esse factam, non possunt in hoc decipi, quia viderunt eam heri dum verò dicunt, hæc & non illam fuisse factam, tunc bene decipi possunt, quia potest esse alia, cui hæc similis sit. Alex. consil. 80. num. 4. vol. 4. ubi allegat lac. Belu. Rain. Bal. Ang. Butt. & Abb. dicens, hanc opinionem esse magis rationabilem, Aret. d. consil. 64. num. 5. vers. bis premissis dico. Abb. d. l. sup. 2. num. 4. de fide instrum. ubi Dec. numero octauo, illam defendit, allegans Cor. & cum hac sententia transit Cras. d. 5. quæritur, num. 36. ubi reprobatur lac. qui dicebant, contrariam esse communem. Quod si is qui fecit scribere decipi potest, propter similitudinem litterarum, quanto magis falsi poterit qui ignorat scribere? & quomodo is poterit deponere de identitate scripturæ: si secus non iudicat de colore? facit quia testis deponens de tenore instrumenti, non probat, si non est peritus, ¶ de dict. consil. 144. num. 2.

Fuerunt omnes in voto, quod signum non sufficiat, licet ex alio debitor fuerit exclusus. Et quod dicta Doctorum de sigillo, non possint intelligi de signo, probatur, quia, ut sigillum fidem faciat, inter alias qualitates requiritur, quod contineat litteras, quæ sint intelligibiles. ¶ secundum Alber. Dec. Didac. Cras. & alios citatos à Menoch. de casu 113. num. 3. ubi veto agitur de solo præiudicio sigillantis, tunc signum probaret, sicuti subscriptio, ¶ arg. l. optimam, C. de contra. & comm. supul. 9. & l. si sit supulatus §. Chrysogonus, ff. de ver. oblig. Cabal. Ad l. l. 662. num. 2.

ARGVMENTVM.

Minor an transmittat ius excludendi feminam, competens ex statuto.

SVMMARIVM.

1. *Testis excludens feminam vigore statuti, si decedat hereditas non adita, non transmittit ad heredes ius excludendi contra eam.*
15. & 16.

2. *Acceptatio requiritur ut acquiratur, quod ius specialiter contra ius commune deservit, vide no.*
17.

3. *Hereditas non adita ubi transmittitur, trans.*
Aa ij

transmittatur in quosqueque etiam extraneos, *† l. 3. C. de her. delib. l. apud hofes. C. de fuis. & leg. De iur. l. v. de iur. ff. de acquir. hered. Decif. conf. 1245. conf. 150. conf. 311. num. 5. Copra. conf. 56. num. 2. Ruis. conf. 10. num. 10. Volum. 2. conf. 161. num. 4. & 7. vol. 3. Socin. in conf. 119. num. 14. & seq. Volum. 1. Bertrand. conf. 116. num. 10. vol. 2. Paris. conf. 36. num. 14. Volum. 3. Duran. de arte testam. us. 11. c. aut. 1. num. 3. Gomez in tract. fucceffio. cap. 9. num. 10. 10. ff. de fucceffio. creat. lib. 3. §. 1. num. 166. infirmos cumulat. Alex. Clem. in tract. de pat. potest. eff. 15. num. 3. Men. in conf. 1. num. 491. Ideo de decedens dictus Bastarius, transmittit in agnatos hereditatem paternam sibi delatam, quamvis non aditam.*

Secundò constat eum, quando decessit fuisse minorem: at minor transmittit ius petendi restitutionem in integrum a duri fuis omiffam hereditatis additionem, etiam si hæres sit extraneus, & hæreditas ab extraneo proveniret. *† l. Panthius, ff. de acquir. hered. vbi Bart. Dyn. lac. de Aret. Cyn. Ang. Imo. Castren. Aret. & alij omnes hoc voluerunt. Bart. Ang. & alij, in l. i. num. solus. ff. de reitut. in integ. Alex. laf. Cornet. & Jacobin. in d. l. si infanti. Bertr. conf. 15. num. 15. Volum. 2. Gomez. alios citatos in cap. 9. num. 56. Affan. d. iust. 13. num. 6. & seq. Cepha. in conf. 56. num. 6. Canale. de tutor. num. 89. dixi in conf. 132. num. 43. Burfam conf. 60. num. 3. & 4. Ideo si alia cessarent remedia, daretur restitutio in integrum ad hæreditatem delatam adeundum. Et hæc transmissio, ut dixi est, sit ad hæredes transmittentis, *Cast. in l. si qui filium, vbi etiam laf. C. de iust. testam. Ripa in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 63. ff. ad Trebel. Cram. in l. cum filio in 2. par. nu. 340. ff. de leg. 1. Menoch. conf. 417. num. 16. hæres autem pupilli defuncti est agnatus, intra quartum gradum illi coniunctus, licet disponens statuto, quod fororem excludit, & talis hæres capit vigore transmissiois bona tãquam hereditatem illius, qui transmittit, non autem primi defuncti, *la. C. de hered. in fin. Socin. conf. 67. num. 14. & seq. vol. 4. Burfa. conf. 61. num. 15. Ruis. in conf. 507. num. 51.***

Tertiò, ius adeundi, licet regulariter non reputetur esse in bonis, *l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid. tamen quoad transmissioem, quæ cavetur à factio necessario, ut est mors naturalis, dicitur in bonis, *† l. in l. qui duas ff. de reb. dubi. Imolan. l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. post glo. & Doffo. in l. si quis multi bona, §. ff. de acq. her. vbi dicunt, quod et si in fisco non transmittatur, tamen dicitur esse in bonis ad hoc, ut transleat in hæredem. Ruis. conf. 33. num. 16. & seq. vol. 3. Menoch. conf. 77. in fi. & videtur etiam transleat Peregrin. de iure fisci, lib. 3. num. 84. & seq.**

Quartò, ius & facultas succedendi quod à populo transit in eius hæredem, debet in eum transferri, cum omnibus qualitatibus, & privilegiis, quæque ius modis & formis, quibus competeat minori: tum, quia hæres repræsentat personam defuncti, *§. 1. in Auth. de iur. a mortu. pref. l. herede, ff. de reg. iur. tum etiam, quia, vbi sit translatio iuris de vno in alium, semper ea sit cum primis qualitatibus, ut videmus in novatione, quæ fit cum omnibus qualitatibus, & privilegiis, quæ competeant primæ obligationi. *† Bart. in l. si quis cum aliter, num. 4. Ver. præterea postea ff. de verb. oblig. vbi Alex. Aret. & laf. Sic etiam remedium Canon. regn. §. 2. quæ. l. 1. à iure Canonico introductum cum facultate appellandi, transiit ad ius civile**

cum eadem qualitate, licet de iure civili non detur appellatio in iudiciis possessionis. *Papen. in form. libel. ff. de iur. poss. in vers. per vestram distinctionem sententiam. Ripa in cap. si de res. ff. de res. quia transit res cum suis qualitatibus.*

Quinò, obligatiois & rei qualitas, non debet variari ex persona hæredis, *† l. 2. §. ex his ff. de ver. oblig. vbi glo. citans concordantes dicit, quod mutatione personæ non debent ius competens fieri deterius, & par esse debet hæredi, & defuncti fortuna, *glo. in l. 2. §. ff. de fructib. & hi. expen. dixi in conf. 212. num. 14. Si igitur succedens ius competeat defuncto, cum qualitate excludendi foretorem, debet eodem modo competere hæredi in quem ius idem transfertur.**

Sextò, aut voluimus, hæreditatem totam deferri ad filium, ratione suitatis, & tunc res est clara, quia transmittitur tota, aut vero volumus per parte filie defuncti vigore statuti, & tunc etiam locus transmissiois, quia ius delatum ex statuto transmittitur antequam sit agnitus, & non requiritur agnicio, quando ius defertur ex lege vel statuto. *† Alex. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. laf. in l. si arrogator ff. de adoptio. laf. Rodez de iure dot. quæstio. quadragesima prima per totam. Pharrin. in eodem tractat. glo. quarta, num. 7. & 8. Cram. conf. 185. num. 3. Pinet. in l. 1. part. 1. num. 36. C. de bono matrim.*

Septimò, hæc conclusionem, quod filius transmittat ad hæredem, non solum patet hæreditatis portioem sibi iure communi delatam, sed eam quoque, quam consequitur ex statuto, forore exclusâ, tenuit *† Alexand. alios citans in conf. 160. per totum. Volum. primo, vbi per hac parte novem adducit fundamenta, quæ non refero, ex quo apud eum videri possum, & respondet quibuscumque contrariis. Et inter alia movetur, quia portio statuti accrescent portioni debite à iure communi, debet sapere eandem naturam, cum augmentum capiat naturam principalis, *l. si ex toto, in prin. ff. de legatis primo. Et eam utraque portio simul iuncta, efficiat unicam hereditatem, debet iudicari tanquam vna portio, & conformiter determinari, non autem diverso iure censeri, *la. cum quædes, ff. de vscapionib. & connexorum idem est iudicium, l. quid ergo, §. penult. ff. de contrah. iudic. tut. laf. in l. sed si plures, §. filio, num. 5. ff. de vscap. & portio statuti accedens portioni debite à natura, mutare debet suam naturam, & induere naturam alterius portiois, cui accedit, *l. 1. §. si sub conditione, ff. de lega. nom. cau. dixi conf. 217. num. 19. Ideo si cuti portio iure communi debita, transmittitur, ita transmitti debet portio statuti. Eandem sententiam probavit Socin. in conf. 153. volum. 2. vbi propriè loquitur in nostro statuto, & remouet subtiliter omnia contraria, & in conf. 67. volum. 4. idem Socin. in conf. 156. volum. 2. Ruis. in tracta. de statu. ex l. in famia. art. 13. quæ. 6. num. 77. & pluribus sequent. vbi num. 93. ait, quod est verior & communis, & allegat etiam Corn. & Pet. de Vbald. & disponendo ad partes, hæc defendit ab omnibus obiectionibus. Hanc item tenet Georg. Natta de statu. ex l. in tertio princip. quæ. num. quadragesimo octavo. vbi dicit, quod opinio contra Salic. est verior, & movetur principaliter, quia filia statuto exclusâ, habetur pro mortua, & tanquam sublata de medio, non potest impedire transmissioem, & idem iudicandum est de portione delata à statuto, quod de alia: quam masculus habet à iure****

commun. *Laur. de Palat. inflatur. quod flammis*
ma[n]u[m] .i. num. 119. & seq. vi refert solus Bal. & R.
 & reidet cum hac sententia, *Decin con. 331. num.*
& celum qm. ver. ad mactum tam d. clatutur in
vi allegat Alber. Cardin. Caffr. Aret. Corne[li]
Socin. Cuman[us] conf. 183. num. 3. R. an. in tract. de legat.
q. 2. q. 4. & 7. in fin. Gabriel. con. 3. numer. 12. in
volunt. vii ait, quod frater vi iuratur, tam spm
quam fororis postionem, etiam non agnitam,
transmittit in herede. Simon de interpretat. c. 1. in
volunt. 10. 3. interpret. 1. d. ubi. 5. folio 4. a. num. 9. Bur-
risal. in confil. 125. & 132. in 12 Hanc etiam tenet Ri-
 sinal. *in fin. in confil. 125. & 132. & Franch. in dec. Ne-*
pulis. 32. qui omnes varias allegant rationes. Zanc.
5. cam ita. par. 4. nu. 213. Ex quibus apparet, hanc
 non modo esse communem, sed etiam vetiorem.

Quæ procedit, etiam, quando statum admittit masculinum sub conditione, si voluerit, & potuerit, hæreditatem adire, vt bene in nostro statuto concludit *Serm. d. res. fol. 151.* quem sequitur *Br. d. quæst. 6. in 92. vbi in 93. dicit, veram quoque esse in hæreditate matris.*

Ad primam autem rationem dupliciter respondetur. *Secundum* dicitur *con. 155. n. 14. & seq.* quod ius privilegii transmittitur, et quod statutum, tanquam recipiens passivam interpretationem, non excludit transmissorem. Respondetur etiam, quod ius statuti delatum ad heredes transmittitur ante acceptationem, et deinde dico, quod transmittitur ius pretendi, sed servationem in integrum, v. supra dixi. Respondetur etiam, quod statutum non tribuit ius speciale, nec habetur pro iure speciali, sed pro iure communi, quia succedit loco iuris Communis, in ditione statuentium. t. Barto. & alij in *leg. omnes populi. ff. de iustis. & iur. Alex. ad. cons. 14. & in princ. v. lumen. 6. & v. in cons. 12. nam. 2.*

Ad secundam quoque respondet *Ser. loco pradi-*
st. m. i. c. Ad do quod flante exclusione fa mino,
 tota hareditas paterna dicitur debita, & ideo to-
 ta transmittitur & sicus admittitur transmissio,
 quando dimidia debetur, ita permittenda est, quā-
 do debetur tota plus enim & minus, non faciunt
 differre specie.

Tertio quoque rationi, prae alios, respon-
deo, quod immo transmittitur haereditas tanquam
adita, non tanquam ad eunda, quia aditio in filio
18 quiescit sui iuris, non est necessaria, ut *l. cum testator, in
prin. ff. de bon. am. lita tam. s. p. pater ff. ad T. rebel-
lita iuracit. G. m. f. de success. c. p. 9. n. 7. an. p.*
ideo tanquam quaesita non querenda, transmittitur
in haeredem. Respondeo etiam, quod, etsi trans-
mitteretur tanquam ad eunda, tamen ius illud ad-
eundum transmittitur, quod cum impetretur minor.
Bart. in l. qui dicit. ff. de reb. dub. & alios citavi sup.
in 3. arg. huius parti, atque ideo dicimus quod ius
transmissum, consideratur tanquam haereditas
19 transmittentis. † *Sor. d. conf. 67. nom. decime quaer-
ita, velum parat.* & dixi supra in fin. secundi argu-
menti, huius partis. Ergo ius confidari debet ex
persona transmittentis, & quemadmodum in eo
residebat. Et ideo, si ius illud ad eunda competi-
tetur transmittenti cum facultate excludendi,
ita competere debet haeredi cum eadem facul-
tate.

Quarta respondent omnes, ius excludendi fuisse radicatum in persona masculi, eo ipso, quod repertus fuit in reium natura, quando pater decessit, quia statim forma habetur pro mortua. & de medio Gubler: & sic est quod momento tem-

prais masculus superfluit. eo enim ipso forma
est exclusa. Respondeo etiam praeter alia, quod
masculus a transmutatione mediante, dicitur cum
est ille iucceffus patris. paria enim sunt, quod he-
reditatem accepit, vel quod illi accipiens in
alium transmutetur, *supra quod alio dicitur, nam,*
in factis & diebus in solutione licti argumini.
Et cum transmissio fiat tanquam de hereditate
transmittitur, non est et locus, si transmittenti
non fuit quicquam. nam non est locus trans-
missionis, quando transmittitur in non competi-
torem, *¶ Temere, si auctor, bar. de l. in antiquis non,*
C. de iur. delib. bar. in f. si ad Terni. ubi dicit, 10
necellarium est delationem. Crasset. alios citans in
verf. 420 nam 9. in f. 569. in f. Rom. confil. 407. aa.
47. Et non potest quic in alium transire, quod
ipfe non habet, *irad. in f. de acqu. rer. dom. l. no-*
mo plus. f. de reg. iur. Et hoc ius excludendi, quod
repetitur in hereditate defuncti transmittitur.

Atque ex his emanant satisfactum quinto argu-
meto, quia non refert, quod pupillus ipse dica-
ret se vel succedere vel quod alius pupillo sub-
rogatus id faciat, hæres enim eisdem ei iuris,
quia pupillus liberum. ff. de reg. iur. de qua
pupillus non habet velis, aut nolis, adeo iure
libi conceditur transmittendi hereditatem. non
solum patenam, sed etiam cuiusvis extranei. l. 4. 22
cum antiquis verbis. ubi Dicit. c. de iur. lib. ab. l. i. s. i. l. 1.
dumtaxat. 37 ff. de vulg. dat. in consil. de lib. ab. m. 31. et
in capitulo nostro, si omnia remota cessarent, competere
hæredi de restituito in integrum.

Non refragatur sextum, funditum super ver-
bis statuti, si minam excludunt nisi boni conditione,
si maliculus voluit, & porrexit nam illi ioculen-
ter respondet Socin. dicitur consilio 157. numero vngf-
magnum. ita. vt adiectione nulla opus sit. Adde
tamen, quod statutum intelligi semper debet se-
cundum sui commune, ¶ eadem de scilicet de falsis
jud. § secunda, C. de nexal. Bar. in l. q. lex Falsonia,
§ ad leg. Falsid. in finibus congerit Brexi in u. consil. t.
¶ 7. & consil. 32. num. 12. Iure autem communi
inspicitur, conditio illa, si potuerit, vel voluerit, ve-
rificatur, quando is transmittit in alium eandem
facultatem, & perinde habetur ac si ipse met
declararet, vt poci Bar. Imol. & alios declarat Socin.
in consil. 110. numero 4. ubi ait, quod vulgaris
liberaticio concepta lubi facit, si baris esse
noluit, vel non potuerit, cessat, quando per trans-
missionem grauat alium sic licet haged. m. 1. item

16 à lege provenire, uti magis placuit † *Rum. in consil. 1. 46. columna 5. volum. 3. quem defendit Rum. in consil. 1. 44. num. 32. idem erit, quia fingit lex beneficium esse acquiritum, quando statuit illud transmitti, atque ita uti quoque casu verificabitur conditio statuti.*

Ultimo non restitit quod transmissioni non sit locus in prædictum hincum eius, de cuius agitur hereditate. quia opinio illa Bald. Barbat. & Corn. est falsa, & transmissio procedit, etiam quod extant fratres aut sorores transmittentis, † *ut per Barbat. in l. si fa. 4. C. de ver. del. b. vbi sequuntur alij Doctores. & Alex. ibi dicit communem ad rem affirmat Corn. in l. 2. num. 4. & l. 3. num. 14. can-*

dem tenuerunt Ang. Imol. Rom. & Aret. in l. ven. tre. ff. de acquir. hered. Fulgo. Sal. Castr. & Corn. in d. l. cum amiquorib. Paris. consil. 59 numero 14. hb. 5. & plures alios citat, attestando de commun. V. ff. de success. creat. hb. 3. §. 1. l. 1. num. 10. nam. 168. Et ratio inducenda transmissionis, æque militat, quando extant filij, sicut, quando non extant, & transmissio fortior est quam ius accrescendi, l. unica, Cod. de h. i. qu. am. apert. tab. Barr. in l. 1. m. 2. q. 1. ff. de vulg. Subn. et filij 47. column. 1. vbi m. 4. l. 1. in l. unica, numero 35. Cod. e. quan. non pri. par. h. Pecum. & p. a. P. v. p. r. consilio 352. num. 32. Z. et ibi d. 5. cum sit par. a. num. 28. Adenb. consilio 109. num. 234.

ARGVMENTVM.

Statutum præferens creditorem in re propria, an procedat in farina, redacta ex frumento vendito.

SYMMARIVM.

- 1 Frumenti dominium perdit dominus, quando alius illud in farinam convertit.
- 2 Statutum prohibens extradiationem frumenti, non includit farinam, extra num. 6.
- 3 Debiti frumenti non potest in iure creditore præferre farinam.
- 4 Creditor præter, non præferatur in re vendita creditorebus antiquioribus ementis.

- 5 Farina dicitur eadem res cum frumento licet substantia sit mutata.
- 6 Statutum prohibens extradiationem frumenti, includit etiam farinam.
- 7 Dominium non adimitur, licet res in alium sit transformata.
- 8 Extensio fit ex identitate rationis, etiam si substantia sit in communem convertitur.

DECISIO CXXXIX.

TANTE statuto, quod in re propria alij vendita vel aliter alienata, creditor præferatur quibuscunque aliis, & antiquioribus creditoribus, Antonius Cozzomus dicebat, se potiora habere iura in farina, quæ inuenta fuit in domo Nicolæ Torij debitoris, quæ pro tunc supposita fuit, facta ex frumeto per Cozzomum vendito. Sed vix dicebat farinam non esse eandem rem cum frumeto, quia aliud est frumentum, aliud farina, ut ex nomine ipso ostenditur, l. si idem, C. de Cadenti. & adeo est distincta, ut in eandem speciem & formam redire non possit. & ideo si vnus esset frumentum, & alter illud in farinam convertisset, primus desineret esse dominus, † & ad secundum spectaret, l. l. alius m. 5. sed & si quis ff. ad exhiben. l. quæ sunt, §. si idem, ff. de leg. 3. cum ex aliena materia. Insuper de rer. diuis. l. deo Dy. 1. d. §. 1. In d. dicit, quod statutum prohibens extradiationem frumenti, non includit farinam, † *¶ Gauden. in reall. malis. in rub. de reb. non exp. contra dicit, quasi quarta, ver. item par. c. vbi select sic Padus iudicatum fuisse. sed ante eum hoc etiam voluit Bald. in l. quod non ratione, ff. de h. y. b. Fein. in cap. ecclesia Sancta Maria de consil. dicit etiam Bald. in l. 1. num. 6. Cod. de fruct. & sit expen. quod debitor frumenti non potest in iure creditore præferre farinam, † quia est quid diuersum, id est, materiam descendens à materia. & tanto magis ubi verum est, quia sumus in statuto, cuius verba proprie sunt intelligenda, l. non aliter ff. de leg. 3. & proprietate in specie, farina dicitur à frumento, & hoc admittunt etiam illi, qui tenent farinam extrahi non posse, quando frumentum inter-*

dicta est exportatio. Accedat quod statutum est iuris communis correctorium, nam eo impleto, creditor pretij, non præferatur antiquioribus creditoribus, in re vendita. † *leg. quidam fundum. ff. de in rem, v. r. ff. Dyn. Bar. & Doct. in leg. §. cum do. rem, §. fin. ff. l. 1. mar. Ba. d. v. l. fin. Cod. de commodat. Alexan. & alij in d. d. §. fin. l. fin. in leg. creditor. num. 3. §. si in p. r. Neg. fac. de pign. in 4. par. principi. numero 34. & seq. vbi dicit, id verum, etiam si anterior solam habeat personalem. Ideo non debet extendi ad ea, quæ sunt improprie talia. Cum ergo is nunquam fuerit dominus farinæ, licet fuerit dominus frumenti, non poterit nisi statui, loquente de re propria, quia li verba non conueniunt, ipsa quoque dispositio non poterit conuenire, l. 4. §. 1. v. r. ff. de dam. in sol. leg. quod consistit nam ff. de testam. milit.*

Vltum tamen fuit Senatui verius esse, quod statutum in ipsa quoque farina verificetur, quia idem est corpus farinæ & frumenti, & eadem est res, licet substantia sit mutata. & cum eadem retineatur vis, idipsum est, quod furtat venditum à Cozyono, ut probatur. † *in l. v. r. d. v. r. m. 5. fin. & l. §. leg. ff. de contrab. empt. & cum ea farina in se sit frumento à principio, dicitur detrahi quod latitabat potius, quam novum quid inesse produm. l. adeo, §. cum quis ff. de acquir. rer. dam. Cum ergo corpus idem sit, verificatur statutum.*

Secundo facit quod voluit Barbat. in d. l. quæ sunt, §. si idem ff. de leg. 3. vbi statutum vetans frumenti exportationem, vult includere etiam farinam. † *¶ Bald. l. non dubium, numer. 30. Cod. de leg. b. Barbat. in d. gab. in §. par. pro e. in 2. porten. l. 1. quæ sit. Insuper d. leg. non dubium, numero 45. Bonif. in reall. Malis. in rub. quod sit accusatum, columna 16.*

As. iij

Rip. in reall. de poss. in re. de remed. ad confer. vbert. num. 43. ff. de leg. vbi respondet ad omnia argumenta conuictoria partis. Adrian. de adu. in d. in 2. par. prin. in prin. num. 20.

