

fuerit dubius, an locatio esset in annum, vel in longius tempus, quia dubitans habetur pro sciente, ex quo debuit inquirere, † secundum Bald. in cap. 1. §. *personam vero, tunc per quos fiat inuesti*. vbi eum sequitur Alua. nu. 3. Præp. n. 1. ver. *quarto hic dicuntur*. Affis. n. 15. *la fin l. quādiu, nu. 7. C. qui admittit*. vbi hoc modo limitat regulā, quæ vult, quod dubitans est ignorans quod equiparentur. Oddus qu. 8. nu. 47. præcipit quando de facili potuisset certificari, vt inquit Bald. in l. *manifestissimi*, nu. 8. C. de furti. vbi vult, quod hoc casu etiā æquiparetur scienti, sequitur laf. d. l. *quādiu, nu. 7. in l. sim*. Oddus loco præcitato, n. 48. & 49. vbi allegando Crau. in consil. 222. nu. 8. vbi inquit, quod non excusatur si non fecit diligentiam vt sciret. Idem voluerunt Patres Romanæ Bar. in d. l. *manifestissimi*, §. 1. & in specie quod emptor dubius ac res empti sit obligata sibi imputare debeat, si non curauit de eo dubio certificari, nec ideo retinere possit pretium † voluit Natta, in consil. 267. nu. 3. sequitur Honderedus, in con. 30. n. 31. vbi & ipse loquitur in emptore id quod multo magis procedit attenta consuetudine quod locacione hiant per multos annos, vt dicitur infra dum tractabit articulos an præsumatur facta pro anno.

Quarto respondetur, quod iura dicentia emptorem esse certiorandum de qualitatibus rerum intelligi debere de illis qualitatibus quæ ipsum vel omnino tetraissent ab emptione, vel difficultatem reddidissent ad emendum, † & sic loquuntur, l. *Intianus*, §. *quod autem*, ff. de act. emp. l. in venditione, ff. eo. & iura omnia quæ ego allegauim in consil. 145. nu. 8. & consil. 150. nu. 125 nam dicunt ea omnia iura, dari actionem ad interesse, quando venditor sciuit rei vitium, vel actionem quanto minoris, quando ignorauit, vt d. l. *Intianus*, in pr. & §. *quod autem*, cum sim. vbi aut id quod tacitum fuit non potuisset remouere emptorem a contractu, cessat omne interesse, & consequenter non datur actio, vt de fe patet. & non eget probatione: Quod autem fundus venditus esset locatus triennio, non autem in annum, non interest emptoris, nec emptor fuisse minoris empturus, cum imo in hac patria communiter reputetur inter commodā & vtilis, quod inueniatur conductor & habeatur conductor qui prædia colat, & vbi etiam hoc non constaret vtile esse, saltem non probatur quod sit damnosum, vel quod pro damno reputetur tunc esse triennio, vel quinquennio locatam, & hoc probandum erat ab ipso emptore, quia suum est fundamentum dum excipit, quod si sciuit locacionem tanto duraturam tempore, non emisit, quia sua interese colore suis impensis, & prædium suis bobus exercere: & sicuti actor tenetur suam probare intentionem l. *ei qui dicit*, ff. de probat. ita reus exceptionem, † l. 1. in prin. iuncta glossa quadrup. paup. ff. si quis dicatur. Paris. consil. 76. nu. 18. volum. 1. Rol. con. 13. nu. 65. volum. 3. & aduertatur, quod hic nō agimus an esset exprimentum locatio, nam dominus emptor interesse non prætendit an prætereire potest ex hoc quod esset locata, quandoquidem sciens rem locatam emit, sed de eo conqueritur, quod esset locata in plures annos, quod si in annum tantum facta esset locatio, nullus omnino locus esset querelæ. Cum ergo non sibi dupliciter quod res esset locata, probare debet sua interese, quod potius esset in vnum quam in plures annos locata, alias nō præsumitur quod sua interese, damnum enim non

præsumitur, sed ab allegante probari debet † l. 1. vbi Bal. in prin. id notat, C. si aduer. vend. pigrior. & post Redo. ponit Mascard. in tract. probat. con. 470. in prin. id minor qui impugnatur contractum, tenetur probare lesionē, vt sunt vulgata iura: cū ergo nō appareat, taciturnitate fuisse damnosam, obici non potest venditoris culpa quod tacuit. Quinimmo vt dictū est, vtile iudicatur quod bona sint locata: quia nobiles consueverunt locare, & ipsemet dominus Marius sup. onitur quod patrimonialia sua prædia locauerunt.

Dum vero dicebatur, quod emptor nō cogitur stare colono, quamvis sciret rem esse locatā, respondetur id in Senatu Mātano nō recipere probabilem dubitationē, fuit enim scriptus pendentes sine consil. Bero. & hæc opinio est etiā verior, & comprobata fuit supra in vers. & quamvis regulariter multis rationibus & autoritatibus, quibus instantibus non expedit denno articulum discurrere, & Socin. iun. in d. *Leum filio*, in 3. c. num. 75. nō bene reprehendit laf. nam et si fructus pendentes sine domini, & non coloni, tamē venditor qui non habebat ius colligendi eos, sed transiulerat in colonum non potest vel non censetur emptori concedere quod sibi non licebat, quando venditio facta est ei qui non ignorabat extare colonum, † propterea Iasonem in loco prædicto sequitur Peregr. in trac. de iure fisci, lib. 6. tit. 4. nu. 32. vbi fortius dicit, quod etiam emens ignoranter, tenetur dimittere colono partiarium fructus. Sequitur Thelau. decis. Pedem. 55. nu. 4. vbi subdit Iasonē male fuisse reprehensum a Socino, & limitationē esse veram, & Vincen. Franch. d. decis. 334. nihil firmat, sed remittit. sed de Iosepho Ludou. nō est tractādū, quia nō aduertit errore impressoris corripere legi apud Iason. quod emptor nō cōsequitur fructus partis colonice, quando venditor sciebat extare colonum cum sit reponendum, quando emptor sciebat, vt colligit Franch. loco prædicto. Nec diuerso modo argui potest a colono partiaro ad conductorem, nā etiā colonus partiarus potest expelli a singulari † successore, ita Roman. d. consil. 509. & ante c. Iacob. But. Specu. & Bal. quos citat, & sequitur Alex. in d. l. si filiusfamilias, §. si vir, nu. 17. vbi subdit hanc opinionē sibi magis placere, quia nō potest diuersitatis ratio reddi inter partiarium & eū qui nummis colit. laf. d. l. cum filio, in 30. vbi Soc. iun. d. par. 3. nu. 74. Cagnol. in l. 1. nu. 22. C. de pacti. inter empt. & vend. Ofas. decis. Pedem. 82. n. 1. & in si. Cephal. in con. 181. nu. 16. Franc. d. dec. 334. n. 2.

Similiter nō obstat quod in dubio locatio censetur facta in vnicui annū & nō in plures: quia respondetur primo, quod Causal. in dec. 44. n. 76. tenet, quod vbi nō est locacioni præfixū tempus intelligatur ad beneplacitū † allegat Alex. Purpu. & Myninger. vbi autē est ad beneplacitū, locatio iudicatur perpetua, vt post Alex. cōcludit † Dec. in cō. 204. in si. Men. in trac. presump. lib. 3. præsumpt. 109. n. 14. & in dubio potius iudicāda est perpetua quā temporalis, † Dec. loco præcitato. Bero. quass. famul. 56. per totū. Alex. de Neuo. in con. 27. Bursat. in con. 23. n. 27. Caroc. in d. tract. par. 1. q. 6. fol. 7. secūdū parū impressionē. Secundo responderetur, quod in hac ciuitate viget cōsuetudo, quod prædia magna seu Curie non solent locari in annum sed in tres, quatuor, quinque, & septē annos: ideo locatio præsumi debet facta in tempus quod sit longius anno: nam locatio interpretatur semper facta iuxta solitum † l. exceptio, vbi Bal. Salic. & alij, C. locat. Bero. in l. 37.

premissis ff. de impens. in reb. detal. fallit. Alexand. in
 con. 107. num. 19. v. o. l. m. 2. Socin. in consil. 99. col. 1. m. 2.
 volum. 1. Ruan. in con. 7. 4. col. 5. vol. 1. Caroc. qui alios
 citat in es. scilicet a par. 2. cap. 10. per totum. in secunda
 par. in parva impressi. Bero. consil. 2. volum. 1. Guezad.
 in consil. 2. 4. vbi inferunt quod attenditur consue-
 tudo Hebraeorum qui conduxerunt. Sic etiam
 quando non est conventum de tempore soluendi
 pensionem attenditur consuetudo, vt poli Odo-
 d. Angel. lasi. & Ioan. Lup. concludit Caualean.
 d. decr. 44. num. 75. in prima par. & quod partes vi-
 deantur contraxisse secundum consuetudinem.
 58 † Late Cagnol. in l. semper in stipulationibus, num. 5.
 ff. de reg. iur. Becius in consil. 101. num. 48. Natta con-
 sil. 195. num. 3. Cephal. consil. 328. num. 43. & in loca-
 tione Gabrili. com. opin. lib. 6. tit. de consuetud. con-
 clus. 1. num. 4. & seq. Hinc notabiliter infert The-
 faur. in decr. 1. eodem. 55. num. 5. quod in ea regione
 semper parscoloni censetur excepta, ex quo vi-
 get consuetudo dandi pradia colono ad partem
 fructuum, & emptor nunquam allegare potest ig-
 notantiam quod extaret co. onus stante con-
 suetudine notoria, quod plurimum considerandū
 est in facto controuerso, quia non potest dominus
 Marius dicere se ignorare, quod locatio esset per
 plures annos duratura, cum hac consuetudo sit
 notoria, & scire quilibet presumatur ea quæ in ci-
 uitate notoria sunt, & publica, † cap. 1. de postulat.
 59 prelat. Bar. in l. i. potest ff. de acquir. hered. vbi lasi.
 num. 77. Socin. in consil. 31. num. 36. volum. 2. Crau.
 in con. 57. num. 10. Rel. consil. 36. num. 15. volum. 2. Ofs.
 decr. 1. eodem. 7. num. 1. Bec. consil. 6. num. 15. probatur
 autem consuetudo ex infinitis instrumentis, & ex
 attestatione non solum multorum notiorum,
 sed quod magis stringit, notarij deputati ad cu-
 stodiam registri publici, qui ex infinitis instrumē-
 tis locationum registratis vnicum tantum legi at-
 testatur in quo locatio facta sit ad annum, omnes
 vero alios pro tribus, quatuor quinque & septem
 annis, & consuetudo probatur ex multitudine in-
 60 strumentorum, vt inquit Bart. in l. semper in sti-
 pulationibus, in fine, ff. de reg. iur. vbi cum sequitur
 Cagnol. num. 12. qui dicit verba Bart. esse notanda
 in practica. Et demum, quod locatio intelligatur
 61 facta per tempus per quod fieri consuevit, † vo-
 luit Pute. decr. 101. per totam, præcipue num.
 8. & 9. in l. lib. admittenda ergo non est excusatio
 Domini Marij, dum dicit potuisse credere quod
 locatio facta esset per annum, quoniam propter
 consuetudinem prædictam credere debuit con-
 trarium, id est, illud quod frequenter in regio-
 ne, nempe locationem ad minus duraturam per
 tres annos, & potuisse etiam durare per septem.
 Et regula quod dubius & ignorans æquiparan-
 tur non procedit, quando de facili dubius certi-
 ficari potuit, & non curauit † Bald. in d. l. mani-
 62 festum, num. 8. nec quando tenebatur inuestigare
 & perquirere, secundum Bal. in d. cap. 1. §. personam
 vero, per quos fiat inuest. cum alijs supra citatis, in
 ver. 3. respondetur, lat enim est, quod potuit præ-
 cogitare, vt in simili inquit Imol. in cap. cum con-
 tingat, num. 85. de iureiur. vbi ait, quod contrahens
 cum muliere præcogitare potuit, quod ipsa iu-
 rauerit non alienare, & idem dicit Imol. in d. l. cum
 vir, num. 5. de iur. cap. & in terminis nostris sequi-
 tur Natta in consil. 426. num. 16. & seq. dicens, quod
 qui scituit locationem, potuit cogitare de iuramē-
 to in locatione posito, ex quo communiter appo-
 ni solet, & quod dicit ipse de iuramento, procedit

etiam in tempore duraturæ locationis, postquam
 vt dictum est, consuevit locationes fieri ad an-
 nos plures, & idem procedit in hypotheca quæ
 communiter consuevit apponi in instrumentis, † 65
 secundum Bal. in l. 1. col. 1. m. 2. ff. solut. marim. alios
 citat Tiraq. de constit. poss. par. 3. limitat. 1. num. 7. vbi
 numer. 2. & seq. dicit, idem esse in consuetudo, &
 infinitos cumulat Doctores probantes quod ha-
 bentur pro appositis clausulis, quæ apponi con-
 sueverunt. Nec dicatur, quod non potuit de facili
 ab alio certificari, quia ab ipso venditore, vt di-
 cebat Alex. in d. consil. 14. in fin. vel. 5. præcipue cum
 non posset diuinare quod factum esset instrumē-
 tum: Respondet enim, quod ex quo de locatio-
 nibus consueverunt communiter fieri instrumenta
 vt probatur ex attestationibus productis, & in-
 strumenta ipsa sunt omnia in publico catastro re-
 gistrata, ibique omnium instrumentorum notæ af-
 fectuantur, facillimum ei fuisset ex ipso instrumē-
 to scire omnes qualitates dicti contractus. Et non
 contradicit quod dolus venditoris tacentis præ-
 ponderet culpæ emptoris, vt dicebat Alex. d. consil.
 14. num. 3. in prin. & quod venditor dicatur in dolo
 si non exprimit qualitates & onera rei quodquid-
 dem respondeo, quod in o casu venditori dolus im-
 putari non potest, nisi expressit substantiā locatio-
 nis, dixitque rem fuisse tali locata, ex qua expres-
 sione potuit emptor reliqua perquirere & scire,
 & non dicitur in dolo, si iussit substantiā indica-
 uit actus, quem nunc reticet, vt declarat. † Crau.
 decr. 947. num. 15. & 17. Rufus cum de locacione ex-
 taret instrumētum quod inducit notorium, † Ti-
 66 raq. de retrac. consil. 5. 2. glo. 1. num. 20. fatuum erat
 velle celare & tacere, & nemo presumitur scius,
 sed prudens: & non semper dicitur in dolo qui nō
 facit quod debet, † L. non sine, §. non semper, ff. quod
 fals. iur. auctor. cessante autem dolo, cessat Alex.
 fundamentum, quod dicit, quod dolus præpon-
 derat culpæ, & cum vtrique versetur culpa, ea tol-
 litur mutua compensatione.

Et hunc sensum habuit Imolens d. eum contin-
 gat, n. 85. vbi dicit, quod si mulier dolose animoq;
 decipiendi emptorem tacuit, primum iuramentū
 à se interpositum de nō alienando, tūc valet secun-
 dus cōtractus: sed si nō dolose tacuit, puta ex sim-
 plicitate, vel quia tūc memoriæ nō tenebat, secun-
 dus contractus est nullus, & imputatur emptori
 qui nō inuestigauit. Natt. d. con. 426. n. 16. & hoc
 modo credere concordari possit, quia tūc alio, cū le-
 gibus dicentibus quod ad interesse tenetur vendi-
 tor qui nō exprimit qualitates rei: nisi a se re-
 ones loquuntur, quādo per doli venditor tacet, nō
 quando dolus ad est & probatur in l. eadem in fine,
 ff. de contrab. empt. vbi dicit, quod venditor tunc est
 in dolo, quando fallendi causa obfcurè loquitur:
 & ita quando non solum obfcurè loquitur: sed id
 facit fallendi causa: & subdit dolum quoque di-
 67 ci, quando insidiosè obfcurè dissimulat, atque ita
 nō sufficit quod dissimulet vel quod obfcurè di-
 ssimulet, sed etiam quod insidiosè id faciat. Præ-
 terea potuit credere dominus Eques, nihil inter-
 esse emptoris quod locatio facta fuerit ad septem-
 num potius quā ad annum, & causa quælibet
 excuset à dolo, † L. iur. §. potest ff. de iur. iur. 2. 68
 lios citauit in consil. 86. num. 22.

Remouetur etiam fundamentum quod sit su-
 per eo quod non sint regulariter expresse qualita-
 tes omnes locationis: nam supra ostensum est, ad
 esse dolum de quo agimus, vt scilicet emptor te-
 neatur

neatue colono stare, sufficere quod sciuerit in genere rem esse locatam. Idem dictum fuit, hanc non fuisse genericam sed specialem expressionem, quia non solum locatam fuit rem esse locatam, sed locatam tali ex quo adeo reddebatur certus emptor, quod poterat omnia scire, & non esse necessariam singularem & indiuiduam, sed sufficere specialem, & ideo Alexand. in *consil.* 1.4. vol. 5. supponit quod venditor in suo casu fuisset excusatus, si dixisset, rem esse feudalem: † & tamen hæc non minus est generica expressio quam sit illa, quod res est locata, imo est magis incerta, &

in *consilio* 63. volum. 6. vult sufficere si esset dictum, quod tale corpus erat de auriis ecclesiæ vel soluebat viginti annuos denarios ecclesiæ quæ tamen notificatio non est singularis.

Iura autem quæ dicunt certam explicitam & singularem scientiam requiri omnium qualitatū, & non sufficere quod maiorem partem quis sciat, procedunt in aliis terminis.

Negotio autem sæpius discussio Senatus pronuntiavit in fauorem Domini Balnei per rationes supradictas.

ARGVMENTVM.

Hypotheca extinguitur per assignationem, etiam quæ non habuerit effectum.

SUMMARIVM.

- 1 Hypotheca creditarij non extinguitur si res ei in solutum data euincatur contra num. 6.
- 2 Hypotheca non extinguitur per aditionem hereditarij, ideo hæres creditor retinet suum creditum eueniens casu restitutionis.
- 3 Creditor acquirens reuocabiliter dominium rei sibi hypothecate non amittit hypothecam si contingat eum dominium perdere.
- 4 Obligatio tollitur solutione eius quod debetur.
- 5 Alio semel extincta non reuiscit.
- 6 Euicta re in solutum data non potest creditor agere primam actione personali, nec hypothecaria.

- 7 Lex. 1. C. si auctior credit. declaratur.
- 8 Res eadem potest diuerso iure censi diuersis reſpelliſſibus.
- 9 Creditor secundus potest offerre primo creditori rei obligata fuit data in solutum.
- 10 Res obligata transit cum suo onere in quemcumque possessorem.
- 11 Conuentio facta cum duo, non predest. ali.
- 12 Transſactione non impleta non licet redire ad primam actionem, sed agendum est ad implemētum.
- 13 Factum iudicis dicitur factum patris.

DECISIO COLXVI.



V. A. S. T. I. O hæc sepiſſimè fuit in Senatu agitata: quia creditor hypothecarius habuit in subſtaſtationis iudicio bona aliqua, quæ poſtquam fuerunt in ſolutum assignata, euincuntur: poſtea vult creditor redire ad priorem hypothecam contra bona debitoris, & videtur hoc ſibi licere: quia licet creditor acquirat dominium rei ſibi obligata, tamen nõ per hoc extinguitur hypotheca ſi contingat dominij per euictionem vel aliter perdi. ita probat text. in *Lex. ſextante*, §. *Lotinus*. *Largius*. ff. de excep. rei ind. per quæ text. Afflic. in *der*. 8. inquit iudicatum fuiſſe, quod euicta re quæ fuit à iudice in ſolutum data, poſſit creditor exercere priorem hypothecam. Idem ait in creditore, qui emit rem ſibi obligatam, in *dec. 16*. vbi rationem ponit, quia res propria potest eſſe domino obligata, cum is non eſt irrevocabiliter dominus, ſecundum Bart. d. §. *Lotinus*. *Largius*, qui dicit quod hoc caſu pignus nõ extinguitur & dominij acquiſitione non debet nocere creditori, idem tenet Bart. in *liſiſinita*, §. *Iulianus*, num. 48. ff. de dam. inſec. vbi ait, quod res mea poſt illo reſpectu mihi obligati, quo poſt à me reuocati, & inſert ad rem datam ex primo decreto, quæ ſi intra annum reuocetur, remanet obligata. Eodem modo loquitur Bart. in *Lebitor*, circa fin. ad *Trebell.* vbi inſert, quod per aditionem hereditatis non extinguitur hypotheca: quia dominium acquiritor reuocabiliter, ideo eueniens caſu reſtitutionis, hæres retinet ſibi creditum ſuum, † ſequitur ſibi Alexand. & alij. Idem in hærede ponit Balan. in *liſi vixit*, num. 2. C. de bun. ambor. ind. poſſid.