Tertio, quia quidquid ex re mea superest, meū dicitur, *si ferum, §. boni ff. de cond. furt. id. ideo quidquid sit, quando agimus de dominio querendo, vel de iure pignoris, cum agimus de dominio iam quesito, tunc siue res io aliam transeat formam, siue non, siue ad primum statum, seu primam materiam sit reducibilis, siue non, semper idem perscrutatur dominum, nec mutatio extinguitur.*
 7 *† In ferum filij, §. si pignus ff. de leg. 1. vbi si ex argento legato fiat scyphus, vel quid aliud, semper sustinetur legatum, ita Bm. in l. si conuenerit. §. si quis auerit, num. 4. ff. de pign. actio.*

Quarto, cum statuto creditorem prefert in re propria, certe non presentem, sed prateritum rei statum considerat, eo vero attento, negari non potest, quin quæ nunc videtur fatina, fuerit alias frumentum, & fuerit proprium venditoris, & statutum non tractat de mutatione domini, sed an

res fuerit venditoris.

Quinto, eadem est ratio de farina, confecta ex meo frumento, quæ de frumento, vt de se pater, ergo sicuti in frumento venditor esset prateritum, ita & io farina ex meo frumento redacta. *Id. l. ad legem Aquil. l. 1. Titul. ff. de verb. ob. Quæ ratione Rip. in d. reall. numer. 47. dicit, statum loquens de frumento extendi ad farinam. Ad contraria omnia responsio ex prædictis colligitur. Ex ad primum, quod, et si farina non sit idem per omnia cum frumento, tamen dicitur idem corpus, & eadem res, l. in venditionibus. §. si ff. de contrah. emp. & vbi eadem est ratio, tunc ex mente statuti, quod de frumento dicitur, procedit etiam in farina, vt per Doctores prædictos, qui de statu loquuntur, prohibente extracatione frumenti, præcipue, cum in casu nostro, statutum refert se ad prateritum statum. Et licet sit correctio iuris communis, tamen ex ideitate rationis extenditur. *† Bal. in c. 1. §. perro, quæ fuit prin. caus. 3. nos amittit. l. si in l. si in re vocat. Fel. in c. si de constitut. cum simil.**

ARGVMENTVM.

Ius aduendi, an transeat ad creditorem.

SVMMARIVM.

- 1 Adire videtur pater hereditatem matrem filio delatam, quando datur ad filium pfallam, remittit, vide etiam num. 10.
- 2 Transmissio hereditatis materne in descendentes.
- 3 Nomina debitorum veniunt in generali obligatione bonorum.
- 4 Saluianum vult datur ad bona obligata, qua cessat debitorum possidisse.
- 5 Ius aduendi non dicitur esse in bonis, declaratur numero 17.
- 6 Ius aduendi dicitur potius quædam facultas, & potentia aduendi quam merum ius.
- 7 Fidem non apprehendit hereditatem delatam sed non aditam per condemnationem.
- 8 Debetur pater hereditatem, ac aliud quodcumque ius sibi delatum, repudiare, in præiudicium creditorem.
- 9 Ius aduendi non venit in generali bonorum obligatione.

- 10 Pater retinendo dotes matrem, non videtur adire nomina filiorum.
- 11 Pater hereditatem filio delatam ipsius nomine adire non potest, quando filius est maior in factis, sed si ius debet adire cum consensu patris.
- 12 L. qui n. aliena, §. si filius non adierit, ff. de acquit. heret. de declaratur, vt num. 13.
- 13 Ignorantia præsumitur in contrarium absentes & in infirmos.
- 14 Transmissio non fit in iniuriam.
- 15 Filius habet ius aduendi, & non sit necessarius heres.
- 16 Transmissum ius recipitur tamquam hereditas transmittitur, non autem primi defuncti.
- 17 Ius aduendi reputatur hereditarium & dicitur esse in bonis, quando est ius transmittendum.
- 18 Transmissum non habet locum, quando filius repudiatur hereditatem transmittitur.
- 19 Ius aduendi non transit in filium.

DECISIO CXL.

RECTOR Bernardini Bassini, cui omnia bona fuerant obligata, agebat contra Fraciscum Bernardini filium, uti postestorem buorum reliquorum per Iosephum Bernardini patrem, qui, cum ab vxore recepit pro dote ducatos mille, promiserat illos restituere, dicebat quæ casum restitutionis euenisse, per vxoris mortem, viuentem Bernardino filio, qui etiam non probatur explicitè adiuuissè matris hereditatem; tamen ex quo mortuus vxore, dotes penes se retinuit, videtur nomine filij adiuuissè, quia non alio iure dotes iuste potuisset retinere. *† Bar. in l. legat. salum. 4. ver. vni ad quædam ff. de acquit. heret. Natta alios citans, consil. 74. numero 10. Ar.*

consil. 160. num. 2. in fin. & num. 3. in princip. & communem dicit Ruy. consil. 112. in fin. volum. 2. Greg. Natta de stat. exelu. sum. quæst. 2. num. 97. Et cum pater dicit eam dote transmissam, videtur filius adiuuissè, argumento l. qui n. aliena, §. si filius non adierit, ff. de acquit. heret. vbi filius adiuuissè videtur, quod pater diu possedit, & omni casu; cum agamus de materna hereditate, si non fuit adita, negari non potest quin fuerit transmissa. *† Doctores in l. 1. Cod. de hu. qui ante op. 1. 6. vbi quod transmittitur in descendentes, licet non in alios. Bal. in consil. 204. c. 10. num. 5. Imo in l. exher. num. 17. ff. de acquit. heret. Soc. in c. 1. §. 116. numero 13. volum. 1. Consil. 146. columnæ 1. volum. primo, Consil. 101. consil. 56. numero 3. consilio 288. numero vltimo. Aff. de patria potest. ff. l. 13. numero 4. Sicuti autem, si Bernardinus*

Bernardinus adiuisset hereditatem, potuisset in patris bonis dotes maternas consequi, ita id licebit creditoribus, quibus Bernardinus obligauit omnia bona & iura sua; cum in generali obligatione veniant etiam nomina debitorum, *l. 3. vbi Bart. Bald. & alij. Cod. de hered. alio. Bartol. l. Quamuis, §. argenti, ff. de aur. & arg. leg. N. gus. de pig. in 2. memb. l. per. num. 8. alios citauit in cons. q. na. 20.*

Pro Francisco tamen tenuit Senatui actionem intentatam creditoribus non competere, quia vtile Saluanum datur ad bona obligata per debitore,

*† Angel. §. item Sernanum in fin. Instit. de alio. Roland. cons. 14. num. 13. vol. 1. & quæ constat debitore possedisse. Bart. in l. prima, num. 3. ff. de Saluan. interdict. & in l. prima, num. 2. Cod. de ad. iur. C. de iur. delib. l. 1. in l. rem alienam, in fin. ff. de pign. alio. sequitur Atet. C. de coll. l. 1. Gomel. & alij plures, quos citat Menoch. de adisp. §. item, §. num. 160. At nullibi probatum est, Bernardinum debitorem possedisse bona, ad quæ nunc creditor agit, licet omnia bona sua obligauerit. Et, licet etiam iura sibi competentia sint in ea generali obligatione inclusa, tamen non apparet, quod ius maternæ dotes fuerit illi inquam questum, ideo ad illa non datur actio. Mater autem Bassini, quamuis eo viuente decesserit; tamen eius hereditas non fuit adita, & ius hoc ad eundem non fuit transmissum in creditoribus, quia non erat in bonis ipsius Bernardini debitoris, *l. 1. preterea verum, vbi Cast. Alexand. & alij notant, ff. ad leg. Falc. Bald. in l. 2. C. de iur. & fact. 12. ar. Felin. in cap. quæ in Ecclesiast. num. 33. de constit. Decret. l. 3. §. illud, vers. & idem, ff. quod quisque iur. C. de iur. in cons. 32. l. numero 31. est enim potius quoddam factum & potentia ad eundem, quam merum ius. Bald. in l. Deo nobis, prepe fin. Cod. de episc. & cler. Salic. & Cast. in l. lici, C. de iur. delib. & est quid mere personale, vt post Aret. in l. Julianum, num. 2. ff. de leg. primo, ponit Cephal. d. consilio 321, numero 38. Ideo creditor non potest illud exetere, nisi prius sit plene debitori questum per additionem, & voluntatis declarationem. Qua ratione dicimus, quod si quis non apprehendit hereditatem**

delatam condemnato, qui nonquam adiit, nec ius illud ad eundem exetere, ita *Nellus in et alia. bonis in 2. part. secunda temp. q. 30. vbi multas allegat rationes. Alexan. Atet. & l. 1. in l. qui mihi bona, §. si quis plane, ff. de acquir. hered. Boff. in iur. de publ. bonor. numero 16. Clar. in praxi crimin. q. 78. numero 15. Natta in consil. q. 71. num. 12. Cephal. in consil. 321. per totum, ptæcipue numer. 61. Peregrin. in l. 1. de iur. fidei, lib. 3. in princip. numero 84. Et hac etiam ratione videmus, quod debitor possit hereditatem si-*

bi delatam repudiare in præiudicium sui creditoris, & hoc modo non acquiritur, *l. qui autem, in prin. ff. de bu. qua in fraud. cred. Bart. in l. in fraud. in fin. Boff. d. iur. de publ. bonor. numer. 18 & seq. Canale. de vssu. et. mulier. sub l. num. 186. in fin. Et est generale in quocunque iure, *l. in fraud. iur. ff. de reg. iur. Dec. in l. ierum, num. 8. Cod. de pall. Tiring. de retrac. cons. q. 3. 16 gloss. prima, numero 15. & in l. uero delato 3. l. uero delato. Barbas. in consil. 19. colum. 7. vol. 2. Dec. consil. 260. per totum. P. ar. in consilio 117. numero 18. vol. 1. Canale. loco predicto, Roland. de luer. d. iur. q. 40. Phœnix in eod. tractat. gloss. 8. numero 16. Non ergo poterit ereditor hoc ius, suo debitori competens, exetere, am eamque plene fuerit debitori questum & consequenter, ad bona pro eo iure, vel occasione illius iuris obligata, nō ager. Et fortius id procedit, quia ius hoc ad eundem**

non venit in generali obligatione *† bonorum, vt 9 probant iura prædicta, & voluit Franc. arch. Nepele 101.*

Et non obstat, quod pater retinendo dotes vxoris, iudicatur adire nomine filij, quia contrarium voluit *† Balan Leon hoc, C. vnde leg. in l. eam in ante quæ ibidem, C. de iur. delib. in l. ierum, in fin. C. de pall. Angelan. cons. 361. num. 1. Cast. cons. 152. col. 2. in fin. vol. 1. Sed quia alia opinio est communis, respō-*

deo alicet, quod non procedit in filio maiore, cuius nomine pater non potest adire, sed requiritur ipsius filij voluntas, & aditio, cum patris consensu, *† l. si in infante, vbi Doctores, C. de iur. delib. l. eam non solum, §. fin aut in secunda etate. C. de bonis qua libere, l. si quis mihi bona, §. iussu ff. de argu. hered. l. pater, ff. de ad. l. cum quis testor, ff. de leg. Ang. d. c. §. 61. num. 1. & alibi sæpe, ex quo ergo Bernardinus erat maior, nō potuisset pater eius adire expresse illius nomine, ergo multo minus tacite.*

Non etiam mouet, quod pater possidendo videatur adiuuare, imo & filius ipse, iuxta *l. qui in aliena, §. si filij non adierit, quæ text. ille procedit in possessione bonorum stabiliu: sed pater in casu nostro non possidet eam aliquam conspectam, verum retinuit penes se debitum, & non exsoluit; & debitor non dicitur possidere debitum, sed potius creditor. Præterea, ibi fundatur decisio illius textus super diuinitate temporis, quæ facit præsum, quod omnia fuerint solumini ætæ; vt dicunt Doctores ibi. In facto autem vix annuū interce-ssit inter mortem matris & filij. Tertio, ibi supponitur filij scientia, quæ hic non probatur, & forte ignorauit filius matris mortem; erat enim in carceribus, & exinde missus ad tricesimas, & in coniuncto absente, præsumitur ignorantiæ, *† l. 1. Titius, §. Lucum ff. de lib. & postum. l. 1. §. voluntarij, ff. solut. matr. Balan l. ier. fratres, ff. de pall. Alexan. cons. 32. num. vnde citat, vol. 1. Dec. d. l. 45. numero 16. Rp. in l. numero 45. ff. de cert. per. sit etiam in infirmo dicit *† Baran l. si pater ff. de arg. hered. l. 1. d. l. 1. num. 46. Præterea, d. §. sed si non adierit, procedit de iure antiquo, non autem hodierno, vt declarat Angelan. in consil. 218. num. 3. vbi expresse dicit: diurnam possessionem cum patientia filij, non eum obligare maternæ successioni.***

Transmissioni quoque in filium non potuit esse locus, quia Franciscus filius Bernardini repudiavit paternam hereditatem, & in transmissio non fit in inuitum, quia hereditas transmittitur tan-

quam ad eundem, non tanquam ad alium, *l. vnic. a. C. de bu. qua ante app. sub l. si quis filium, in prin. ff. de acq. her. Cranet. consil. 799. num. 7. consil. 984. num. 95. consil. 985. num. 46. alias cogereetur filius esse hæres patris, cum tamen habeat ius abstinendi, & hodie non sit necessarius hæres, *† §. fin. Instit. de hered. l. 1. qualis, & diss. gl. in l. necessarius, vbi Doli. ff. de acq. hered. Asean. de pat. poss. c. f. l. 1. num. 61. vbi ponit, quod ante declaratum filij voluntatem circa hæreditatem patris, non est fundata ereditorum intentio: quod fit hæres, ex quo potest semper abstinere, & ius transmissum capiat tanquam hæreditas illius, qui transmittit, *† non autem primi de sancta, l. fin. C. de her. instit. Secus, d. l. 67. numero 14. vol. 4. Baran. consil. 61. num. 15. Rimini. c. 67. 607. numero 31. adeo non minus, licet ius transmissum repudiare, quam liceat abstinere ab hereditate transmittentis. Et licet ius ad eundem regulariter non dicitur esse in bonis matris, tamen quoad esse eum transmittendi censetur esse***

- 17 in bonis defuncti, & reputatur hæreditarium, *Bert. in l. qui dicitur ff. de reb. dub. l. mo. in l. si uia quæ. 9. ea leg. ff. de ve. obli. Rom. consil. 15. num. 16 & seq. volum. 3. Matur. ex fil. 77. in fin. ideo repudiata hæreditate, censetur repudiaturum ius adeundi, quod fuit transmissum. Et quod transmissum non habeat locum, quando filius repudiatur hæreditatem & transmittens, voluit *Cranet. in l. cum sit o. in 2. p. et. num. 340 ff. de leg. 1. Zanc. alios citans in l. hæredes mei. 5. cum uia par. 4. num. 108. & late alios citans, numero 425 & seq. ubi omnino, potest enim repudiare, Simon, libro 3. interpret. 1. dicitur. 3. fol. 4. numero 34. fol. 114.**

Creditoribus autem non licet ius prædictum

exercere, antequam sit vel debitor, vel suo hæredi quæ situm per additionem, & voluntatis declarationem: quia si non transit in fideiussorem ius adeundi, & qui est vniuersalis successor, & est loco hæredis, l. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi public. *Castr. consil. 441. numero 5. volum. 1. Aret. in l. si quis mihi bona. 5. seruum munuspinum. ff. de uerbo hæred. Boff. de public. bonor. numero 13. & dicit gloss. in l. non intelligitur. 5. cum ex causa, ubi Bert. ff. de iure fisci. Rom. consil. 73. Rom. consil. 14. numero 12. volum. 5. Crand. consil. 263. nu. 7. multo minus transibit in extraneum creditorem, qui est singularis successor, ultra quod, ut dictum est, ius adeundi est personale, quod ideo non egreditur personam, nec transit in alium.*

ARGVMENTVM.

Vsfructuarius an teneatur cauere fideiussoribus, si est pauper.

SVMMARIVM.

1. Usfructuarius qui non satisfecit de otenda & fruendo arbitrio boni viri non admittitur ad vsfructum.
2. Pauperes est probanda ab allegante.
3. Cautio iuratoria vsfructuarii non statuit, sed si non cauit, priuatur vsfructu.
4. Usfructuarius si ob pauperatem fideiussorem non inuenit, res traduntur alicui bono viro qui vsfructuario pauperi responderet de commoditate vsfructus, & num. 12.
5. Impedimentum boni excoletur a mora, & pena non tamen efficitur, quod impeditur detur alio.
6. Cautio iuratoria loco fideiussionis nunquam admittitur, quando de otellando aliquem ad dandum agitur.
7. Cautio iuratoria loco fideiussionis semper accipitur, ubi neque ut qui tenetur fideiobere, propter pauperem impeditur.
8. Iuratoria cautio loco fideiussionis admittitur,

quando ob pauperem quis non inuenit fideiussorem, etiam si fideiussor requiratur a statuto.

9. Impossibilitas semper excusat.
10. Difficultas magna aquiparatur impossibilitati.
11. Fideiobendo impotenti probatur in amonem, & sufficit si inter quos se credere, non posse de iustis inuocare.
12. Usfructuarius qui non potest fideiobere, admittitur cautio boni viri caute.
13. Aliter non potest sine solennitate repudiare fructum si legatum.
14. Fideiussorem ubi non potest inuenire vsfructuarius, tunc bona vel dimittuntur hæredi qui de fructibus responderet, vel alicui tertio idoneo, qui commoditatem tradat vsfructuario, & numero 4.
15. Cautio iuratoria nunquam statuitur est, quando aliter consili potest vniuersi parati.
16. Fideiussor an sit de natura, vel de substantia vsfructus.

DECISIO CXLI.

Vnde quædam mulier Belinzana de Marcate gratia petere vsfructum bonorum, sibi relictorum a testatore, dicebat Pralopum hæzere, eam non esse admittendam, quia non satisfecit de otendo, & fruendo arbitrio boni viri, & ut sit vsfructuaria, quemadmodum. *can. l. l. C. de vsfructu. de vsfructu constituto, ubi glo. Bal. Salic. & alij C. ad huc. Feder. Simon. consil. 46. Alex. consil. 38. num. 6. & 7. vol. 3. Corn. consil. 164. in fin. vol. 1. Alex. consil. 40. num. 2. vol. 1. Secus in consil. 131. vol. 1. Puzan. l. 1. par. 2. num. 75. C. de bon. mater. ubi ampliat decem modis. Gabriel. commun. apm. lib. 5. tit. de vsfructu. enc. in 5. num. 1. & seq. Canalean. de vsfructu. mulier. rel. in 1. 146. Bertrac. in tractat. pauper. in 2. quæst. 7. special. volum. 1. vol. 1. num. 13. de nō sufficit simplex cautio, sed fideiussor præstari debet. l. 4. Cod. de vsfructu in iustis. & fin. de pign. Priem. in l. Titia. 4. Titia cum haberes. quæst. 33. num. 144. ff. de leg. 2. Paris. in consil. 96. num. 8. vol. 2. etiam si vsfructuarius ditissimus esset, secundum Bald. quem citat*

Dec. in consil. 565. num. 3. & consil. 607. numero 1. Rol. in consil. 92. num. 11. et al.

Et quamvis dicta mulier alleget, se pauperem, & non inuenire fideiussorem, tamen non probauit pauperem, quæ probanda est ab allegante, & secundum glo. in l. si vero, 5. qui pro rei qualitate, ff. qui seru. l. ex quo sequitur commentes Doctor. in l. si 3. inc. in C. de iur. delib. & quod fecerit diligentem pro inueniendo fideiussorem, id quod videtur necessarium. Præterea ubi etiam omnia prædicta patere, nō tamen ideo standum esset cautioni iuratoriæ, ut ipsa asserit, sed venit priuanda vsfructu, & ut voluit gloss. in l. 4. qua ut cap. vsfructu constituto C. de vsfructu. hoc ipsum voluerunt Odofred. & Jac. Buz. quos ibi citat & sequitur Balanum. 5. ubi num. 8. subdit, tenendum esse opinionem glo. de rigore iuris. Et Salic. ibi col. 2. dicit, quod hæc opinio tenetur a multis magnæ authoritatis, ideoque durum esset ab ea recedere. Roma. in consil. 439. in fin. ubi ait gloss. illam esse ordinariam. Idem dicit in l. 2. in princ. ff. soluti mar. l. 1. in l. 1. num. 23. dicitur. 20. ff. qui seru. l. 1. in consil.

quando ob maximam viri fœuitiam vxor discellit. sequitur in illis terminis *Nesta 10. fil. 616. num. 9. & 10. Rol. consil. 17. numer. 13. vol. 1. Alex. in consil. 57. numer. 6. versul. & dicit Cyn. vol. 1. vbi ait sufficere si iure, credere se non posse. De facili inuenitur. sequitur Dom. Brevi in dict. consil. numer. 18. *Rap. in consil. 90. num. 18. Afm. d. 5. 31. capite 1. ampliat. 9. in fin. vbi tenet opinionem Odofred. Bennef. d. ad ill. pamp. qua. 9. in 7. special. indic. num. 15. Cetera in memor. incip. iuramentum probat. Seraph. dict. princ. 18. in fi. Rol. consil. 43. numer. 5. volum. 2. Et quod de duobus iuramentis in locis prædictis, dixerunt Bal. Ang. Caste. Corta & alij, locum habere non ad effectum probandi impotentiam, quia sufficit vnum iuramentum quo affirmet, non inuenire, vel credere non inuentum: & tunc locus erit iuratorie cautioni, tunc iurandum est de obseruando omnia, ad que tenetur. debet enim iure iurando comprobare, quidquid promitteret fideiussor, si præstaretur, ex quo cautio iuratoria succedit fideiussorij loco. Quod si diceremus, ad probandum difficultatem, requiri iuramentum de implendo quicquid incumbit, id ratione caret, non enim iurandum est de implendo, nisi postquam is admittitur ad cautionem.**

Secundo, quod, vbi usufructuarius non habet fideiussorem, admittitur fideiussor in loco cautio in iuratoria, ¶ tenetur in specie Pet. & Rica. malam. quos citat Cyn. in l. 4. C. de usufructu, dicens, quod hæc opinio est magis amica veritati, per text. in l. cum non facile, ff. si cui plus quam per legem Falcidiam, & in antea. cui relicta, d. de indic. vltima. tollend. hanc etiam sequitur Ioan. Fabr. dum eam vltimo loco refert. Baral. numero sexto, vbi tamen intelligit, quando persona usufructuarij non est suspecta. Guid. Pap. qua. 189. numero secundo. Afm. in sua praxi, §. 31. capite secundo. ampliat. 9. numero vltimo, hanc item probat Bal. in capite coram, numero nona, de off. deleg. vbi intelligit, nisi usufructuarius sit suspectus: & subdit, hanc opinionem esse veriorē, nisi domini vellet ipse fideiobere de soluendo fructus integros usufructuario: & ibi respondet ad id, quod in contrarium dicitur, non sufficere cautionem pro fideiussore, quando quis vult ius acquirere. dicit enim, hoc non procedere, quando quis admitti vult ad id, quod sibi debetur, non quando ad id, quod minime est debitum: nam usufructus quando est relicta, dicitur debitus, & actor tractat, non de captando lucro, sed vitando damno, ut probat text. in l. magis prius, §. fundum autem, ff. de reb. cor. vbi minor non potest sine solennitate repudiare fundum sibi legatum, ¶ quem allegat Lamberti. de contrall. co. glo. 4. num. 5. Et quidquid sit in alio iure querendo, id in legato admittunt omnes, ut Lamberti. de loc. prædictis. Caste. consil. 171. volum. secundo. Socin. Felin. & alij apud Ter. de legibus communib. glo. 5. num. 31. & prædictam sententiam, quod admittatur cautio iuratoria, quando non potest satisfidare, probauit Azo. in l. cum non facile, ff. si cui plus quam per legem Falcid. vbi loquitur expresse in usufructuario. & dicit idem esse in eo, qui ex forma statuti non debet audiri sine facisdatore, & cum sequitur Imol. ibi Brunet. sine tracta. 4. §. 9. in 7. special. vltima. voluit, numero 13. Rolan. in consil. 43. num. 45. volum. 2. Et hæc opinio fundatur maxima ratione, scilicet ne per impossibilitatem priuaret usufructuaria iure suo. Inuenio etiam quod Barba. in consil. vnde cito. volum. fin. ver. facit quod, vol. 1. in fine, transit

cum prædicta sententia Angeli. & idem probat Marfil. in l. fin. numero 122. ff. de iust. dist. am. iudic. Idem tenet Alex. in consilio quo quæsit fideiussor, numero sexto, vol. 1. in fine, licet in fine non se firmet Azo. Insunt, de usufructu, in princip. numero sexto, in fine, versulo, quod quis si non, vbi transit cum opinione Bartoli, quod tenet cautioni, quando persona non est suspecta: & post Ioan. Andr. & Hostien. eandem opinionem tenebant Bar. in capite finali, numero decimo septimo, de pign. & Im. numero vicesimo septimo, dicens, quod hæc opinio est satis rationabilis, & per eam contrariæ receduntur ad concordiam. Abb. numero sexto, dicens, quod hæc opinio sibi placet, quia habet maximam æquitatem. Abb. in consilio quadragesimo, numero tertio, volumine primo, Duran. de arte testandi. tit. 2. cautione secunda, numero quinta. Atque ita fuisse testatur de off. P. de 153. numero quarto. Beron. consil. sexagesimo, numero quingentesimo primo, volumine secundo, vbi dicit, hanc opinionem æquiorē esse tenendam. Simen. de Pretis de interpretatune vltim. volum. libro quarto, interpretatune prima, Arbitratia decima, numero 85. folio mibi 425. vbi allegat Franc. de March. Mar. & alios. Ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem, ut inuoluit, quomodo Bello. consil. 54. Canale. de usufructu. mular. vltim. numero 150. post l. fin. l. 1. §. qui scilicet, eodem. aut si sint tenere contrariis Et quando hæc non obtrinet, vbi debet, tantis fultis autoritatibus, non ideo excludenda esset hæc moliet ab usufructo, sed aliter prouidendum esset, vel bona dimittendo hæredi, qui de fructibus respondere, vel etiam ea remittendo tertio alicui, qui cum sit idoneus, committendum tradat usufructuarie, secundum opinionem, ¶ Gul. Cun. Ruin. & aliorum, quos citat Bell. dict. consilio 54. & Canale. dicto numero 150. Syluan. in consil. 37. numero vltimo, qui citat Bald. Rom. & alios, subdenda per mendacium esse magis communem. Sed quidquid sit, verior est, & magis vicina veritati, quam ea, quæ penitus excludit usufructuaria. Et hæc fundatur ea communi ratione, quod nunquam standum est cautioni iuratorie, loco fideiussoris, quando aliter consili potest vtrique parti, ¶ secundum Bal. Ang. & Imol. in e. famular. §. diu. ff. de legat. Bald. in l. fin. in 2. c. nota. de ordin. cogniti. Imola Caste. & alij, in l. si causam, §. quæritur, ff. solut. matrim. l. ad d. l. 1. in 2. in 12. m. ff. qui scilicet. argen. Ripa. in l. 1. in prin. num. 61. ff. solut. matrim. Bertrand. in consil. 198. num. 1. volum. 2. Syluan. d. consil. 37. numero 2. Et hoc modo usufructuaria non fraudatur iure suo, & cauetur proprietario pro dissipatione bonorum, præcipue mobilium & se mouentium. Mihi quæ hæc sententia non omnino displicet, quamuis ut dixi, superior sit communis, & moliet hæc non sit suspecta.

Et quod attinet ad rationem, quæ mouentur tenentes contrariam, quod scilicet fideiussor sit de natura, vel substantia usufructus, multi contrarium tenent, ¶ præcipue Azon. in sum. C. de iust. 1. 2. glo. in l. 2. in ver. vltima, ff. de usufructu. Ioan. Fab. in §. l. 2. in fin. de usufructu & ibi tenet Iacob Por. in l. 1. in fin. de pig. Bal. in l. 2. in fin. C. de leg. dicens esse necessariam, non ad originem, sed ad traditionem. Rom. in con. §. 1. n. 8. vol. 1. Et sane si substantialem dicamus, secundum declarationem Beron. ger. in l. post. r. numerus, cap. 1. n. 4. §. ff. de contr. em. usufructus substantia non consistit in fideiussione, & secundum illius declarationem diceretur

5 neatur. † Adduco quod voluit Petrus in l. si si. vbi Alex. num. 20. ff. de leg. primo. dicit enim, quod et si, cum lego Titio decem. quare ipse debet, iustineatur legatum, etiam si nihil debeam, tamen hoc fallit, quando credebam me debere. ex quo causa finalis legendi est falsa. l. i. C. de fals. cam. ad leg. Et hanc distinctionem, inter testatorem scientem & ignorantem facit text. in l. si si. ff. de liber. legat. & ex ea les. in d. l. si si. §. i. num. 11. ver. sed adverte, infert, quod, et si testator legando debitori, quod ipse debebat, vel alij legando, quod tertius debet, nihil agere videatur. quando nullum suberat debitum, tamen illud locum habet, quando credebat debitum subesse, secus, si sciebat nullum ex tate: quia tunc valet legatum, ex quo ratio cessat.

Nec mouet quod falsa causa vel demonstratio non vitiet legatum, quia respondebatur declarari, vt non procedat, quando falsitas causae, vel demonstrationis, facit deficere substantiam legati. † Bar. in d. l. si si. §. 1. in primis. vbi Alex. Ruin. d. conf. 26. & 70. ff. de §. i. num. 11. & vbi deficit substantia, nullo modo sustineri potest legatum. Ita ergo in proposito. nam legauit sub nomine dotis, & tamen non erat dos, quia illa assignatio in causam dotis non habuit effectum. Vel & secundo respondeatur, falsam causam vitare, quando erat finalis, vt dixi supra in tertio fundamento & facit quia testator voluit relinquere vxori, quod eius erat, non quod erat ipsius testatoris, dixit enim dotes suas, & hoc quod solum non fuerat, non erat vxoris.

Pro quo facit, quod Doctores dicunt, quando testator mandat solui de bonis suis, quia tunc heredes non tenentur ultra vires testamenti. † Bald. in l. i. C. de his que p. test. num. cum multis apud Phanu.

de inuencat. par. 7. num. 51. Similiter per ea verba excluditur animus compensandi. † Bald. in l. si cum decem, §. si pater, in fin. ff. solut. matrim. Natura iur. 363. num. 2. cum similibus. Ita erit in casu contrario, quando non relinquit de suo, sed de alieno.

Ad secundum dicitur, quod expressio quantitatis in casu nostro facta, fuit ad demonstrationem legati: non enim dicitur reliqua quantitas, sed dos, atque ita actio. Et licet ad designandam dotem fuerit specificata quantitas, tamen attendi debet res in substantia legati relicta, vt probat test. in l. 3. in fi. ff. de dat. preleg. Secundo respondeo, quod etiam quantitate expressa, vitatur legatum, quando sic tertio, non autem creditor, si debitum non exeat, vt distinguit Bar. in d. l. prima, §. primo, num. 2. in prin. vbi vult, quod expressio quantitatis propter solum ad validitatem legati, quando sic creditor. † & idem probat Salic. d. l. si non designata, num. 2. vbi loquitur explicito, quando vxori relinquitur dos, quare fuit promissa & fecerit, l. ad §. primo, & ita tenet omnes, & sunt textus aperti.

Tertium quoque obiectionem, et si forte sit ex-teris, tollitur: tamen et si vsus sit testator verbo, solui, & dati, tamen ea referri debent ad debitum dotis. ita explicito res soluit text. in l. legami, §. quod si si. ff. de lib. leg. vbi testator iussit dari Titio decem, quos ille debebat. Et licet verbum dari, non veritetur in liberationem, tamen vult, quod eo respectu intelligantur verba testatoris. Præterea in casu nostro res videtur ex verbis testatoris, qui voluit illi solui dotes suas, non autem de propriis ipsius testatoris bonis, & vna cōiectura aliam tollit, sicut vna præsumptio tollit aliam.

ARGVMENTVM.

Iudex potest ad fauorem appellati reformare sententiam.

SVMMARIVM.

- 1 Sententia acquiescere videtur, qui intra decem dies non appellat, vel appellationsi per aduersarium interposita non adhaeret.
- 2 Appellatione per appellatorem interposita potest vitari appellatus, non secus, nec ipse appellans.
- 3 Appellations renunciare non potest appellans inuito appellato.
- 4 Appellatio vniui partiu prodest alteri, qua non appellans, & ea vitari potest, si in aliquo suis lesa per sententiam, nisi capitula sunt separata.
- 5 Appellatio vniui partiu non prodest alteri, qua ad

- appellans, si appellatio est limitata quatenus sententia est appellanti contraria.
- 6 Laudum potest reformari in fauorem eius, qui non reclamauit.
- 7 Expenfarum condemnationem potest obtinere victor, qui non appellans in causa appellantis introducta per victum.
- 8 Appellatio interposita super vno articulo, non denouit totam causam, si articulus suu separatum, secus, si est vnus cunctum, & indudum.

DECISIO CXLIII.



RESAPE vna tantum parte appellante cognoscit Senatus, iudicem primum aliqua omisisse, ad fauorem appellati. Sed dubitauit, si liceret supplere, ex quo non appellatio videtur ille acquiescisse sententiae. † cap. si quis eam non, de testibus, cap. ad consultationem, de iudic. & qui vult beneficio appellantis gaudere, debet illi intra decem dies adhaerere, cap. vt circa, vbi Doctores, de electis in 6. Rota decisio 125. ad hanc in nouis. Præterea si lis est tantummodo contestata super petitione

appellantis, non potest iudex de eo iudicare, quod in contestatione non fuit deductum. Nihilominus tenuit Senatus, posse iudicem appellationis addere, & adimere, atque aliter primi iudicis sententiam reformare ad fauorem appellati, quia appellatus potest appellatione vti, non minus quam appellans, † vt probat text. in l. ampliorum, C. de appellatis. vbi expresse dicitur, id licere nulla interposita appellatione. In tantum autem hoc verum est, vt appellans non possit inuito appellato renunciare appellationi expressæ, † vel tacite. Bar. in l. si quis libellat, C. de appellat.

appellatio siue sit appellatio à diffinitiuā, siue ab interlocutoria, *Bar. in l. i. q. si ff. de appell. re. exp. Alii. in conf. 36. vol. 4. Dec. in c. acceptio, de appellat. Et quod altera parte contradicente, non liceat appellatorem renunciare, ponant Doctores in c. interposita, §. ita denique, vbi Perus. & Dec. de appellat. Abb. in c. ex parte et secundo, & ibi Felin. & Dec. de resp. Secundo, hanc partem tenuit Specul. in tit. de appellatio. §. 1. num. 13. vbi dicit, quod si condemnatus in quinquaginta, & absolutus pro aliis quinquaginta appelleret, potero ego integra centum petere corā iudice appellatiano, & quāuis non appellauerim, si tamen centum petierim ex eadem causa; secus si ex diuersa. Mouetur ex text. in d. l. ampliatorem. Et ante eum hoc voluit Bar. Brach. in quest. 63. incipien perbat, quem citat & sequitur Archib. in quest. quoniam, in ver. quandoque, secundum, quest. 6. Tertio, hoc ipsum probauit Bar. in l. si quis liberos. C. de appellat. num. 2. vbi ait, quod appellatio vnus partis, alteri prodest in eo, quod potest illa vti vt rescindatur sententia, si in aliquo eum laesit. Bald. in d. l. ampliatorem vbi in princ. dicit esse perpetuo tenendum menti, & num. 3. quod est mirabile, & contra regularem naturam iudiciorū: Subdit tamen quod si pars est presens, teneat petere, alia iudex non supplebit, & limitat, quando capitula essent separata quia si ab vno sit appellatum, sententia nō reformabitur super alio, & docet quomodo capitula dicuntur separata, vel connexa, sequitur Salic. ibi, qui per omnia inquit idē. Et hoc est, quod dicunt Doctores, in l. si. C. quando promouet, non est necesse per text. ibi, dum dicunt, quod si actor, vel reus appellauit, nō poterit altera pars appellare, ne iudex noua afficiatur iniuria, per multiplicatas appellationes, ex quo appellatio est consilium, per appellationem interpositam primo loco ab aduersariis & subdit Cyn. ibi, & repetunt Bald. & Salic. quod appellatio ratione partis interposita, deuoluit totum negotium. Quarto in hanc sententiam descendit Rota in decis. 366. si à diffinitiuā sententia, vbi dicit fuisse per omnes conclusum, quod iudex potest supplere etiam ad fauorem eius, qui non appellauit, qui si potest sententiam confirmare, potest etiam supplere & addere: & cum succedat loco primi iudicis, potest omnia facere, quae primo iudici licebant, & quis consequitur ex persona alterius, quod ex sua consequi*

non posset: & potest index, non minus lo factos quam in iure supplere, quando de ipso facto sub constat, vti iudici, & respondet argumento contratio, quod non appellando videatur sententiam acquirere; quod procedit, nisi pars appellasset quia id beneficium consequitur ex appellatione partis. *Burr. in c. cum Iacobus, col. fin. vers. vltima facis vnum dubium, de fid. infirme.* vbi tamen nihil aliud allegat, praeter Rotam, & eum sequitur ibi Imol. an. 16. qui tamen limitat duobus modis. Primo, quando capitula essent diuersa: secundo, quādo appellasset quis solum in parte & paribus, quia tunc, ex quo appellatio est limitata, & non poterit suppleri sententia ad fauorem appellati, & idem probat Abb. num. 17. vbi docet, quod appellatur solum in partibus odiosis. Quinto, hanc ipsam conclusionem tenuit Alex. in d. l. conf. 183. num. 5. vol. 6. vbi fortius loquitur in laudo 1. art. 1. & vult, quod reformari possit in fauorem eius, qui non reclamauit. *Cyan. col. fin. 40. num. 2. in fin.* Sexto, cum hac opinione transit Abb. in c. si iudex non, num. 8. de exceptis. vbi limitat, quando appellatio est limitata, & infert, quod victor, qui non appellauit, poterit in causa appellationis introducere per victum, obnere expensas, & quas 7 iudex primae instantiae omiserat, sequitur Felin. ibi, columna 1. vers. limita secundo. vbi praedictam limitationem approbat, & colum. 3. vers. hanc quartam limitationem. vbi late agit, vbi transit etiam com alia limitatione, quando capitula sunt separata. *Ian. de Ana. num. 92. Causale. in decis. 15. num. 9. & 10.* & cum praedicta decisione transiit sepius Senatus, quando casus vnit. Ad ea, quae in contrarium allegantur, respondet Rota in decis. 366. Et quāuis dicamus, quod appellatio interposita in vno articulo, non deuoluit totam causam, nec suspendit iurisdictionē in reliquo. *Ex super 20. et primo, vbi Burr. & alij. de appellat.* tamen hoc est verum, quando est separatus articulus, & secus autē, quando est vnicus, conexus, & indiuiduus. ita declarat Rota in l. bona, qui dicit communem. num. 19. de appellat. *Parisi. conf. 66. nu. 6. vol. 1. Vltimus de nobilitate defuncti. in fin. d. l. num. 87. & sig.* Cum enim vnica sit causa, tota deuoluitur, secus quando est duplex, & appellatur ab vno, qui tunc limitata appellatio producit effectum limitatū, secundum Dec. & Paris. in locis praedictis.

ARGVMENTVM.

Consanguinitas, an probetur ex instrumento.

SVMMARIVM.

1. Demonstratio falsa, circa consanguinitatem vitiae alium, quoniam praesumitur causa finis.
2. Insuper de filio, tanquam legitimo currit, si non sit legitimus.
3. Testamentum est nullum, si adoptiuus tanquam adoptiuus insinuat, & in adoptiuo sit nulla.
4. Donatio facta alicui tanquam consanguineo non valet, si ille non sit consanguineus.
5. Substitutio prima vbi desinit, tunc bona remanent penes gradatim, cum aucte substitutio secundo

- substituta, praesertim si secunda substitutio sit vulgaris, & declarata. *num. 21.*
6. Substitutio aequa potest fieri in contrarium, siue in vltima voluntate.
 7. Compendiosa dicitur substitutio, quando habet tractum imperium, & praesertim quando sit mentis mori.
 8. Compendiosa substitutio continet vulgarem.
 9. Insuper vbi desinit, propter errorem commissum circa sanguinitatem & venientes ab intestato
- Bb ij

- cessumque fideiommisum vocatus in substituto.
10. In substitutionem vel in totum acceptari, vel in totum purgari debet.
11. Contra legem debetum acceptare cum omnibus suis qualitatibus.
12. Causa debet expectari, quia ante eius eventum alio non competit.
13. Substitutio praedicta, ubi deficit, transmissio omnium sequentes, quia à prima dependet.
14. Substitutio in substitutionem sequentibus non est locus, quando non tunc in ditione prima substitutionis adiecta.
15. Hereditas adita efficitur patrimonium hereditatis.
16. Sicut quia fecit finem pro bonis paternis, non prohibetur succedere fratri etiam in bonis, quia ad fratrem ex paterna successione per-

venit.

17. Item non servata currit alius.
18. Exceptio in bonis per vim in gradu admittitur, licet sit de iure iuris.
19. Tertius potest aliquid à se possidere.
20. Sicut tertius potest à se possidere, quando oppositionis interdicti, quia potest.
21. Gratia non est est inceptum nominatum, tunc per alium non est praesentatum.
22. Res venditio non datur pro substitutione, si illa in contractu.
23. Trebellianica non detrahatur de substitutione, si illa in contractu.
24. Conditionalis substitutio facta in iurisdictione, transmissio ad heredes penam committitur.
25. Si melius sit in iurisdictione, quomodo procedat.

DECISIO CXLIII.

MPETRATA à generali capitulo licentia disponendi intra annu de bonis suis, in consanguineos suos, & affines, Revertendus Don. Titius Canonicus regularis, donavit omnia bona sua cuidam Domine Paulae de Bonominis, ita, quod ea sine filiis decedente bona transirent ad matrem, vel ea non exstante, ad matrem, & demum ad proximiores ipsius donantis affines, post vero monasterium Sancti Viti, in quo dictus Canonicus fuerat professus, donavit eidem Paulae omnia bona & iura, quae ad Don Titum pertinebant. Nunc Domini Federicus de Amidanis, & Alba de Andrealis, uti nepotes Don Viti, ex duobus illius foribus, praecedentes bona haec ad se ipsos, uti proximiores, insinuerunt iudicium. Primo quidem dicentes, quod donatio facta à Don Tito, est nulla, quia facta tanquam lux secundae amittitur, cum tamen non esset talis. Quamvis enim falsa demonstratio regulariter non vitiet actum, tamen fallit, quando concernit sanguinis coniunctionem, tunc enim, quia praesumptum causa finalis, vitiat actum, si per patrem, & licet apud. C. de hered. inst. l. neque professio, C. de testam. l. cum quum, C. de fideicom. & ibi ponunt omnes Doctores, dicentes, quod insinutio facta sub falsa causa, quae respicit affinitatem, est nulla, sic etiam Bart. in l. demonstratio falsa, num. 7. ff. de condi. & demonstr. Bald. Caltr. & alij in l. quatenus, num. 2. ff. de hered. inst. & inferunt ad eum, qui fuit insinutus, tanquam filius, vel frater, vel aliter coniunctus. Felin. cap. per tuas, de probat. Curt. in l. consil. 3. numer. 8. Multos alios citant Mantie, de consil. ult. in l. volu. lib. 4. ut. 5. num. 2. & seq. Simop. de Pres. de interpret. ult. volu. lib. 2. interpretat. 2. dnb. 2. fol. 2. num. 121. & seq. Adde Bero. Alciar. Roland. & Cephal. quos citavi in consil. num. 6. Cordub. in l. si quis à liberis, ff. de vel. parent. num. 41. ff. de lib. agnos. vel alid. Id quod procedit, etiam si longissimo tempore ita fuerit pro tali reputatus, ut inquit Capra. consil. 2. Et non solum in cognatione naturalis, sed etiam in civili. Nam si quis fuit insinutus, tanquam filius legitimus, qui non sit, corripit insinutio, 2. secundum Castren. d. l. cum quum, num. 4. Dec. consil. 176. num. 4. Sigon. Angel. & alij apud Mantie, loco praedicto, numer. 12. Idem in eo, qui tanquam adoptivus insinuitur. Nam si adoptio sit nulla, non festinetur testamentum, Bald. 1. dist. eam quum, num. 11. vbi

post Castren. ponit l. eam quum, 2. dicens, locum habere, etiam in Doctore adoptante, quia est regulariter praesumptum scire iura, tamen bene calumnia sumitur et creditur, quod adoptio esset valida. Alciar. in dist. l. si pater, e. eum, 2. C. de hered. inst. l. si dist. l. neque professio, num. 5. C. de testam. Arret. in l. fin. in fin. l. finis de adoptio. Totaque in re illi res. eam, part. prima, num. 116. Petrus de fideicom. quast. 11. num. 197. Et ratio est, ut dixi, quia sanguinis qualitas praesumitur esse causa finalis relicta, secundum gloss. in l. eum, 2. vbi Bart. & alij. ff. de hered. inst. Arret. in l. fin. l. finis de vel. parent. Et praedicta vendicant tibi locum, non solummodo ultima voluntate, sed etiam inter vivos, & praecipue in donatione, si in hoc statu, si quis fuit, in fin. ff. de donat. inter vir. & ux. d. l. ex voluntate, C. de adu. & Bald. in dist. l. eam quum, numer. 22. per text. in dist. l. si quis fuit, quem ait esse illegitimum, dicit, quod regula praedicta procedit etiam in contradibus, & ponit exemplum in donatione, subdicens, esse mentis tenendum. Roman. in l. si cum dicit, ff. de vel. parent. Alexand. in d. l. si pater suus, in princ. C. de hered. inst. & hanc communem dicit l. in d. l. eam quum, num. 15. & seq. vbi eam defendit ab impugnationibus. Petr. Cyn. & Fulgos. Et ratio est, quia contractus ita vitiat defectus causae finalis, licet ultima voluntas, C. de cond. ob caus. Hanc etiam opinionem, Alciar. in con. 104. n. 2. vbi movetur, quia si alet argumentum ab ultima voluntate ad contractum, si primum sit, si eum qui chirographum, ff. de leg. primo, idem Bertr. in consil. 190. numer. 3. volum. 2. vbi ampliat etiam, si donatio sit iorata, quia etiam non est consensus, & quia vbi oculus deficit, ratio deficit consensus, tunc iuramentum nihil addit roboris, ut per eum, idem dicit in consil. 190. num. 2. & al. 3.

Sublata autem ratione sanguinis, atque ita subdacta dicta Paula, ac eiusdem Paulae mater, & viro per eandem rationem, sit locus ipsi agentibus, qui ad bona donata diconer vocati, sub nomine proximiorum. Nam vbi prima substitutio deficit, tunc bona remanent per totum quantum cum onere restituti, secundum substitutum, l. per m. 1. pro secundo, C. de eadem, item. Quae opinio, licet sit inter Doctores in aliis terminis controversa, tamen quando secunda substitutio est vulgaris, non patitur difficultatem, & sit in insinuatione, l. eum, de vel. parent. & substitui, Bald. Castren. Cuma. Socin. Cornel. Caccialup. Alciar. Socin.