Rom. in *conſil.* 127.6. num. 1. Alexand. in *liſi debitorij*, nu. 7. C. de pac. vbi laſ. Riminal. Dec. & alij omnes, & hanc partem in adente late comprobant Neuiz. in *conſil.* 69. num. 12. & ſequit. ad fin. Idem tenentur Ruin. Gozad. Soc. iun. Bero. Paul. Pic. Rol. & Menoch. quos citauit & ſequutus ſum in *conſil.* 7. nu. 21. addo *Negufan* de pign. in 1. memb. quin. a. par. nu. 52. & 55. & ſequit. ad fin. vbi late agit Phanc. in *tratt. de inuent.* par. 7. nu. 96. vbi Ctau. Capi. Boer. & alios Rol. qui alios citat in *tratt. de inuent.* par. 4. ver. an alio hypothecaria per totū. fol. 205. & ea reſolutione quod nõ extinguitur hypotheca quādo res facta eſt ſua reuocabiliter, tenet † Dec. in *lueg*, p. 9. num. 2. ff. de reg. iur. vbi eū ſequitur Cagnol. nu. 2. Tiraq. multos citat, de *reſtall.* coſiſ. §. 1. gl. 7. n. 69. & ſeq. Ex ppoſito aut res assignata nõ fuit facta creditoris irrevocabiliter, ideo ſecuta euictio eū potest creditor exercere hypothecā quæ nūquā fuit extincta.

Credidit tamē Senatus veriorē eſſe opinionem cōtrariā, quod hypotheca fuerit extincta per dationem in ſolutū, & quod euicta re ſic assignata, non liceat redire ad primariam actionem: nam ſolutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio. † *Lunila*, & *liſi obligati*, C. de ſou. leg. prout. ff. de end. inſtit. quib. mod. ſoluit oblig. in prim. actio autē ſemel ſolutione vel aliter extincta, nõ reuiuſcit, † *liſi* eius qui, §. fin. ff. de inſſec. gl. in *liſi* eū qui, §. fin. ff. de ſuſt. in *liſi* quæ res, §. auct. ff. de ſoluit. Traquah. *liſi* euicta, in ver. ſuſceperit liberus, nu. 191. in ſi. C. de reuoc. donat. Zam. in *liber. mei*, §. cū ita, par. 8. n. 161. ff. ad *Trebell.* & quod primaria actio agi nõ poſſit euicta re in ſolutū data, † eſt text. in *liſi libera*, C. de ſenſ. l. leg. 3. & ter, vbi gl. ff. de pign. actio in *liſi* prædictū, C. de euictio.

Aaa iijj

Et quamuis dicta ita loquantur indistincte, tamen procedunt non solum respectu personalis actionis, sed etiam hypothecariae, quia ea quoque extinguitur, ita Bart. in l. si quis aliam, in princ. ff. de solutio. vbi probando consilium gloss. in d. l. libera, dicit, quod protestatio de qua ibi, prodest propter anteriorem hypothecam, atque ita supponit omnia protestatione extingui hypothecam, sicut personalem: sed est exprellus textus in l. legat. in princ. ff. de pign. actio. vbi dicit, pignus extingui quando res fuit in solutum data a iudice, ita vt re euicta non possit agi pignoratitia, sed vtile ex empto. Idem probat text. in l. si libera, Cod. de senten. & gloss. ibi distinguendo dicit, quod si res datur in solutum pro pecunia debita, extinguitur prima actio, & re euicta agendum est ex empto, & dictam gloss. sequitur Dyn. quem citat ibi Cyn. in princ. qui in ver. credo quod gloss. inquit, quod etsi re in solutum data euicta, detur prima actio, si res data non fuit facta creditoris, tamen aliud est quando species datur pro pecunia, quia tunc licet non sit facta accipiens, sequuta euictione agendum est ex empto, & subdit, hoc prodesse propter fideiussorem & pignora, & Bald. ibi dicit, quod per dationem in solutum, finitur prima actio & hypothecaria ei accedens, nec recuperatur propter euictionem. Idem tenet Bart. ibi, dum refert se ad dicta in l. si quis aliam, ff. de solut. Salic. num. 4. & 5. Bald. in consil. 123. volum. 1. vbi loquendo de hypotheca, hoc clare dicit, nisi expresse facta sit pignorum reservatio. Sequitur Tiraque. de retrat. cons. 9. §. 1. gloss. 7. num. 71. Cast. in d. l. libera, qui dicit esse notandum pro dationib. in solutum, quae quotidie fiunt, idem in l. si quis aliam, num. 4. vbi dicit notandum propter fideiussorem & pignora primae obligationis, quae non sunt in extingui. Carpol. in can. 123. si aliquis debitor, vbi ait euictionem non solum personalem, sed etiam hypothecam, & agendum esse ex empto, & loquitur quando res obligata est in solutum data, Bero. in consil. 46. numer. 10. volum. 1. Stracca in trattat. de assensu. gloss. 37. per tota, vbi dicit, quod per dationem in solutum extinguitur etiam accessoria obligatio, quam principalis, & hanc partem defendi ego late in consil. 145. per totum. Inuenio etiam quod Dec. in consil. 449. num. 37. vult, quod creditore recipiente rem in solutum, debitor ita sit liberatus in totum, vt de cetero non possit molestari primaria actione, licet res euincat. Hoc etiam admittit Negus. de pign. in prima mem. 6. par. num. 43. vbi quando species datur in solutum, fuit extincta, nam per solutionem inducitur extinctio vera.

Et non obstat textus in l. ex sextante, in fin. ff. de except. rei ind. quia ibi non mirum, in hypotheca nunquam extincta fuit, cum pro eo debito nunquam foret satisfactum Maximo creditori ex persona sui, vbi dicitur ibi, in fin. nos autem quarimus, an solutione facta principalis debiti per dationem in solutum, extinguatur debitum & hypotheca, & licet ibi res fuerit tradita, tamen non fuit data in extinctionem debiti pro quo erat obligata, & dubium solum erat, quia videbatur extincta hypothecaria per acquisitionem dominij, licet ex alia causa, cum res propria non possit esse

obligata, secus, quando creditor acquirendo rem obligatam, extinguit suam creditum, vt in casu nostro.

Nec mouet l. c. si amig. cred. pig. vend. vbi creditor recipiendo pignus in solutum, non extinguitur hypotheca, sed secundum creditor cogitur illi offerre creditum suum: nam hoc procedit ¶ quoad secundum creditorem, cui per dictam emptionem non acquiritur ius aliquod: factum enim vniuersi sicuti non potest nocere, ita nec prodesse alteri, & quoad cum procedit quod hypothecaria non extinguitur per acquisitionem dominij reuocabilis, & quod cum esset iam affectum onere secundae hypothecae, non potuit in primum creditorem transire sine illo onere. at si queramus, an re euicta liceat creditori, agere hypothecaria contra debitorem, qui rem illam dedit in solutum, dicendum erit, quod non quia inter contrahentes extinguitur debitum. Eodem modo respondetur ad textum in l. qui a debitoribus, ff. qui pot. in pign. hab. quod scilicet intelligatur respectu posterioris creditoris, non respectu debitoris qui in solutum dedit.

Et si dicatur, quod non debet hypotheca haberi pro extincta respectu debitoris, sed sustineri respectu secundi creditoris cum vnus non debeat diuersio iure censeri, respondeo quod diuersi respectibus potest censeri diuersio iure, ¶ i. miles, §. 3. pro parte, ff. de leg. 2. Abb. in cap. cum in tua, de decim. alios citauit in consil. 127. num. 69. ratio autem diuersificata est, quia vt dixi inter contrahentes ipsos datio in solutum extinguit debitum, & operatur effectum suum, sed non quoad secundum creditorem, cui sciuri dando in solutum praediciari non potuit, l. debitorum possidentium, C. de pass. quin secundus creditor offerat primo. ¶ ad l. c. si amig. cred. vbi Bald. Salic. & alij. Negus. de pign. in 3. mem. 5. par. num. 1. & seq. vbi num. 7. dicit, idem esse quando res adjudicatur a iudice, res enim oblati ad iudicem cum onere in quemcumque possessorem, ¶ l. si is debitor, C. de dist. pign. Negus. loco praedicto. num. 2. ita nec se potest iuuare ex eo contrarium: nam conuentio facta cum vno, non prodest alij, l. si vnus, et §. ante omnia, ff. de pass. vbi Bart. Cast. Alex. & Ias. Imperatores, in princ. ff. de transf. Ruin. consil. 11. num. 8. volum. 1. Cast. in l. plane, §. si duobus, ff. de leg. 1. idem Cast. Alex. & Ias. in l. si actionem, C. de pass. vbi quod sitor quae bona paterna refutauit vni ex fratribus potest ab aliis sua petere portionem, Crot. in consil. 89. num. 9. quare sustineri non potest dec. Afflicti. 8. & 16. quae vult obligationem reuoluisse etiam aduersus debitorem.

Quod vero dictum est ex Doctoribus in l. debitori, C. de pass. quod per aditionem non extinguitur hypothecaria, optime procedit, quia aditio non est solutio, & si est, hactenac tamen est, atque ideo non extinguit debitum, vbi autem aditio est solutio, extinguit debitum, vt ait Negus. in d. mem. 3. par. num. 54. in fi. vbi tenet, quando per aditionem inducitur sola confusio, atque ita admittit Negus. hypothecam extingui per solutionem quae non duret.

Et responsio quam supra posui, ad l. sextante, §. Latinius Longius, dum dicit, quod ibi non fuit facta solutio debiti, procedit tanto clarius, quia loquitur in transfectione in qua est regulare, quod ea non impleta, nihil minus non liceat redire ad aditionem primariam, sed agendum sit ad implemētū, ¶ l. si pro fundo, C. de transf. declarat Bart. in l. si

in l. si quis aliam. columna prima versicul. oppono contra predicta, in versicul. aut unum soluitur pro alio, vbi Castren. numero quinto in principio & numero quarto versicul. & unum scias, la. in d. l. leg. si prosumus. num. 7. post alios ibi.

Nec potest ratio diversitatis constitui inter dationem in solutum factam a debitore, & eam que fit a iudice, inuito debitore quoniam factum iudicis dicitur factum partis, & l. si ob causam, vbi Bart. Bald. Salic. & alij. C. de censibus. cum infinitis apud Tirac. de retrac. consil. 5. l. glo. 14. num. 13. vbi post Signorol. consil. 73. Bart. Bald. & alios inquit, dationem in solutum factam a iudice dici voluntariam partis alienationem, & in terminis nostris de datione in solutum a iudice facta, est tex. in l. eleganter, in princip. ff. de pignorat. actio. & Doctores superacitati sepe mentionem faciunt de in solutum datione iudiciali.

Quemquam vero non turbet decisio Negul. in 1. memb. 6. par. 2. quia prater quod aliud soluit Dec. in eodem facto, in consil. 449. numer. 37. & seq. post Ruin. ibi citatum, qui primus consuluerat contrarium. idem Negul. probat nostram sententiam, quando pignus a debitore veditur vel in solutum datur creditori, licet contrarium teneat, quando creditor ipse pignus vedit in re creditoris, quo casu forte verior est ipsius Negul. opinio.

Et secundum hanc sententiam plures Senatus iudicavit, non dari amplius hypothecariam creditori cui res in subhastationibus assignata fuit eui-cta, quod est notandum, quia et si dicta iura videantur contraria, nemo tamen quem videmus declarat vel cõciliat in specie, sed in causa domini Doctoris Fantini cum Iacobo Acerbo dubitavit Senatus de veritate huius Decisionis, ut dicam aliquid quando.

ARGUMENTVM.

Producens scripturam quando videatur fateri
contenta in ea.

S V M M A R I V M.

- 1 Scripturam producens videtur approbare, & confiteri omnia in ea contenta.
- 2 Scriptura licet non sit sollemnis, probat tamen contra producentem.
- 3 Approbare tacite quis non presumitur quod aperte impugnaverat.
- 4 Aditus non inducitur ex habitatione domus patris nisi prius declaravit filius se velle abstinere.
- 5 Voluntas que deducitur ex actu non extenditur

ultra quam ex illo actu de necessitate inferatur.

- 6 Societas tacita non contrahitur nisi actus tales sint qui non possint alio iure vel nomine fieri.
- 7 Contractus non dicitur approbatus ex actu qui potest fieri citra animum approbandi.
- 8 Aditus non inducitur ex actu dubio qui potest convenire non solum heredi, sed etiam alijs.

DECISIO CCLXVII.



SENTENTIA lata in fauorem Pauli de Grandis contra Margaritam Radenascam, erat fundata super eo, quod Margarita in iudicio produxerat librum quandam societatis aurificinæ in quo manu Pauli reperiatur scrip-

ptam, sicuti Paulus posuerat de proprio in societate aureos quinquaginta præter quantitatem inter socios conuentam, qui enim producit scripturam, videtur approbare & confiteri omnia contenta in ea, & l. Publia, §. finali. ff. de pign. capite cum olim. de censibus. Innocentius & Doctores omnes, in capite venerabilis. de exceptione, vbi Decian. numero vigesimo secundo, citat multos concordantes. Bartolus in l. post legatum, in principio ff. de his quibus ut indignis. Baldus in l. cum precum. Codic. de liberali causa. Paris. consilio centesimo vigesimo quinto, numero vigesimo, volumine primo, Crauet. in responsione pro Genaro, numero ducentesimo vigesimo secundo. Nat-

ta in consilio trecentesimo sexagesimo quinto, numero tertio. Alba. in consilio quinquagesimo nono, numero undecimo. Rolandus in consilio vigesimo primo, numero centesimo decimo sexto, volumine primo, de cessione Pedementium trigesima nona, numero vigesimo tertio. Riminaldius in consilio septuagesimo octavo, numero quadragesimo tertio. D. Becius, in consilio tertio, numero trigesimo octavo, quæ conclusio procedit, etiam si scriptura producta non sit sollemnis, quia productio imponit illi fidem & authoritatem, secundum Baldum, in l. alia, numero tertio, Codic. de his quibus ut indignis. Angel. in consilio centesimo trigesimo secundo, quidam Nicolaus, numero tertio versiculo secundo quia, Alexand. in consilio centesimo octuagesimo quarto, numero secundo, volumine septimo. Felix. in d. capite venerabilis, columna septima in secunda limitatione, vbi etiam Decian. numero vigesimo septimo, versiculo quinto, conclusio. Lasen. in consilio centesimo sexagesimo primo, columna tertia in fine, versiculo sed sic est, volumine secundo. Bero. in consilio nanagesimo, numero decimo, volumine tertio;

vbi tamen *num. 12.* limitat quando scriptura esset suspecta de falso, quia tunc non comprobatur productione, *Crau. de antiqui. tempo. part. prima, §. vjso, de vrb. numero trigefimo §. xxi. decis. Pedem. 39. num. 23. & 24.*

Reuocauit tamen Senatus dictam sententiam motus duplici fundamento principali, quorum primum fuit, quia Margarita eomet tēpore quo produxit librum illum, produxit etiam capitula in quibus deducebat librum in ea parcella non continere veritatem, ex pluribus & præcipue, quia parcella erat scripta manu Pauli, cum tamē extenus seruatum fuisset in societate quod creditum vnus ex sociis scribebatur per alterum socium, & quod Paulus erat pauper & decoctus, & quod parcella erat scripta post saluam rationem in loco extraordinario, et in summa conabatur impugnare parcellam & probare quod fidem non merebatur, ideo cum expresse parcellam illam impugnauerit, non potest videri eā approbasse producendo, quia in clari non est opus coniecturis *l. conuincit. ff. de verb. oblig. & non presumitur mutatio voluntatis, cap. maiores, vbi glossa de baptismo.* præcipue incontinenti. Et hac ratione dicimus, quod non videtur quis approbare tacite quod appetit impugnauerat, 3^o secundum Bart. in *Lprocurator, la 2. §. 1. in l. oppositio ff. rem rat. haberi*, vbi ait, quod per receptionem pecunie de bita ex contractu, non videtur quis illum contractum approbare, si prius impugnauerat: sequitur Natta, in *confil. 101. num. 12.* facit text. in *Lde lege, §. post dicem. ff. de leg. commissio* & per hanc rationem, licet Bartoli doctrinam non alleget, inquit Aretin. in *confil. 127. num. 8.* quod denuncians contractum gabellatio, non videtur illum approbare, si prius reprobaauerat: mouetur ex eo quod mutatio voluntatis non presumitur, & qui excipit, non videtur fieri. Facit text. in *l. 1. C. de repud. her.* vbi filius inhabitando paternam domum, non videtur adire si prius declarauit velle abstinere, 4^o & ibi gl. dicit, quod filius subripiendo rem aliquam hæreditariam non fit hæres si prius abstinuerat. Sequitur las. *num. 2. versic. subdit 1. in l. 2.* Hinc etiam dixit Alciat. in *traktat. presump. reg. 2. pra. num. 7.* in fine, quod relocatio inducta per statutu, quando locator non denunciatur in certo tempore, non habet locum quando locator egerat contra conductorem vt eum expelleret, quia tacita coiectura cessat vbi apparet expressa declaratio. Sequitur Menoch. in *traktat. presump. lib. 3. presump. 85. numero 12.* ita ergo cum Margarita impugnasset parcellam illam, in eaque fuerit probare illam falso

fuisse libro ascriptam, non potest cadere in mentem sensati, quod producendo librum, voluerit eam parcellam approbare: & quod sic ad priuationem, non debet inducere habitum, *l. ex falso etiam ff. de heredi. instu.* & quæ sunt ad extenuandum ius alienius, non profunt ad illud augendum, *l. qui familia ff. sum. mense.* & verba prolata ad oppositum, non debent torqueri ad propositum, vt inquit Bal. in *l. ex his verbis, numer. 6. ver. extra scias rationem, C. de testam. mltis.* Alterum fundamentum quod Senatum in hanc partem impulsi, ostendit quod productio potuit ad alium finem fieri quam vt liber approbaretur, & dum in capitulis dicitur, quod ea parcella non erat vera, additur quod parcella contents in libro productio, legatur testibus. Fuit ergo liber productus vt testes eā viderent parcellam, de qua erant depositi, & scirent de qua re loquerentur capitula: cum ergo productio non inferat ex necessitate approbationem, non potest ad illam trahi, quia voluntas quæ deducitur ex actu, non extenditur ultra quam ex eo actu de necessitate inferatur. Bart. in *l. 1. §. hoc interdile ff. de iur. deluque priuat. in Auth. qui rem, circa fin. C. de sacros. eccles. Dec. in confil. 72. volum. 3. cum aliis quos citauit in confil. 52. numero 73. vbi verro illatio non cadit per necesse, tunc non est bona. Hinc dicimus tacitam societatem non contrahi nisi actus tales sint qui non possint alio iure vel nomine fieri, 1^o secundum Bart. in *confil. 71. Anchar. 6. in confil. 302. volum. 2. Alexand. in confil. 37. volum. 2. in fin. volum. 4. Ruin. in confil. 91. num. 9. & 10. volum. 2.* vbi infert quod non dicitur quis approbare contractum ex actu qui potuit fieri citra approbandi animum 1^o Corn. in *confil. 169. volum. 4.* vbi loquitur de ratificatione. *Cran. in confil. 104. num. 14.* Butsat. alios citans in *confil. 118. num. 19.* sic etiam additio hæreditatis non inducit ex actu dubio qui potest conuenire non solum hæredi sed & alij qui non sit hæres, sed debet esse talis qui soli conueniat hæredi, 1^o secundum Bart. in *Lgru. ff. de acqui. rer. heredi. Traq. de retrat. confang. §. 2. glof. 2. num. 4. Socin. in confil. 131. num. 2. volum. 2. Cran. in confil. 197. num. 4. & d. confil. 204. num. 14. Menoch. in confil. 44. num. 23. Busa. in confil. 118. num. 19.* et quæ ratione licet regulariter ex possessione rei hæreditariæ inducatur additio, 1^o pro herede, in *præ. ep. & l. gerit. ff. de acqu. her.* tamen fallit, quando potuit possidere ex alia causa quæ hæreditaria Bart. d. *l. gerit. in 21. Bald. & Castr. in l. 1. C. de repud. her. Corn. in confil. 147. col. 1. ff. volum. 1. las. d. d. 1. 1. num. 2. Cran. in confil. 33. num. 11. Natta in confil. 140. num. 4. confil. 448. num. 21.**

ARGVMENTVM.