Socium. Rimen. Crauet. Boet. & Sfort. Oddo, quos omnes citat. & sequitur Zanc. in l. heredes ante, §. cum in ea, part. 2. num. 4. vbi dicit communem ff. ad Trebell. Ad probandum autem quod substitutio sit vulgaris, sciendum, quod substitutio neque fieri potest in contrahendis, sicut in ultima voluntate, l. vbi heredes ff. de leg. 2. Bald. in consil. 249. col. 2. ubi substitutio in testamento, vbi 2. C. ad Alex. Cuius. an Bar. & alij multi quos citavi in consil. 247. num. 3. & quando habet tractum temporis in futurum, dicitur compendiosa, l. Bart. in l. Ceteris, num. 32. & offappo ad praedicta ff. de vulg. vbi latet l. inf. num. 5. Dicant consil. 384. in prae. Cuius in consil. 61. num. 6. Bal. in §. si 38. num. 6. Nemo in re ff. si filius 33. num. 2. & 3. Crauet. in consil. 22. num. 7. & 9. in consil. 62. num. 3. Crauet. in consil. 104. numero primo, volumine primo, Metoch. consil. 91. numer. 3. & praecipue quando sit mentio mortis, gl. in l. in testamento, vbi Fulg. Cast. & Alex. C. de testam. mlti. Nemo in re ff. si filius 33. num. 7. Roland. in consil. 25. num. 15. volum. 1. compendiosa autem substitutio continet vulgarem, l. Bart. in l. Ceteris, num. 32. & in consil. 38. Paul. in vlt. l. Rip. qui communem dicit d. l. Ceteris in num. 246. in consil. 121. numero 6. Crauet. in consil. 62. num. 1. & 3. Dicant consil. 416. num. 6. Beron. in consil. 116. num. 1. vbi ol. 9. Quare cum substitutio de proximioribus facta sit compendiosa, & contineat vulgarem, proximiores substituti admitterentur, quandoque donatio non possit effectum sortiri in persona dictae Paulae, perinde ac si Paulae non esset donatum.

Nec dicatur, quod ex quo prima donatio caritur, sublegetur factae matre marito, & aliis non possint subsistere, ex quo factae sunt substitutiones, tanquam si prima donatio effectum sortitur, ut dicimus, quando grauat heredes, quia intelligitur quatenus sit haeres, l. mulier, §. final. ff. ad Trebell. Responderetur etiam, quod illo casu venientes ab intestato, censentur grauari resiliuere fideicommissariis, ut probat text. in l. eam quam, C. de fideicom. vbi, si institutio deficiat propter ceteram commissam circa sanguinem, tunc ab intestato venientes resiliuere fideicommissa, l. per illum textum ita dicit Bald. in consil. 399. num. 1. volum. 2. vbi liquitur, quando deficiat institutio filij legitimati, eo quod non esset filius ita quoque Capra in consil. 2. num. 20. vbi allegat Gul. Cuius & Bald. subdens doctores communiter hoc tenere, Manti de consil. vltim. volum. lib. 4. in §. num. 8. Simon in not. in l. lib. 2. inter §. ad vlt. l. solus. 2. numero 327. Ita ergo in proposito, licet donatio, ob defectum sanguinis, deficiat respectu Paulae, tamen admitti debent illi, qui post eam fuerunt vocati, & omni casu resiliuere illis fiet a successoribus intestatis.

Paula verò excipiendo dicebat, quod etsi non constaret, se esse adiuuam, de quo tamen articulo ubi tractauimus, tamen habet fundatam suam intentionem super cessione sibi facta a monasterio Sancti Viti, quod successit Don. Titio, & cui quæ sita sunt omnia dicti Canonici, anob. ingressi, C. de sacrosanct. eccles. Et quod dicti actores non possint se innuere instrumentis donationis, quod impugnant, ex eo, de reg. iur. in 6. & illud teneatur vel impugnare in totum, vel acceptare in totum, non autem diuidere in partes, l. nam absurdum ff. de bon. lib. leg. cum quare ff. de adm. iur. l. si a stipulante non pnt. ff. de oper. lib. & dixit Bald. in l. eam, §. si filius amicus, ff. de pelt. quod vitens contra quos, debet illum acceptare cum omnibus

suis qualitatibus & conditionibus, l. Tirazuel. de iur. iur. l. c. in fine. numero secundo. Et quod substitutio de proximioribus, est facta post mortem ipsius Paulae, & aliorum prius vocatorum, ipsaque sine filiis decedente, atque ita sub conditionibus, quae nondum euectur, & ante euentum conditionis actio non competit, l. l. tunc an. 12. colla. §. Si chm ff. de iudicem lib. Bart. in l. quibus diebus §. T. etiam, numero primo, ff. de condic. iur. & demonstr. Alexand. in consil. 119. num. 1. volum. 1. Eui. in consil. 181. numero secundo, volum. 1. Nita in consil. 372. num. 4.

Quintino si donatio Paulae facta corrueat, non possit esse locus sequentibus donationibus, quia vbi praecedens substitutio deficiat, euanescent sequentes omnes, quae pendet ab illa, l. si iur. §. 13. in vbi l. ascensu secunda nob. ff. de vulg. & pupill. cum in testamento ff. de hered. instit. Angel. & Imol. in l. qui habet alij ff. de vulg. Socium consilio sexagesimo secundo, columna quarta, volumine tertio. Ruin. in consilio vigesimoquinto, numero tertio, consilio 161. numero decimo octavo, volumine tertio. Paris. in consil. 86. col. 2. in fin. col. 2.

Quæ conclusio procedit sine dubio, quando sequentes substitutiones factae sunt sub conditione, quae non euenit. Cum enim conditio primae substitutioni adiecta, non purificatur, tunc non est locus sequentibus substitutionibus, l. ita concludunt Angel. & Imol. in dist. l. qui habet alij ff. de vulg. & pupill. Bald. in consil. 162. & consil. 176. vol. 1. Anchor. in consil. 37. principaliter Curt. sen. Dec. Ruin. Paris. Cephal. & alij, quos omnes citat Zaccaria in d. l. cum in ea, part. 2. num. 67. vbi multos circumulando probat, non admitti substitutionem secundam, nisi impleatur conditio, quae fuit adiecta primae substitutioni. Ideoque cum proximiores substituti sint post mortem tantum Domine Paulae, & ea decedente sine filiis, non erit locus substitutioni veniente Paula, & extatibus ex ea filiis. dixit latè consilio ducentesimo primo in numero decimo, & sequentibus. Rol. in consil. 36. volum. 1. in fine.

Dicebat etiam, quod bona quae Don. Titus donauit, non erant paterna omnia, sed pro parte ad eum peruenerant ex successione Alexij fratris, ut constat ex acta, licentia autem disponendi concessa a capitulo, est limitata ad bona paterna & materna, non autem extenditur ad fraternalia, etiā si forte Alexius frater illa habuisset a patre, quia per aditionem defuerunt esse paterna, ut probatur in l. §. vlt. ff. de acquir. pss. vbi glossa magna, & Doctores omnes, praecipue la. glossa in l. per hered. aditum ff. de acquir. rer. dom. l. huius per seruum ff. de acquir. hered. Balu. l. iura, in fin. princ. ff. de acquir. pss. vbi per aditionem inquit, hereditatem confundi, & effici patrimonium hereditatis, l. Hinc dicit Angel. in consilio quinquagesimo secundo, Don. Gallus volumina secunda. quod forte, quod finem fecit pro bonis paternis, non probibebat succedere fratri, etiam in bonis, quae ad fratrem ex paterna successione peruenerunt, C. ap. in l. Paulus, §. primo ff. de acquir. hereditatis. Ram. Alex. Ate. Cap. & Corn. quos citat. Don. l. hereditas nihil a. lund. in §. de in l. quoniam dupli. numero sexto & primo ff. de reg. iur. & perinde est, quod a bona fraternalia, ac si nulla fuisset concessa licentia, atque ita ea bona fuerunt acquisita monasterio, & consequenter uectur in cessione, quae monasterium fecit Domine Paulae.

Bb ij

Item adducebat Domina Paula, quod licentia forma non fuit seruata. nam facultas fuit concessa ad disponendum in affines datum ordines congregationis, id est, in proximiores. Sic enim ipsi metum actores dicunt, cantare ordines, & prodixerunt casusdam visitatoris attestationem. at tempore donationis proximior erat Ioannes, donantis frater, qui etiam nominatur in ipsa donatione, & qui postea fuit in processu consentus. ergo donatio non valet, quia forma non seruata, corruit actus. *† Bal. Ang. Imol. Cast. & alij, in l. ff. de lib. & posthum. etiam minima sit omisso. Bury. & Imol. in cap. fin. de reuoc. test. etiam si actus sit fauorabilis, l. qui Roma. §. Flauius, ff. de verb. obl. cum multis apud Tiracq. de reuoc. test. conuention. §. 4. glo. 6. num. 31.*

Ad contraria respondebat, quod non est verum, donationem esse nullam, ob errorem circa consanguinitatem, quinimo subdube, affinitate fuisse probatam, vt alibi dictum est. Sed posito etiam, quod donatio esset nulla, respectu Domine Paulae, tamen adhuc actores obtinere non possunt pro bonis. quae Doct. Titio obuenerunt ex fraterna successione. quia quoad hanc, actores nullum ius pretendere possunt, stantibus supradictis. Praeterea, cum actores sint remotiores, non possunt venire ex donatione, quae, vt dixi, non potuit eis fieri, stante fratre. Et si dicatur, hanc exceptionem esse de iure tertij, quae non solet admitti, respondetur, quod exceptio, tu habes parem in gradu, admittitur, licet sit de iure tertij, *† leg. 2. ff. si pars heredis. per. Cast. & Cuiac. quos citat Crau. in consil. 72. in fin. & consil. 144. numero 11. ergo eodem modo obstat quod extet proximior, vt dixi in consil. 48. num. 19. quod prius voluit Crau. in consil. 166. num. 14. Responditur secundo, quod ius tertij potest allegari a possessore. *† leg. si. C. de rei vind. Cast. in leg. fin. C. de edict. diui. Adr. toll. numero 12. ubi Alex. num. 23. Corne. numero. 41. & Jacob. numero. 46. Menus de adijc. poss. tom. 4. numero. 595.* Praeterea & tertio opponi potest, quando ipsius opponentis interest, & sibi prodest, vt in praesenti caso, in quo, stante fratre, destituitur donatio, & bona remanent monasterio. *† l. ceni, ubi Cast. C. de non num. pro. Abb. in c. cum non liceat, numero 15. de praeser. Crau. in respon. pro gene. numero 400. Albi. consil. 64. num. 2. & seq. Menoc. consil. 1. num. 321.**

Et quod dicitur, deficiente prima substitutione, bona remanere penes grauatum cum onere restituendi secundo substituto, locum habet, quando conditio, adiecta primae substitutioni, fuit purificata, secundum Aug. & Imol. in d. l. qui habebat, cum aliis, quos supra citauit. At hic conditio defecit, & non est purificata, quia Paula est superflua, & habet filios, ideo non est locus substitutioni sequenti.

Potest etiam dici, quod dicta decisio non habeat locum, quando grauamen imminutum est nominatum in capaci instituto: quia tunc non est praesumendum, ex quo non voluit testator alium, quam illum grauare. *† Hal. in leg. cum quam, numero 13. in fin. C. de fidei com. & sequitur Simon d. lib. 2. in interpret. d. lib. 2. folio. 2. num. 118.*

Responditur etiam potest tertio, quod regula in contrarium allegata, procedit in vltimis voluntatibus, non in contractibus: in quibus strictior sit interpretatio, nec locus est extensioni vt per multa concludit. *† Relan. consil. 58. numero 57. in*

fin. versum. potest etiam volum. 3. Natta in consil. 674. numero 20. in fin. vers. potest etiam non improbabiler dici. qui ambo consuluntur in eodem facto, in donatione facta sub conditione, si primus donatarius sine filiis decederet. Zanc. d. part. 2. numero 38. in fin.

Non etiam obstat, quod legata, & fideicommissa non corrumpantur, quando institutio deficiat, ob errorem commissum circa consanguinitatem, secundum Bald. & alios supra in contrarium citatos, quia procedit, quando legata sunt pura, vel purificata. At vbi sunt conditionalia, non debentur ab intestato, si non purificetur conditio, sub qua fuerunt relicta. Duo enim obstat primum, quod euanescente prima substitutione, corrumpit sequentia secundum, quod fideicommissum conditionale, non debetur ante conditionis eventum. Licet autem primum obiectum cesset, eo caso, quo prima substitutio vitatur, propter errorem commissum circa sanguinem, tamen secundum non tollitur, quod subsisteret, etiam prima substitutione non vitata.

Secundo responderi potest, quod obiectum conuenire possit, si ageremus de testamento, vel vltima voluntate. In qua casus consideratio, quod in dubio grauius videntur successores intestati: sed in contractibus, non potest cadere hanc consideratio. Vltra quod in eis non tanta sit extensio, sed omisum habetur pro omisso, *† quidquid affingetur, ff. de verb. oblig. Proinde destructa principali donatione, euanescent aliae omnes, quae sunt ad illam consecutivae. Et pro hac responsione facit, quia videmus substitutionem, quae fit in contracta non regulari secundum regulas vltimae voluntatis. pro ea enim secundum aliquos non datur rei vindicatio, *† Guid. Pap. quest. 512. Bellam consil. 11. in trigefimo nona. Alex. consil. 99. numero. 11. Tiracq. consil. post. ar. 2. ampliat. 30. Pindus. lib. 2. variat. resolat. cap. 14. num. 3. Ad eundem. consil. 85. numero 32. & ex ea non deducitur Trebellanica, *† l. mulier, §. si 13 ff. ad Trebel. Bal. in rub. C. de reuoc. huc quia in fraud. erit. Alex. consil. 247. in fin. vol. 6. Rem. in l. stipulatio ista, §. si certum, in §. ff. de verb. oblig. l. si in l. post mortem, nu. 5. vers. salu. casum est, C. de fideicom. Curt. in consil. 15. numero 5. in fin. Crau. in consil. 130. numero. 11. & licet sit conditionalis, tamen transmittitur ad hactenus conditione pendente, *† Arer. in c. ex 16 conditionalis. Insuper de verb. obligat. Bened. in c. Regentium, in ver. vixorem, nomine Adelsam de res. §. numero 61. Zanc. quia alios citat in d. §. cum sita, per. 4. numero 19. vbi addit Ripa. Non est ergo validum argumentum a substitutione, quae fit in vltima voluntate ad illam, quae fit in contractu.****

Nec aduersatur textus in l. nam si miles, ff. de iust. rap. 109. vbi si miles instituit depozitum, cique substituat alium capacem, rupto primo gradu, quia scilicet decesserit miles post annum missorius, est locus substituto: quia respondetur procedere locum illum, quia illa institutio erat in iusta iure communi, licet specialiori, id est, fauore militiae sustineretur. At in casu nostro, donatio facta fuit ei, quae erat capace, etiam iure communi, proinde primo gradu sublato, corruit & sequens, vt probat textus in l. nam & si sub conditio, §. si fin. ff. de iust. rap. §. item, in l. §. ff. de lib. & posthum. ita quoque resoluit Dim. in d. l. nam si miles. vbi dicit notandum. sequitur Bartolus, Bald. Angel. Imol. & alij ibi. In casu autem nostro, Domina

Paula

Paula erat iure communis capax, licet ob errantem donato vitietur, ergo sublata prima donatione, alie omnes corrumpunt. Potest etiam dici, contrarium procedere in testamento, in quo laborat omnis coniectura, ut volentes testatoris sortiatum effectum. At secus in contrahibus, in quibus est locus regulæ: Quod potui volui, quod volui a-

implere nequii. *cap. cum super, de off. deleg. l. malum. vbi gloss. & Doctores. Cude si quis aliter vel sub.* Tandem pro ipsa Paula protulit Senatus sententiam, tum quia affinitatem credidit sufficere probatam; tum etiam quia ea circumscripta fuisse cessio.

ARGUMENTVM.

Consanguinitas quomodo probetur.

SYMMARIVM.

- 1 Consanguinitas ubi de ea agitur ad effectum succedendi, non probatur per testes de auditu dependentes.
- 2 Testes de auditu ubi recipiantur, tunc vi probatio sufficit, duodecim requiritur concurrere debent, quorum uno deficiente, nullam fidem faciunt, remissa.
- 3 Nominatio sola non sufficit ad probandam consanguinitatem, nec instrumentum dotis.
- 4 Filius presumitur, quem pater talem nominando insinuat.
- 5 Nominatio multum adiuuat probationem consanguinitatis.
- 6 Affinitas probatur per instrumentum, in quo quis dicit quidem alicui, tamquam affini, & nu. 14.
- 7 Probare quibus tenetur fundamentum suae intentionis, est conscriptas in negatua.
- 8 Demonstratio resiciens consanguinitatem, presumitur ut a, & dicitur contrarium debet probare.
- 9 Causa in consil. 56. vola. reprobatur.
- 10 Testimonium de auditu ut affines salum omni probandi in aduersum.
- 11 Testimonium de auditu, ubi agitur de consanguinitate ad effectum succedendi, non recipi omnia ista requiritur, posita per tex. & Doll. in c. licet ex quadam de test.
- 12 Nominatio patris nominatus in quasi possessione consanguinitatis, quoad praedictum nominantem.
- 13 Nominatio geminata, vel nulla parte presertim, nullum operatur.
- 14 Consanguinitas probatur per instrumentum in quo quis dicit quidem alicui, tamquam consanguineo.

DECISIO CXLV.

ONATIONEM à Keuerendo Don Tito de magistris factam Dominæ Paulæ Boecem, impugnant Domini Federicus & Albalillius nepotes ex sorore, eo quod licentia disponendi, à generali capitulo concessa Don Tito, restricta est ad affines. Ipsam vero Dominam Paulam, dicebant non fuisse affinem; & quamvis conata fuerit probare, tamen testes non videntur concludere; & deponunt eum de auditu solo. Et quidquid sit, quando agitur de consanguinitate, respectu matrimonij contrahendi vel dissoluedi, certum videtur, quod testes de auditu non probent, si agatur de consanguinitate ad effectum succedendi, & ita in proposito ponit *Castro*, in consil. 56. cal. fin. circa fin. ver. sed quando agitur, vol. 1. ubi dicit, hoc non reperiri statutum. Secundo quando testes de auditu recipiantur tunc vi eorum probatio sufficit, concurrere debent duodecim requiritur, quorum si unus deficiat, nullam penitus fidem faciunt, & vi videri potest apud Doctores in c. licet ex quadam, de testib. vbi Hostien. Ioan. And. & alij. *Castro* d. consil. 56. num. 4. ubi late arguit & dicit *Coman.* con. 78. num. 4. ver. ad quartum, quod ex quo tale testimonium fundatur specialiter iure, sit est ad invalidandum eius depositionem, quod testis in aliquo deficiat. *Curi. in.* in consil. 17. in princ. *Crauet. de antiq. temp. par. 2. §. vso de fama, num. 9. folio mibi 221. Ad aliquid in c. cal. de probat. 140. num. 8.* Et licet testes dicant, audiuisse sepe a Doctores nominare Dominam Paulam pro colobrina, tamen hæc sola nominatio non videtur sufficere, ad probandum consanguinitatem, & *Lenaxa*, ff. de her. inst. per quam ita voluit *Doc. in consil. 514.*

nu. 5. ubi allegat etiam *Ancha*. & idem voluit *Capra*, in consil. 56. num. 8. *Tirag.* de retract. consil. 5. i. gloss. 16. num. 10. in fin. ubi quod probatiois hoc genus non legitur in iure prodium, nisi in patre & filio, viro & vxore. *Ad aliquid. consil. 411. numer. 10. & seg.* Nō etiam probati videntur ex producto instrumento dotis per Ioan. Franciscum de Manholis, suum patrem Paulæ, datæ Rinaldo patri Don Titi nomine Franciscæ eiusdem Ioan. Francisci sororis, nam hoc vult clare *Fulgos. in l. non repelle, num. 1. ver. sed in modo C. de probat. F. 1. in c. per inat, nu. 12. extra cod. tit. l. 2. Bap. Ferrer. consil. 50. num. 5.*

Affinitatē tamē, inter D. Paulā & Don Titū probatū fuisse, ex pluribus existimavit Senatus, primo quia Don Titus in instrumento donationis, illa appellat amitinā secūda sine consanguinitate, & tamen tali donat, eoi aliter donare nō poterat, illā formā licetq. Et pro hoc adduco, quod de filio dicitur Doctores, presumi scilicet eū filiū, quē pater talē nominādo inuitat. & *Bal. in c. ex nra missa, nu. 4. de res. sol. Bar. Aret. Soc. Fel. Dec. Ruin. Paris. & alij.* quos citavi in consil. 100. 25. quod testatori credatur circa consanguinitatē. *Aret. consil. 37. nu. 10. in fin.* Secūdo extat nominatio, inter hæc easdē partes scripta facta, & emissā, quæ probationi multū adiecit eboris, & ut per *Rel. consil. 12. nu. 27. & seg. vol. 1.* ubi loquitur, quādo sit in actū testis. *Men. de arb. ind. cas. 89. nu. 77. dixi in consil. 100. 47. autoritate Bar. in l. non nuda C. de probat. & Barbat. in c. §. 14. nu. 36. vol. 1.* Tertio, extat instrumentum dōtis datæ Rinaldo. In quo dicitur, quod Franciscā, sororē Ioan. Francisci erat nupta Rinaldo; & hæc de causa datur ei dō. quod instrumentum non solum probat dōtem, sed etiam affinitatem & deducit, &

secundum Bald. in c. series, num. 1. & seq. de testib. & clarius Socin. a. consil. 68. numero 7. in fin. volum. 4. Quarto dicebatur, onus probandi negatiua, quod Paula non sit affinis Don Titi, pertinere ad ipsos agentes, qui ideo donationem impugnant, quod facta sit non affini. teneat enim quilibet probare fundamentum sue intentionis, & *lei qui dicit, ff. de probat. dicitur in consil. 34. numer. 11.* etiam quando constitit in negatiua. Innot. in cap. super hiis de probatio. Bartol. in l. an illa, column. 2. ff. de verb. oblig. vbi Rip. num. 15. ampliat tribus modis, & num. 14. ponit exempla. *ff. de testib. in reat. qui probet negat. num. 2. & seq. p. p. cap. num. 21. & 26.* vbi insert, ad sexaginta decisiones notabiles. Hanc item regulam constituit. *Gab. commun. ap. lib. 1. de probat. cap. 1. 6. num. 1. & seq. vbi facit fere eadem illustrationes. Mascard. consil. 191. addo Bro. consil. 19. num. 9. volum. 2. Alciat. consil. 44. 4. num. 2.* Nattam in pulchro casu consil. 648. fere per totum, & consil. 200. num. 8. Rol. consil. 22. numer. 18. volum. 1. Cephal. consil. 47. num. 1. consil. 48. num. 5. consil. 89. num. 7. & consil. 167. num. 9. decr. Pedem. 108. num. 3. Bertr. consil. 105. num. 11. vbi recensent notabiles decisiones. Et in terminis dicit Pet. in l. falsa. ff. de condic. & demonst. q. quod demonstratio respiciens consanguinitatem, presumitur vera, & dicens cotrarium debet probare. sequitur Imol. ab. & latissime Soc. omnino videndus. Circa quod aduertendū, quod non dico nominationē transferre onus probandi, nec constituere in quasi possessione, sed contrarium esse probandum, tanquam fundamentum intentionis.

Et decisio Castr. in consil. 56. vbi vult, testimoniuū de auditu non admitti, vbi agit de succedendo, licet aliud sit, quando tractatur de dissoluendo matrimonium, subsistere non potest. Imo contrarium tenuit *1. Corn. in consil. 78. col. 3. in fin. volum. 3. Cras. de iur. et. 5. v. de fama, num. 4.* Sed quia, vt inquit Crauer, testimonium de auditu, secundum communem, non probat, nisi vbi res est de matrimonio. Respondeo secundo, quod saltem transfert onus probandi in aduersarium. *vt Archid. in c. hoc videtur 21. quæst. 5. Bal. Rom. Socin. Dec. Curt. iun.* quos citat & sequitur Cras. d. 5. v. de fama, numero 7. Roland. in consil. 32. num. 9. volum. 4. Cephal. in consil. 14. numero 29. & in consil. 338. num. 33. qui duo plures alios allegant. & hac etiam voluit *Morad. ad trail. Cras. de testib. par. 9. num. 366. vers. tertio sal-*

lu. Et quamuis aliqui teneant contrarium, vt dixi in consil. 135. numero 99. tamen hæc sententia videtur plura habere auctores. Et hoc casu, cum agatur de re difficili probationis, & quæ excedit quinquaginta annos, testimonius videtur agendum. Postremo conuertunt alia, de quibus supra, ad probationis affinitatis.