Alienatio facta à minore & vxore quando corruiat non obstante dispensatione impetrata.

SVMMARIVM.

1. Etatis venia vbi est generaliter concessa, requiritur tamen decretum iudicis in alienatione rerum immobilium, secus si specialiter sit concessa super contractu alienationis.
2. Alienandi licentiam habent ea vti potest libere & sine aliqua limitatione.
3. Possit & valeat verba hæc arbitrarium non necessi-

ntem important, declarata vt *num. 13.*

4. Omnia & singula, hæc clausula habet virtutem dysfunctionis, vide numerum decimoquarto.
5. Singuli, dictio, attribuit actum conuicti in solidum.
6. Legitimus ad omnia & singula, conserueturiam legitimatui specialiter adfenda.

7. Concessa

- 7 *Concessio et quod est plus, venit etiam quod est minus, iuxta l. v. n. 22. 24.*
 8 *Forma non seruata alius currit, & n. 3.*
 9 *Obligatio nec casualis nec naturalis oritur ex alio qui peccat in forma, licet partim cor sensu fuerit admissa.*
 10 *Forma censetur data quando aliquid conceditur cum certis modis conditionibus, & quando alius conficit debet aliter quanta disponatur à iure communi.*
 11 *Ablatus absolutus importat conditionem.*
 12 *Qualitates status seruare debet qui eo vititur.*
 13 *Potest, verbum, importat necessitatem causatiuā, praesertim ubi lex vititur eo verbo tradendo regulam vel dando formam.*
 14 *Claufula, omnia & singula, aliquando habet vim copulatiuam.*
 15 *Rescriptum declarat ex precibus.*
 16 *Finis ubi abstant vno blato remanet alterum.*
 17 *Copulatum necessarius est concessus ubi plura in dispositione copulatae requiruntur.*
 18 *Forma debet seruari praecise & non per equipolentem.*
 19 *Forma est individualis, & propterea non potest impleri pro parte.*
 20 *Aditus non censetur concessus concessio eo quod est plus, quando sumus in dispositione.*
 21 *Dispensatio est stricti iuris, & obuia.*
 22 *Argumentum de maiori ad minus non valet in mandatis principis.*
 23 *Decretum reputatur & vim habet decreti quicquid principe statuitur.*
 24 *Concessio eius quod est plus, non includit concessionem eius quod est minus, quando viget diuersa ratio.*
 25 *Mandati causa finalis, magis attenditur quam praecisa eius verba.*
 26 *Mox magis attenditur quam verba.*

DECISIO CCLXVIII.

QUIA ex forma statuti Mantuani vxor non potest cum marito contrahere, & minor non potest de re immobili facere contractum sine certa solemnitate, volens Domina Violanta Burga dotem Domino Ioanni Galio secundo viro augere, atque omnia bona illi assignare, impetrauit à Serenissimo domino Duce, quod liceret sibi omnia & singula bona sua dare in dotem secundo viro, facta tamen prius de omnibus bonis iusta aestimatio: inde vero dedit eidem marito in dotem non omnia sed partem bonorum, cum pacto, quod mobilia quae tempore mortis suae reperirentur censerentur etiam data in dotem, & quod similiter cedunt in causam dotis, quicquid contingeret exigi à Reu. Fratris B. Bernarbae, mortuus Domina Violanta, filij ex primo viro, possessoris omnium bonorum molestantur ab haeredibus secundi viri, praesupponentes quod pars dictorum bonorum datorum in dotem cesserit lucro mariti: Tota veto causae difficultas reducta est ad contractum dotis, an scilicet validus sit, ex quo neque omnia data sunt in dotem, neque omnia fuerunt aestimata vbi Principis concessio fuerat constitutum, & haeredes mariti dicebant, primum ex praedicta concessione suadatum fuisse impedimentum aetatis, atque ita potuisse vxorem quae voluit bona in dotem dare sine aliqua solemnitate: nam vbi specialiter concessa est aetatis venia super contractu alienationis rerum immobilium, non opus est decreto, secus, quando venia est generaliter concessa, §. secundum gloss. in ver. alienatione, C. de his qui ven. etas. super l. per gloss. in ver. vir. in l. 1. vbi etiam Salic. C. quando decre. non est opus. Et idem est respectu impedimenti, ne vxor contrahat cum marito: nam qui licentiam habet alienandi, ea vbi potest libere & sine aliqua limitatione, §. si nobis igitur vbi Ang. in Auth. de reuocatio. fidei. Socin. in l. 1. Arcellus, §. vbi quae, volum. 5. ver. tertia ratio, ff. ad Trebell. Crot. Bero. & Natta, quos citauimus in consilio 10. n. 29. Nec obstat, quod non fuerint data in dotem omnia bona, vbi dicitur in concessione, quia multis modis respondetur: primo, quod concessio non arctat D. Violantam ad dandum omnia, sed remittit ius voluntatis: dicit enim quod possit & valeat, quae verba arbitrium, non necessitatem important, §. l. non quidquid, vbi Bald. & Ang. inferunt ad alia, ff. de iudic. gloss. in l. sepe audis à Casa-

re, ff. de offic. praesid. Bartol. in l. Gallus, in princip. num. 4. vbi Castre. nu. 4. Cuman. num. 3. Alex. in l. 1. ff. de lib. & postu. Cuman. in con. 1. 8. nu. 4. dicit in c. 98. nu. 1.

Secundo respondetur, decretum non simpliciter loqui de omnibus, sed quod possit omnia & singula bona dare in dotem, illa vero claufula, omnia & singula, virtutem habet disiunctiuam, & denotat separationem, ita quod potuit dare omnia simul, vel etiam partem de parte, §. l. huiusmodi, §. pen. ff. de legat. 1. l. in l. si duobus, §. si. nu. 4. & §. ff. eod. Bero. famul. quae ff. 99. nu. 4. Remig. in con. 1. 6. nu. 49. Addo Bald. in l. 1. nu. 2. ver. ex consil. allegationibus, C. de probati. n. vbi ait hanc esse claufulam disiunctiuam, inferens quod ideo virtute dictae claufulae inquirens iudex, potest simul, aut disiunctim procedere super deductis in inquisitione. Idem dicit & apertius in l. 1. nu. 45. ver. ad idem, C. de his qui accusare non poss. Cuman. in l. 2. §. 1. huius, vbi etiam Gallianus, numero 23. ff. de verbor. oblig. vbi dicit, quod dictio singulari attribuitur ad unum cuiuslibet in solidum, propterea licentia dandi in dotem omnia & singula bona, suffinetur, etiam si mulier det solum partem. At et in consilio 114. columna fin. ver. si vero dicta moniales. Addo Bald. in consil. 466. numero 6. volum. 1. vbi ait, omnia & singula idem importaret si dictum esset, omnia simul, & quodlibet per se atque ita, vt sensus sit diuisus, non compolitus. Socin. in consilio 188. numero 9. volum. 1. Felin. in cap. 1. nu. 38. ver. quarta solutio, de rescript. in cap. licet causam, numero 42. de probation. Rimina. sen. in consilio 49. volum. 2. Idem tenuit Socin. in consilio tertio, numero 17. volumine 3. vbi quod legitimatus ad omnia & singula, censetur etiam legitimatus specialiter ad feuda. §. Ru- be. in consilio 33. numero secundo, ver. pro fraudamento, vbi de facultate legitimandi ad omnia, & singula, Crau. in consil. 381. numero 4. vbi vult, quod obligatio omnium & singulorum bonorum habeatur pro speciali ob verbis singulorum: Latius idem Crau. in c. 6. nu. 8. & c. 96. nu. 8. Ceph. in c. 16. nu. 55.

Tertio respondetur, quod et si concessio solò loqueretur de omnibus bonis, suffineatur tamen in parte constitutio dotis subsecuta, quia concessio eo quod est plus, venit etiam quod est minus, §. si cui licet, ff. de reg. iur. in 6. l. non debet cui ff. eod. tit. 1. in alio. §. 1. vbi Iason. & notab. ff. de in sol. iur. in l. iur. in ea, §. sed qui, ff. de adult. & facit in eo quod plus est, ff. de reg. iur. c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.

Sed praedictis nequaquam mouentibus, Senat

habuit dotis illud augmentum pro nullo, quod non fuerit in eo seruata forma concessionis Serenissimi Principis, tum in eo quod non fuerunt in dotem data omnia bona, tum, quod non omnia bona fuerunt æstimata, imo ne ea quidem, quæ data fuerunt, præcipue mobilia, propterea forma non seruata actus corruit, *l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. Cyn. & Bald. in l. ambiguitatem, C. de testam. Roma. conf. 236. num. 8. & neque ciuilib, neque naturalis oritur obligatio ex actu qui peccat in forma. ¶ vt inquit Bar. in l. i. col. fin. ff. de cond. in deb. Roma. in conf. 11. num. 4. Crot. in l. 8. §. quis ita, num. 25. ff. de verb. oblig. Ad id. conf. 117. num. 27. etiam si partium consensu forma fuerit omiffa. Bald. in cap. 1. qui successores tenent. Ang. §. arripit, nu. 8. ver. præterea, in fin. de actiō. & sufficit, quod actus sit gelius præter, licet non contra formam, Bart. in l. item cursum, §. sed si ita, ff. quod cuiusque vniuers. num. Petricus in l. a. num. 139. ff. de iur. etiam in fauorabilibus. Bart. in l. omnes populi, col. 1. num. 2. ff. de iust. et iur. in l. inf. col. 1. vol. 1. 2. vbi loquitur etiam in causa piane prodest quod sine forma actus facilius fuerit expeditus, quia nihilominus subiaccet nullitatis, glo. in cap. selet. in ver. superiorum, vbi Genu. de sen. excom. etiam in minimis, vt post Bald. Butr. Abb. Socin. & alios, dicit Brun. in trailla. de forma, quem citat & sequitur Cagnol. in l. c. si nihil, num. 2. ff. de reg. iur. Rol. in conf. 60. num. 28. vol. 4. & multa circa formæ omissionem ponit Rol. ibi, num. 23. & seq. Latius D. Becius con. 12. num. 18. & non est dubium, quin data sit forma, in ea concessionem, nam vbicumque aliquid conceditur cum certis modificati. nibus, dicitur de forma quiddid ibi exprimitur, vt inquit Anchar. in con. 241. Dec. in con. 262. num. 4. & idem est quando actus confici debet aliter quam disponatur à iure communi. ¶ Anch. in conf. 35. Ares. in l. §. de liber. & posthum. l. conf. 97. num. 2. vol. 4. Felu. in c. cum dilecti, num. 34. de rescrip. dicitur etiam data forma quia conditionaliter dicitur facta prius æstimata: ablatui enim absoluti important conditionem, ¶ l. ab empione, ff. de pall. l. emilio, ff. de emtio. l. a. testatore, ff. de cond. & demonst. Dec. in con. 383. num. 3. de off. Pedem. 165. num. 12. Rol. in con. 30. num. 12. vol. 4. & conditio formam, §. in vbi glo. & Bart. C. de vend. rer. ciuit. lib. 11. Tiraq. alios citans de errac. expensie. §. 2. glo. 1. num. 3. & seq. Bal. Socin. & Bero. quos citat Rol. d. conf. 30. num. 15. & d. conf. 63. num. 38. & Doctores supra citati inferunt ad multos casus, & in terminis quod ob non seruata solennitatem actus venditionis factus à minore sit nullus, ponunt Natta con. 631. num. 37. Rol. conf. 7. numero 86. & seq. vol. 3. Rimin. conf. 5. num. 216. Cephal. in conf. 207. numero 21. vbi age, §. in fine, de & sequentibus.*

Non obstat igitur quod concessa fuerit venia ætatis & licentia specialis faciendi actum: quia responderetur, verum id esse, sed concessionem factam fuisse sub certa forma, quæ non fuit obseruata: adeo actus secutus vigore dictæ licentiæ est nullus, & discernim quod à glossa constituitur in d. pen. & in d. l. 2. inter generalit. & speciale ætatis veniam, consideratur quidem, ad hoc vt decreto opus sit, sed non operatur vt valida sit alienatio non seruata forma adiecta, si contingat veniam sub certa forma concessit ergo ponimus veniam esse concessam cum aliquibus modificationibus, non aliter validus erit actus nisi illis seruatis, quia vtens statuto aut dispositione, seruare

debet omnes eius qualitates ¶ Bart. in l. 2. §. quod autem est prætor, ff. ne quid in sum. publit. Alexan. in con. 172. num. 5. vol. 2. Nellus, Dec. Marfil. Patif. Rimin. Soc. iun. Plot. & alij citati à D. Becio, in conf. 12. num. 14. Crau. in respon. pro Genero, num. 31. Natta con. 474. num. 38. conf. 581. num. 20. Cephal. in conf. 236. in fin. Menoci. in con. 74. num. 15. nec poterit quis iniurare se ex statuto vel concessionem eius formam spreuit. c. infra, ff. de reg. iur. in 6. sit igitur venia ætatis vel quæz alia dispositio, quia facta est quod data formam quæ non fuit seruata, nã vbicumque forma non seruatur peccat actus vitiatio nullitatis.

Nec aduersatur quod concessio illa non arctet ad dandum omnia bona in dotem ex quo vtitur verbo possit & valeat, quia responderetur, contrarium velius esse: nam verbum potest, licet nõ importet necessitatem precisam, importat tamen cautionem, ¶ l. si ubi mandaueris, §. finalis, ff. mand. ¶ Bar. in d. l. Gallus, prin. num. 4. ff. de lib. & posthum. idque est verissimum, quando lex tradendo regulam vel dando formam vtitur eo verbo: ita pulchre declarat Bald. in d. l. Gallus, col. 2. ver. oppo. primo gallus, ff. de lib. & posthum. sequitur ibi Alex. num. 3. in fin. dicens notandum, & l. a. §. posthum. qui etsi diuersa profert verba, cadit tamen in eundem sensum, hoc etiam voluit Cuman. in conf. 148. num. 4. licet ergo non cogeretur deuenire ad actum dandi in dotem bona omnia, tamen quandoque ad actum deuenit, seruare debuit formam sibi à principe præscriptam, vt per la. loco prædicto. cum enim potentia esset impedita & ligata minori ætate & statuto obstante, princeps impedimenta amouit, non simpliciter, verum sub certa forma.

Minus mouet clausula, omnia & singula: nam non semper habet vim disjunctiuam, sed aliquando copulatiuam, ita scilicet, vt nihil omnino permittatur ex iis quæ possunt includi, ¶ secundum glo. in cap. vi circa in versio omnia & singula, de testam. in 6. Oldrad. in con. 300. num. 8. vbi inquit, per ea verba colligi magis laxam & latam dispositionem intentionem nihil excipiendi, sed omnia includendi. Bart. in con. 113. in fin. vol. 1. primo. Butr. in con. 19. num. 3. ver. in privilegio autem, vbi ait, hanc clausulam requirere omnium concursum, quæ apta sunt comprehendendi. Probis ad lo. Monach. c. vi circa, num. 12. l. si in l. prima, num. 24. ff. de legati. & in conf. 114. num. 4. vol. 1. & dicit Corne. in conf. 95. col. 1. vbi circa med. vbi num. 4. quod vbi quid minimum excluditur, ea clausula non verificatur. Patif. in con. 12. num. 176. & seq. vol. 1. 2. Cava. alios citans in conf. 603. num. 8. conf. 668. num. 11. in proposito autem cum princeps concedit quod dat in dotem omnia & singula bona, intelligitur quod nihil excipiat vel referatur: idque non sine ratione, vt dicam in resolutione sequentis obicit intererat enim summo pre filiorum prioris matrimonij, quod formaliter iuraretur, & consequenter quod omnia bona in dotem darentur: & non est dubium quin princeps voluerit etiam propriæ illorum vtilitatis: nam id legitur expresse insertum, quod hoc modo eis fuisset consilium, atque eis seruata fuisset successio in bonis maternis pro rata à iure communi vel statuto delata. Quod autem clausula prædicta non disjunctiue sed coniunctiue intelligenda sit, probatur: quia intelligendo disjunctiue, princeps Violanti foret licitè plus concessisset quàm ab ea petiuit: nam petiit concessi

concedi sibi facultatem dandi omnia bona in dotem, & fieri factus est iudex qui iudicat vitā petita, ita nō est credendum, sapientissimum Principem plus dedisse quam supplicatum erat, & si cui responso intelligitur secundo interrogationē s. pateris, *instit. de inoff. test. §. si pateris* de-claratur ex precibus, *¶ Bald. in c. inter dilectos*, per. ceterum ibi ex forma petitionis, de *fid. infir.* Late Alex. in *con. 84. nu. 4. Volum. 1. cum alios quos citat in con. 49. nu. 24. & in con. 105. nu. 32. Riminal.* *con. 438. nu. 1.* Respondetur secundo, quod vbi etiā clausula illa intelligeretur disiunctive, tamen omnia bona fuissent aestimanda: nā etsi princeps dicat, quod possit omnia & singula in dotem dare, tamen subdit, quod omnia bona aestimentur: at non omnia fuerunt aestimata, ergo forma non fuit seruata, & consequenter actus fuit nullus: nam suberat ratio aestimandi omnia non minus quando pars tantum daretur in dotem quam vbi omnia fuissent data, ne sc. in perniciē filiorū posset mater aliquid de suis bonis dissipare, aut al. nare, aut occultare, fraudando filios portione sibi debita.

Tertio respondetur, quod ea quoque bona quæ fuerunt in dotem data, non fuerunt aestimata vti ex forma concessionis debebat, ergo contractus fuit nullus, etiam si licite potuisset pars tantum bonorum in dotem dari: quando enim plura obstant, sublato vno remanet alterum. *¶ l. si quādo, C. de inoff. test. dixi in con. 50. nu. 27. & vbi plura in dispositione requiruntur copulatiue, tunc omnia copulatorum est necessarius concursus, ¶ l. si heredi plures, ff. de cond. inst. §. si quis ducentas, l. etiam, ff. de reb. dub. dixi in con. 45. nu. 15.* mandat autē princeps quod omnia dentur in dotem, & quod omnia aestimentur: ideo licet quoad primum requisitum satisfactu fuerit meti principis, nō sufficit, si nō est satisfactū etiā respectu secundi, quod non minus erat necessarium.

Postremo non turbat quod in concessione eius quod est plus, veniat etiam quod est minus: ad id enim potest multiplex responsum accommodari, primo, quod vbi actus est conditionalis, debet conditio adimpleri præcise, & non sufficit per æquipollens fieri id, quod pro forma traditum est. *Bald. in l. si de lib. & post. & idem Bald. in l. 2. col. 3. C. de patrib. qui fil. dist. dicit, quod forma seruati debet ad litteram. ¶ Alex. in con. 137. nu. 15. & 16. vol. 2. Decan. con. 466. in fi. Marfi. in con. 117. nu. 15. Por. Imol. in con. 122. nu. 28. Rol. in con. 60. nu. 25. vol. 4. D. Becinus in consilio 12. numer. 17. & tunc solū forma per æquipollens impletur, quando necessitas vrget, alias præcise seruanda est. Alex. in *cons. 96. vol. 4. Alex. & Iaf. d. l. 1. numero 13. ff. de lib. & post. Soc. in con. 45. col. 3. Volum. 1. Fel. Paris. Brun. & alij, quos citat Riminal. con. 364. nu. 32.* Imo forma est indiuidua & pro parte non potest impleri. *Bal. in l. si seruus, ff. si quis eum. vbi ait quod disulio formam corrumpt. Alex. in l. si quis quadringenta, §. quādam, ff. ad leg. Falcid. est text. in l. si quis, vbi Bald. in primo notab. ff. de test. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 21. numero 11. Rolan. in con. 62. numero 41. & seq. volum. 4. D. Becinus, d. con. 12. nu. 30. vbi alios multos citat.* Propterea non sat est quod fuerit pro parte satisfactum formæ datæ in ea concessione, dando partem bonorum in dotem, vel etiam aestimando partem. Respondenti etiā potest, quod nos sumus in dispensatione, in qua concessio quod est plus, non venit quod est minus, *¶ secundum Hostien. in cap. postulat. de rescriptis.**

vbi Felin. hoc modo constituit regulam Abb. in *cap. si clerici, §. de adulterij, ff. de iudic. Galen. in l. 2. in princ. nu. 13. ff. de verb. oblig. vbi ait argumentum a maiori non concludit in dispensatione. Et hanc esse communem conclusionem, Dec. in d. §. in adulterij, nu. 10. ver. successe, Abb. licet ipse contrarium teneat: & ratio est, quia dispensatio est stricti iuris, *¶ l. 1. & 2. de fil. presbyter. in 6. Dec. in con. 42. nu. 8. vbi ait, quod materia dispensationis est odiosa: addo Anchar. con. 242. Paris. con. 136. nu. 23. Volum. 4. Riminal. qui alios citat in con. 34. nu. 40. & in con. 438. nu. 4. vbi ait quod rescripti continent dispensationem, venit strictē interpretandum, secundum ipsius dispensationis naturam, & loquitur in specie de rescripto concessio super cōtractu celebrando a minore.**

Tertio respondetur quod regula in contrarium adducta non habet locum in mandato Principis, quia in eo si cōmittitur quod est plus, non videtur concessum quod est minus, c. c. cui, §. fin. de prebend. in 6. vbi si Papa mandat provideri alicui de præbenda certi valoris, non poterit vigore illius mandati provideri de minori valore, facit text. in c. si de verb. sig. d. si quis pro et, ff. mandati, l. si pupillorum, §. si prior, ff. eor. ideo inquit Decan. l. non debet ei, nu. 7. ff. de reg. iur. quod in mandato non est locus argumenti a maiori ad minus, ¶ sequitur *Tiraq. in l. si vnamquam, ver. libertus, nu. 59. C. de reuoc. can. donat. & de retract. consang. §. 36. glo. 20. nu. 36. & Dec. in loco prædicto, ver. 6. fallit, ait idem esse in decreto, vt non includat quod est minus; rescriptum autem de quo agimus, vicem habet decreti, nam quidquid a Principe statuitur, est decretum, ¶ l. ius autem civile, ff. de inst. & iur. vel saltem *decreti vices sustinet, ¶ proindeque illius naturam sortiri debet, l. si eum, §. qui inturbari, ff. si quis cautionem, quod habeat vim decreti, ponunt Rolan. con. 3. nu. 36. & seq. volum. 3. Natta in con. 631. num. 37. Cephal. in con. 207. nu. 82. & sequen. Riminal. in cons. 3. nu. 216. & sequen. qui omnes in eodem facto conluerunt.**

Vltimo respondetur, obiectum non habere locum, quando in eo quod est minus non militat eadem ratio quæ veritatur in eo quod est plus, vt *24* per Dec. in d. l. non debet ei in fi. in præsentium actum facto, si omilla descriptione & aestimatione bonorum omnium pars tantum fuisset in dotem data, vti non fuisset satisfactum rationi propter quam princeps concessit facultatem prædictā, quæ fuit, quod dando omnia fieret omnium descriptio & aestimatio, atque hoc modo consuleretur utilitati filiorum prioris matrimonij eiusque saluum esset successionis ius in bonis illis: quæ ratio sicuti impolit Senatorem ad referendum Principi quod augmentum illud erat filijs prioris matrimonij utile, ita mouit Principem ad concedendum, qui ideo eam rationem in suo decreto expresse: quod sit vt hac de causa vitius esset filiis omnia bona dari in dotem, dum tamen per aestimationem & descriptionem sibi cautum esset ea seruari in successionis tempus, quam dari solum partem siue descriptione & aestimatione ex quo data parte, poterat alia pars vendi, disperdi, donari alienari & distrahi in præiudicium filiorum, qui eo modo exclusi fuissent ab omni spe illa per successionem consequendā, ante mentem Principis, non est curandum si ledantur verba, per ea quæ dicit *Bal. in cap. fin. colum. 2. de offi. dele. vbi quod magis attenditur finalis causa mandati, quam præcisa il-*

25 lius verba, † & alibi in rub. extra de procurato. in
 primo, dicit, magis attendi mandati vtilitatem
 quam formam, imo procuratori licet verba offen-
 dere mandati, dum custodiat mentem, vt inquit
 idem Bald. in cap. 1. col. 4. vt lit. non concess. & in re-
 scriptis, quod magis sit inspicienda mens quam
 26 verba, tponit glo. in cap. si propter tua. in ver. inten-
 tionis de rescript. in 6. & in 6. mandatum, extra de
 rescript. l. as. in l. iuris gentium, §. prator ait, colum.
 pen. de pact. Bald. in cap. 1. col. 1. in fin. versatam quod

potius de rescript. Latè Tiraq. in l. si inquam. in ver.
 libris, num. 35. C. de renocan. donat. vbi idem dicit
 in privilegiis & contractib. seruandū esse, Becius
 in cōf. 74. n. 28. nu. 94. & nu. 7. cum ergo principa-
 lis intentio principis fuerit, consilium illis primi
 matrimonij, ne possent occultatis aliquibus bonis
 vel alienatis fraudate debita sibi portione, in ca-
 su mortis maternæ, fatendum est nō fensisse Prin-
 cipē concedere quod pars bonorum posset in do-
 tem dari, nisi etiam omnia fuissent æstimata.

ARGVMENTVM.

Legata effecta caduca an veniant in restitutione, quando institutio
 facta est exceptis legatis.

SVMMARIVM.

- 1 Prælegata non veniunt in restitutione fideicom-
 missi, quando institutio est facta in alijs bonis.
- 2 Legatum effectum caducum accrescit heredi-
 bus.
- 3 Substitutio si deficiit remanent bona penes here-
 dem cum onere restitutionis.
- 4 Legatum effectum caducum repudiatione, per-
 venit ad heredem titulo hereditario.
- 5 Legata licet exceptiantur de institutione, viden-
 tur tamen in ea inclusa & heres potest ex eis
 Falcidiam detrabere, & ab eius manu ca-
 pi debent.
- 6 Gratuatus tenetur restituere quicquid heredita-
 rio titulo ad eum peruenit.
- 7 Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi
 si quo ad portionem gratuati.
- 8 Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi
 verbis generalibus relicta, licet prælegata
 sint facta post inunctum fideicommissum.
- 9 Clausula posita per viam rationis declarat in-
 tentionem testatoris.
- 10 Expressum reputatur quod testator dixisset si
 fuisset interrogatus.
- 11 Alius clausula, in alijs autem suis bonis, non or-
 peratur quod legata videantur exclusæ ab
 institutione.
- 12 Factum non fuisse, & effectum non habuisse,
 paria sunt.
- 13 Debita omnia sua si testator solui mandat, in-
 telligitur de validis & efficacibus, non de
 invalidis.
- 14 Legata omnia testatoris solvere gratuatus non
 tenetur solvere ea que sunt nulla.
- 15 Gratuatus restituere hereditatem deductis le-
 gatis non tenetur legata que non poterunt po-
 ti, veluti caduca & que habentur pro non
 scriptis.
- 16 Augmentum sapit naturam sui principalis.
- 17 Clausula posita in institutione non censetur re-
 perita in substitutione.
- 18 Libere relinqui dicitur quod exinde nulli sit
 restitutionis obnoxium.
- 19 Vt supra, distio est repetitiva precedentium
 qualitatum.
- 20 Medium impertinens impedit extrema com-
 iungi.
- 21 Capitula plura separata vbi sunt, relatio in 2o
 non posita, non refertur ad aliud separatum.

DECISIO CCLXIX.

DOMINVS Franciscus Piperarius legauit
 Dominæ Diamanti vxori vsum fructū o-
 mnium bonorum, & vbi nolit vel non pos-
 sit illum habere, eidem legauit prædium
 Ranarium dimidiamque Castrī Grimaldi & omnia
 mobilia: deinde heredes instituit in alijs bonis,
 saluis vsum fructū, legatis, & alijs dispositis,
 & eos restitutionis onere grauauit: nunc quia ca-
 sus euenit substitutionis, dubitatur, si dicta bona
 mobilia & prædia illa duo veniant in restitutione
 fideicommissi, & dicebatur non venire, etiam si
 locus non fuerit legato prædictorum bonorum,
 nec vnquam vxor illud accepauerit, sed elegerit
 vsum fructū qui ex dictione alijs, apparet, testa-
 torem non voluisse quod ea legata venirent. Ita
 Fulgo. in cōf. 99. per totum. Soc. ann. com. 107. nu. 45.
 volum. 1. com. 89. nu. 9. volum. 4. vbi ponderat clau-
 sulam saluis semper prædictis legatis, quæ legitur
 in præsentī testamento. Facit generalis regula, quæ
 vult, quod prælegata non veniant in restitutione
 fideicommissi, quando institutio est facta in alijs
 bonis, vt voluit † Bar. in l. Marcellus §. quidam li-
 beris, nu. 11. ff. ad Trebell. l. as. con. vlt. nu. 6. in fin. vol.
 4. alios citat Marzar. in sua epitom. par. 2. qu. 3. in

prin. Cepb. con. 231. nu. 7. alios citat Zanc. §. cum ita,
 par. 5. nu. 17. & 18. Riminal. con. 147. nu. 51. volum. 2.

Sed et si prædicta plurimum virgere videantur,
 tamen contrarium visum est verius: nam certum
 est quod legatum d. eorum bonorum non habuit
 effectum, quia vxor elegit vsum fructū, ergo lega-
 tum prædictum factum fuit caducum repudiatione,
 & si eadem Instit. de lega. accreuit heredibus,
 † l. unica, §. his ita, C. de cadu. tollend. l. unica, vbi
 Cagnol. n. 47. C. quando non peten. par. 1. qui ex dua-
 bus, in fin. C. de acquir. her. & remanent bona
 hereditibus cum onere suo, l. unica, §. pro secundo,
 C. de cadu. tollend. l. ciuitatibus, ff. de leg. 1. id quod
 procedit etiam in substitutione, quæ si deficiat,
 remanent bona apud heredem cum onere resti-
 tutionis, † vt per Bart. in l. quamdiu institutus,
 in fine, ff. de acquir. her. cum alijs que allegauit
 in con. 279. nu. 10. facit Bal. con. 158. volum. 5. vbi
 vult, onus legato iniunctum præstari etiam si le-
 gatum non valeat, puta heredi relictum ab here-
 de, ergo legatum prædictum heredi remanebit
 cum onere restitutionis.

Secundo certum est, quod stante dicta repudia-
 tione, bona sic vt supra relicta, ad heredes perue-
 nerunt titulo hereditario, † l. si ita quis heres,
 ff. de

fide hered. insti. vbi institutus in omnibus, fundo excepto, caput etiam fundum hereditario titulo, & ibi dicit Bald. quod et si de institutione excipiantur legata, tamen ea legata videntur inclusa in institutione, & heres potest ex eis Falcidia detrahere, & ab eius manu capi debent. Idem dicunt ibi Ang. & Imol. Bar. in l. i. certarum, ff. de testam. mili. Aug. in con. 395. num. 4. Oldr. con. 158. n. 5. Caffa. in con. 773. prim. ver. & si datur, volum. 1. Alex. in con. 77. vol. 6. cum multis apud Zancu, d. 8. cum ita, part. 5. numer. 19. Verfi. tertiam. prafus, dixi con. 265. num. 28. Simon de Pretis lib. 1. interpretat. l. dub. 2. fol. l. u. 3. fol. 179. at grauatus tenetur restituere quicquid hereditario titulo ad eum peruenit, ut in l. i. fideicommissariam, ff. ad Trebell. Aug. con. 237. num. 3. Verfi. potuit etiam testari. Cuman. 16. 70. n. 55. & est regulare quod in restitutione fideicommissi venit quicquid ad heredem peruenit hereditario titulo, non autem quod alio titulo, cohæredi, s. cum filij, ff. de vulg. l. debitor, §. si vbi Alex. in l. 2. ff. ad Trebell. Crau. in con. 14. 4. num. 4. Natta con. 255. num. 6. Mantie. de coactur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 1. D. Beciu, con. 24. num. 6. Cephal. con. 272. num. 41. Crau. de fideicom. q. 47. num. 1. & ideo Oldr. in con. 107. num. 6. in fi. dicit, quod prælegata veniunt in restitutione hereditatis quoad portionem grauati, quia ea capitur non iure legati, sed institutionis, licet regulariter non veniant quando in iunctum est grauamen sub nomine hereditatis. Alex. in l. Titia, num. 4. ver. aut dixit quod grauabatur, ad leg. Falcid. in l. Marcellus. §. quidam liberis, num. 1. in fi. ff. ad Trebell. Aret. in con. 153. Breuiter, in fi. Cornelian. con. 15. in fi. vol. 1. vbi inquit, quod eo casu venit in restitutione non tamquam legatum, sed tamquam perceptum hereditario iure. Latius in con. 105. colum. 1. verfi. his tamen non obstantibus, eod. volum. vbi dicit quod venit legatum tamquam pars hereditatis, licet in iunctum sit grauamen sub nomine hereditatis, vel portionis. Ruin. con. 130. num. 10. ver. vel tertio & melius, vol. 3. Ripa. in l. fideicommissariam, §. si legatum, num. 5. ff. ad Trebell. & in con. 113. num. 1. & seq. vbi dicit, in tantum verum esse quod prælegatum sit iurile pro portione cohæredis cui factum est, capitur que iure hereditario & quod grauatus restituere prælegata, non tenetur eam portionem restituere: & ideo heres prohibetur alienare prælegata, poterit impune ea partem alienare. Rimin. con. 590. num. 31. & 45. licet prædictos non alleget Mantie. de coactur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 10. vbi id tenet quando restituito fieri debet alicui descendenti a testatore, licet aliud velit in extraneo Gabriel. con. 104. num. 1. vbi inquit hoc esse clarissimum. Zanc. in l. heredes mei, §. cum ita, part. 5. numer. 160. ff. ad Trebellianum.

Tertio pro hac parte facit, quod in casu nostro testator ordinauit omnia bona sua trāsire ad suos descendentes, vel legitur post prohibuit suorum bonorum alienationem que verba cum sint vniuersalia, nihil omnino excludit, si ff. de leg. 1. ideo, quando testator vult esse vniuersalis verbis, putat, quicquid ad eum perueniret, tunc prælegatum venit in restitutione fideicommissi, et ver probatur tex. in l. cum eorum, c. de fidei. & ibi Barto. in summario, dicit, quod prælegata veniunt in fideicommissio verbis generalibus relicto. Bal. in prim. con. 5. in prim. Corn. qui dicit procedere, etiam quando grauamen iniungitur sub nomine hereditatis, l. as. num. 1. vbi num. 6. idem dicit, quando grauatur quis

hereditatem restituere. Idem voluit Bartol. in l. Marcellus, in §. quidam liberis, in fi. ff. ad Trebellianum, vbi dicit, idem esse, quod iussus quis fuerit restituere omnia bona, vel quicquid ad eum perueniret, & distinguit inter generale pronuntiatum omnium bonorum, & indefinitum bonorum. Idem dicit Alex. ibi, num. 2. Ver. 1. limitatur, dicens prælegata venire sub generali grauamine, licet mandauerit restitui portionem vel hereditatem. Idem Alex. in l. Titia, Verfi. & sic breuiter recolligit, num. 4. ff. ad leg. Falc. vbi fortius dicit, hoc procedere, quamuis prælegatum factum sit post grauamen: & hoc placuit etiam lalon. in con. vlt. num. 2. & num. 6. ver. & si diceretur, volum. 4. dum admittit, stante vniuersali signo, venire prælegata facta post fideicommissum. Dec. in con. 69. num. 5. Verfi. & ad prædictorum, vbi notabilem dicit hanc doctrinam, & con. 154. ante numerum primum, & colum. 2. verfi. ergo Crau. ad con. 30. num. 8. Ripa. in l. heredes mei, §. cum ita, num. 57. ff. ad Trebell. vbi hoc tenet, etiam si fideicommissum factum sit ante prælegatum. Socin. iun. qui communem dicit, con. 16. num. 27. vol. 4. Bero. qui communem quoque dicit in con. 81. num. 12. volum. 2. vbi loquitur, & quando legatum factum fuit post fideicommissum. Idem tenet Rip. in l. i. fideicommissariam, §. si legatum, num. 3. ff. ad Trebell. & præsupponit Paul. con. 18. num. 19. vol. 3. Ber. in decis. 280. num. 1. Verfi. & idem si testator, vbi etiam, si facta sint vltimo loco post fideicommissum. Roland. con. 34. num. 36. & seq. vol. 4. l. as. con. vlt. num. 2. & 6. ver. & si diceretur, vol. 4. Crau. con. 294. num. 18. Verfi. similiter. Duran. de arte testam. tit. 5. eand. 28. num. 2. Cephal. con. 379. num. 1. Menoch. con. 86. num. 14. Zanc. d. §. cum ita, num. 80. & num. 163. Mantie. de coactur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 3. per totum. Rimin. con. 590. num. 31. & 35. Gomes. de testam. cap. 5. num. 18. Crau. in §. fideicommissum, quest. 47. num. 5. Cotta in c. si pater, parte tertia, in verfi. per totum, num. 29. de testam. in 6.

Quarto, intentio testatoris fuit, quod omnia bona sua tam præsentia quam futura, venient in restitutione, ut legitur in substitutione facta de Hier. & Baptista fratribus, dum dixit, ad quod omnia bona ipsius testatoris, tã que reperia fuerint tempore mortis, quam acquirenda ex pecuniis hereditariis, remaneant subiecta fideicommissio, ergo etiam legata que tempore mortis sunt reperia in hereditate. Rursus testator cum vult prohibere alienationem, dicit, ut bona hereditaria ipsius domini testatoris, perpetuo remaneant in familiaribus certum est quod legatum de quo agimus, peruenit ad grauatus titulo hereditario, ut dixi supra, ergo venire debet in restitutione: hæc autem clausula posita per viam rationis, declarat intentionem testatoris, et per ver. Socin. in con. 43. num. 7. volum. 3. & in con. 40. colum. penult. in fin. inter con. Cur. sen. & dicit Dec. con. 23. num. 4. ver. 8. & vlt. quod attendi debet hæc ratio tantum principalis. Idem ait Crot. in con. 48. num. 75.

Quinto, nulla ratio considerari potest quare minus voluerit testator legata non habita effectui, vel repudianda, venire in restitutione quam alia bona expresse hereditaria relicta. imo si fuisset interrogatus de isto casu, idem dixisset de illis legatis quod de aliis bonis, ergo haberi id debet pro expresse, et glo. in l. tale patrum, in fi. ff. de patris, quod dicit notab. Dec. con. 70. colum. 2. in fin. cum infinitis apud Titac. in præf. ad si vniuersum, num. 56. Cod. de reuocand. dona. Marfi. in l. si quis viduam nam. 9. ff.

de quaest. Roland. con. 97. nu. 18. vol. 2. decis. Præd. 64. in fin. vbi dicit, eam locum habere in quacunque materia. Menoc. in con. 14. nu. 12. Paris. con. 16. num. 43. volum. 3. Menoc. con. 4. n. 34. accedente præcipue identitate rationis, secundum Oldrad. con. 224. volum. 7. Bald. in con. 95. volum. 4. Tirag. de retract. confang. l. 2. glo. 2. nu. 19. Paris. con. 16. n. 24. conf. 66. nu. 63. volum. 3. Socin. in con. 128. nu. 290. volum. 1. Cras. con. 62. n. 10. l. 1. Menoc. b. de arbit. iud. c. 1. nu. 10. cum ergo testator idem dispositor, in hoc casu sustineri debet dispositio, perinde ac si facta fuisset dispositio.

His fæc positis fundamentis, non obstat quod testator instituit hæredes excepterit legata dū dixit: in aliis autem omnibus bonis: quia respondeo primo, quod illa dictio, Aliis, non facit quod legata ↑ videantur exclusa ab institutione, imo ea non obstante, testator in illis quoque instituisse videtur Old. conf. 158. in fi. Butr. in con. 68. in fin. Et hanc sententiam tenuit Cast. con. 177. in prin. Volum. 1. Alex. in con. 25. nu. 12. Ver. non obstat quod testator, & con. 252. n. 1. Ver. nec obstat quod testator, vol. 6. Cur. in con. 23. col. fi. ver. nō obstat etiā, Ruin. conf. 130. nu. 10. vol. 3. & in con. 152. num. 8. vol. 10. Boer. de c. 280. nu. 4. Natta con. 321. nu. 1. in fin. Zanc. in leg. hæredes mei, cum in 12. par. 5. nu. 16. ff. ad Trib. Marz. ar. in epitom. de fideicom. par. 2. q. 3. Ver. si fid. in contrarium, vbi allegat Corne. Capr. Dec. Gozad. Ale. Port. & alios Hiero. Gab. con. 104. nu. 3. Volum. 2. Simon. de Præd. de interp. vlt. vol. lib. 3. interpret. dub. 1. sol. 1. n. 3. vbi relatis contrariis, tenet hanc partem fol. 179. Et ratio est, quia illa expressio de aliis bonis tacite inerat, ex quo si dixisset generaliter in omnib. bonis nihilominus legata nō dicerentur relicta tit. institutionis, ideo nihil operatur: quæ modico ergo prælegata veniunt vbi institutio est generalis, de omnib. bonis, ita venire debent quando est de omnibus aliis bonis, secundum Alex. d. conf. 25. & 252. quem sequuntur alij, & dicta latius in resolutione sequentis obicit.