Et, vbi tractatur de consanguinitate, ad effectum succedendi, non sunt necessaria omnia illa requisita, de quibus in textu, & per Doct. in d. cap. l. ex quadam, & vt probat Arret. in consil. 37. num. 5. quia secundum eum requiruntur prædicta ob grauitatem causæ matrimonialis, ac ea cessante seruatur ius commune. Idem voluit *Dre. in consil. 595. in fin. vbi refert, sic voluisse gl. Raner. & Fulgosi. Mascard. consil. 410. numero 9.* Ego tamen respondeo aliter, quod tunc illa sunt omnia necessaria, quoad testis de auditu, de per se, plene probat, vt in causa matrimoniali. Cum enim sit contra ius, omnia requisita concurrere debent, ac vbi facit solum ordinariam fidem, non tanta requiritur solemnitas. Et hoc est, quod innotuit Cum. & Curt. iun. quos citat *Cras. d. 5. v. de fama, numero nona.*

Minus resistit, quod sola nominatio modicum prohet, quia respondetur, illam constituere nominatum in quasi possessione, quoad præiudicium eius, qui ita nominauit, & vt per *1. in consil. 106. volum. 1. vers. secundo, & adhuc, vol. 1. Tiraguet. de reat. consil. 5. 1. gl. 16. num. 3. Mascard. d. consil. 411. numero 18. & Emilian. in consil. 94. num. 20. & seq.* Et idem est, quando nominatio est geminata, vel facta præsentis parte. Tunc enim plurimum operatur; & vt per *Adm. b. de arbit. aud. ca. 89. num. 81. & seq. Per. de fidem. quæst. 11. num. 176. & seq.* 278. & hic alia etiam concurrunt, præter nominationem, & probat nominatio, non solum inter patrem & filium, sed etiam inter alios, vt Petrus late ponit d. quæst. num. 175.

Denum quod instrumentum dotis, non probet consanguinitatem, non obstat: quia *1. in contra. 4. tium est text. in d. series, de testib. vbi Bald. Abb. Felin. & alij.* & probat Alba in consil. 83. num. 15. & seq. comprobatur huc *Mascard. d. consil. 412. num. 20. & seq.* vbi multos alios citat. & id procedit sine dubio, quando instrumentum factum est inter auctores partium, sicut inter partes, & concurrunt alia adminicula, vt supra dictum est.

ARGVMENTVM.

Redhibitoria, quando cesset propter signum accidens.

SUMMARIVM.

- 1 Redhibitoria non est locus, quando vitium est patens, limita vt num. 19. & seq.
- 2 Ignorantia sapientia non excusat emptorem, limita vt num. 10. & 24.
- 3 Emptor si ante emptorem nolo videre rem, & defectum rei talis qui possit deprehendi, adhibita aequali diligentia, presumitur detexisse vitium.
- 4 Redhibitoria est locus, vbi animal erat umbrosam ante venditionem, & mortui latebat.
- 5 Venditor venditoris sciretur, si ignoraret, a-

nimal esse morbosum.

- 6 Venditor sciens vitium rei, tenetur ad omne interesse, ignorans vero tenetur solum quanto mortui.
- 7 Venditor sciens vitium rei, tenetur si id noster sit emptori, siue rei illa sit mobilis, siue immobilis.
- 8 Venditor sciens rem esse fideiuratum, & non exprimeret, ac vendiderit solum illi, quod habet, non est casus.
- 9 Venditor sciens rei vitium, licet per verba genera-

- 10 *ignemque spuma emptoria, laces habebatur pro-*
ferentia, quales si vendideris res tuas omnes, ven-
tebitur, quia etiam doli propendat et in pa-
uperum.
 11 *Non interstiens virum animi puerum, si carnis.*
 12 *Venditor tenet et dicitur, et si non vendiderit, em-*
ptorem promittit de suis res.
 13 *Damnum praestantur quae qualitates rerum sua-*
rum.
 14 *Pretii qualitas et quanta sit confert plurimum ad*
discutendum, quia sunt gesta.
 15 *Si non esse scitatum, non reuerit venditor ex-*
primere, quando vendit in foro venales expri-
 16 *mitur. Si non si semel facti, adiuvant, cum non esse in*
eadem fuerit.

- 17 Medium probatur probatur extremis.
18 Animi morbofque fit de fignis vtrum vtrum dicitur
p'fignatur ex p'cedis: morbo mortuum.
19 L. & fignifigat: & liquet: aut fign. de d' dicit.
et illi quomodo p'cedat: & numero vtriusque
prima.
20 Signatur equifignatur ex fignis.
21 Periturus v' autis credendum est.
22 Veritatis de quo equum effe claudum & cecum,
tunc tamen videtur, & rella incedat, dicitur em-
porum decipit.
23 P'fignatur vna & vtrum fignum totis aliud.
24 Empor fit male videtur rem, vtrum vtrum ex ta-
le, quod potest videri, potest: vtriusque vna
ex re dicitur.
25 Proxime vultis: ad vtrum ut reffignandum.
26 Be- & male fignat: dicitur, inancium per v-
trum vtrum.

DECISIO CXLVI.

COMITTE Nicolao Masleo agenti redhibitoria pro equa suis vendita, quam dicebat antiquo dolore laborare, opponere D. Iulius Pomponatius primum, quod moribus equi evidens erat, & patens. exhibere enim eam insipienter odebatur cicatrix, vulgo dicta, vno chasione, & ex qua facile coque poterat morbus innotescere, per tex. in l. i. §. si insint aliter, & l. equa rest. §. si fidei ad idem dict. vbi est preste dictum, non polle redhiberi rem venditam, quando patebat cicatrix? facit etiam tex. in l. si tamen, §. si quis fidei, & inquit Bald. in l. quod si non, C. sed in, quod hominis notificatio necessaria non est, quando ex ligno cognosci potest rei vitium, & inquit Cepol. d. §. si vitio legat, num. 1. quod ligna recte, & rei qualitates manifestant. Acc. in sum. C. de a. h. ad h. num. 34. vbi dicit, lupinum emptoris ignorantiam haberi pro scientia, & sicut emptori scienti, non tenetur venditor pro parte morbum, §. si insint aliter, & per illum text. gloss. in l. si non videris fraudare §. ff. de reg. inquit, quod non dicuntur fraudari, qui sciunt & contenti sunt. Acc. d. numero 7. §. si non videris, vbi, quod non dicitur celarius qui sciuit nec debuit certiorari, qui non ignorauit, l. prima in §. ff. de a. amp. C. ysa. l. prima num. 2. C. de ad. l. 17. vbi Bald. numero 4. C. de a. h. cap. 2. ad. l. 17. de ad. l. 17. Cepol. d. §. si insint aliter, numero primo & quinto. ita nec ei, qui seire debuit: quia supina ignorantia non excusat emptorem. l. Acc. d. num. 3. & est gloss. prima in l. i. & ea que commendandi vbi, vel seire potest §. ff. de contr. emp. in l. si in vers. si sciens, C. de ad. l. 17. vbi 4. quæritur §. fin. Cepol. d. l. prima in princ. num. 10. vbi inquit, quod Doctor videns librum, vel Marefcaus, Curzonus, aut Mango, non esculantur per ignorantiam, sicut nec Medicus fecus feruim, idem inquit d. §. si insint aliter, num. 6. in fin. & facit tex. in l. qui cum alio §. ff. de regul. qui paria sunt, seire vel seire debere. Sals. d. l. prima, numero primo & numero secundo. vbi ait commune. Et sane nemo a tamen lupinus, qui vitio chasione, seu simili cicatrice, non indicatur ad dubitandum de morbo, & consequenter inuestigandum de qualitate illa, vnde piousener, an esse & cum aliquem prodierit, & an morbi aliqui superflue inique, & de patenti vitio ponit Caballo. in r. ad. de ad. l. 17. cap. 1. num. 22. Cepol. in r. ad. de testib. §. 302. ver. Quorsum fidei. Sals. d. l. 1. num. 2. & Cepol. d.

அவதர்ஷி, டி.சி.வகாஷா 1.03

¶ Secundo, repellit posse videtur Dominum Commitem distinctione. *C. p. l. in d. l. i. p. r. c. n. m. i. 3. m. p. r. i. v. i. a. i. t. q. u. o. d. s. i. d. e. f. e. c. i. t. e. s. t. m. a. l. i. s. q. u. i. e. x. p. r. i. m. o. q. u. i. d. e. m. a. l. p. e. d. u. c. t. c. o. n. g. n. o. t. i. s. n. o. n. p. o. s. s. i. t. s. e. d. h. e. n. e. p. o. s. s. i. t. d. e. p. r. e. h. e. n. d. i. a. d. i. s. t. i. b. u. t. a. a. l. i. q. u. i. b. u. s. d. i. l. i. g. e. n. t. i. a. t. u. n. c. s. i. e. m. p. t. o. r. n. o. l. u. i. t. i. d. e. v. i. d. e. r. e. a. n. t. e. e. m. p. t. i. o. n. e. m. r. e. p. e. l. l. i. c. i. t. q. u. i. a. p. r. a. s. u. m. t. u. m. d. e. x. i. t. u. s. i. c. i. t. f. d. l. g. n. e. t. u. r. s. q. u. i. f. o. r. e. s. u. b. i. n. d. i. t. e. s. s. e. c. a. s. u. m. i. n. l. n. o. n. e. s. s. e. f. e. r. e. n. d. u. m. f. d. d. i. c. t. a. s. f. d. v. b. i. n. o. r. a. n. t. D. u. c. t. u. e. s. & a. n. t. e. t. u. m. d. i. c. t. a. s. c. a. s. u. m. i. n. l. n. e. h. a. b. u. i. s. s. e. p. r. i. m. a. n. t. e. q. u. o. d. i. m. p. u. t. a. n. d. u. m. e. s. t. e. m. p. t. o. r. i. q. u. i. c. u. m. t. e. m. h. a. b. u. e. r. i. t. p. e. n. s. e. s. e. n. o. n. b. e. n. e. i. n. t. e. l. l. i. g. a. u. e. r. i. t. I. n. f. a. c. t. o. a. u. t. e. m. c. o. n. s. t. a. t. q. u. o. d. u. m. f. u. i. s. s. e. a. d. d. u. c. t. u. m. a. d. c. o. n. s. p. e. c. t. u. m. c. o. m. i. s. s. i. s. q. u. i. d. i. c. t. a. c. h. i. a. p. o. n. e. m. i. d. e. o. i. p. s. i. i. m. p. u. t. a. n. d. u. m. e. s. t. i. n. t. o. r. u. m. n. o. n. c. o. n. n. o. u. i. t.*

Coodemnavit tamen Senatus Dominum Iulium quia ex processu factis constat de requisitis ad redhibitionem, id est de venditione, de vicio, et quod doleat ante venditionem, & quod laeret morbus, vt post Roffred. docet *Speculum* in de empt. & vendit. §. in c. discordans est de refectend. num. 2. refert cabal. d. cap. 2. num. 5. & quod probandum fit, morbum fuisse animal ante venditionem, quia venditor de morbo, qui superuenit, non teneatur. ponit Bald. in l. 1. num. 12. & *castr.* d. d. *folium* num. 1. si fied ante cum *Arzo.* in sum. num. 218. Et datur etio ius venditoris licet, siue ignorauerit morbum: quia emptoris non interest, quod salutaris ignorata potius, quam calliditate venditoris. *vt Bald.* in l. 1. num. 3. de ed. l. *affre.* vbi ait, quod ignorantia venditoris non minuit damnum emptoris. *Arzo.* in sum. numer. 23. *castr.* pref. in d. *folium* num. 2. & vbi post Bald. in d. l. inquit, quod venditor sciens teneatur ad interesse, cum tamen ignorantia illud non præbet. *et castr.* §. in d. 3. *refere* tamen non obstantibus in fin. vbi ponit prædictam differentiam *cap. d. 3. castr.* numer. 19. vbi post gloss. dicit, verum esse, ius ignorantis venditoris iusta sit, vel iniusta: quia cum emptor sit reicepta deceptor, non est curandum de iusta, vel iniusta venditoris ignorantia. *cabal.* d. d. *cap. 3. fide* nuda, numero de mortuorum & de morte. vbi ponit prædicta distinctionem. Et est regulare, quod si venditor sciuit, & non denunciavit emptori, teneatur ad omne interese: Et si ignorauit, teneatur solum, quantum morbus fuit emptori. *vt d. d. 6. folium.* Alexander laici consilio non est inquit, numero 3. d. d. vbi notat quoniam alios citauit in consilio. num. 2.

Secundo, impulit Senaturn in eam sententiam
 ea conciliatio, quod venditor sciens virtutem rei, te-
 neatur illud notificare emptori, ¶ *l. quatuor, §. si*
7 venditor, in §. ibi, ubi sciens, ff. de edict. ed. l. 1. in
prae. c. §. hanc amplius, ff. ed. l. 1. c. vbi Cyn. Bald.
Salic. & alij, C. ed. 119. Cornet. d. consil. 81. colum. 3.
volunt. §. 1. mo dicitur Bar. & Fulgo. in l. quatuor, ff. de
edict. emp. quod venditor sciens & tacens, praeiudi-
cauit circumuenienti animo tacuisse. Sequitur
Alexand. d. consil. 14. num. 4. volunt. §. 5. & procedit non
solum in venditione rei mobilis, sed etiam quando
res soli dicitur haberi, vt per Alexand. d. consil. 14.
¶ consil. 99. ad volunt. & dixi in consil. 13. num. 34. &
seq. & procedit in tantum hac scientia, quod, et si
dicat le vendere solum ius, quod habet, non ex-
cusatur, si cum sciret rem esse feudalem, non ex-
pressit, ¶ secundum Alexand. d. consil. 14. num. 4. & seq.
8 & dixi loco praecitato. Operatur etiam dicta sci-
entia, quod, et si ignorans venditor non teneatur,
quando expressit, nolle teneri pro aliquo vicio, ta-
men sciens non liberatur, ¶ l. 1. §. ff. de ad. edict. l.
9 quatuor, §. si, ff. de ad. ad. §. in fine, C. de ad. l. 28.
intelligendo tamen, quando expressit per verba
generalia, secundum Cyn. d. l. 1. num. 2. C. de ad. a-
l. 10. num. 4. vbi Bald. num. 4. & Salic. num. 2. Capod.
ad. l. 1. §. 1. num. 2. §. ff. de ad. edict. & in l. quatuor, §. si
10 venditor, num. 2. & seq. ff. quod vincti non. §. 10. &
seq. inquit aliud esse, quod vincet sine inuoluc-
to, vel negatione, vel si simulatione dixit, nolle te-
neri de certo aliquo vicio, quia tunc non teneatur
ibi videri potest, vbi pulchrè loquitur. Alexand.
consil. 14. num. 3. vbi, ¶ Corneel. consil. 81. ed. 2. verificat
quatuor, vbi §. Cabal. d. cap. 2. num. 24.

Operator etiam scientia, quod est supina ignorantia in emptore habebatur pro scientia, ut supra dixi, tamen fallit, quando venditor sciebat, tunc enim tenetur etiam emptori supine ignorantia: quia dolus venditoris preponderat culpe
10 emptoris, *l. si obsecr. §. infus. ff. ad leg. Aquil. 10. hoc pariter sequitur Cyn. in d. l. in m. 2. in ff. de in pec. pro dolo, num. 14. Capel. d. l. in prin. numer. 12. Caballus cap. 1. num. 24. Est verum, quod in hoc casu emptum tennit gloss. in d. l. 1. c. de adit. adit. ubi enim sequitur Bald. num. 6. in fin. dicens, hoc casu venditionem non esse in dolo, quia tacuerit, cum et cederet emptorem scire, quae omnes sciebant, & non esse factum, id quod placuit etiam Salic. ibi, num. 2. in fin. qui inquit, hanc esse communem: non esse in dolo venditorem, quando vitium erat patens. Nocet quoque scientia in alio. Nam est venditor non teneatur pro animi vitio, tamen
11 fallit, quando sciebat vitium, & tacuit, *l. 1. §. exempli, ff. de adit. adit. Specul. d. 21. de emptio. & vendit. §. non decedendum de rege. d. num. 5. Caballus d. cap. 1. num. 19. & ubi venditor scit, tenetur sine inuoluculo dissimulare emptorem praemouere,
12 alias teoetur, ac si nihil dixisset, *l. si quis, §. fin. ff. de contrab. emp. dixi in consil. 23. num. 34. gloss. Cyn. Bald. & alij in d. l. cum aliquis cito supra, d. dixi, generale pactum non liberare venditorem, Cyn. d. consil. 8. vel 2. in fin. Specul. loci predicti, num. 7. alios citat Curt. iun. d. l. parfo, num. 7. ff. de pact. Caballus d. c. 2. num. 14. & 17. Quod autem Dominus Pomponatius scioerit morbum, probatur ex pluribus. Primo, ex iuris praesumptione, quae vult, quod Dominus praesumat scire qualitates
13 rerum suarum, *l. si quis, ubi Barto. & alij. C. de rebus vendit. Barto. in consil. 29. num. 2. vol. 1. dixi in refut. 11. numer. 10. & in infirmis, quod venditor****

presumatur scite vitiom, & qualitates rei vendi-
ti, ponit Bald in l. 1. §. an ad id ad p. in p. de re
adit. adit. sequitur Corneil. conf. 81. col. 2. et
mediam, volumini tertio. Secundo, quia cum equam
illam emetit vilissimo pretio, duodecim adre-
torum, quia sana fuisset, non minori sexaginta au-
reorum pretio vendita communiter fuisset, vi-
que potuit D. Pomponatius cogitare, illam vitio
laborare. qualitas enim pretii confert plurimum
ad dignoscendum, quae gesta sunt, ¶ glossa in l. 1. §. 24
qui superficiem. ubi Bart. ff. de superfi. cum infinitis
quos allegauit dicit conf. 13. num. 7. Confirmatur
tertio, quod illam emit ad Dominum Maximio Gari-
no, viro nobili, sagace, & rebus suis ita bene
gerendis nauus, vt a principe interit quæstiones assu-
ptus sit, & qui ideo non presumitur, voluisse ia-
ctare (suum) rem de industria ff. de probat. exami-
natus enim, dicit, ideo modico illo pretio vendi-
disse, quia erat morbosa, & dolore laborabat in
cruribus. Quarto, comprobatur, quia vendens
Dominus Maximus expresse conuenit, nolle se
teneri pro aliquo vitio ad interesse, sed nec ad
pretii restitutionem, sed equam illam vendere, vt
vulgis dicit, per vn sacco di offe. ex ea aut forma
& pacto in venditione opposito, potuit D. Pom-
ponatius cognoscere, equam fuisse morbosam, vt
probat in l. si tamen. §. et qui seruam. ff. de adit. o-
dit. ubi dicitur, notandum non esse emptori,
quod vendens sit fugitiuus, quando victus in foro
venalis exponitur, ¶ quia plos est factio, quàm ver-
bis significare. Quinto, cum pateat in processu,
equam morbo ante Pomponatii emptionem la-
borasse, illique sepius infestis, atque super ea iter
fecisse, impossibile est, quod non longum interual-
lum temporis, ab emptione cesserit, & morbus, qui
alias fuit, & nunc in se, presumatur, medio quoque
tempore continuale, vt de futuro inquit, ¶ glosa in c. 16
vbi Bald. & alii, de success. ab intest. cum multis
ad adductis in c. 61. §. num. 29. & medium pro-
bat, exterius probatis, ¶ cap. inter dilectos, vbi
Burr. Abb. Felis. & alij de fide in fin. di. in c. 61.
73. num. 46. & seq. Pro quo facit etiam, quod dixit
lo. Andr. ad Specul. d. §. in adit. incip. si quis r-
mis bene. vbi ait, quod si morbosum animal de-
cessit intra tertium diem, presumitur ex præce-
denti morbo mortuum ¶ sequuntur multi quos
citât Cur. in no. d. parisi, num. 3. Caball. d. cap. 1. nu-
26. Cum ergo scietur D. Pomponatius morbum,
& non notitiam, teneatur

Non obstat igitur *d. 5. si intelligatur*, & *l. quiritur*, §. si, quibus iuribus probatur, patere vitium, quod ex lignis ostenditur: quia respondere, quod locum habet, quando tale est signum, quod per se manifestat vitium: ita loquitur & declarat glossa *d. 5. si intelligatur*. Bald. in *d. 1. num. 5. C. de adulteriis*. ubi loquitur de ligno, quod sui natura demonstrat signum. Caput *d. 5. si intelligatur*, numero sex. ubi iocet, quod si ex eo signo vitium non manifestatur, reditum non cessat. & penit exemplum, quando servus est pallidus: ita etiam tenet Cabal. in *ethic. ap. num. 22. in fine*. Et hoc est, quod dicitur, ex lignis cognoscitur signum, *2. si ihermalis*, dist. 20. fabrian. lib. 11. cum aliis, quos citavi, *consil. 61. num. 28. & seq. in consil. 126. numero decimumquagesimo*. At in praesenti facto ex ligno chiapsoi fere cicatrice, non potest cognosci, quod ex quo morbo laboret. nam ve petiti dicunt, quibus in sua arte credendum est, *2. §. quod autem, in anthemien de non aliis*.
Aret.

Ante an §. preterea alluvionem. l. sit. de rer. divf. dixi in eo confil. 116. num. 16. & in materia tedhibitorie po nit Cur. al. d. confil. 81. col. 2. & ante eum ad reg. in liquidis p. nobis §. si mancipia m. ff. de adu. edict. quem citat & sequitur Caball. d. l. cap. 2. num. 16. & fin. ipe igitur adhibito, & equi consuefuerunt non obstante chippoo. Cum igitur fignum poffit fe habere, & non habere morbum, itaque ambiguum & incertum non inferit fcientiam, nec conftituit emptorem in negligentia vel ignorantia lupina Ideo text. in d. §. fi m. l. i. g. atar. oon dicit, quod omnia figna fine demonftratiua, nec, quod omnia vitia lignis deprehendantur, fed ait, quod pleraque vitia lignis oftenduntur. Refpondeo fecundo, quod text. in d. §. l. i. g. atar. §. fi. loquendo de cicatrice, non facit de ea mentionem, tanquam de figno, fed tanquam de vitio apparente, atque ita delignatur, vt quia deformabat fetui aut ancillæ vultum, & accenfus 2. q. 94. l. 1. vbi ait, quod cicatrix dicitur, quæ pult fanatum vulnus cemaueat, & deturpat, licet duplex fit cicatrix, id eft, vna, quæ non dehoneftat vultum, fecundum Flavian. in l. ff. de his qui decess. v. el offu. Alexan. ad Bart. in l. denunciasse, §. quid tamen, in epist. magna circa m. d. ff. de adulter. Tercio, & melius dico, quod illa text. loquitur de cicatrice impropria, id eft, ea, quæ apparet vulnere nondum fanato. id quod oftenditur ex adiecto verbo periculofa; vbi enim vulnus fanatū eft, iam defuit cicatrix effe periculofa. Quarto refpondeo, quod etfi poffet dici lupina ignorantia emptoris, tamen quia venditor fciens morbum, & tacens, fuit in dolo, & locus edicto, iuxta dictum Petri, Cyni, Azo. Cepol. & Cabal. fupra citatum Quinto refpondeo, quod etfi alio non concurrete, poffet dici, emptorem fuiffe lupine ignorantem, & in culpa, quia non inueftigauerit, tamen in facto excufabilis, & fine culpa videtur fua ignorantia. Nam quamuis ex figno chiaponi poffet dubitare de morbo, tamen omne dubium remonebatur ex incellu mortuæ, & progreflu eque. in quibus nulla doloris, vel morbi ligna poterant deprehendi. Potuit propterea credere, ita fanatam, vt nulle morbi reliquæ fupereffent. Pro quo facit, quod poit Spec. & Ioan. And. dicit Cyn. Bal. Sal. & alij in d. l. C. de do. ed. alio. vbi volunt,

quod fi venditor ait, equam effe claudam, cecæ, vel aliter, cum tamen vid. at, & recta meedit, hoc casu emptor dicitur deceptus. ¶ fequitur alij citati a f. d. l. pacis fit. Caball. d. r. num. 17. Et in dolore, qui non poffet cognofci, nifi pult farigationem, qualem eum effe, d. quo ag. mus, teitauerit petiri, ponit Spec. de cap. adit. nu. 11. 9. & C. bal. num. 17. Et licet ex vno figno poffet coniecturari morbus, quum tamen ex alio apparebat, equum effe fanam, ex quo fine dolore progrediebatur, non dicitur lupina ignorantia. nam vna præfumptio, tollit aliam. ¶ & vnum fignum, tollit aliud, vt dixi d. eam. l. 116. Sexto dico, quod contrarium non procedit, quando conftat, quod emptor vere ignorauit vitium ita de clarat Cepol. d. l. 1. prim. & princip. numero 15 circa m. d. verus fit emptor probari, vbi dicit, quod fi morbus eft talis, qui primo afpectu cognofci poteft, ceftat edictum, ita fallit, quando emptor probat, fe male vidiffe & inperitille rem, etiam fi fecundum eum ignorantia effet ¶ fupina, g. l. ff. in princip. in l. vendam, §. tempus ff. de a. l. d. l. l. Quod autem illa ignorantia concutit in facto noftro, deducitur tum ex qualitate pretij, quia nemo eft tam fui profufus, qui tanti emiffet equum morbofum, cum vix tantum valuiſſet fana. Secundo, ea eo, quod illam illam ad trahendum rheda deftinauit, quod vir nobilis & eques nō erat facturus, ex quo fibi fuiffet dedecori. Tercio, quia iuuenis admodum, & inexpertus equorum. Quarto, quia ille Galeatius Cozzoni, q. i videndam equam fibi exhibuerat, admonitus de chiapone, refpondit ad illud fignum ne relpiceret; quia equa non dolebat, & licet fe vinicus, tamen tamquam proxeneta admittitur volens. ¶ ve in propofito inquit Cornel. d. confil. 81. col. 1. m. 2. & ex difpofitione Maotruani ftatuti, recipitur in teftem. & vnus teitis inducit bonam fidem. ¶ g. l. ff. l. 7. l. 1. de fundus, ff. de condit. & demonftr. alios citat Ber. d. r. f. l. numer. 10. vbi fubdit, quod etiam inducit malam fidem, & omni casu vnus d. qum inducit dubietatem, vt inquit Bal. d. in c. v. l. i. l. i. m. 1. de p. r. f. l. Ber. l. ce. p. d. l. i. m. 16. Cum ergo emptor videt equam, in motu & progreflu minime dolete, atque id affitmarer Gelafius, iufta fuit fua credulitas, non etiam lupina ignorantia.