Nō mouet secundo loco expressa illa exceptio, saluis usufructu, legatis, & aliis supra dispositis: quia respondetur primo, quod testator de legatis loquendo, intellexit de validis, & quæ postea effectum sortirentur, non de invalidis, & quæ non haberent effectum: verba enim cuiuscunque dispositionis intelligi debent cū effectu, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iur. & paria sunt, non fuisse quid factum, vel effectum non habuisse, ↑ l. 1. §. nihil, ff. de inoff. testam. & actus validus dicitur nullus, quando non potest habere effectum. l. 1. §. ul. ff. de off. iussu. dixi in con. 3. n. 25. & seq. Addo quod voluit Bar. in l. legatis, ff. de liber. legat. vbi si testator mandat solum omnia sua debita, intelligitur de validis, & efficiendis, non de invalidis, & quæ nō possunt exigi: alios citat Natta in con. 402. n. 56. & per hanc decisionem dixit Cast. in con. 50. vol. 2. quod grauatus soluere omnia legata testatoris, nō tenetur ea soluere quæ sunt nulla, ↑ & quæ hæres capit alio titulo quā legati, & ponit exemplū in legato relicto ab hærede, quod pro portione ipsius hæredis hæreditaria iure capitur. Eum sequitur Natta in d. conf. 102. nu. 51. vbi id exornat: id quod procedit, maxime quando legati inualiditas non pendet ab ipsius testatoris dispositione, sed tertie alicuius personæ, vt declarat Alba in con. 109. n. 12. & 23. Ver. nō obstat id quod tertio, & fere in nostris terminis est text. in l. cum hæres deduxit legatis, ff.

ad Trebell. vbi hæres grauatus hæreditariè restituit deductis legatis, non potest retinere ea legata quæ non poterant peti, ↑ & subdit gl. ibi, exemplum esse in legatis caducis, vel quæ habentur pro nō scriptis, & dicit Port. in summario, quod deductio legatorum, non intelligitur de gatis inualidis, & dicit Angel. quod non debet fieri deductio legatorū quæ nullo iure debentur, & inquit Cast. quod rogatus restituere deductis legatis, ea tantum detraxit quæ sunt efficacia, & subdit, quod de his videtur sensisse testator quæ habent iuris effectum, & dicit Imo. quod vbi sit mentio de legatis, intelligitur de validis: at in casu nostro legatum prædij Ranarij & Castigrimaldi, non habuit effectum, sed cum esset factum sub conditione, si vxor noller, vel non posset stare cum filiis, e-legie vxor usufructu rei udatio hoc legato, atque ita legatum fuit cū hæreditate consolidatum, & tamquam caducū remansit hæredib. grauatis, ergo venit in resolutione hæreditatis cum cæteris bonis hæreditariis, & non intelligitur exceptum.

Respondetur secundo, quod contrariū procedere potest in prælegato quod reperitur exceptum ab institutione, aliud vtro est in legato quod sit alicui tertio, & non hæredi: & ratio diuersitatis est, quia testator prælegando aliquid hæredi, videtur velle, quod hæres illud habeat præcipuum, & ab hæreditate se iunctum: alias enim frustra illud seorsum reliquisset à cæteris bonis: at vbi testator aliquid legat tertio, eatenus vult illud ab hæreditate separare, quatenus illi tertio applicatur, & non aliter, & ad illius tantummodo fauorem videtur legatū excepisse à reliquis bonis: vbi vero ille repudiat legatum atque ita renunciat fauori, legatum immisceatur hæreditati, illud auget, & tamquam augmentum caput naturam sui principalis letiam, vbi Bar. Bald. & alij C. de iur. dot. & de augmento dotis. Burd. con. 120. nu. 4. dixi in con. 177. nu. 35. Accedit, quod prælegatum in casu cum esset penitus inuile, si veniret in restitutione fideicommissi, quia cum vxor ibi coheredem non haberet, vtilitas erat capienda solum post restitutionem hæreditatis, ex quo interim hæreditario titulo habebat omnia bona.

Tertio, locum habere potest decisio Fulgosi, cum testator vtiur legatorum exceptione, non solum in institutione, sed etiam in substitutione, sed vbi substitutio fit simpliciter, & sine aliqua seruatione, tunc legatum includitur in ea, licet institutio sit modificata: cum enim substitutio dicatur separatum testamenti capitulum, non est inconueniens quod plus includat quā institutio, ita respondet Alex. in con. 15. n. 12. Ver. si respondet, vol. 1. & in c. 232. n. 4. quæ ff. Ver. si pædæ, vol. 6. sequitur Cur. lun. c. 13. in fi. Ruin. in c. 132. n. 8. vol. 5. vbi dicit, quod clausula posita in vno capitulo, id est in institutione, nō ceteris repetita in substitutione, ↑ & subdit, quod Bar. in loco legato in cōtrariū, loquitur, quādo clausula est posita in substitutione, idē Ruin. c. 130. nu. 10. vol. Natta in c. 321. n. 1. Et hæc partē probauit quoq; Rimini in c. 590. n. 38. vbi inter cōtrarias Doctorū sententias vtrū suū expresse. Decisio Matic. de cōtr. vlt. voluit. lib. 7. tit. 7. n. 8. Burd. in c. 67. n. 29. Zanc. in l. heredes mei, §. cū ita par. 5. n. 39. ff. ad Trib. & ante oēs hæc solutionē ponit Butr. in c. 68. ver. nisi forte quis dubitauerit, vbi negat exceptionē scriptā in institutione, videri repetitā in substitutione, & idē videtur tenere Gozad. conf. 30. numer. 8. In casu nostro

nostro, nedum substitutio simplex est, sed passim legitur in testamento, quod testator voluit omnia bona venire sub fideicommissio, præcipue, dum decedentibus omnibus filiis, & descendentes suis, substituit fratres, cui clausula adeo quod in perpetuum omnia bona testatoris remaneant fideicommissio subiecta: & rursum post alienationis prohibitionem, iubet omnia bona sua absque diminutione aliqua ad suos transire, & alio in loco mandat bona hereditaria remanere in familia, & tamen legatur prædictum tamquam caducum factum est hereditarium.

Quarto respondetur, Fulgosi loqui, cum ultra exceptionem legatorum testatorum mandauit legatum ad hæredes spectare libere, expedire, & pleno iure: ea enim verba demonstrant, quod bona legata noluit esse restitutioni subiecta, quia libere id dicitur relinquere, quod exinde nulli sit restitutioni obnoxium. *¶ Cuman. de conf. 99. m. 3. vers. fin. & hanc fuisse. Cur. in. dist. consilio 34. in fin. ubi ita respondit: Sed præter eos dicit Bald. in au. thent. ex testamento, colum. prima, vers. fin. q. 1. ex. m. ibi, si cui institutus, Cod. de secundis nuptiis, quod si filius mandat aliquid libere perquirere ad matrem, non tenebitur illud restituere transiendo ad secundas nuptias, quod etiam voluit Rol. in l. 6. m. 18. volum. 1. licet prædictos non videtur.*

Quinto dicitur hic, multa vixere in testator voluisse legatū hoc expere de re iudicatione, primo, quia creditur testator vixisse acceptum legatū, ideo eximit: at aliud disposuisset si cogitasset legatum non habiturū effectū, ideo habetur hoc pro expresse, ut dixi supra. Secundo, eandem restituendi ratio militat in eo legato quæ in ceteris bonis, proinde non minus legatum quam alia bona sunt restituenda. Tertio, si voluit testator per hæredes restituere alia omnia bona hereditaria, id ge maioris valoris, quare non idem dicendum est

in bonis legatis quæ minoris sunt valoris. Quarto, mandat omnia bona restitui in genere, ergo & ea legata quæ apud hæredes eiudem sunt qualitatibus. Quinto, iussit omnia bona sine diminutione restitui, ergo & legata, ut arguit Gozad. *consil. 30. num. 8.*

Nec fuisse negotium, quod testator ultimo loco post alienationis prohibitionem non simpliciter mandat omnia bona sua transire ad descendentes, sed cum qualitate, ut supra dicens, omnia bona sua ut supra transire, & sic quæ clausula videtur ostendere, quod legata non veniant ex quo supra excepta fuisse, & dictio, ut supra, est repetitiva præcedentium qualitatū *¶ Paris. consil. 9. m. 68. vol. 2. consil. 41. m. 69. cod. vol. Ruman. in consil. 18. m. 1. vol. 2. quia respondeo, dictionem ut supra, non referri ad verum bonum, sed ad verbum transire: voluit enim designare modum, secundum quem bona transirent ad descendentes, dicendo, velle, quod bona sua transirent, ut supra, id est modo prædicto, & secundum ordinem prædictum: atque ita clausula, ut supra, qualificat verbum, transire, non dictionem, bona: & id ostenditur ex adiecta clausula absque diminutione, quia si excepterentur legata, utque omnia bona non restituerentur sine diminutione, uti voluit testator. Præterea non potest relatio fieri ad institutionem quæ multum distat ab ea clausula & quæ non coniungitur eum ea, imo per multos integros sensus, & perfecta capitula intermedia, diuiditur & separatur, & medium impertinens impedit extrema coniungi. *¶ l. 2. tria prædicta, ff. de serv. vbi præd. cap. 1. §. hoc autem, notandum, qui serv. dicit. poss. & quando sunt plura separata capitula, relatio in vno positum non refertur ad aliud *¶* separatim Bartol. in l. talis scriptura, ubi Doctores. ff. de legatis 1. Abb. in consilio 75. columna secunda volum. 2. Dec. consil. 23. columna circa medium.**

ARGUMENTVM.

Pensio domus quomodo sit æstimanda, an quanti condemnatus conduxisset, vel quanti actor locasset.

S V M M A R I V M.

- 1 Fructus perceptos & percipiendos restituit, vel in sortem imputat creditor qui pignus possedit.
- 2 Creditor qui domum obligatam habitauit computat solum pensionem quam ipse fuisse soluturus.
- 3 Inhabitans domum alienam, tantum videtur de fructu percipere quanti fuisse conditurus ab alio.
- 4 Tutor qui alimenta pupillis præstita repetit, imputat sibi quantum impendisset pro operis illorum, non quanti potuissent alias locari.
- 5 Pensiones domorum, mercedes manuum, & reditus veltigalium, dicuntur fructus, licet ex-

tra rem percipiantur.

- 6 Fructus percipiendos qui tenetur restituere, si habitans domum, tenetur ad pensionem quæ domus potuisset alij locari, non autem solum ad eam quæ ipse fuisse soluturus.
- 7 Interesse metitur ex persona agentis.
- 8 Pignoris contractus fit gratia virtus, ideo creditor tenetur præstare diligentiam, & consequenter tenetur ad fructus quos potuisset percipere, licet non perceperit.
- 9 Specul. in de pignor. m. 2. q. reprobat.
- 10 Damnum sentit qui lucrum amittit.
- 11 Male fidei possessor condemnatur in fructibus percipiendis.

DECISIO CCLXX.



REDITOREM qui pignus possederat condemnauit Senatus ad restituendum vel in sortem imputandum fructus omnes perceptos & percipiendos, id est, qui potuissent, *¶* iuxta tex. in l. 2. C. de pign. pign.

in l. 1. vbi glo. & Doct. & l. 1. C. de pign. actio. Spec. in l. de primo decret. §. iam de effect. in m. 13. vbi tamen dicit aliud esse in credito, qui ex primo decreto missus est in possessionem. Abb. in c. cum e contra, m. 9. post gl. ibi & Ioan. And. de pignor. quod est sequitur Alex. in c. 14. m. 8. vol. 3. vbi ipse po-

Bbb ij

senferit, nulla foudet ratio, quod id omne non recuperet. Eodem modo videmus, quod in percipiendis fructibus damnatur quicquid male fidei possessoris. *¶* vepet Angel. Ful. & Iafan d. 4. in frumento.

Rat. de res. p. decis. 12. in anti. Aden. de recu. poss. rem. 15. nu. 11. & nu. 626. & in reme. 1. nu. 368. & seg. Recte igitur Senatus celsit, notata per Bart. in d. 4. in frumento nō intelligi quādo debet fructus percipiendi.

ARGVMENTVM.

Hypotheca non competit in bonis testatoris pro fructibus rei relicta:

SUMMARIVM.

- 1 Hypotheca pro legato datur in bonis testatoris, & pro fideicommissio vniuersali, ante tamen restitutionem hereditatem re, vel verbo.
- 2 Hypotheca vbi conceditur pro sorte, datur etiam pro vlturis, & omnibus accessoris.
- 3 Fructus tanquam accessorij veniunt cum fundo vendito, vel in solutum dato.
- 4 Hypotheca non potest subsistere sine personali actione.
- 5 Personalis actio competens pro legato vel fideicommissio, datur solum rei rei datur.
- 6 Fructus percepti post aditam hereditatem nō sunt

- hereditarij nec habentur pro re hereditaria.
- 7 Fructus percepti post hereditatem aditam cedunt lucro hereditario.
- 8 Fideicommissi in restitutione veniunt solum id quod ad grauatum pertinet titulo hereditario.
- 9 Lex quod non dicitur, nec nos dicere debemus.
- 10 Hypotheca non inducitur nisi in casibus à iure expressis.
- 11 Fructus rei obligata qui non pendebant obligationis tempore, non veniunt in obligatione.
- 12 Patri bona sunt obligata filio pro mala administratione.

DECISIO CCLXXI.

VIA in subhastatione Piperaria dictū fuit, fructus à Dom. Equite perceptos post alienationem ab eo factam contra præceptum testatoris, esse restituendos eius filiis, qui fuerūt ad fideicommissum vocati in casu alienationis, dicti fratres prætendebant, bona omnia testatoris sibi esse pro dictis fructibus obligata, atque ideo fe tāquam creditoris hypothecarios præferri debere omnibus aliis non habentibus hypothecam: quia etiam dicebant, sub ea obligatione venisse quoque legitimam & Trebellianicam debitam Domino Equiti eorum patri hereditatē & grauato, nā pro legato datur hypotheca in bonis testatoris. *l. 1. in fi. C. cum de leg. 5. nostra, In sti. de lega. Doctores in l. 1. ff. deleg. 1. & idē est pro fideicommissio etiam vniuersali, ante tamē restitutā hereditatē re vel verbo, secundum Bal. in l. 1. num. 2. in primo notab. C. cum de leg. cuius sententiā Senatus hac in eadē causā habuit pro veritate: At hypotheca cōcessa pro sorte, cōpetit etiam pro omnibus accessoris, *¶* vt ext. text. in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab. vbi datur pro vlturis non solum pro tempore elapso ante obligationem, sed etiam pro futuro post obligationem rei alteri factam, secundum glo. ibi, vbi Bart. in summario dicit, quod potior in sorte, est etiam potior in vlturis: Sequantur Bal. Ang. & Salic. glo. Bart. Bal. Ang. & Salic. in l. 1. ff. qui pot. in pign. hab. Ang. in l. si si. huius ff. de verb. oblig. Negus. in trati. de pign. in 4. mēb. secunda par. nu. 47. in 1. mēb. quinta par. nu. 10. & nu. 14. vers. & sicut, vbi dicit, id verū esse, sine agamus de expresse siue de tacita hypotheca, & in 2. mēb. quinta par. nu. 10. Late Soc. conf. 41. nu. 2. & seg. vol. 4. vbi loquitur præcisē in legato, dec. Pedem. 126. nu. 11. sicuti autē pro vlturis & accessoris datur hypotheca, ita videtur eā dari pro fructibus qui percepti fuere per grauatum: nam & hi dicuntur accessorij fundi, ideoque veniunt cū ipso fundo vendito, *¶* l. 1. in l. iustitiam, §. si fructibus ff. de actio. empt. l. si quis fructibus ff. de his qua in tran. credi. & idē est*

fundo dato in solutū. Aret. conf. 160. col. 6. vers. circa quintū, & in fundo ad hūcū concessio. Rom. conf. 10. & expresse in fundo legato quod fructus veniant tenet Bal. post Iac. de Aret. in l. si quis bonarū, ff. de leg. 1. Corn. qui alios citat in conf. 200. col. 3. vol. 4. est text. in l. f. al. placuit ff. ad leg. Falcid. in l. si pendentes ff. de res. p. imo procedit etiam in fideicommissio, secundum Iafan. conf. 231. num. 17. vol. 2.

Contra tamen visum est Senatui prædictis fructibus perceptis post euentum conditionis, atque ita post puritatem fideicommissum, nullam dari hypothecam in bonis testatoris: quoniam hypotheca est accessoria ad personalem obligationem, cui adheret, & sine qua non potest subsistere, *¶* l. 1. contrahiunt, vbi Bartol. & alij, ff. de pignori. fideiusor. obligari, vbi Bartol. ff. de fideiusor. Alexand. in conf. 134. num. 20. volum. 6. cum aliis quos citauit in conf. 243. num. 10. & non datur nisi ad id pro quo competit personalis actio: quia accessorium non debet extendi vltra quam producat principalem, sed ab eo regulatur, & accessorium, de reg. iur. in 6. ac personalis actio quæ pro legato cōpetit, vt etiam pro fideicommissio, ad id solum datur, vt res tradatur, *¶* vt probat text. in d. l. 1. in princ. vers. si enim testator. C. cum de lega. Bart. qui loquitur de fideicommissio, in l. si legatus, ff. ad Trebell. Bart. Alex. & alij, in l. 1. ff. de legat. 1. Belle. in §. 1. num. 6. In sti. de fideicommiss. hered. vbi dicunt, quod fideicommissario, datur actio personalis ex testamento, vt fideicommissum sibi restitueretur: ergo eodem modo hypotheca erit restricta ad rei traditionem, non autem extensa ad fructus postea perceptos.

Secundo, quia fructus percepti post aditam hereditatem, non sunt hereditarij, nec habentur pro re hereditaria, *¶* leg. in fideicommissum, l. mulier, §. si heres, l. possidere, §. si d. & in huiusmodi, ff. ad Trebell. Ideo inferunt Doctores, quod tamquam ex re ipsa provenientes, cedunt heredis lucro, *¶* l. 1. quod huius verbus, in princ. l. si quis bonarū, ff. de legat. 1. Alex. ad. in cōf. 51. num. 14. volum. 1. & Aret. in cōf. 55. num. 11. Corn. conf. 182. num. 12. vol. 4. Sicut

Bbb iiii

in eos fil. 42. numer. 5. volum. tertio, & si non sunt hereditarii, non veniunt in fideicommissio quia in fideicommissi restitutione venit solum id quod ad grauatum peruenit hereditario titulo, † *Leobardi*, §. cum filii, ff. de vulg. l. 3. §. cum vxor, vbi Bart. ff. de dote preleg. imo non venit etiam quod occasione hereditatis haeres est consequutus, si non est hereditarium, *leg. qui heredi*, §. cum heredi, ff. de condit. & demens. Crau. in consilio 245. numero 4. vers. imo amplius. Late D. Becius in consilio 24. numero sexto, vbi utramque comprobat conclusionem: ergo non etiam datur hypothecaria, quae solum competit pro ipso fideicommissio: & licet fructus post moram grauati restituendi sint, vti censuit Senatus in praesenti iudicio, tamen non restituantur tamquam hereditarii, sed tamquam percepti ex re propria fideicommissarii.

Tertio non reperitur iure expressum, quod pro fructibus perceptis pro grauatum post moram commissam, sint testatoris bona obligata fideicommissario, ergo id non est de nouo inducendum, *lillam*, Cod. de collectio. & quod tex. non dicit, nec nos dicere debemus, † §. optimum, in *Anthon* de non eligen. secum. nub. Crane. consilio 25. numero nouo, D. Becius, in consilio 35. numero quarto, & hypotheca non inducitur nisi in casibus à iure expressis. † *gl. fin. in fin. l. 2. ff. de priu. credi. Rip. d. abimus*, num. 9. ff. eod. tit.