ARGVMENTVM.

Comparens pendente appellatione, an dicatur contrauenire pacto.

SYM MARI VM.

- 1 Vafubis poteft precipere dominus, ne coram alio iudice, quam a fe depofitum erigunt. *
- 2 In d. appellatioue, fuccedit primo iudici, tamquam confirmatori vel infirmatori.
- 3 Appellatioue caufa dicitur eadem cum principali, vel faltem non abfolute diuerfa.
- 4 Appellatioue caufa propria non dicitur mota,

DECISIO CXLVII.



EN D AN TE in Senatu appellatioue in iudicio, inter Dominum Curti Podij, & nobilissimos de Zuchis, comparere alij agnati

nec m. e. n. d. a.

- 5 Casum fortunatum fufcipienti, non tenetur de eo, qui tuncit culpa fufcipiatoris.
- 6 Tertium comparens in iudicio, fequitur causam in ftatu, quo reperitur.
- 7 Factum facilius conftatur, quam de nouo producat.

de Zuchis, petentes declarari, feudum ob inueftitum pet appellantes in tempore non petiti fuiſſe fibi apertum Dominus Curti de clina bat iudicium, ex pacto iouefitur; quo cautum eft, ne va-

fallus coram alio, quam commissario particulari, & proprio dicitur Cortis iudice, litigare debeat, sub poena privationis feudi. & pacto circumscripto, potest dominus licetiam precipere vasallum.

1 Innoc. in c. ceterum de iud. h. l. in sum. de foro comper. B. n. c. 17. in sum. in 3. & 6. n. de prescript. Bal. in l. dec. n. m. m. 2. vbi Barba. C. de sacros. eccl. f. f. l. in sua pra. 1. 3. & 4. audiant excusatores, num. 3. 4. solo m. 8. 4. c. Marian. Freccia de subseu. l. h. 2. antio. 10. vbi ait, quod vasallus contraveniens, incurrit indignationem: & ponit, an possit alterius iurisdictionem prorogare. d. c. f. Ped. 78. n. m. 12. & 13. vbi ait, possit prorogare. Solo. in consil. Ped. super decret. subdici. gloss. i. num. 9. folio 4. Dicebam ego, agentem non contravenisse pacto, ideo audiendum coram senatu. Primo, quia senatus à Serenissimo Duce fuit deputatus iudex appellationis, in omnibus causis dicitur curiae & subrogatur loco commissarii, ideo litigando coram eo, perinde est, ac si hic esset coram commissario. Cuius in l. omnes populi. p. m. 1. 2. in 3. ff. de iust. & iur. quia subrogatus eum repraesentat, in cuius locum subrogatus. p. eum. 5. qui in iurisdictione ff. qui eam. & dicit Bald. in tit. de pace. C. de iur. 5. hoc quod nos num. 15. quod iudex appellacionis succedit primo iudici.

2 tamquam confirmator vel iussu-mator. Alexand. consil. 16. 4. colum. 2. in princ. & nu. 5. volum. 6. & cum citat Nata consil. 573. num. 35. in fin. Imo causa appellacionis dicitur eadem, & non in iussu, in fin. extra de procur. Specu. in tit. de iur. em. calum. 5. sequitur, numero 3. Et si non est eadem in omnibus, saltem non est absolute diversa, & quoad aliqua est eadem, quod vero ad alia, est diversa, ut voluit glan. l. qui p. opta. 5. idem quod dicitur. fin. vers. ultimo gloss. ang. ff. de procur. & pulchre Cyn. in l. in iussu, num. 22. uag. 14. Cod. de procur. Alex. consil. 96. nu. 5. vers. quod autem causa principalis. volum. 2. vbi infert, quod statum disponens de causis motis, & mouendis, non incl. di. causum appellacionis, quae est mixta, & proprie non dicitur mora au: mouenda, 1. sequitur Alex. in l. 2. in princ. num. 27. ff. de verb. oblig. Cum ergo Senatus sit iudex appellacionis in causis curiae, dicuntur vasalli inlituisse iudicium coram commissario curiae.

Secundo, pactum non videtur obstat, quia do-

minos curiae coram senatu negotium proposuit, in quo agitur de ipsius vasalli interesse. Cum ergo id eueniret culpa ipsius domini, non potest ille de hoc opponere, & eum proponi. C. de nati. l. 1. n. 1. Qui officij, 5. fin. ff. de contrah. emp. vbi dicitur, quod suscipiens causum fortuitum non tenetur de eo, qui culpa stipulatoris fuit causatus. 1 Rem consil. 441. Amb. consil. 41. 4. num. 2. alios citat in consil. 142. numero 11.

Tercio facit, quia non dicitur sponte agere, qui ideo coparet, quia scit de re sua, vel ad se spectante, causam agitari, ex qua praedictum libi fieret ex taciturnitate, & necessitas facit licitum, quod alias esset illicitum, & quod non est. de reg. iur. in 6. l. qui propter, vbi Dec. & Cagn. ff. de ei. subueniendum est. qui actum fecit coactus, l. si sub. infir. 5. si necessaria, cum ibi not. ff. qui satisfat. legem.

Quarto, vasallus hic non traxit dominum in iudicium, sed contra eum iam coram Senatu repperit, ius iurum proposuit: Ideo non videtur coram alio conuenisse: videtur enim potius inchoatum prosequi iudicium, quam nouum inchoare. Quarta ratione, ne que dilatorias, neque declinatorias opponit exceptiones, sed causam prosequitur in eo statu, in quo reperitur, t. 2. in 3. ff. de l. pend. in 6. Clem. consilium in eum. vbi Arch. in 6. nu. de elat. Bal. in l. si eo tempore in fin. C. de remiss. p. gnot. Alex. consil. 82. num. 6. vol. 1. C. rami. consil. 14. num. 4. Nata consil. 457. nu. 1. Cephal. consil. 202. nu. 10. Didac. praet. quesi. cap. 13. nu. 1. Mench. de arbit. iud. c. 5. nu. 18. nu. 1. Joseph. Lud. d. c. f. Per. 26. numero 1. & multa facta tenent quae fieri prohibentur, l. patre furi. ff. de his qui sui sui vel alieni iur. & facilius obseruatur quid, quando est inesse productum quam de nouo producat, ut vbi per f. l. 7. num. 8. B. 17. in e. dudum de iur. Socin. in l. 2. colum. prima. ff. de vulgar. Calder. in consil. 2. 2. colum. 1. in fin. de testam. Aug. & alij, in leg. fin. ff. de iuris. C. rami. consil. 435. numero 72. consil. 619. numero 5. & consil. 924. numero 11. Cum ergo iudicium ab alio inchoatum prolecutus sit, non dicitur contravenisse pacto conuenito. Procehit autem seorsus ad vltiora, non habita pacti praedicti ratione.

ARGVMENTVM.

Agnatus succedens inuestito, an teneatur cognoscere intra annum & diem.

SUMMARYM.

- 1 Feudum domini consensu acquirere potest agnatus, qui ab intestato diuinit in feudo succedet.
- 2 Inuestitura renouatio non requiritur, ubi feudum ad agnatum peruenit per inuestitum.
- 3 Caducitas eius non remissa, ubi post eam iurisdictionem domini admittit vasallum ad seruiciu.
- 4 Gabella exaltat si remittit solutiorem, bona non publicantur, de lata vi num. 8.
- 5 Inuestitura tenetur suscipere quicunque feudi acquiritor.

DECISIO CXLVIII.

AROLVS Rugerius, & L. iur. fratres de Zuchis, cum possiderent quendam bona de feudo Podij fuerunt à domino inue-

- 6 Inuestitum est personale, nec egreditur personam inuestitum, ideo hares vasalli agitur de non suscipere inuestitura & prestare inuestitum fidelitatem, & recipere inuestitum per se, & successores suos.
- 7 Inuestitura tenetur suscipere feum, qui acquirat patrem feudi quam facinus possiderat in communi, & de qua facinus inuestitum.
- 8 Procurator constituitur ad exigendum, non potest condictionem, nec tacite, nec expresse committere.
- 9 Gabellam non soluens excusatur si non sit in delicto, videlicet Carolus nomine omnium fratrum: postea vero Rugerius, successor Cortis, nomine quoque aliorum, mortuo autem Carolo, cum ceteri fratres diu distulissent pe-



petere feudi reuocatioem, dominus declarauit excommunicationem. sed fratres predicti se excusabant, quod non tenebant inuestituram petere, ex quo succedebat ab inuestituro, qua ratione etiam prouident sine consensu domini feudum acquirere *† cap. i. de alienat. feud. par.* Et videtur iure accrescendi feudum applicari fratribus, certum autem est, quod ubi feudum ad agnatum peruenit, per ius accrescendi, tunc non requiritur aliqua reuocatio, *† §. fin. in ant. de her. et. Fal.* quia augmentum idem est cum re. *l. etiam, C. de tur. dat. & in specie hoc voluit Ifern. in c. 1. §. sed etiam res. num. 6. per quos fiat in eff. ubi eum sequuntur alij, præcipue Affli. n. 34. & in loco predicto Ifern. & alij dicunt, quod si vasallus per annum & diem cessat à petendo inuestituram, ob idque priuatur feudo, agnatus qui feudum possidebat in communi, non tenetur petere inuestituram intra annum & diem, quia eo modo cessat feudum accrescere, non autem de nouo acquiri, & idem affirmant, quando ex aliqua culpa, dominum non respiciunt, feudo priuatur vasallus. Addebant, quod factor domini receperat decimas à predictis fratribus pro portione feudi quæ ad eos pertenerat, ex morte Caroli: & consequenter, videbatur rensisu adducitur, per ea quæ ponunt Doctores in *l. 3. C. de iure emphyt. glo. in c. 1. quæ temp. mil. glo. 71.* ubi dominus reuocatur videtur caducitatem, si vasallum post tempus admittat ad seruitium, & sequitur ibi Ifern. & Docto. omnes, multos allegat *Silua. de recognit. feud. quæst. 80. Corlu. de emphyt. tit. de caus. alien. ob non pet. inuestit. num. 33.* Et licet hic non dominus, sed factor seu procurator, decimam exegerit, tamen videtur domino præiudicasse, ut dicimus de exactore gabelle qui si remittit solutionem, non publicatur bona. *† Bal. consil. 10. vol. 3.* quia præiudicat domino. *c. 1. de rebus. ff. de per. quem restituit.* ita dixit *Bero consil. 164. num. 23. vol. 3.* Et omni casu illa receptio decimarum, potuit excusare dictos fratres, & induxisse ad credendum, quod foret remissa, vel non esset necessaria renouatio. Contra verò dicebatur quod renouatio inuestituræ fieri debet, per quemcumque feudi acquiratorem, *† c. 1. in princ. quæ fuit prima cau. benef. amitt. Cor. in d. de feud. par. 4. in 23. caus. prinat. Clar. qui ponit rationē in §. feudum, quæst. 6. Ex procedit oblatio, etiam si vasallus qui decessit, iurauerit pro se, heredibus, & successoribus suis, quia cum iuramentum sit personale, & non egredietur personam iurantem, nec afficiat animam successoris, cogitur hæres iurare de nouo, *† §. glo. Hostien. Gosted. Iorn. And. & alij, in c. ueritati, de iur. iur. Spec. in tit. de feud. §. quoniam, consil. Jac. Beloi. Bal. Aluar. & Præpo. & alij, in c. 1. quæ sit prima cau. benef. amittent. Cor. in d. par. 4. cau. 24. ubi late agit. Silua. d. tract. quæ. 80. Clar. d. quæstio. 49. in prin. Et sicuti acquirunt, inter viuos partem feudi, quam socius***

possidebat in communi, tenetur inuestituram petere, *† secundum Hostien. & alios omnes, in d. c. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuestit. ita quando socio succedit per illius mortem, quia eadem est ratio. Et communis videtur Docto. resolutio, quod ubi plures socij possident feudum in communi per diuisio, vel indiuisio, tunc si unus ex eis acquirat quouis modo ab altero, teneatur inuestituram petere, si is à quo acquisiuit, iam habuerat inuestituram, & erat in possessione: Si vero non fuerat inuestitus, tunc non est necessaria inuestitio. Et ratio diuersitatis est, quia primo casu, ex quo ille fuerat inuestitus, & feudum agnoscerat, videtur in agnato noua acquisitio. Secundo vero casu, portio accrescit portioni, quia nondum fuerat agnita, & licet possideretur, tamen ex agnitio habetur pro inuisita. Arque ita tanquam augmentum antiqui feudi, non requirit inuestituram. ita pulchre *Ifern. in d. c. primo, §. sed etiam res,* & eum sequuntur omnes ibi, præcipue *Affli. num. 34. & Aluar. & fuit distinctio Jac. de Alex. in tit. quibus mod. feud. acquir. sub rub. si de parte sui inuestituræ. Adari. Land. in cap. 1. §. 1. quid sit inuestit. Et cum hac distinctione Doct. communiter transeunt, ut inquit *Cur. in d. 4. par. in 3. reg. in fin. ver. citata hinc citata. It. sub in sua inuest. in ver. & cum patto de non alienando, num. 40. Clar. d. quæst. 39. num. 12.* In quibus locis inferunt ad alias decisiones, & præcipue ad illam quando pater, vel frater qui solus feudum possidebat, illud donauit filio emancipato, vel fratri, & voluit quod requiratur inuestitura. In proposito igitur, ex quo iam Carolus fuerat inuestitus, & agnoscerat suam portionem, tenebatur, eo mortuo, petere de illius portione inuestituram Silua. alios citans. *de feud. recognit. quæstio 90.***

Exactio autem decimarum non inducit remissionem caducitatis, quia procurator constitutus ad eas exigendum, non habet facultatem remittendi, & sicuti non posset illam expresse remittere, ita nec tacite scilicet videtur. *† Abb. in cap. pen. de proc. & ponit Paris. in consil. 86. num. 17. vol. 4. m. 4.* Et quod dictum est de exactore gabelle, non habet locum, quando habet auctoritatem limitatam, ut per *Bald. in consil. 79. numer. 8. vol. 4. m. 1.* Præterea io exactorem qui remittit solutionem, alia est ratio. nam illa remissio, licet non valeat in præiudicium domini, tamen saltem in bona fide constituit debitorem, ne cadat, cum esset paratus solvere, & sufficit exclusio doli, ut ille excusetur. *† Roland. consil. 42. num. 35. & seq. vol. 3. D. Bero. consil. 96. num. 16. & seq. At io facto nostro, iam erat commissio caducitatis, & solutio illa non excusat, quia dominus ter recognoscendus, non autem factor aut procurator.*

Existimauit Senatus dictos fratres fuisse obligatos, suscipere inuestituram, sed quoad caducitatem, voluit rem melius cogoscere.

ARGUMENTVM.

Legatum quando probeatur duobus testibus.

SUMMARIVM.

1 Testes quinque requiruntur ad probandum quauilibet vltimam voluntatem.

Cc j

1. *Paria sunt non esse, & non posse probari.*
 2. *Legatum saluum alienum interveniente stipulatione, an sustineatur duobus tantum testibus adhibitis.*
 3. *Stipulatio facta in ultima voluntate, sequitur naturam ultimae voluntatis, & clara vi numero 15.*
 4. *Contrarius factus in testamento potest revocari sicut testamentum, contra num. 16.*
 5. *Contrarius factus pro executione ultimae voluntatis, censetur ultima voluntas.*
 6. *Testatorum voluisse facere contrarium in dubio non presumitur.*
 7. *Testator si in testamento donet secundum presentem & recipientem legatum non donatio.*
 8. *Stipulari legatario habes non potest, nec testator contra num. 17.*
 9. *Infirmitas, si non tenetur ad legata, sed heres.*
 10. *Legatum debet capi de manu heredis.*
 11. *Heres si testatoris promittat, si heres legatum, promissio illa duobus tantum testibus probari potest, & heres ex ea convenitur.*
 12. *Contrarius potest fieri in ultima voluntate.*
 13. *Alius unus & idem potest valere in contrarium, & in ultimam voluntatem.*

DECISIO CXLIX.

E C C O N S D O M I N U S L u d o v i c u s R o t t u s, Iuricoconsultus, instituit sibi haeredes proximiores affines, & usufructum omnium bonorum suorum reliquit Domino Antonio fidei eius vitrico, postea ex interuallo, reliquit Domino Ludovico Pellicello, eius consanguineo, pariter praedictum omnium usufructuarium, ut illos traderet, qui testatoris promissio ita exequi deberat tamen Dominus Pellicellus, qui secuta testatoris morte, re intellecta, egit ad librorum traditionem, contra usufructuarium, penes quem exstabant. Visa apertum fuit dubia quaestio, quia duo tantum testes deponebant, licet quinque fuerint producti. nam quaecunque ultima voluntas quinque exigat testes ad sui perfectionem probationem, & final. C. de donat. cau. mori. fin. C. de codicill. paria autem sunt non fuisse. *Te quid retinuit, vel fuisse, sed non potest probari in lege, ff. de contrah. empt. cap. solennitate, de consecr. ad dist. 11. l. duo sunt Test. vbi Bart. ff. de testam. intel. Bald. in consil. 67. colum. 3. vol. 3. vbi exere dicitur iure qui non probat. Cran. consil. 48. numero 4. in tractat. de antiquit. temp. par. 2. numero 32.*

Et quiauis interveniente stipulatione velipt aliqui legum transire in contrarium, ex eoque agi possit, si duo testes fuerint adhibiti, & secundum Bart. Lucio potest ff. de leg. 2. tamen ea opinio patitur difficultatem, quia contrarium tenetur ibi *in numero 21. in l. de iura, quia stipulatio facta in ult. voluntate sequitur naturam ultimae voluntatis, & legum. l. si quis sub conditione ff. de leg. 1. in l. cum. vbi loquitur in proposito nostro, quodammodo interposita est post absolutum testamentum: unde fit irritum testamentum, irritum quoque sit contrarium in eo factum. Bald. in l. fin. ff. de reb. eor. & revocari potest talis contrarius, sicut revocatur testamentum. & Bart. in l. cum quis decedat, & codicillis ff. de leg. 2. non enim de-*

15. *Stipulatio facta in ultima voluntate sequitur naturam ultimae voluntatis, quo ad transpositionem, sicut quo ad probationem.*
 16. *Contrarius factus in testamento non revocatur revocato testamento.*
 17. *Donatio inter vivos praesumitur, licet sit facta in mentio mortis, quando duo tantum testes fuerint adhibiti, & contra praesumitur causa mortis, quando quinque intertulerunt.*
 18. *Subiecta talia sunt, qualia predicata demandantur.*
 19. *Praesumptiones plures vincunt unam.*
 20. *Praesumptio illa capere debet per quam alius sustineatur.*
 21. *Testator potest stipulare pro herede, & pro legatario.*
 22. *Stipulari alteri quis potest super re, qua erat stipulantis, vel ei debita, quia ille, pro quo fit stipulatio, videtur constitutus procurator.*
 23. *Testatoris voluntas est lex, & potest quibuscunque legibus contravenire, nisi sint pro forma introducta.*
 24. *Exceptio tua, non interst, recipiendum repellit.*
 25. *Promissio propria non potest quis contravenire, etiam si alius sit nullus favore terti.*

finit esse ultimam voluntatem, ut probat text. in §. si factus de fideicom. hered. qui promissionem factam testatori ab haerede, & appellat ultimam voluntatem. Ex facit, quia contrarius qui fit pro executione ultimae voluntatis, censetur ultima voluntas. *¶ Bald. in consil. 440. m. 7. vol. 5. vbi loquitur de venditione, quae fit in illa testatoris. Arret. in l. si lib. m. 7. ff. si ex. par. & in Jubbio non est presumendum, quod testator voluerit facere contrarium, & Arret. in l. hered. palam, §. si in ff. de testa. Atant. 7. de conuol. ult. volun. lib. 3. tit. 18. num. 12. binc Joen. Fabian. in l. fin. ff. de legat. inquit, quod si in testamento testator donat presentem & recipientem fundum aliquem, erit legatum, non donatio. & sequitur *¶ Nat. in consil. 73. num. 1. fac. Nig. in rub. ff. de leg. 2. num. 13. vbi Socin. in numero. 63. Atant. lib. 3. tit. 1. num. 36.**

Secundo, dicta opinio Bart. posset habere locum, quando promissio esset facta legatario, & ita contravenire loquenda de contractu, factio in ult. volunt. At hic legatario nihil est promissum, ergo non potest agere.

Tercio videret, quod testator oco potuerit stipulari pro legatario stipulatio ista, & alteri ff. de verb. oblig. §. si quis alij, l. fin. de inst. stipul. l. debitor, §. si fin. ff. de Trebellian. l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. Alexand. in consil. 13. num. 15. volum. 3. Hinc haeres non potest legatario stipulari, & secundum Bart. in l. huiusmodi, in prim. ff. de leg. 1. & tamē reprobatur per sonam defuncti, ut in athen. de iur. iur. à mort. pr. l. Et in terminis, quod testator non possit stipulari legatario, voluit Ruin. d. Lucio potest ff. de leg. 2.

Quarto, testatoris stipulatio à legatario usufructus, prodesse oco potest legatario librorum, quia legata sunt praestanda, non ab usufructuario, sed ab haerede. *¶ Bart. in l. fin. ff. de usufruct. leg. in fin. Dec. qui communem dicit consil. 190. volum. 1. Et dicit Bald. in l. 1. ff. de transact. quod legum petitio dicitur debet contra haeredem, sequitur Ang. ibi. Et facit, quia legati capi debet de manu heredis, & legum quam C. de fidei. c. Raimaldus*

maior, ubi glo. de testam. dicitur consil. 233. in prin.

- Resolutum fuit omnia calculis, recte egisse Dominum Pelliculari, atque ideo obtinere debere, quia, etsi regulariter legatum quinquaginta sit probandum, tamen lillit, quando heres promittit testatori illud solvere, tunc enim ea promissio dubius probatur testibus, & heres ex ea potest conveniri, *l. fin. C. de fideicom.* quam sic intelligit, *Bart. in L. nemo potest ante numerum primam, ver. contra hoc ff. de leg. 1.* quia secundum eum illa promissio fuit naturam contractus, ut quoniam *l. quidam cum filium ff. de hered. insti.* sequitur *Cepol. d. 233. incip. legata communis*, ubi tamen videtur dubitare, an testator possit stipulari pro legatario, idem voluit *Imol. d. d. nemo potest, col. 2. ver. & adde d. lillit ubique*, transire in contractum, ita ut de promissione sufficiat, per duos testes apparere. *Alex. nura 9. in fin. Crot. qui dicit communem num. 19. & seq. h. Annib. d. 216.* Et hanc dicit magis communem *Rip. num. 18. & 35.* licet aliam dicat sufficere billorem: eam item inquiri communem *Cottar. nemo incip. testatorem muliere, col. 2. ver. & iterum, l. fin. l. 2. d. num. 1. C. de bono poss. secum d. ubi Cui. num. 9. in fin. Clar. in §. testamentum quod. 95. ver. in hoc tamē, Pafg. de successione, d. 233. §. 12. numero 1. Riminali. in §. num. 106. l. 3. de donation. l.ancel. Galan consuet. Alexand. in vers. non possit, quod. 1. num. 12. ubi ait, quod promittens non potest revocare, quia transit in contractum allegat propter alios Alexan. & Brunon. Et prædictum ratio est, quia in ultima quoque voluntate fieri potest contractus, & non est mirum, ff. de pignori, alio glo. Bart. Bald. & alij, in l. heredes palam, §. si ff. de testam. Cyn. Bart. Bald. Caffr. Salic. & alij in l. cum antiquitas, C. de testam. ubi l. f. col. 1. in fin. D. de consil. 233. col. 1. in fin. C. de leg. d. §. testamentum, quod. 75. ubi allegando Rom. Paris. Alicia. Didae. & Ruer. dicit esse communem Pafg. d. l. h. §. 12. num. 1. & 4. ubi, an testamentum vitietur, propter contractum inferum, Lancel. d. d. traia. in vers. legat. quod. 7. numero 7. & pluribus seqq. ubi alios citat, late agendo, quando contractus in testamento factus, & sortitur naturam ultimæ voluntatis. Quintimo unus idemque actus, potest valere ut contractus, & ut ultima voluntas, & l. si auct. ubi Salic. numer. 2. C. de iur. delib. Natta in consil. 645. num. 12. Manic. de consilio. ultim. volunt. lib. 1. tit. 18. numero 12. & Doctores in d. l. nemo potest, loquuntur, quando testator ipse stipulatus est, quavis vici dicant de hærede, tamen idem est in usufructuario, qui promittit, quia in eo militat eadem ratio, quæ in hærede, & licet promissionem de se factam hæres non revocet, nec impugnet, ita nec usufructuarius, utique enim sua promissione æque obstringitur.*

Et non movet contraria Iaso. opin. quia de eo non est curandum, ex quo communis est in contrariatione, & movetur levis fundamentis, quibus respondet *Crot. l. o. Annib. & Rip. in locis supra citatis*: ubi dicunt, quod stipulatio interposita à legatario, spectat naturam ultimæ voluntatis, sed quam facit testator, transit in contractum. Ratio autem diversificans est, quia legatarius non potest naturam legati mutare, vel alterare, & hæres non censetur se obligare, nisi pro executione legati, an testator potest legatum transferre in contractum, ita *l. o. Annib. d. nemo potest, nu. 134.* Secundo dicitur, quod stipulatio sortitur quidæ

naturam legati, quoad transmissionem, sed non quoad probationem, & ut per *Rip. ibi, num. 10.* præcipue cum accumulativè adhibita fuerit. Et non est verum, quod testimonio irritato, vel revocato, promissio quoque & stipulatio corruat, nam & *Bart. in d. §. codicillis*, dicit, confessionem præseente parte factam in testamento non revocari, licet testamentum revocetur, & ita respondet *Crot. in d. l. nemo potest, numer. 20. Ruin. col. 3. Ioan. Annib. num. 131.* ubi confundit Iasoni dictum, sequitur *Rip. num. 14.* ubi etiam tenet sententiam Bart. contra Iason. Similiter opin. *l. o. Fab. in §. l. fin. de leg. qui veli esse legatum*, & non donationem, quando testamento fons alicui præsentis legatur, non est tuta, nam contrariam probavit ibi Angel. Aret. quem sequitur *Crot. in rub. §. de leg. 1.* dicens esse veriorum opinionem, & quod tale legatum non potest revocari allegat Bart. & Ruin. Beron. in consil. 45. num. 14. vol. 2. ubi ait, quod mutat naturam propter præsentiam & acceptationem, Pafg. d. §. 12. nu. 3. dicens Angel. recte sensisse. Concordat tamen contrarias opiniones prædictas, ut prima procedat, quando legatarius non aderat: tunc enim quia valere non potest, inquam donatio, sustinetur tanquam legatum. Secunda vero, quando aderat legatarius. Cessat autem in facto nostro omnis amaritudo, si qua circa prædicta considerari posset: quia iura omnia in contrarium allegata, loquuntur, quando legatum sit in testamento, at nos agimus de relicto facto extra testamentum, & post illud iam absolutum, cum testator ad extraneos actus iam diversificet, ideo non convenit ea ratio, quam consideravit Ioan. Fab. d. §. 1. & alij, qui eum sequuntur: quod scilicet verba intelligenda sint, secundum substantiam materiam, & secundum naturam actus, ad quem testator se præparavit. Cessat etiam alia ratio, quod non præsumitur in dubio, testatorem voluisse contrahere, quia si non est in actu testandi, videtur magis contrahere, quam alium facere actum.

Præterea cum testator non adhibuerit quinque testes, certe non videtur voluisse facere ultimam voluntatem, sed contractum, per id, quod post *Petr. & Cyn. inquit Alex. in d. l. licet, C. de pass.* ubi ait, præsumi donationem inter vivos, non autem causa mortis, quando duo tantum testes fuerunt adhibiti, licet facta sit mentio mortis. Idem *Alexand. & in l. stipulatio hoc modo* 17 concepta, col. 1. §. ff. de verb. obligat. Corne. consil. 126. in 3. fundam. volum. 1. l. f. consil. 6. num. 19. volum. 2. Socin. consil. 232. col. 1. volum. 2. ubi dicunt, e contra præsumi donationem causa mortis, quando quinque testes sunt adhibiti, late *Natta consil. 104. num. 4. & consil. 645. num. 4.* quia secundum eum talis fuit subiecta, qualis prædicta demonstrent, & l. qui trium ff. de vin. viti. oleique legat. l. 3. ubi Bart. ff. de fund. instum. cum simil. *Goz. ad consil. 80. num. 11. Buzigan l. stipulatio hoc modo concepta, num. 37. ff. de verb. obligat.* Quamvis ergo sola præseentia vel stipulatio non possit alterare naturam dispositionis, tamen quando ex numero testium constat, non voluisse facere ultimam voluntatem, itoc cessat ratio subiectæ materię. Plures enim præsumptiones vincunt unam, & cap. de iur. & pater. *Natta consil. 11. nu. 9.* Facit & alia præsumptio, insurgens ex validitate actus, qui ut voluntas ultima fulciori non potest,

Cc ij

cum duobus testibus, & in dubio ea capi debet præsumptio, per quam actus sustineatur, & non pereat. *† l. quæritur, ff. de reb. dub. l. quatuor, ff. de verb. oblig. Alex. in tractat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. num. 1. & leg. & hoc fundamen- tum confideratur Bartol. d. l. stipulatio, numero 37. & non censetur testator elegisse viam inutilem, & per quam sua dispositio ellet nulla, l. 3. ff. de test. mult. Bartol. in l. Scia, §. Cato, ff. de suad. instrum. vbi, quod iuris præsumptio adoptatur ad confirmandum, non ad infirmandum id quod agitur, & multis exornat Mantie. de contest. vltim. vol. lib. 12. tit. 17. num. 12.*

Demum in casu nostro testator decessit in eadem voluntate, nec testamentum, aut prædictam librorum dispositionem reuocauit: Ideo sustine- ri debet quouis modo. Qui enim ex Doctoribus impugnant decisionem Bartol. in summo potest. ij loquuntur quoad hoc, vt reuocato testamen- to, promissio quoque ipsa reuocari possit, ita Cler. d. quæst. 95. in fin. quia secundum eum, hæ- res qui promissit, non censetur promississe de proprio, sed tanquam hæres, quæ difficultas non militat in facto nostro: ex quo promissio est, facta non legatario, sed testatori, & de re tes- tatoris, non autem de re hæredis, vel de aliqua quantitate in genere.

Remouetur & secundum, quo dicitur, promissio- nem non esse factam legatario, sed testatori, quia responderetur, quod hæc differentia, an testa- tori vel legatario facta sit promissio, eo respicit, an testator possit stipulari pro legatario, vbi enim stipulari non potest, promissio sibi facta non prodest legatario, contra vero prodest, si stipulari possit, eaque ratione Capol. d. caus. 129. consulit, quod legatarius ipse stipuletur. Sed vt dicam in resolutione sequentis argu- menti, hæres potest stipulari pro legatario, ergo nihil interest, quod vni vel alteri ex eis facta sit promissio.

Tertium quoque tollitur fundamentum, quia testatur potest acquirere pro se & successoribus, l. luminum, §. adiciatur, ff. de dam. infest. l. prima, §. illud, ff. quor. legat. l. etiam si in rem, ff. de iur. iur. & sicut potest stipulari pro hærede, vt omnes ad- mittunt, & ita stipulari potest pro legatario, qui in re legata est loco hæredis, l. id tempus, ff. de vscapion. ita tenet Imol. in d. l. nemo potest. col. 2. Vers. & add. dicit Bartol. sequitur Alexan. num. 9. l. Ansh. num. 110. Croc. num. 19. l. fin. l. 2. numero undecimo, Cod. de lan. poss. §. secundum tabul. Rursus cum stipuletur testator super re, quæ erat sua, potest cuiusque, etiam extraneo stipulari: quia ille pro quo fit stipulatio, constitutus videtur procurator, *† l. donationes in concubinam, §. penult. ff. de donatio. l. si cum Cornelius, ff. de soluti. ita tenet Bartol. in l. stipulatio ista, §. alteri, num. 3. ff. de verb. oblig. Vbi idem dicit, quando res non est stipulenta, modo sit ei debita. idem dicit Bartol. in l. in fin. princ. ff. de pall. vbi dicit, non sustineri, quando res non est stipulantis nec ei debita: quia cum sua non interest, non potest dici, quod illum tertium constituerit procuratorem. forius dicit Bald. in d. §. alteri, id procedere etiam si res solum sit naturaliter debita stipu- lanti, quinimo Bart. in l. quod dicitur, ff. de verb.*

obligat. vult stipulationem valere, quando non est propria ipsius stipulantis, nec sibi debita, si tamen aliquo tempore vel casu est futura sua se- quitur Imol. libi & Bald. in l. annu. ff. de pall. Abb. in e. in presentia, col. 11. de probation. Alex. in d. l. sti- pulatio ista, §. si stipuler, numero 10. vbi l. as. numero 16. idem l. as. in d. §. alteri, numero 13. alios citat Ga- briel. comm. ap. lib. 3. tit. de verb. oblig. conclusi. numero 129. & seqq. vbi ponit, quid si res non est duratura in dominio stipulantis, & hæc ratione, quando aliquis donat rem suam alicui, ita quod postea tradatur tertio, acquiritur actio illi ter- tio, sine cessione, l. quæritur, C. de donat. qua sub modo, Quare cum testator stipulatur pro lega- tio, vt illi res testatoris propria tradatur, non est dubium, quin valeat stipulatio, quæ ratio, miror, quare non fuerit prædictis Doctoribus allega- ta, cum sit palpabilis, & non patitur contradi- ctionem. Cum itaque possit stipulari pro lega- tario, non est curandum, si non legatarius, sed testator ipse est stipulatus, vt dicebam super præcedenti obiectio. vltra quod Bart. in d. l. nemo potest, & alij qui cum sequuntur, dicunt, per duos testes probari promissionem factam tes- tatori, licet idem dicant, quando facta est le- gatario.

Vltimo non turbat, quod testator stipulatus sit ab usufructuario, non ab hærede, cum tamen legatum sit ab hærede, non autem ab usufructu- rio præstandum, quia responderetur, quod, est re- gulariter petitio contra hæredem dirigenda sit, tamen potest testator etiam usufructuarium prom- uare ad dandum vel præstandum aliquid, volun- tas enim testatoris est lex, §. disponat. in auth. de vup. e. vltima voluntas. 11. q. 1. l. C. de sacros. eccle. l. si frater, §. idem Papianus, ff. pro socio, & potest testator legibus quibuscunque contrahere, dum tamen non sint pro forma introductæ, *† Bartol. in l. l. C. de in poss. legat. Alex. in l. l. ff. de 13 leg. 1.* Et cum usufructuarii relinquere, potest eum cui reliquit, onerare, Lab eo, C. de fideicom. Quod ergo dicit Bartol. in l. fin. ff. de usufruct. leg. locum habet in dubio, secus in claris, quando consilium aliter voluisse testatorem.

Secundo respondeo, quod legatarius libro- rum non agit contra usufructuarium ex testa- mento, quo casu agendum esset contra heredem, sed agit ex stipulatu, tanquam ex contractu, & tanquam procurator testatoris stipulantis, vt dicebam vlt. loco, in resolutione tertij argumenti, & volunt etiam Doctores omnes in d. l. nemo potest, & alij quos supra in princ. huius partis cita- ui, qui dicunt, quod competit actio ex stipulatu, non autem ex testamento.

Tertio dico, usufructuarium eo modo ex- cepit, non debere audiri: quia obstat ei exceptio, tuz non interest, quæ solet excep- tionem repellere, *† l. i. ff. de appellat. 14* non recip. l. ille a quo, §. si de testamento, vbi not. Duck. ff. de Trebell. cum inter, de electis, & cum ipse promiserit, non potest venire contra propriam promissionem, l. post mortem, ff. de ad- ops. etiam si actus sit nullus fauore tertij, *† Bart. in d. l. post mortem, Menoch. consil. 89. numero 4. Pha- nos. de iur. n. p. 1. v. numero 149. alios citauit in consil. 184. num. 6. & seqq.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Libris omnibus legatis Iurifconsulto, an veniant solum libri legales.

S Y M M A R I V M.

- 1 Legatum declaratur ex persona legatarij.
- 2 Vxor testator legavit lectum. non censetur legasse cunctas de serico, etiam si testator iussisset vxorem trahiari eo modo, quo ipse eam trahabat, declarata ut num. 10.
- 3 Vestimenta testator mandet provideri vxori suae, ab herede intelligi debet de vestibus videlicet conuentiuntur.
- 4 Bibliotheca, vel armaria legatis, non veniunt libri, nisi qualitas legatarij aliud suadeat.
- 5 Librorum legatum legatum scilicet a patre filio

- canonice, restringitur ad libros canonicos.
- 6 Librorum omnium legatum comprehendit omnes libros de quacunque materia, siue membrana, siue papyra, siue ex corio facta.
- 7 Vniuersalis dispositio omnia comprehendit.
- 8 Vniuersalis dispositio non restringitur ad habilitatem in dispositione hominis.
- 9 Vestimenta vxori legatis veniunt etiam festina.
- 10 Lecto suo vxori legato veniunt omnia ornamenta.

DECISIO CL.

IN legato omnium librorum factum D. Ludouico Pellicello, à D. Lud. Rotio, dicebant, aliqui, legales tantum comprehendendi, non etiam libros humanitatis, historiarum, carminum, & fabularum Latino aut Hetrusco idiomate scriptos, idque ex qualitate legatarij, qui est Iurifconsultus. Constat enim legatum ex persona legatarij declarari, & intelligi iuxta regulam d. plenius sequitur, ff. de vfu & habu. de qua multa Felin. in c. causam quae, col. 10. vers. quinta declaratio, de re script. Insuper L. qui Roma. §. ceteras de, num. 25. ff. de verb. oblig. Masilius in rub. C. de probat. num. 15. & seq. Cagnol. qui multos allegat in legatis idem sermo, num. 3. ff. de regul. iur. Hinc dicebat Bald. in d. l. equitij, quod si testator legat vxori suae lectum, non censetur legasse cunctas de serico, quia videtur non conueniunt. & Arg. ibi dicit idem, quia secundum eum hoc honestati viduallii repugnat, Bald. in l. 1. num. 12. C. de legat. vbi dicit, quod procedit, etiam si testator inauduit, vxorem eo modo trahiari, quo eam ipse trahauit, quia nihilominus lectum ex serico non habebit, Felin. in d. l. e. causam quae, declarat. quoniam, sequitur Ripa in l. ex facta §. si quis vocatus ad primum, num. 15. ff. de Tribell. & principalem decisionem quae habet, lectum serico non venire, tenet Angel. Arret. de testam. gloss. 49. Et haec est causa quae adducit, §. C. de fideicom. vbi dicit, quod si testator mandat vxori suae vestimenta provideri ab herede, iorelligi debet de vestibus, quae conueniant viduae. & sequitur l. in l. stipulatio ista, ubi qui, num. 3. ff. de verb. obligat. propter qualitatem personae, Roman. singul. 295. legauit viduae, vbi apud ill. multos allegat concordantes. Notat in consil. 379. numer. 6. Simon loco praedicti dubitat. num. 28. fol. verso 402. & libro primo, interpret. d. l. ubi §. foli. 3. num. 14. Facit etiam, quod voluit Bar. in l. librorum, §. si §. si bibliotheca, ff. de leg. 2. vbi ait legata bibliotheca, vel armarium, non venire libros, nisi qualitas legatarij aliud suadeat, & vbi quia reliquum scriptum sic scholasticum quia tunc non locus, sed libri veniunt. allegat

d. l. §. equitij. Facit etiam, quod voluit idem Bar. in l. si vxori in princ. ff. de aur. & argenti leg. vbi legatum librorum legalium, factum a patre filio Canonistae, restringit ad libros Canonicos, & quos ad filij vsum paruauerit. Sic ergo in causa nostro legatum librorum intelligi debet, de libris iuris ciuilibus & canonicis, attento quod legatum factum est Doctori, non etiam de aliis, qui alias facultates concernunt.

Intellexit tamen Senatus, legatum comprehendere etiam libros carminum, historiarum, & fabularum, quocunque idiomate scriptos: quia omnes suos libros legauit testator vniuersaliter & distincte, & sicut in tali legato veniunt libri ex quacunque materia, siue membrana, siue papyra, siue ex corio facta, & vbi dicitur in librorum, in princ. ff. de leg. 2. venit omnes, de quacunque scientia aut facultate tractantes, quia omne dicit, nihil excludit, l. 1. vbi Doct. ff. de leg. 1. & sub vniuersali pronuntiatione, veniunt quae alias non venirent, & Bart. in l. amnia privilegia, 7 C. de epis. & cler. & operatur idem, ac si de singulis facta esset specialis mentio, Boffin. l. 2. ff. de nouat. & falsa esset oratio si aliquid excluderetur, Doc. in l. amnia, in princ. ff. si eripit. Plures obcordantes citauit in consil. 32. num. 27. & latius in consil. 73. num. 62. & seq. vbi probauit, quod ea dictio in dispositione hominis non restringitur ad habilitatem. & Meno. consil. 32. num. 4. consil. 335. num. 20. Ri. nual. consil. 61. num. 16. Et pro hac parte facit glo. 1. in l. si §. vxori, ff. de aur. & arg. leg. vbi dicit in legato omnis argenti balnearis, venire illud quoque quo testator festis diebus in balneo vti solebat, propter dictum omne, & probat tex. ibi, dum inquit omne venire, Dum autem vniuersali ea dictioe vtitur ad demonstrandum, quod etiam festiuum veniat, clare ostendit, rem dubio caret, quod dicit testator omne, & ibi Bar. & Alber. dicunt, quod legatis vestimentis vxori, veniunt etiam festina. & Idem Bar. in l. librorum, §. si §. ff. de leg. 2. inquit, lecto vxori legato venire omnia ornamenta. & sequitur Masilius d. l. lib. 6. num. 19. num. 27. d. l. stipulatio ista, §. si qui sunt. an. 3. ff. de ver. oblig. & licet multi teneant contrarium, tamen Atlantic. loco praedicto distinguit, vt culcitra de serico, & ornamenta omnia veniant legato lecto, quando legauit lectum suum. ruc enim includitur legato quaecunque sit, & ex quacunque materia, vt de libris dicitur d. l. librorum, in princ. & c. iij

Quando vero mandat, vxori dari lectum in genere, tunc debet intelligi fecundum qualitatem vxoris. Et licet ipse non dicat, ratio diuersitatis est, quia legendo lectum in genere, res est quod ad qualitatē ambigua. Proinde declaratur ex conditione persone, cui relinquitur, quando vero lectum suum relinquit, tunc speciet censetur relictus, quæ tertia est, & declaratione non indiget, sed præitari debet in eo statu, in quo tunc reperitur. & ex qua materia reperitur. Et idem est, quando in iudat testator vxorem vestiri. Nam appellatione lecti veniunt ornamenta

ta omnia, d. l. *librorum*, §. *fin.* quando autem legat lectum suum, non est querendum quæ veniant ornamenta, cum ea ipsa debeantur, quibus testator vivebat, quod secus est, quando lectum legat in genere. Non obstat autem *Bar. in d. l. xxi. in prin.* quia non dicit, quod soli libri ius ca. omnes veniant, sed quod illi videntur legati, quos ad usum filij pater comparauerat, atque ita vult, quod illi in specie videantur relictus, non autē alij. Cætera vero omnia tolluntur ex vi vniuersalis dictionis. fateor autē, quod si in genere legasset libros, soli legati deberentur, non alij.

ARGVMENTVM.

Creditorum in diem certam, ligantur credis.

SVMMARIVM.

- 1 Creditor in diem non est proprius creditor.
- 2 Accre quis non potest ante diem.
- 3 Plus petere dicitur qui ante diem petit.
- 4 Prescriptio non currit, non valens agere ob iuris impedimentum.
- 5 Creditor in diem, vel conditionalis, non obligatur statuto præfixente certum tempus creditoribus ad deducendum iura sua, contra num. 9. & num. 15.
- 6 Debitor in diem dicitur obligatus, & contra enim est nota alio licet differatur ex actio.
- 7 Creditor in diem potest agere ut adueniente die sibi solvantur.
- 8 Fidei commissum conditionale factum in contrarium, transmittitur ad heredem.
- 9 Creditor conditionalis dicitur habere ius, & comprehenditur statuto, præfixente terminum habere ius in re ad deducendum illud.
- 10 Creditor in diem certam, habetur pro puro creditore ad hoc, ut teneatur ius suum deducere statuto præfixente terminum creditoribus, ad deducendum iura sua.
- 11 Statutum disponens quod debitor tanquam fideiussor capiamur ante diem, valet.
- 12 Creditor annuus præstationis potest agere, & debitor pro futuris annis condemnatur.
- 13 Argumentum à contrario sensu admittitur etiam in statutis.
- 14 Exceptio ubi esset superflua, extendit regulam.
- 15 Creditor in diem, vel conditionalis ex contractu, tenetur deducere ius suum statuto præfixente terminum creditoribus ad illud deducendum.
- 16 Creditor conditionalis, an proprius dicatur creditor remissus.

DECISIO CII.