Quarto, sicuti fructus rei obligatae qui non percepti debant obligationis tempore non veniunt sub hy-

potheca vel obligatione. † *Bart. in l. assiduis*, Cod. qui patio. impigner. habet. & in l. prima, §. cum pradiu, ff. de piguari. *Negusam de piguari*, in secundamentis, secunda part. numer. 27. vers. tertio item a Cephal. in consilio 131. num. decimo sexto, ita est ipsa ratione obligatio inducitur pro re non extenditur, vt videatur inducitur etiam pro fructibus rei qui tunc non pendebant, & qui neque erant naturales, sed industriales, neque fuerunt percepti à testatore, sed à grauato, & per hoc respondetur ad argumentum contrarium, quo dicitur, obligationem inducitur pro principali, includere accessorium: nam procedit in accessorio, quod immediate oritur ex principali, secus, quando oritur mediantes facto heredis, vt sunt fructus ipsi industriali, qui non dicuntur immediate provenire à re, sed ab industria heredis.

Non fuit etiam habita ratio alterius argumenti, quod bona patris sunt obligata filio pro mala administratione, † *Lenum oportet*, §. si. Cod. de bona lib. vbi *gl. Bartol. & Bald.* declarant. Socin. consilio 34. colum. fin. volum. 1. late *Pineles*, l. 1. part. 2. num. 33. C. de bon. mater. Nam D. Equeus non gessit aut administravit bona praedicta tamquam pater, vel tamquam bona filiorum, sed tamquam haeres, & tamquam bona essent propria, ideo nulla est contracta obligatio, quia praedicta iura locum habent, quando pater gerit se tamquam administratorem, vt per *Negul.* loco praedicto, numer. 26. vers. unde si apparet.

ARGVMENTVM.

Disponere qui ex pacto potest an decedendo sine testamento videatur disposuisse.

SVMMARIVM.

- 1 Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.
- 2 Successio ab intestato deferuntur à lege.
- 3 Verba pacti debentur strictè, & proprie intelligi.
- 4 Succedens ab intestato dicitur habere titulum à lege non à defuncto.
- 5 Copulativa natura est quod utramque copulatum conueniat.
- 6 Disponere si potest vxor de certa parte dotis ex pacto, iam dicitur disposuisse, licet fecerit testamentum, nisi de certa illa parte dotis expresse disposuerit, contra num. 37.
- 7 Grauius restituere quicquid supererit licet possit alienare dotantem, requiritur tamen expressa alienatio, & vide sub num. 37.
- 8 Disposuisse non dicitur decedens ab intestato de certa summa de qua ex pacto poterat disponere, contra num. 22.
- 9 Succedentes ab intestato dicuntur habere bona ex tacita voluntate defuncti.
- 10 Substituitur pupillari potest fideicommissio grauari, quia videtur ei data hereditas quae poterat adimi.
- 11 Relinqueret alicui & non adimere cum possit, paria sunt.
- 12 Disponere, verbum, in dubio refertur ad actum voluntatis.
- 13 Disponere, verbi significatio amplius ex subie-

ta materia.

- 14 Liberum dicitur, quod caret omni impedimento & contradictione.
- 15 Voluntatem ad solutam & nulli legib. regulant impertiant verba, pro libito voluntatis.
- 16 Geminatio plurimum operatur.
- 17 Dos soluto matrimonio de iure communi redit ad heredes dotantis.
- 18 Lucrum dictu inducitur per statutum, potest per pactum tolli.
- 19 Statutum in loco statuti habetur pro iure civili.
- 20 Traditioni rei sua potest quae legem quam vult adiciere.
- 21 Subiiciens se sub certis pactis, in reliquis dicitur liber.
- 22 Institutus cum qualitate quod possit disponere ad libitum de mille aureis, sed residuum hereditatis teneretur restituere, decedens ab intestato, dicitur de illis mille disposuisse.
- 23 Copulativa pars una alicui declarat.
- 24 Copula solet ampliare.
- 25 Voluntatem suam censetur decedens accommodare secundum legem.
- 26 Venientes ab intestato habent tacitam voluntatem defuncti.
- 27 Dispositio quantumvis strictè intelligenda verificatur in casu praesumptio sicut in vero.
- 28 Praesumptio legi dicitur veritas & idem operant quod

- tur quod veritas.
- 29 Statutum stricte interpretandum licet loquatur, in casu vero locum habet etiam in presumpcio.
- 30 Prohibito alienandi facilius verbis generalibus quousque modo, vel quousque titulo includit etiam successorem intestati.
- 31 Contrarium eadem est disciplina.
- 32 Acquirere prohibitus aliquo modo prohibetur succedere ab intestato.

DECISIO CCLXXII.

QUANDO Domina Isabella Gorna nupsit Comiti Ludouico de Couo, in ipsa dotis constitutione pacto euenit, quod quandoque cogeretur eam in d. matrimonio decedere sine filiis, tunc & eo casu posset libere & pro libito suae voluntatis testari & disponente de ducatis mille, non obstante Statuto Mantuano, quo cauetur, quod possit solum disponente in causam piam, quia voluerunt partes eam posse disponente pro libito suae voluntatis, non obstante dicto statuto, cui partes expresse renunciarunt, & renunciatio euenit casus, quia Domina Isabella decessit sine filiis: nunc Illustres Domini Ferrardus & nepotes de Gornis, vti illi proximiores agunt ad ducatos mille, eo quod decedens sine testamento, videatur disposuisse, & contra auctores multa allegata fuere primo, quod illud pactum fuit in contractu dotis appositum, ideo verbum disponente, intelligi debet de dispositione quae fiat ex contractu vel actu, inter viuos: quia verba intelligi debent secundum subiectam materiam,

1. *Lin. in sum. ff. de praescript. l. si oia. ff. locat. e. constitutum. de relig. dumtaxat in proposito, non nullus Genuenses aduocatus respondit l. in consilio 130. num. 21. vol. 11. 4.*

Secundo, quod successio ab intestato deferatur a lege, *l. si leg. obvenire. ff. de verb. sign. l. 4. §. de illo, ff. pro socio. ergo* per eam non veritatur verba pacti, quae loquuntur de dispositione hominis, vt in nostro proposito arguit Celsi. Ang. in consilio 37. numero decimo tertio.

Tertio, verba pacti intelligi debent stricte & proprie, *l. si quidquid assignenda. ff. de verb. oblig. l. queritur. ff. de stat. hpm. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. l. 3. ff. de neg. gest. at illa delatio quae fit a mortiente intestato, dicitur non vera, nec propria, sed impropria, & est voluntas non dispositiua sed permissiua, quia taliter succedens, titulum habet non a defuncto sed a lege, *l. secundum Bald. in l. si emancipati, in 8. supp. num. 1. C. de collat. vbi dicit aliud esse disponente, aliud permittere: quia in primo casu apparet causa efficiens formalis, & materialis, secundo vero causa, sola apparet causa efficiens. Alexan. in consil. 4. in fin. vol. 5. vbi dicit, quod est impropria dispositio. Ioan. de Garon. in Auth. ex testamento, num. 8. C. de secund. nups. vbi quod est voluntas impropria & permissiua. Zanc. in l. heredes mei, §. cum ita. par. 7. num. 5. ff. ad Treb. Ang. d. consil. 37. num. 13. & quae ad 17. per totum, vbi fortius dicit, quod est ficta & aduulsa dispositio & quod ideo qui potest disponente non transmittit ad succedentes, ab intestato: & quae ita arguit inter terminis nostris Bursat. in c. 6. §. l. 266. num. 3. & 4. & 14. vbi creditur in praesenti facto consiluisse, licet nomina immutauerit.**

Quarto, in subiecta materia pactum intelligi debet de expressa, non de tacita dispositione, quia

- 33 Statutum corrigens ius commune, non recipit interpretationem a iure commune.
- 34 Interpretatio ea admittitur quae nos reducit ad ius antiquum.
- 35 Copulatorum contentus non requiritur quando copulatur per se, & non respectu ad aliud.
- 36 Verba in contrariis non debent esse superflua, sed aliquid operari.
- 37 Si quid autem, Institutio de leg. agna. tutela, quomodo procedat.

Statutum in pacto relatu loquendo de dispositione ad causam piam, non potest intelligi de successione ab intestato, quae piz causae non deferatur, ergo eodem modo interpretari debemus verba pacti, vt arguit Bursat. d. consil. 166. num. 17. ver. 5. volunt. verba enim praecedentia & sequentia, declarant intermedia sententiam, vt per eum ibi.

Quinto pactu dicit, quod Domina Isabella possit testari & disponente, atque ita loquitur copulatio, natura autem copulatio est, quod vtriusque copulatu eocurrit, *l. si heredes plures. ff. de cond. insti. l. 1. §. 1. num. 2. ff. de iur. & iur. de f. Pedem. 7. num. 66. ita concludit Bursat. in d. consil. 166. num. 12.*

Sexto fortius dicitur, quod pactum non verificaretur etiam in testamento vel generali institutione, nisi D. Isabella testando vel instituto disposuisset expresse de dictis mille ducatis, *l. arg. l. 1. in testamento. ff. de leg. tuto. §. quod antea, Instit. de leg. agna. tutela. Corn. in consilio 33. colum. fin. vol. 2. vbi vult testamentum patris excludere matrem, nisi expresse faciat mentionem de bonis filii, & per illos textus id probasse videtur Cacciaup. Socin. Patif. & alij, quos citat Zanc. in d. §. cum ita, Par. consil. 7. & in nostris terminis Gabriel d. consil. 143. num. 8. vol. 1. Bursat. d. consil. 266. num. 17. quali testando non videatur de istis ducatis mille sed de bonis aliis suis disposuisse.*

Septimo, licet grauatus restituere quidquid supererit possit alienare dodrantem, tamen requiritur expressa alienatio, nec sufficit illam decedere ab intestato, vt per *l. Bald. in d. Aachen. contra 7. etur, C. ad Trebellian. & hanc partem tenent Odof. Pet. & Doctor. communiter, vt inquit Salicet. ibi, numero sexto.*

Postremo, hanc partem quod non videatur disposuisse quando simpliciter intestatus quis decedit, *l. voluerunt Hier. Gab. d. consil. 143. post medium. vol. 1. Bursat. qui mutat nomen in proprio isto facto scriptis, d. consil. 266. per totu. Cellus Prop. consil. 37. num. 13. & 15. Cephal. consil. 436. in fin. l. 1. §. 150. num. 21. vol. 4. Cephal. consil. 721. num. 36. Crau. in consil. 296. in fi.*

Praemissis tamen nequaquam repugnantibus, contraria verior visa est sententia, quod scilicet Domina Isabella decessendo videatur de mille ducatis illis disposuisse in proximiores, qui erant ab intestato successores, quia bona inuenientes ab intestato transeunt ex tacita defuncti voluntate, *l. si quis cum nullis, & legitimariis in prin. ff. de iur. codicill. glo. in l. non iustum, in ver. repetitur, in fin. C. ad Trebellian. in l. prima, §. vel maxime, vbi Bursat. de colla. bonor. & qui non testatur, videtur alienare inuenientes ab intestato, l. codicillus, §. matre, ff. de leg. 2. per quem textum dicit Bald. in l. cum illis parulis, numero 17. vers. venio ad secundum; C. de sum. trinita. & fid. Carbol. qui non testatur expresse, videtur testari tacite idem Bald. in consilio 114. vol. 1. dicit, quod decedens intestatus, videtur relinquere bona successoribus intestatis: & infero quod vasallus*

inuehitus cum clausula, quibus dederit, decedendo sine testamento, videtur feudum dedisse heredibus suis, hinc est quod etiam grauari non possit is cui nihil fore relicto. *Lab. 6. C. de fideicommissi. tam. substitutorum pupillarum potest fideicommissi onere grauari, ea ratione quod videtur sibi data hereditas quae poterat t. admi. Cin. & Baitan. l. ex iritu. C. de inoff. testam. vbi Castren. declarat. num. 3. Bart. & alij, quos citavi in consil. 29. num. 18. & dicit Rodet. in l. quoniam in prioribus. limit. 1. num. 16. C. de inoff. testam. quod paria sunt relinquere alicui vel non adimere, cum potest hoc facere, t. & per hanc rationem l. in consil. 102. volum. 2. dicit, quod legitimatus ad successionem, dummodo precedat ex voluntate patris, potest valide succedere ab intestato, quia tacita habet patris voluntatem, idem repetit in rub. ff. de lib. & posthum. num. 16. & dicit Bald. in l. ex lib. 5. de leg. 2. quod decedente ab intestato est species reli. di.*

Secundo, quia verbum disponentis conuenit vltimae voluntati, & in debito refertur ad actum vltimae voluntatis; t. ut in §. d. ff. de acq. in Auth. de nup. §. penult. & in l. huius. quib. ex caus. mar. non licet. §. ex heredes, in Auth. de hered. & Falsis. glos. in rub. ff. de test. mar. vbi Nicot. num. 127. multos allegat concordantes. Alber. in d. l. huius. vbi d. ff. de test. mar. consil. 1. & 2. num. 17. volum. 1. Afflic. in d. l. 370. num. 12. Paris. consil. 33. num. 57. volum. 3. Boer. in d. l. 204. num. 46. Natta in consil. 563. numer. 26. inter alias autem vltimae voluntatis dispositiones, extat illa quae tacite fit in successores intestati, ergo dicitur disposuisse qui intestatus decessit. Cōfirmatur hoc argumentum: quia etiam secundum propriam significationem importat actum vltimae voluntatis, tamen largo modo sumendo refertur ad omnem actum, vt probat text. in cap. 2. & cum illis, de prob. in 6. per quem ita dixit Alexand. in d. Rub. solui. mar. num. 16. vbi sequitur Curium in additione. Immo ex subiecta materia ampliatu significatione verbi disponentis ex adiectis, t. vt per Alex. d. rub. vbi l. in h. & Nicot. num. 128. alios citat. Paris. in d. consil. 33. num. 61. volum. 3. hic vero adfunt illa verba, libere pro libito, & alia, ideo extendi debet etiam ad successionem ab intestato, vt latius infra deducam, praecipue cum in eo pacto tractetur de casu quo Domina Isabella decederet sine filiis, partes enim illum casum tractando videntur sensisse de ea dispositione quae conuenit casui illi, vt in simili. l. ad. consil. 130. num. 21.

Tertio, id infurgit ex verbis in pacto expressis, dicitur enim ibi, quod possit libere disponente de quocumque mille, at non esset Domina Isabella liberum de eis disponente, si non posset illos transferre in successores ab intestato: liberum enim dicitur quod omni impedimento caret, & contradictione. t. glos. in Clem. dudum, in consil. ibere, de sepulch. & quod nulli subiacet necessitati. Bald. in c. quia in ecclesiis, cum. 1. vbi Dec. c. 1. num. 2. de consil. ius. comprouali late in consil. 143. num. 23.

Adfunt & alia verba, pro libito voluntatis, quae non important arbitrium boni viri, sed absolutam & nullis legibus regulatam voluntatem, t. secundum Bart. & Alex. in l. si ff. de leg. 1. Abb. in cap. 2. in 3. et de sequestr. poss. vbi inquit significatum horum verborum bene menti tenendum esse, quia faciunt multa. l. late in d. l. si ff. in prin. num. 2. & ff. de leg. 1. in cap. 1. num. 39. de consil. Raim. in terminis verbi disponentis in consil. 27. num. 1. v. 1. num. 1. multos citat M. noth. de arbit. aud. lib. 1. q. 7. num. 22. & fere

in nostris terminis. Gabriel d. consil. 121. in fin. vbi infert, quod is qui singulariter disponente non potest sine causa, valide disponente, etiam nulla subsistente causa, si facultas disponenti cōfiteretur non in arbitrium, sed voluntatem per eandem rationem inquit Socin. in consil. 123. numer. 1. ver. 2. quod pessi. volum. 3. quod etiam grauius relinquitur quidquid supererit, non p. ff. disponente in vltima voluntate, secundum aliquos, tamen id non procedat, quando cancella est facultas viendi si voluerit, quia ea verba non important arbitrium boni viri, illud ergo verbum disponente, vigore adiutorum verborum verificari potest in quacunque dispositione.

Ampliatu autem & augeatur vis argumenti, quia non solum his posita est clausula idem importans, sed etiam t. eradicatur enim primum, quod possit disponente libere, secundo vero, quod possit pro libito voluntatis, & tursus in sequenti clausula dicitur pro libito voluntatis, ea vero geminatio plurimum debet operari, t. l. Balsas. ff. de Tre. 16. de lib. & multo magis tripliciter, Dec. in consil. 504. numer. 9. Crau. consil. 54. num. 7. late D. Becius consil. 21. num. 24. & in terminis de verbo, disponente, quod ex adiectione dictorum verborum extendatur vltra proprium significatum, p. in l. consil. 130. num. 19. & 21. volum. 4.

Quarto, quia intentio dominorum de Gornis est probata ex dispositione iuris communis, secundum quam soluto matrimonio dos dedit ad heredes dotantis, t. glos. in fin. in Auth. sine auct. C. ad vlt. heren. Rolan. consil. 62. in princip. volum. 1. & quamvis ex statuto Mantuano maritus heretur dotem, tamen in seculo nostro partes ex pacto derogant statuto, propter ea ius commune remanet in correctum sublata statuti dispositione, facit l. p. acipim. 2. C. de appellat. Inspecto igitur iure communis ad predictos dominos vs proximiores delata est successio dictorum mille ducatorum, p. inde ac si nullum subesset statutum: partes enim pacto poterunt statutum tollere, t. Alexand. in l. 18. ff. de test. 5. Lucini. colum. antepen. ff. solui. mar. Bald. in l. quod nomine, ff. de cond. indeb. Cast. Socin. Dec. Paris. & alij, citati a Rol. in l. 18. de iure dot. quasi. 39. num. 16. & seg. vbi quod non solum id fieri potest expresse, sed etiam tacite, de quo vlt. etiam Phanoc. in eod. tr. ait. glos. 4. num. 1. ver. verum predictis fere omnes, sublato autem impedimento remanet disponenti facultas libera, vti competeat antequam statuto ligetur.

Et si dicatur, quod statutum non fuit simpliciter sublatum, sed cum ea adiectione, quod Domina Isabella possit disponente non obstante statuto, atque ita fuit sublatum casu quo ipsa disponente expresse, non autem tacite decedendo ab intestato. Respondeo, quod statutum fuit pure etiam & simpliciter renunciatum: nam postquam his dictum fuit, quod possit disponente non obstante statuto, subdunt partes in fine (cui quidem statuto partes renunciauerunt, & renunciat.) Hac autem renunciatio est absoluta, & si restringeretur ad praecedentia, esset superflua, quod non est dicendum, l. si quando ff. de legat. primo, & cum iam his supra foret statuto derogatum, non erat opus noua derogatione.

Et pro hac parte considerari potest, aliud esse quod concedatur alicui licentia disponenti quod iure foret prohibitus disponente, aliud vero quod ei concedatur qui non erat prohibitus, sed ei ob-

stabat

stabat aliquidnam primo casu tota vis dispositio-
nis dependit a verbis licentia & facultatis sibi
concedit, proinde illius tenor diligenter est inspi-
ciendus. vbi dicitur de mandato, *l. diligenter ff. ad l.*
de de tenore primæ in iudicaturæ, cap. primo, vbi Bal.
de duobus frat. a Capitan. muerff. dixi in consil. 127. num.
36. secundo vero casu licentia & facultas concessa
rolle obitaculum tantum, & remouet impedimē-
um, vt per Bal. in l. si est propositus, C. de seru. pign. dar.
manum, & facit quod liceat absolute, quod aliquo
casu erat prohibitum.

Nec dicatur, quod paria sunt facultatem ei cō-
cedi qui non poterat iure communi inspecto dis-
ponere, vel ei qui poterat quidem ex dispositione
iuris, sed impediebatur a statuto, cum idem omni-
no sit ex quo statutum in loco habetur pro iure ci-
uili, ¶ vt per Barr. in l. hūpūatio non alia in fin. ff. de
verb. oblig. vbi laf. num. 9. dicit communem. D. Bec-
cius, consilio 1. numero 15. respondetur etenim, quod
Dominia Iſabella quando nupsit, erat libeta, & po-
terat de dote sua disponere pro libito expresse vel
tacite, atque ita poterat eam quoque transmittre
ab intestato ad proximiores suos, sed quia nu-
bendo & dando eam quantitatem pecuniarum, a-
mittebat illam facultatem disponendi, quæ sibi
iam competebat, potuit eam pecuniam supponere
marito & statuto vbi certis pactis, & conditioni-
bus, quia rei sue potest quilibet eam legem adie-
cere quam vult in traditione, ¶ *l. in traditionibus,*
C. de pact. cum aliis apud Becium in consil. 101. nu-
mero 25. & seq. ideo non possumus dicere absolute
quod esset prohibita disponere, cum etiam abso-
lute dos non esset subiecta statuto pro quo facit
quod voluit Barr. in l. non dubito ff. de capiti. & in
consil. 59. vbi inquit, quod qui se subiecit sub certis
pactis dicitur in reliquis liber. sequuntur ¶ Gem.
in consil. 51. C. de iur. testis 85. in fin. vbi cum multis
apud Crau. in consil. 241. num. 17. in fin. & in consil. 905.
num. 1. vbi alios addit. Rol. in consil. num. 45. & seq. vol.
2. Dominia ergo Iſabella quoad ducatos mille de
quibus voluit potest disponere, erat libera & non
subiecta statuto, ergo illa facultas dicitur potius
reſeruatō per eam facta in traditione doris,
quam licentia alienandi ipsa, ideo decedente ab
intestato, vadunt ad proximiores, non ad ma-
ritum.

Quinto hæc quæstio videtur decisa ex dictis
per Bald. nou. in l. cum filio, numero 4. ff. de leg. 1. vbi
inquit, quod quæ fuit instituta cum ea qualitate
quod posset disponere ad libitum de mille aureis,
sed residuum hereditatis teneretur restituere, si
decessit ab intestato, ceterum de mille ducatis dis-
posuisse ¶ Illud sequitur Curt. iun. consil. 4. num. 4.
versiculo eandem opinionem. Ioan. de Garren. in Anth.
et testamento, nume. 8. C. de secund. nup. Cagnol. in l.
herede, numer. 9. ff. de regul. iur. Natta in consil. 123.
numero decimo, vbi infert donationem factam cum ea
conditione quod ipso aliter disponente habeatur
pro non facta, ubi contingat donationem teuocari,
censetur ipso iure de illis bonis donator dispo-
suisse inuenientes ab intestato, & verificatur cōdi-
ditio, & ibi late comprobatur idem Natta in consil.
216. numero 10. Crau. in consil. 70. num. 13. vbi proprie
loquitur de reſeruatōe facta in constitutione
doris. Zanchius in l. heredes mei, §. cum ita, part. 7.
num. 5. ff. ad Trebell. Cephal. in consil. 152. num. 82. Cels.
Hug. in consil. 90. in fin. Mench. de adips. p. rem. 4.
numero 71. Mant. de cancell. ultim. volum. libr. 7. tit.
7. numero 14. & ante eos Socin. in consil. 252. num. 19.

verse ista conclusio, volum. 2. ex quibus apparet hæc
esse communem opinionem quod decedens ab in-
testato videtur proximioribus suis relinquere bona
de quibus ex pacto vel aliter potest disponere.

Quibus sic positis fundamentis, non obstat
quod pactum fuerit appositum in contractu, ideo
intelligi debeat de dispositione quæ fiat inter vi-
uos: respondetur enim, quod hoc tollitur ex ver-
bo testari, adiecto, nam dicit pactum quod potest
testari & disponere, at verbum testari, non potest
verificari in dispositione inter viuos, ergo nec et-
iam verbum disponere, quia vna pars copulatiue
declarat aliam. ¶ Rom. in consil. 23. num. 2. Socin. in 23
l. prima, num. p. mo. ff. de reb. d. b. C. et in eo. §. 10. 45.
num. 2. imo cum dicta verba testari, & disponere,
ponantur copulatiue, videtur quod per verbum
disponere, amplianda sit fauorabilis dispositio,
solet enim copula ampliare, *l. ea ¶ tamen adiecto,*
vbi Bart. ff. de leg. 3. Rum. in consil. 133. numer. 3. volum. 1.
Paris. consil. 7. num. 31. vol. 3. Rip. in c. ex parte, nu.
47. de rescript. Cephal. in consil. 245. num. 64.

Nec mouet quod ea successio ab intestato de-
feratur a lege, ideoque non dicatur hominis dis-
positio, quandoquidem ea dispositio licet princi-
paliter legi attribuitur, quia tamen decedens visi-
detur voluntatem suam accomodare, ¶ secundum
legem, vt per Barr. & alios in l. heredes mei, §.
cum ita, ff. ad Trebell. Alia. in tractat. pref. leg. 3. pref.
32. per totam. Zane. d. §. cum ita, par. 9. num. 5. appel-
latur etiam dispositio hominis, vt sunt iura c. ara
que in primo fundamento huius partis allegadi.
Præterea, satis dicitur hereditas deferri ab homi-
ne, quia cum decedens possit illa adimere et venien-
tibus ab intestato, & non adimatur, videtur habere
ab eo, non a lege, atque hac ratione subfinitur
pupillo potest grauari a testatore, secundum Cyn.
Cast. & alios in d. l. ex tribus, quia cum testator non
ademerit, videtur illi dedisse hereditatem pupilli,
& per eandem rationem venientes ab intestato pos-
sunt grauari onere fideicommissi, l. prima, §. si en-
dum, ff. de leg. 3. §. si Titio, §. si ff. de leg. primo, & ratio
est, quia ex quo testator sciebat bona ad illum per-
uentura, videtur tacite in illum consuluisse. Bald.
nou. in d. l. cum filio, num. primo, vbi subdit, quod ven-
iens ab intestato, habet quoque tacitam volun-
tatem defuncti, ¶ qui non adimendo cum posset, 26
videtur dedisse. Socin. in l. 161. num. 42. & 83. Bauer.
num. 32. Crauer. in prima parte, numer. 36. & 143. vbi
inquit, quod heredi legitimo videtur tacite data
hereditas, eo ipso quod non admittit, & habet
certum iudicium defuncti.

Tertio loco non aduertatur, quod hæc dispositio
sit impropria, non vera, pactum autem intelli-
gatur de vera: ad hoc enim duplici principaliter
modo respondetur potest: primo secundum Curt. iun.
in consil. 4. num. 15. quod hæc dispositio dicitur præ-
ſumpta, vt per Doctores, in d. l. cum filio, ff. de leg. 1.
ideo dispositio quantumvis stricte intelligenda sit,
verificatur in casu præſumptio sicut in casu vero,
¶ vt per eū num. 17. vbi alios citat Menoch. d. remed. 27
4. num. 72. & ratio est, quia legis præſumptio dicitur
esse veritas, l. fin. vbi §. ff. de prob. & tantū operatur
quantum veritas. ¶ Paris. consil. 97. col. 2. vol. prim. 4.
& quod statutum stricte sit interpretandum, licet
loquatur in casu vero, locū quoque habet in præ-
ſumptio, ¶ latissime ponit Rol. in tract. de iure dot. 29
quæst. 75. num. 17. vbi etiam citat Curt. iun. in d. consil.
4. Phauic. in eod. tractat. glo. 10. num. 31. & seq. & hæc
partem late tueretur laf. in consil. 202. num. 17. volum. 2.

vbi loquendo fere in terminis nostris dicit, quod vbiq; sit mentio de voluntate, sufficit q; ea sit tacita vel p̄scripta, etiā si pro forma requiratur.

Respondet secundo, quod in saclo nostro non est simpliciter facta mentio de dispositione, sed cum verbis ampliatis & pregnantibus, libere & pro libito voluntatis. ea enim verba extendunt naturam verbi disponere, etiam ad improprium significatum, vt dixi in tertio huius partis fundamentis, p̄cipue ex Socin. in cons. 123. num. 1. in fin. & secundo quod, glo. 3. vbi inquit, quod libere disponendi illi conceditur cui datur facultas disponendi sicuti voluerit. Pro hoc facit, quia licet prohibitio alienandi non includat successionem intestatam, tamen fallit quando prohibitio est facta verbis generalibus, quemodo, vel quouis ꝑ titulo, secundum Aret. in l. ventre, colum. 2. ff. de acquir. hered. Ceph. in consil. 59. numer. 18. Rol. in con. 80. numer. 37. volum. 3. De Ciores in leg. filiosam. §. dicit, vbi Rip. num. 99. ff. de leg. 1. cigo eodem modo concessio dispensandi facta verbis generalibus debet includere successionem ab intestato, vt contrarium eadem sit disciplina, ꝑ Insist. de his qui sunt sui vel alien. in prin. dixi con. 1. num. 92. facit etiam quia prohibitis acquirere, aliquo modo prohibetur succedere ab intestato, propter vim generalium verborum, ꝑ secundum Bart. d. l. ventre, num. 11. vbi Aret. colum. 11. v. sic. dicam. Ruin. consil. 59. num. 36. volum. 2. Ferdin. d. §. dicit, num. 61. Traug. de testat. consang. §. i. gloss. 9. nu. 171. Ceph. consil. 53. num. 18. & consil. 193. num. 105. verba enim vniuersalia, p̄cipue prolata ab homine, non recipiunt interpretationem de habilitate. Bald. in l. si. num. 1. C. de iur. vel relig. licet ergo successio ab intestato dicatur impropria dispositio, & permissiua, non dispositiua, tamen venit sub generalibus verbis, loquentibus de dispositione libera & pro libito voluntatis.

Remouetur & quantum, quod dicebatur, pactū intelligi debere de expressa dispositione, cum in eo fiat mentio de dispositione ad pias causas a statuto permittente respondeo enim, quod nō debet pactum intelligi secundum statutum cui intendebat derogare, secundum Bald. in c. cum non licet, num. 5. de p̄scrip. vbi ait, quod lex quæ corrigat nouam legem nō interpretatur, & infert quod statutum corrigens ius commune non recipit interpretationem a iure communi, ꝑ & idem Bald. in l. maximum vitium, num. 14. C. de lib. p̄ter. vbi ait, quod statutum veniens derogatiue ad ius commune, non interpretatur, secundum illum Cassie. in l. si. in computatione, C. de iur. delib. Soc. in consil. 52. num. 6. veragium pater. vol. 3. Gozad. in consil. 19. n. 19. idem quoque dicendum est in pacto quod nō debet recipere interpretationem a statuto, cum veniat ad illius derogationem.

Secundo respondeo, quod argumentum procederet, si forte partes tenderent ad derogandum statuto in ea parte in qua permittit vxori disponere ad pias causas: quia eo casu posset dici, eas voluisse dispositionem eo modo intelligi quo intelligitur statutum in ea parte, sed in casu nostro partes volebant statuto derogare in alia parte, qua denegatur vxori facultas disponendi, & reducere se ad ius commune, ideo cum nihil agerēt circa eam partem statuti, non potest ab illa lumi interpretatio. Et pro hac parte facit, quia fauorabilis, & admittenda est interpretatio quæ nos reducit ad ius antiquum, ꝑ secundum glo. in consil. 1.

in iur. in v. sic. non erandum, de p̄scrip. in 6. Bart. in cap. olim sibi, de verb. signifi. Alex. in l. si per legem, ff. si sit marit. Ios. an. an. qu. si alioque, Cod. de iur. eccl. F. ehm. in cap. cum accessisset, col. 2. de testat.

Declinatur & quintum fundatum super natura copulatur: etenim quando duo copulantur per se, & non respectiue ad aliud, tunc non requiritur concursus virtutis, ꝑ secundum Bart. in l. 1. ff. de iust. & iur. vbi ponit exemplum quando relinquitur aliquid doctores & medicis, tunc enim sufficit esse medicum solum vel doctorem. Solut. Butr. & Imol. in cap. plerisque de electi. alios citat las. d. l. 1. num. 2. ver. 8. limit. A. Nattam con. 626. num. 19. Rol. con. 79. num. 23. vol. 3. p̄terea res si intelligeretur verbis disponere eo modo, esset superfluum & nihil operaretur. ꝑ cōtra nctata per Bal. in rub. C. de censibus. c. p. Traug. de testat. conuentionis. §. 1. glo. 2. num. 23. & 43. Roland. consil. 61. num. 24. & sequent. volum. 3. Rursus dixi supra quod natura copulatur est ampliat, non restringere, & in presenti casu, quia tractamus de consuenda domine libellæ ea libertate quon habebat, & secundum quam illi erum esse debet cuiusque disponere de rebus suis, in rem mandata, C. manda. ex tertia si fauorabilis.

Et non resistit sextum, quod non sufficiat etiā testamentum vel alia dispositio, nisi in ea fiat expressa mentio de bonis istis, quia in hoc contrarij voluit Partian. consil. 72. num. 60. & seg. volum. 3. Rui. in l. galim. §. 5. quid si statum, colum. 22. ff. de lib. & testat. Alia de verb. signifi. lib. 3. & ponit Zanc. in d. lib. de des. mei. §. cum ita. par. 10. num. 32. in quibus locis respondent ad textum, in §. quid autem, testat. de legum. agr. in v. ꝑ ꝑcedat in tutela, ꝑ quia quoad eam dicitur intestatus pater qui in specie non prouidit filiis de tutore, licet testamentum fecerit. Item contrarij De Ciores procedunt quando bona de quibus agitur non erant illi perfecte acquisita qui fecit testamentum, secus quando erant quasita, ita declarat Zanc. loco p̄dicto v. sic. ad au. ibi. item autem. & hoc modo quoque distinguit & resoluit Gabriel. d. con. 143. num. 8. nā non videtur in dubio testando disponere de bonis non suis, aliud est quando vt in saclo nescito bona sunt propria, non aliena.

At nec repugnat septimum, quia contra Bald. tenet glo. in d. au. contra regatū. C. ad Tribell. quia vult quod si rogatus relinquit quidquid fuisset tibi viuens alienauit: transmittit, deditatem ad heredem. Secundo responditur, in eo casu non permitti heredi hanc transmissionem, quia fideicommissi existentia restringitur ad tempus mortis, & quod eo tempore non reperitur alienatum, id totum remanet fideicommissi subiectum, secundum Bald. in au. contra regatū, num. 9. & Salicet. num. 6. quidquid ergo tempore mortis non reperitur alienatum, restitui debet, propterea non sustinetur alienatio que fit decedendo ab intestato & facit quia permittit ad tempus censetur prohibitum post tempus, §. si. num. 1. primo, vbi Bald. ff. de leg. prima. cum aliis quos citam in con. 8. num. 7. secus vero est in casu nostro in quo facultas disponendi non est tempore limitata.

Vltimo non obstat eorum auctoritas qui contrariam partem teneuerunt quia ex supra deductis apparet non solum eorum rationes friuolas esse & sustineri non posse, sed etiam multo plures numero & auctoritate grauiores stare pro hac parte, & in primis quidem Gabriel. d. con. 143. loquitur, quando

quando ei permittitur licentia disponendi qui nō erat Dominus non autem quando ei refecturatur qui est dominus. quo casu ipse quoque eo loci admittit decedentem ab intestato videti disposuisse. Dom. Bursat. in d. con. 266. non plus mouere debet quam opinio aduocati. precipue cum rationes per eum recitate, fuerint profligate. Cels. Hugo in consilio 37. fuit sibi contrarius. & in consil. 90. in fin. probauit nostram opinionem. Cephal. similiter sibi patum constat quia in consil. 725. numero 36. vnam probauit sententiam in consilio 151. amplexus est aduersam Iaf. in consilio 150. volum. 4. loquitur in terminis penitus diuersis, & non dicit, quod de-

cedendo non videatur disponere, licet referendo responsum ciuiliam aduocati videatur id presupponere. & vltius la Sibi non quiescit super ea resolutione, sed ad alias confugit, & tractat quod solum disponere verbum respiciat vltimam voluntatem vel contractus, & in summa cum decisione habeamus multorum dictorum loquentium in nostris terminis, non debemus curare si quæ in contrarium allegantur, eo enim ventum est ut nihil sit in iure tam sanctum cuius cōtrarium apparenti aliqua ratione attentari non possit: & huc modo iudicauit Senatus in subhastatione bonorum Ludouici Furge.

ARGVMENTVM.

Mater excluditur per pupillarem substitutionem, etiam à legitima debita in bonis filij.

SYMMARIVM.

1. Compendiosa substitutio est omni tempore fideicommissaria, quando mater est in medio. contra, num. 2.
2. Pupillaris substitutio contenta in compendiosa excludit matrem etiam à legitima.
3. Pupillaris expressa matrem excludit à legitima.
4. Compendiosa substitutio licet secundum aliquos sit omni tempore fideicommissaria existente matre in medio, tamen id fallit, vbi in contrarium est verisimilis consuetudo voluntatis testatoris, si quia sint substitui descendentes.
5. Amor ardentius descendit in nepotes quam vi-

6. geat in filios.
6. Substitutio facta pupillo est directa.
7. Substitutio facta per verbum directum continet pupillarem, licet sit compendiosa.
8. Substitutio est verbum communis.
9. Legatum factum per verba donec, & usquequo, dicitur annuum.
10. Legatum vbi est annuum, tot reputatur legata quos sunt anni.
11. Hæres & legataria eiusdē pupilli mater esse non potest.
12. Legatum annuum relictum à pupillo, censetur repetitum à substituto pupillari.

DECISIO CCLXXIII.

INTER Luciam uxorem Iosephi Manlicæ, & Bartholomæum eiusdem Iosephi nepotem ex filia, orta est controuersia, an substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa matrem excludat etiam à legitima, & sanè videtur magis communis opinio, quod compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, quando mater est in medio, idque fauore matris vbi excludatur à luctuosa filij successione, & ita tenuit glo. fin. in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. in l. precibus, in vers. licet ista, C. de impub. & sequuntur Din. lac. de Rau. iacob. de Aret. Cin. Old. Marti. Silim. iacob. Bels. Odofred. Gul. Con. Rain. Alber. Bald. Bartol. Petr. de Bellap. Ang. Io. de Plat. Hostiel. Innoc. Archid. Anch. Signor. Butr. Zabari. Fulg. Aret. Io. de Ana. Florian. Curt. Lancelo. Ferdinando. Barb. Bolog. Rub. Gomel. Afflict. Zanc. Vafq. alique multi quos citat Bursat. in consil. 8. nu. 39. vbi affirmatiua tenent, vbi citat duos vltra viginti Doctores attestantes de communi, subdēs hanc partem absque dubio amplectendam esse, & eam Bartoli consultationem ab omnibus impugnationibus defendit Hieron. Valla. consil. 127. inter consilia eiusdem Bursati, late Cephal. in consil. 429. num. 116. & seq. Decian. in consilio 82. per totum, volum. 1. Purpur. consil. 129. nu. 2. Menoch. in consil. 144. & secundum hanc plures fuisse iudicatum in Pedemontano Senatu refert Thesau. in decis. 200. Crassus 5 substitutio, qu. 30. num. 1.