Omnis de Agnellis & Silandris, creditores in diem certam, quæ tamen nondum venerat, exclusi non videbantur à generali sententia, lata in iudicio exclamationum lactarum: quia creditor in diem non est proprius creditor, ex quo non potest statim à debitorum pecuniam extorquere? *Bar. in l. i. ff. si certum per. vbi cum sequuntur alij omnes secundum Curium. num. 72. & 76. Rip. nu. 100. & 102. Noy. nu. 78. Purpur. conf. 447. nu. 35. Tirac. de retractu. confang. §. 1. gloss. 2. nu. 23. in fin. Manueb. confil. 89. nu. 142. & nemo potest ante diem agere, & agendo male petit. l. 1. §. fin. ff. quando dicitur leg. ced. *Bar. in l. exceptio nem, C. de probatio. in l. lecta, num. 22. ff. certum per. in l. cum quis ius. f. quia stipulatur. in §. ff. de verb. obligat. & plus dicitur petere, qui ante diem petit, l. 1. §. plus autem, l. iustit. de alio. §. si impetral. l. iustit. de exceptio. c. 1. c. 1. ibi not. extra de plus petitio. & non valenti agere ob iuris impedimentum, non currit prescriptio, l. 1. in §. Cod. de bon. mat. l. 1. in §. Cod. de annal. exceptio. l. quæcumque, §. fin. Cod. de bon. quo liber. Felin. de cap. scilicet penult. de re script. *Bald. in l. in rebus, nu. 3. C. de re. dot. Bald. in tractat. prefer. in prima par. 6 par. prin. in prin. nu. 15. & sequens. vbi dicit, hanc velle naturalem regulam: quia ubi non est negligentia, aut culpa, ibi non debet esse poena. & nu. 16.***

dicat, quod ideo non currit prescriptio in contractibus conditionalibus ante euentum conditionis, licet non nisi in §. illud, C. de prescriptio. trig. anno. & non est locus prescriptio, quando actio non incepit competere, l. siens, in fin. prin. C. re. d. ius. Et procedit dicta regula, etiam in statutis: quia illa non excludunt eum, qui iuris dispositione obstitente, nequit agere. *Bald. in auth. nisi triennale, C. de bon. mat. Anchar. in rep. cap. 1. canonum statuta. in 11. quæst. de constitutio. dicit enim Bald. quod tempus præcisè, & per generalia verba à statuto præfixum, non currit ei, qui non potest ius suum in iudicium deducere. Dec. in l. 1. in prima lect. num. 27. C. qui admittit in conf. 445. nu. 48. Pinell. d. auth. nisi triennale, num. 43. C. de bon. mat. vbi addit Cur. iun. Crauet. & Cessan. faciunt alia multa, quæ cumulat Tirac. de retractu. confang. §. 1. gloss. 10. num. 45. & seqq. Statutum ergo, certum statuens tempus creditoribus, ad deducendum iura sua, non arctat creditores in diem, vel conditionales, l. qui si agerent, possent exceptione dici non adum aduenientis, repelli. Unde sequitur, quod et si dicatur, ortum esse obligationem & actionem, quando dies est certus, tamen excipere non potest actio: & ubi posset agi, tamen repellitur exceptione, & non minus silet prescriptio contra eum, qui exceptione repellit potest, quæ contra eum, qui denegatur actio, *Anchar. in con. §. Felin.**

fin decreta dicit, eandem opinionem esse receptam à collegio Mediolanensi. Sed *Boschius* d. iij. de *proclam.* quod sit. nu. 11. dicit iudicatum fuisse cōtrarium, non obstantibus quibusdam considerationibus factis per aliquos. Huc autem constat, non includi proclamate eos, qui nondum nati sunt, vii contingit, quando ad hūc commissum vocantur posteri, vel descendentes, vii concludit *Boschius* loco predicto, & ita quoque censuit

Senatus, in causa Vincentij Ambrosij sive Jo. Gusteschi, quem Senatus admisit ad successione, contra Dominam Hippolytam Zaitam. Illa quoque opinio, quod conditionalis non dicatur proprio creditori, non est vniuersue tut. † nam contrarium tenuit *Cagnol.* alios citans in l. prima, numero 370. ff. si *cert. petat.* *Tibaut.* dicit. 235. numero 3. præcipue in contrariis.

ARGVMENTVM

Substitutus vulgaris excludit coniunctum.

SV M M A R I V M.

1. *Vulgaris substitutus admittitur quando portio est caduca, & non est locus iuri accrescendi.*
2. *Ius accrescendi est tacita substitutio, & nu. 17.*
3. *Expressum facit cessare tacitum.*
4. *Vulgaris tacita impedit ius accrescendi.*
5. *Ius accrescendi non habet locum in dispositionibus limitatis. Vide nu. 11. & 14.*
6. *Ius accrescendi potest prohiberi per testatorem in legatis & fideicommissis.*
7. *Ius accrescendi censetur prohibitum à testatore, qui aliquem ad certam bonam taxationem vocauit. Vide num. 11. & 14.*
8. *Ius accrescendi fuit inuentum testator decedens pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
9. *Institutus in re certa admittitur ad totam hereditatem si heres institutus decedat ante testatorem.*
10. *Caduca sit institutio, si heres decedat ante testatorem.*
11. *Ius accrescendi non impeditur, licet quis sit in-*

DECISIO CLII.

QUAMVIS Auctoris Zibramontes Carolus filius episcopus, instituit Dominum Ludouicum eius fratrem in bonis feudalibus tantum, & in omnibus aliis, dominicatus matrem, & cuiuslibet eorum decedenti, substituit Dominos Zibramontem patrum, & Carolum patrasclem, qui contentandam hereditatem predictam ad se spectare: & quod facta fuit caduca per mortem matris, quæ ante testatorem decellit. Est principale agnatorum fundamentum fuit, quia vulgaris substitutus admittitur, quando portio est caduca, & non est locus iuri accrescendi, §. 1. §. si duo. ff. de bon. poss. secundum ioh. *Boica.* in primo, & pro secundo. C. de cad. toll. d. Doctores in l. 2. cōi. l. i. ff. de leg. 3. vbi *Bart.* n. 331. *Isau.* 154. & 108. *Rep.* n. 124. *Soc.* in conf. 67. n. 3. *Vol.* 4. *Bohag.* conf. 66. n. 5. *Dec.* in rub. C. quædam non pertinet. par. in 2. l. 1. §. 8. *Ruin.* conf. 18. n. 5. *Vol.* 2. *Goz.* n. conf. 21. n. 17. *Naz.* in conf. 106. n. 1. *Gomez.* de test. 2. 10. n. 19. & ratio est, quia ius accrescendi est tacita substitutio, §. 1. Titius & Afrenio §. Iulianus. ff. de leg. 2. l. 1. §. *Rep.* in d. l. re conuulsi. *Ruin.* conf. 131. n. 7. *Vol.* 3. vbi inter, quod idem ius accrescendi non habet locum in intestato. *Ruin.* conf. 170. nu. 76. vbi autem extat substitutio expressa, cessat tacita, quia expressum facit cessare tacitum, §. 1. l. cum filio, §. filio ff. de test. & expressa propositio tollit substitutis tacitæ, §. 1. & habet §. cū quis ff. de precar. l. §. C. de pult. conuoc. Quintimo, etiam tacita vulgaris, impedit ius accrescendi, §. secundum Baldum in l. §. n. 3. C. de her. inst. vbi *Isau.* n. 9. quæ sententia communē dicunt *Isa.* *Gomez.* *Suarez.* & *Vasq.* quod citat, & sequitur *Craspin.* in §. substitutio quæ ff. 13. n. 1. vbi dicit commu-

nitus cū ditione taxationis, declar. vii n. 14.

12. *Ius accrescendi impeditur, quando constat de expressa voluntate testatoris, alias secus, declar. vii num. 14.*

13. *Ius accrescendi censetur prohibitum per substitutionem.*

14. *Ius accrescendi censetur prohibitum, quando quis fuit institutus cum ditione taxationis, si testator poterat ius accrescendi prohibere, & licet requiratur expressa prohibitio.*

15. *Ius accrescendi tacite & expresse prohiberi potest.*

16. *Ius accrescendi potest prohiberi etiam in institutione, quando cessat ratio, quod testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

17. *Ius accrescendi dicitur quædam tacita substitutio, & nu. 12.*

18. *Voluntas testatoris colligitur ex alio etiam nullo, & inualido.*

19. *Ius accrescendi tollitur per substitutionem, etiam inutilem, & qua non habuit effectum.*

nē, & sequendū ex mēte verisimili testatoris, qui præsumitur voluisse substitutum præterire. *Ruin.* conf. 18. n. 5. *Vol.* 2. l. 1. d. l. 1. §. consilii, nu. 154. & *Rep.* n. 124. *Asani.* de consilii. ult. volum. lib. 4. tit. 10. n. 17.

Secundo adducebat, quod Dominus Ludouicus fuit institutus in bonis feudalibus tantum, atque ita limitate, quoad ea, ideo vbi et non extaret substituti, non est accrescisset tota hereditas: quia non habet locum ius accrescendi in dispositionibus limitatis, §. 1. *Lucius.* §. quæ habet, vbi *Bald.* ff. ad Treb. §. *Bald.* in l. 1. col. §. C. de sec. nupt. l. 1. in re. l. re conuulsi. n. 199. de leg. 3. *Christ.* in n. conf. 12. n. 8. & *fig.* *Riminal.* conf. 610. n. 11. alios citans in conf. 125. n. 34.

Tertio dicebat, quod testator potest ius accrescendi prohibere in legatis & fideicommissis, §. 1. *L. 6.* *memus.* §. 1. vbi glossa in *vers.* recurrit, ff. de v. s. §. 1. *Lucius.* §. quæ habet, ff. ad Treb. *Bald.* in l. 1. col. 8. n. 1. C. quædam non pertinet. vbi *Cagnol.* in fin. l. 1. d. l. re conuulsi. n. 108. *Croc.* n. 52. & *Rep.* n. 133. alios citat *Simon.* de *Præ.* de interp. v. l. v. lib. 3. a. 1. p. 1. d. 1. 3. §. 1. n. 16. Celsor aut prohibuisse, quod aliquē ad certam bonam taxationem vocauit, §. 1. vbi *Bald.* in d. l. *Lucius.* §. quæ habet, idem *Bald.* in l. 1. §. ar. reger. ff. de adp. & in rep. l. 1. C. de sacro. acc.

Quarto addebatur, ideo ius accrescendi inueniunt, & pro parte testatus, §. secundum glossa in l. quousque, C. de her. inst. glossa in leg. §. si seruus communis ab exteriori. vbi *Bart.* ff. de adp. & her. *Bart.* in d. l. leg. re conuulsi. col. 8. v. 4. quædam n. 59. & in l. 1. §. 1. n. 1. C. de cad. toll. *Dec.* in l. 1. n. 1. §. de reg. iur. & in l. 1. n. 25. & ratio. C. quando non pertinet. *Cagnol.* in rub. consilii n. 1. *Cephalan.* conf. 139. n. 17. *Riminal.* conf. 170. n. 7. *Craspin.* in §. ius accrescendi quæ ff. 13. n. 1. At in facto nostro non potest

potest testator decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, quia etiam substitutus; ergo non debet esse locus iuri accrescendi. & pro hoc facit quod voluit Bar. l. si quis prior, ff. ad Trebell. ubi dicit, quod si quis in secundo testamento prohibeat ius accrescendi instituto in re certa, nullo dato coherede, testamentum erit nullum; quia cessat ratio stante priori testamento. sequitur ibi Ang. l. mol. & ceteri Doctores. & communiter dicitur *Cur. in consil. 12. num. 12.* Hac etiam ratione dicitur *Ang. in leg. haeredes mei. §. cum ita. num. 3. ff. ad Trebell.* quod substitutus admittitur, exclusio iure accrescendi, quando coheredi etiam universali est prohibitum ius accrescendi: quia etiam si prohiberi non possit in institutione, tamen hoc est, quando alias decederet pro parte testatus & pro parte intestatus, sed quando datur substitutus, cessat hoc inconueniens. & post Ruin. hoc idem tenuit *Soc. in l. in l. num. 79. ff. de vulg. & pupil. Mant. d. tit. 10. num. 30.*

Dominus autem Ludovicus dicebat, quod esset ius institutus in re certa, id est in bonis feudaliibus tantum, quia tamen mater decessit ante testatorem, sibi accrevit tota hereditas. *† l. i. §. si ex fundo. l. quoties. §. si duo. ff. de her. inst. Bart. Bal. Ang. & l. mol. in l. ex facta la grande, in prin. ff. de her. inst. Bar. Salic. & alij multi, quos citat, & sequitur *l. si in l. quoties, num. 6. C. de her. inst.* & dicit communiter Alex. in d. l. si quis prior, *Cur. in d. l. re eorum, l. n. 165. Paris. consil. 7. num. 66. & al. 3. Cotta in c. pater, in versu in re certa, num. 23. de testam. Crass. in §. institutio, qu. 22. l. 2.* Et hoc procedit, non solum in institutione, sed etiam in substitutione: quia substitutus in re certa, caput omnia bona. *l. coheredes. §. fin. vbi gloss. Bart. & alij, ff. de vulg. Bar. Bal. & Rom. quos refert & sequitur *l. si in consil. 12. num. 11.* multos alios citat *Simon d. solutio. 3. num. 11.* Institutio enim facta de matre, quæ mortua est ante testatorem, facta est caduca, *† l. si pluri, in prin. ff. de vulg. l. i. totiens, in fin. ff. de acqu. her. l. si ex pluribus, in fin. ff. de iur. & leg. l. substitutio, vbi gloss. ff. de acqu. rer. dom. gloss. & Doffus, in l. i. unica, Cod. de his qui ante apert. tabul. *Natt. a consil. 68. num. 5. Cephal. consil. 114. num. 1.****

Et quoniam Dominus Ludovicus fuerit cum taxativa tantum institutus, tamen ea non excludit ius accrescendi, *† secundum Ang. & l. mol. in l. quoties. §. si duo. ff. de her. inst. l. mol. in d. l. i. §. si ex fundo. Bar. in consil. 71. col. 3. in fin. vers. si dicatur, volum. 4. *l. si in d. l. re eorum, l. num. 197. Cur. in l. si constante, in l. l. l. num. 76. ff. solut. matrim. Ruin. in consil. 36. num. 5. volum. 2. *l. si qui alios citat d. consil. 72. num. 10. col. 3.* Quod enim dicitur, ius accrescendi posse prohiberi, intelligitur, quando constat de expressis & clara voluntate testatoris. *† Ang. in d. §. si duo, l. molan l. hereditas ex dir. ff. de her. inst. Ruin. consil. 91. num. 15. volum. 2. Paris. consil. 44. num. 11. vbi 3. Mant. d. lib. 4. tit. 10. in fin. *Simon d. solut. 4. num. 16. in fin.****

Senatus tenuit alio extitit fecus non accedente, non esse locum iuri accrescendi, sed substituto admittendo, per regulam, quod substitutio vulgaris tollit ius accrescendi, ut supra dictum est, in prin. & substituendo testator videtur prohibere ius accrescendi. *† l. domianus. §. i. ff. de iur. iur. Bart. in l. re commissa, numero 33. vbi Rip. num. 31. idem Baran l. penult. num. primo, ff. de iur. iur. cap. 1. Mant. d. lib. 4. tit. 10. numero 18.*

Et fecit quod voluit Bald. in *l. liquidum elegit, num. 3. C. de iur. deliber. vbi ait, quod substitutio facta inter eos inter quos poterat esse locus iuri accrescendi, cessat illud alios citat. *Menc. consil. 22. num. 133.**

Secundo motus fuit quia taxativa dictio impedit ius accrescendi. Et licet aliqui contradicant, tamen eorum opinio procedit, quando testator non potest illud prohibere, tunc enim, ut in institutione, non sufficit tacitam esse prohibitionem, sed expressa requiritur: ut secus in legatis & fideicommissis, & in aliis casibus, quibus prohibere potest, tunc enim quia sufficit tacita, facit si taxative, & limitate aliquid sit relictum. *† Bal. in d. l. l. Lucius, §. qui habebat, ff. ad Trebell. ita distinguendo concordat *l. si in l. si mora, numero primo, ff. solut. matrimonio.* Hanc item distinctionem, nulli tamen latione facta mentione tenuit *Crauet. consil. 766. num. 10. circa suum dicent, quod per taxativam inducitur prohibitio, quando de iure potest prohiberi, secus quando prohibendi facultas non competit. *l. si, consil. 61. numero 10. volum. 3.* vbi alios citat, idem voluit *Crauet. de antiqu. tempor. in quarta parte, in prin. numero 130. vers. primus casus, vbi ait, prohibitum videtur ius accrescendi per taxativam, quando a testatore poterat prohiberi. Facit, quia vbi cessat ratio, ne testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, tunc per taxativam inducitur prohibitio. *Cur. in consil. 12. numero 4. & 12. vbi insert, valere prohibitionem, factam in secundo testamento, quomodo illud reddatur nullum, si tamen primum extabat testamentum. In presenti autem casu cessat illa regula; quia datus est substitutus. Facit, quia prohibitio tacita, non minus operatur, quam expressa: & ius accrescendi, non minus tacite, quam expresse prohiberi potest, d. §. 15. quæ habebat. Bald. in l. numero 23. C. quando non pot. par alios citat *Simon d. solut. 3. num. 16. folio mihi 107. Zanc. in l. heredes mei, §. cum ita. par. 3. num. 179. & seq. ff. ad Trebell.* Et si dicatur, quod nos agimus de institutione, in qua non potest prohiberi; respondetur, quod imo etiam in institutione prohiberi potest, quando per tam prohibitionem testator non decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. *† ita voluit Angel. in d. l. heredes mei, §. cum ita. col. 2. vers. unde infero, secundum cuius vbi dicit, quod facta prohibitione, substitutus sine dubio ius accrescendi excludit, & post Ruin. hoc voluit *Soc. in l. ibi, num. 79. sequitur Mant. d. lib. 4. tit. 10. num. 10. quia cum per substitutionem tollatur suspicio, & inconueniens, quod testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, dubitandum non est, quin sit locus voluntati testatoris. Et ratio esse potest, quia ius accrescendi est tacita quedam substitutio, quæ a lege quidem inducitur, sed ex coniectura testatoris voluntate, quem credidit lex eo modo substitutum, si de eo casu cogitasset. *† gloss. in l. si Titio & Manio, §. l. l. l. num. 17. ff. de leg. 2. Salic. in l. i. quæstio 10. C. quando non pot. par. Alex. in l. si mihi & Titio, in prima not. ff. de verb. obligat. *l. si in l. l. l. num. 1. §. C. de iur. iur. num. 7. ff. de legat. 1. Soc. in l. 4. §. C. de iur. iur. num. 9. ff. de verb. obligat. *Ruin. consil. 121. num. 5. in fin. volum. 3. Crauet. consil. 766. numero 4. Mant. consil. 141. num. 5. & 12. consil. 330. num. 13. Simon d. solut. 3. numero 2. folio 105. Ruin. consil. 27. num. 76.*********

Bursu. conf. 385. num. 14. At vbi extat substitutio expressa, silete debet tacita per rationem, quam supra adduximus, quod expressum facit cessare tacitum, ut arguit *Craues. conf. 385. num. 19. Iaf. in d. l. re continetur, num. 155.*

Respondet secundo, quod vbi etiam prohibitio non valet, tamen ex ea arguitur tacita voluntas testatoris. Nam non minus voluntas testatoris colligitur ex inutili, & invalido actu, quam ex vtili & valido, † *l. plane, in prin. ff. de legat. l. 1. & si transieram ff. de adim. delegat. ita Bart. in d. l. re continetur, num. 36.* vbi ait, quod testator ius accrescendi tollere videtur, per substitutionem, 19 etiam iouilem & quæ non habuit effectum, † &

eum sequuntur alij ibi, præcipue *Iaf. num. 153. Craes. num. 61. Rip. num. 136.* vbi etiam *Socin. num. 18.* Idem *Secun. in l. 1. num. 74. ff. de vulg. late Mantic.* alios citans *d. l. 1. num. 18. Craes. §. substitutio, quest. 13. num. 3.* vbi allegat etiam *Sfort. Odd.* Sic ergo in proposito, cum sit prohibitum ius accrescendi, constat, testatorem non voluisse, quod coniunctus præterator substituto, licet prohibitio sit nulla, facit *Adenob. conf. 483. num. 10.* Hanc itaque opinionem secutus est *Senatus*, qui tamen voluit considerare, an ex coniecturis, quæ pro Dom. Ludouico allegantur, substituti excludendi sunt.

ARGVMENTVM.

Testes, non obstante scientia testificatorum, an de nouo produci possint.

SVMMARIVM.

- 1 Testes nouos producere non possunt, qui didicerit priorem testificatam, licet non fuerit facta publicatio.
- 2 Publicatio testium rite facta non impedit nouam testium productionem, si pars non didicerit testificatam.
- 3 Scientia depositionum testium presumitur in eo, qui penes se habuit librum testium.
- 4 Testes nouos producere non potest ille, cuius procurator vel advocatus, aut agens percontulatus est dicta priorem testium.
- 5 Iuramentarius, contra quem militas presumptio, non statim, etiam in eis, quæ pendunt ab animo.
- 6 Ignorantia non probatur iuramento eius, contra quem militas presumptio scientia.
- 7 Rescriptum quod liceat parti nouos testes producere intelligitur, dummodo non didicerit testificatam.
- 8 Testis qui ex aliqua causa non debuit recipi non facit iudicium.
- 9 Testium noua productio non impeditur, si pars perfunctioe dicta testium viderit, sed requiritur, quod diligenter ac perfolle fuerit percontulatus.
- 10 Attestationum exemplum penes se habuisse, vel vidisse, non sufficit, ut quis excludatur à facultate producendi nouos testes, sed requiritur quod habuerit, vel viderit originale.
- 11 Productio noua testium non impeditur, si testes ipsi retulerint parti suum dictum.
- 12 Publicatio & scientia attestationum non impedit, etiam inter easdem personas, quæ posita fieri noua productio in causa diuersa, & in qua agitur ad alium finem.
- 13 Testes publicatus attestationibus produci possunt, quando variatur res, persona, vel causa agendi, ita quod exceptio rei indicata obstat non potest.
- 14 Sententia lata contra testes de falso, non nocet parti quæ eos produxit.
- 15 Testium noua productio non impeditur, si pars vidit depositiones testium, ad alium finem.
- 16 Persona una consideratur tanquam dua sine persona, quando intra diuersum personarum, in eadem persona remanens distincta.
- 17 Subscribens alieno instrumento tanquam testis, vel notarius, sibi non praudivit, & idem est in quocunque consensum præstante, ratione sui officij.
- 18 Officium publicum alicui non debet esse damnosum.
- 19 Iuramentum partis, quod testificata non didicerit, tollit suspensionem contrariam urgentem.
- 20 Publicatione testium non obstante, admittitur noua productio, ubi aequitas suggerit.
- 21 Testis productus ante publicationem, potest examinari post eam, & postquam parti testificata didicerit.
- 22 Publicatus attestationibus possunt alij testes produci, si simul producantur instrumentum quia presumptio instrumenti tollit subornationis presumptionem.
- 23 Publicatus attestationibus, & didicitis testibus potest parti nouos testes producere, quando sua probatio fuit per aduersam partem reprobatam.
- 24 Index publicatus attestationibus, potest nunciare testes si iuxta aliquam causam subfuit.
- 25 Probationum copia non est angustanda.

DECISIO CLIII.



Inter alias questiones, quæ multæ fuerunt propositæ, in causa Dominorum fratrum de Bonacolis, cum Dominis fratribus de Sancto Marco, ea non fuit leuis, dum contendeabant prædicti domini conuenienti de Sancto Marco, quod non esset habenda ratio testium ultimo loco examinatorum pro Bonacolis, eo quod Domo. Fraciscus Carlinus procurator, attestationes penes se habuerit, nō con-

rum est, quod nouos testes nō potest producere, qui didicerit priorem testificatam. † ut probat *l. 1. in Aub. as qui semel. C. de probat.* & ibi post *Cyn. ponit Bar. num. 1. in l. not. Bal. in notab. C. de probat. l. 1. vbi ait, quod hoc simpliciter impedit nouam testium productionem Salic. num. 1. in notab. Zenzelin. Card. & Rot. quos citat & sequitur *Felin. in ead. fraternitatis*, num. 5. de testib. vbi dicitur, quod etiam non facta publicatione, non auditur qui vult testes producere, postquam didicerit testificatam, propter timorem subornationis, §. quia*