At contrariam partem non minores numero & auctoritate Doctores sequuti sunt, & glo. magna

in si. Insti. de pupilla. substit. iacob. de Aret. Cin. Franti. de Rampon. Pet. de Bellap. Io. Fab. Din. Io. de mō. Spec. Ioan. de Petruc. Bened. de Bened. Gemin. Archid. Anch. Butr. Abb. Imo. Io. de Anan. Zabari. Oldi. Card. Castr. Cuma. Ange. Salic. Fulgof. Aret. Alex. Cotin. Bal. nou. Frac. Cacciaiup Dec. Christo. Castello. Gul. Bened. Capra; Bero. Bertrand. Ruin. Paris. Soc. sen. Socin. iun. Rimin. sent. Manic. Zaf. Rip. Alcia. & multi alij congeiti ab eodē Bursat. in d. consil. 8. nu. 39. addo quod hæc tenuit Costa, in c. d. si pater, in 3. par. in ver. cōtra, m. 10. vbi dicit esse magis commune, & ab ea non recedendum in iudicando & consulendo. Hieron. Gabriel. consil. 169. n. 45. vol. 1. & consil. 120. per totum, vol. 2. vbi subdit ita perspicuum esse quod est verior & communissima, ut dubitare quilibet nequeat, quin sit contra matrem iudicandum & respondendum, & in fine dicit, nō esse necessarias coniecturas quia est verissima & communis opinio, nisi aduersarius probet cōtraria testatōis voluntate. Purpur. in consil. 192. nu. 19. Ver. circa tertium. Hipol. Rimin. in consil. 170. nu. 60. Ver. cōtra quia, vbi dicit quod optimo Bartoli passim reuicetur, & subdit se quoque ita legēdo tenuisse in leg. precibus, m. 472. C. de impub. Hæc ite vti commune & verā defendit Mantu. de comell. ult. volunt. lib. 7. c. 3. n. 16. Simon. de Pretineodem tract. lib. 3. interprete dubit. 6. solutio. 10. nu. 18. fol. mihi. 270. vbi & ipse multos allegat cōcordantes, assertens esse magis commune, atque eam defendendā a fonte legum, nō à ritibus Doctorum. Immo consil. 14. numer. 8. Ver. facul. quoniam, huius partis hic ascribere rationes superfluum est quando in locis predictis nemo est qui eas non

Ccc j

reciter; & facit quia pupillaris expressa substitutio, matrem excludit à legitima. *† l. Papinianus. §. 1. ff. de inst. testam. cap. si pater, de testam. in 6. Franc. Soc. Lancelot. Dec. Cur. iun. Crot. Galiaul. Alciat. Ripa. Ruben. Zaf. & alij citati à Didaco in cap. cum esset, num. 11. de testam. Paris. consil. 98. num. 17. & volum. 2. vbi quod non extat contradictor. & hanc magis communem dicit Costa, d. cap. si pater, par. 2. in ver. super filio matre, num. 9. vbi reprehendit contradicentes; & ita quoque tenet Ripa, in l. 2. num. 45. ff. de vulg. Gens. de testam. lib. 1. c. 8. n. 8. ver. sed hui non obstantibus, qui omnes dicunt verumid esse in foro quoque conscientie, & multos alios cumulat Crassus, in 4. substituitur, quest. 30. nu. 2. vbi dicit hanc opinionem receptissimam esse in vitro; foro: Si ergo expressa pupillaris excludat matrem, eodem modo excludere debet ea quæ sub compendiosa includitur; quia dicitur nō tacita sed expressa verbis generalibus, ut præcitat fere omnes Doctores fatentur; quomodo si etiam non sit expressa, sed contineat temporis dinumerationem, eo modo dicitur esse pupillaris intra pubertatem, & excludit matrem, secundum Bart. in l. Centurio, num. 26. ff. de vul. & sine scrupulo sequuntur omnes, secundum Severin. in l. p. cibus, nu. 44. C. de impub. Mantic. d. lib. 7. tit. 3. n. 17.*

Accedit in præsentem factum, quod substitutus est nepos testatoris ex filia, atque ita de illius descendibus; cum enim admittit quoque prima opinione, velint Doctores illam cessare; quando extat verisimilis coniectura voluntatis testatoris, ut *† per Bart. in d. l. Centurio, num. 26. in fi. vbi Ripa, nu. 131. Gens. d. cap. 4. num. 10. Mantic. d. lib. 7. tit. 3. in fin. Crass. d. quest. 30. in subvi infinitos congerit, nulla coniectura validior ad matris exclusionem adhiberi potest quam erga descendentes affectio naturalis, ita Gul. Cun. in l. p. cibus, C. de impub. Azzo. in sum. C. eod. in Jacob. de Rau. Odofred. Petr. Cyn. & antiqui omnes, in l. si Cuius in l. fin. & substituit. Bar. in l. 2. in prin. 40. ff. de vulg. vbi Ripa, n. 60. dicit communem post Ias. nu. 40. qui illam defendit ab impugnationibus eam quoque communē dicit Imol. in c. Raynurus, n. 19. de testam. & aduertatur quod Barto. in d. l. 2. loquitur in pupillari tacita, quæ includitur in vulgari, ut n. 44. resumptum quæstionem quam cepit tractare, n. 36. & hæc dicit pariter communē Costa, in d. cap. si pater, n. 9. ver. super filio matre, n. 10. vbi allegat Imo. Socin. Crot. Galiaul. & Rip. loquendo etiam in pupillari tacita. Rolan. con. 69. n. 28. vol. 1. Crot. con. 134. nu. 39. vol. 1. Menoc. con. 362. n. 11. Mantic. qui pariter de ea loquendo testatur de communi, lib. 5. tit. 15. n. 30. Simon. de Pret. d. solus 10. n. 21. ver. alia potest addi, ut post Bart. & alios vulg. quod eodem modo mater excludatur ab extraneo, qui post pupilli fratrem fuerit substitutus. Crass. loco prædicto, quest. 31. n. 5. vbi citat Capram Cranes & Sfort. Odd. in trall. substitui. & quamvis prædicti loquantur in filio testatoris substituto, idem tamen est in nepote in quem eadem, imo maior cadit affectio, quæ adiectus descendat amor in nepotes quam vigeat in filiis *† Cur. iun. consil. 169. n. 33.* quæ enim dicuntur de filio, procedere debent in nepotes, sicuti quæ dicuntur ad fauorem matris ne excludatur per tacitam pupillarem, trahuntur etiam ad auiam, ut post Gul. Cun. & Rain. dicit Bart. d. l. 2. nu. 15. Alex. n. 31. quia alios multos cumulat. Imo Soc. ibi, col. um. 11. & c. circa aliam extendit ad auiam non solum maternam, sed etiam paternam, imo & ad proa-*

uiam. Sequuntur Rip. ibi, num. 48. & Socin. iun. n. 10. 4. dicentes quod omnes ita tenent. Purpur. in con. 2. 19. in fi. Mant. in d. tra. lib. 5. tit. 14. n. 2. 4. quod igitur modo ratione affectionis dicta de matre extenduntur ad auiam, eo ipso dicta de filio extenduntur ad nepotem.

Tertio addi potest, quod substitutio facta est pupillo, & ideo non potest esse nisi directæ ex quo alias succederetur, non ipsi, sed testatori *† vt post Bald. & Fulgos. conclusit Dec. in con. 572. numer. 4. ver. i. quia.* Sed præter eum id quoque voluerunt alii in locis Bald. Alex. & Socin. citati à Crau. qui eos sequitur in con. 623. n. 11. vbi ex modo substituenti coniecturam colligit ad matris exclusionem. Menoc. in trall. pref. lib. 4. pref. 56. num. 21. ver. etiam est coniectura. Ripa. l. Centurio, num. 139. Alcia. num. 9. & facit quod in proposito dixit Barto. in l. Centurio, de vulg. n. 18. vbi ait, quod substitutio facta per verbum directum continet pupillarem, *† li. 7. cet sit compendiosa.* Sequitur Ripa. num. 123. & alij omnes, quia verbum illud non conuenit substitutioni fideicommissariae; sicuti autem verbum directum demonstrat pupillarem, ita verba quæ ad pupillum diriguntur, idipsum operari debent, stante, quod verbum commune adiectum, trahi potest ad directam, sicuti ad fideicommissariam substitutionem & non est dubium quin verbum substituto, quo vult esse testator, sit commune Bart. *† & Doctores omnes in l. Centurio, & in l. p. cibus, 8. dicit consil. 132. num. 1. 5. consil. 23. 6. num. 17. 30.* & licet nepos videatur substitutus solum filio primo loco substituitur, & ad eam referri videatur verbum (est substituit) tamen ex quo filia quæ pupillo iustituta fuerat per demonstratum personæ verbum (est substituit) substituta, decedit ante pupilum, perinde est, ac si nepos fuisset loco Franciscæ substitutus pupillo, ut per Paris. in con. 73. num. 43. in 3. volum. ideo sicuti Franciscæ fuit pupillo substituta, ita & nepos qui eundem substitutus gradum ingreditur. Hanc ego coniecturam si sola esset parui faceret, sed ex quo aliz concurrunt nō expedit discutere: vide tamen Sfort. Oddo. in trall. compen. in 5. par. articulo 11. in 2. consil. distinguatur. 2. & Menoc. con. 144. num. 24. Forma. consil. 82. num. 33. vol. 3.

Quarto suadet testatoris voluntas ex alio quia scilicet testator fecit vxori legatum annuum, reliquit enim vltimum diu in omni iuramento, nec, & vltimoque seruauerit vltimo videlicet, & quod sit annuum propter illas d. c. tiones, nec, & vltimoque tenuerunt *† Bart. Cum Alex. & alij, quos citauit in trall. alimenterum, tit. 8. prin. 25. numer. 8.* & quando legatum est annuum, tunc indicatur legata quot anni sunt, *† vt dixi in trall. primo, in l. 1. vbi quest. 6. num. 3. vbi vero testator aliquid vxori legat præstandum ab herede pupilli, tunc videtur voluisse matrem excludi à successione pupilli, ex quo non potest eiusdem pupilli hæres esse & legataria, *† l. legatum 8. primo, ff. de legat. primo, & ita dicit Bald. in l. p. cibus, non ero de iuramento, C. de impub. Soc. in d. l. 2. num. 29. ff. de vulg. & pupilli, vbi etiam Ripa. numero quinquagesimo quinto, Mantic. d. lib. 5. tit. 15. n. 30. numero de iuramento, & seq. Purpur. con. 29. numero 2. Menoc. in trall. presump. libro quarto, presump. 56. n. 16. at legatum hoc sic relictum à pupillo instituto, censetur repetitum à substituto pupillari, *† l. si fundus sub conditione, §. si pater, ff. de legat. 1. l. non solum, §. l. l. et vbi, ff. de liberat. leg. Bart. in d. l. 2. num. 41. ff. de vulg. vbi proprie loquitur***

loquitur in legato facto donec stereret vidua. Ripa. num. 15. vbi dicitur Bart. ab impugnacione Aretini quando legatum est annuum, ob multiplicatē legatorū quē operatur, q̄ etiam a substituto principaliter videatur relicto Mantie. d. u. 15. n. 13. in f. ver. sed a morte, sed vt id quoque non taceam non inlitterem huic coniecturæ si sola esset: quia faciendū legatum annuum non censetur testator,

ideo cogitasse de morte filij, nec voluisse auferre successiōem quæ aliquo casu erat deferenda, quamvis hanc pactem tenuerit Menoch. in cons. 362. numero 11. G. briel. consil. 120. numero de cmo sexto, volum. 2. & in hoc Senatu fuit semper obseruata opinio, quæ matrem excludit: & in d. cta causa, atque inde semper fuit approbata tanquam verior, & magis communis.

ARGVMENTVM.

De priuilegio militum circa litis expensas.

SVM MARIVM.

1. Condemnatus in expensis non tenetur victori illas rescire quas victor soluerat propter eum contumaciam.
2. Impensam factam destruendo opus quod denunciatus ipse nunciacione edificauerat, non recuperat ipse denunciatus ab iniuste denunciante, licet consequatur omnia damna quæ passus est.
3. Verba vbi non conueniunt, ubi etiam conueniunt dispositio.

DECISIO CCLXIII.

ITEM IN vbi concessum est priuilegiū ne teneatur soluere ultra dimidiam expensarum quæ sunt in eorum litibus: cum veto Senatus Frigidianum Fidelem in causa reuisionis condemnasset erga Dominam Iuliam de Rozzeis in expensis quadruplicatis, iuxta stilum & transcriptum reuisionis, petit expensas taxari solam ad dimidiā iuxta priuilegium supra recitatū: sed integras expensas deberi declarauit Senatus, quia priuilegium intelligitur de expensis necessariis pro defensione causæ non de illis quas facit miles sua culpa. per doctrinam Bart. in l. si pignora, in prin. num. 2. ff. de pig. actio. vbi diffinitue condemnatus in expensis, non tenetur victori illas rescire quæ sibi fuerant solute ratione contumaciæ: sed id quod ante eum voluit Spec. in tit. de expens. s. vnde de expensis, num. 6. & id i. p. m. tenentur Gul. Cun. Bal. Salic. Albe. Iasb. & plures alij, quos citauit in consil. 64. num. 1. & sequi vbi idem dixi quoad expensas quæ solvuntur, quod obtinet quis instantiam causæ instaurari ad d. hunc Boet. dec. 314. num. 3. Rebuff. in consuetud. Gall. tom. 1. tit. de senica p. v. i. 3. glo. 1. n. 22. Adde etiā doctrinā Bar. in l. i. ap. prin. v. 26. ff. de spe. v. num. vbi nunciatus est ab iniuste denunciante consequatur omnia damna quæ passus est, tamen non recuperat impensam quam fecit destruendo opus quod ipse a nunciacione edificauerat. Sequitur Older. Ias. Horman. & alij ibi. Plot. in mat. d. in l. i. d. i. r. d. s. i. m. 55. Cum ergo hanc impensam faciat miles, quia temere litigat, non debet ab ea propter priuilegium excusari: Facit etiam, quia expensæ hoc casu solvuntur loco pene, & quod pene nomine exigitur, restitutum non est, leg. quod a quoquoq. ff. de reg. iur. Bal. in l. non ignorat, in fin. C. de fructib. & lu. expens. vbi insert. ad id quod supra dictum est de expensis solutis propter contumaciam: Rursus priuilegium loquitur de expensis quæ solvuntur notariis vel iudicibus: nos autem agimus de iis quæ parti sunt rependendæ, ergo est non est locus, quia illi verba non conueniunt, non

4. Alia dictio intelligitur de simili.
5. Lucro delato a statuto censetur renunciare quod promissit soluere integram doctm.
6. Expensæ iure actionis debita non evitant ob istam causam litigandi.
7. Princeps tollere non potest ius quæsitum ex contractu.
8. Priuilegia semper sunt restringenda.

etiam conuenit dispositio. ff. si seruum, §. non dixit, §. ff. de acquir. hered. l. 4. §. reuocet ff. de dam. infel. Ro. con. 442. num. 2. & vbi cessant verba, cessat etiam dispositio, vt de statuto inquit, Dec. con. 391. num. 2. D. Breui. rom. num. 25. & hec subd. priuilegium idem esse in quacunque alia expensâ, tamen intelligi debet de simili, sic enim importat illa dictio alia, ff. etiam iuncto vniuersali signo, secundum glo. in l. si fugiu, in ver. quacunque alia pæna, C. de seru. fugi. cum aliis quos citauit in consil. 77. nu. 25. & con. 112. num. 49. Postremo, Frigidianus quando fuit admissus ad remedium supplicationis, promissit iuxta inq̄teratum curiæ stilum, & signaturæ prescriptum, soluere expensas quadruplicatas, reuinciendo omni exceptioni, & consequenter videtur renunciare priuilegio militari si quod competebar ad remissionem expensarum, per decisionem Bald. in l. quod nomen, ff. de cond. inde. vbi vult, quod promittens soluere integram doctm. videatur renunciare lucro quod sibi defuerat a statuto. Sequitur Ang. in l. si patrono ff. de donat. Ruin. Alex. Barb. Imol. Cast. Ias. Dec. & alij, citati a Roland. in tract. de lucro dot. q. 38. per totam, vbi multas congerit similes decisiones. Inferitur etiam, quod cum expensæ hoc casu debeantur ex conuentione & pacto, priuilegium non intelligitur de illis, quia pactum derogat iuri communi, & seruandum est, l. si de pact. Facit quod passim dicimus expensas iure actionis debitas non posse evitari aut denegari, propter istam causam litigandi, glo. magna in fin. in vers. solo, in §. p. riet, in autem. de iudic. Bal. & Ang. in l. non solum ff. de rei vendic. Bald. Salic. Alex. Ias. & alij, in l. propterea, §. si autem alterius, C. de iud. cum aliis quos posui, in consil. 142. num. 2. difficultas enim illæ tolluntur quæ iure actionis debentur, quam si deberentur solo officio iudicis, quin etiam multi contendunt, Princeps non posse tollere ius quæsitum ex contractu, ff. vt per Cephal. in con. 302. nu. 116. & seq. ubi n. 95. inquit q̄ nec consuetudine potest alterare, quæ sit ad cōtra. tū redacta, & quidquid sit, quando de Principis voluntate apparet, Ius

Ce ij

ficit quod hic non dixit de expensis conuentis: propterea non est credendum quod de eis intellexerit & privilegia semper restringenda sunt, ¶ glo.

fin. l. 2. ff. de pact. d. i. C. de dot. promiss. Cephal. c. 38. n. 1. & privilegia sunt odiosa, & contra ius, & privilegia, 3. distinct. Dec. in rub. extra. de refer. n. 42.

ARGVMENTVM.

An immunes soluant onus custodiar.

SVMMARIVM.

- 1 Immunitatis privilegium nullum excusat ab empzione vel venditione frumenti publica urgente necessitate.
- 2 Immunitas tenetur subire onera bellica.
- 3 Privilegium non extenditur ad onera que publica utilitati causa inducuntur.
- 4 Vendere coguntur habentes victualia tempore carestie.
- 5 Ermentum de civitate extrahere prohibitus excusatur si extrahat pro vfu suo necessitate famis.
- 6 Collectam solvere tenentur illi soli qui teneban-

tur ad onus pro quo fuit imposta.

- 7 Forensis qui non deliquit non tenetur ad collectam impositam pro soluenda pena quam vniuersitas delinquendo incurrit licet collecta imponatur per as & libram.
- 8 Collectam pro custodia impositam illi soli soluant qui tenentur custodire.
- 9 Imperia que fit pro custodia vicinalium non est minus necessaria, vel vitius quam ex qua fit pro vfu rrm collectione.
- 10 Immunitas alicui concessa non debet ladi nisi cum onus ferri non potest ab aliis.

DECISIO CCLXXV.

Anta fuit in tota Italia victualium penuria hoc anno 1561. atque alio proxime precedente, quantā auctorum nostrorum memoria vidit nemo: proinde cum milites ad custodiam circumquaque forensi deputati ne quis frumentum exportaret, acta est contentio an ad illorum stipendium contribuere compellendi sine hi qui alias immunes erant ab oneribus praeferetis personalibus: censuit autē Senatus neminem excusandum, per tex. in l. 1. C. de nemi. l. 1. in emp. specie, qui dicit, quod publica urgente necessitate, nullum immunitatis privilegium excusat, ab empzione vel venditione frumenti vel bladi, & ibi gl. in ver. necessitate, ponit exemplum de tempore belli, & And. de Barrio, ibi vult, quod si belli tempore non sufficit horrea publica, omnes indifferenter etiam immunes coguntur pecuniā cōferre pro emendo bladi, & gl. ibi ponit expresse de necessitate famis, & illum text. optime declarat Bald. omnino videndus in cap. 306. fol. 5. vbi dicit, illud proprie loqui de fame vel penuria que Dei iudicio incidit propter sterilitatem terrae, & subdit publice interesse, quod populus nimia penuria oppressus iuuetur & subleuetur cōparatione specterum, l. c. in iustitiis, ff. de lega. 2. allegat etiam alia iura, ait etiam, quod populo non subueniens in alimentis necessarius, videtur occidere, & necare, ff. de lib. agn. quia ex pane maxime vivit homo, l. publicas, C. de ver. & verba text. in d. l. 1. sunt adeo ampla, ut restringi nullo modo possint, & illam decem em sequitur la. in l. 1. ex toto. n. 17. ff. de lega. 1. vbi infert, quod immunitas tenetur subire onera bellica, l. Ripa. in tract. de remedi. ad cōseru. l. 2. n. 231. & ratio est, quia publica utilitas est cuiuslibet privilegio praeferenda, ut inquit Bal. in l. 1. in rem. nulla. C. de sacro. eccle. vbi infert, quod neque potest sub praetextu cuiusvis privilegii quod fuerit dignitati, religioni, seu personae concessum excusari a necessitatibus Romanae Ecclesiae belli tempore imminutibus: & subdit, quod privilegium non includit casum publicae utilitati cōtrariam quod etiam placuit Alicia, in con. 61. in prin. vbi ait, quod privilegium non extenditur ad onera que publicae utilitatis causa inducuntur, ¶ & de-

cit lo. de Plat. in rub. C. de excus. mun. lib. 10. q. privilegium plenissimū nō exēditur ad onera quib. speciali ratione concessum est ne quis ab eis excusetur: Et similiter videtur, quod contra iuris regulas, catellus refectore habentes victualia, coguntur illa vendere, ¶ secundum Bar. in l. annona. ff. de extraord. rrim. Alb. & Bal. in l. 1. C. de rris. audien. vbi subdit Salic. in ugi idem posse ciuib. q. singu. a die exponit venalia tot frumenti sextaria. Bar. in l. 1. § cura carnis ff. de off. praef. vrb. & dicit Capel. Tholof. in ac. ff. 446. quod vbi subest necessitas, potest venditor habere certum pretium taxari, & famis inter omnes necessitates, primum sibi locum vendicat, ut plurib. ostendit Tiraq. in tract. de pan. temper. c. 11. n. 33. per totam, quibus addi etiam possunt Rolin. con. 24. n. 32. vol. 2. Beninca. in tracta. prin. in 7. prin. quest. in 9. Specul. in d. n. 20. & 45. Meno. con. 31. n. 9. & seq. hinc etiam est, quod prohibitus extrahere frumentum de civitate excusatur si extrahat pro vfu suo necessitate famis impulsus, ¶ secundum Alb. Ang. Salic. R. & Alex. in l. priv. cipalib. ff. si cert. per. vbi la. col. 3. ver. 4. limita, vbi infert, quod non obstante legali interdictione officialis perpetuus potest victualia pro suo vfu & necessitate emere.

Quod si dicatur, quod multi sunt habentes immunitatem a personalibus oneribus, imo etiam ab onere custodiar, ideoque non videntur posse gravari ad solvendum salarii custodibus a publico deputatis, quia collecta regulatur secundū onus pro quo imponitur, & ad collectam illi soli tenentur qui ad onus illud tenebantur, ¶ Bar. in l. 1. ver. quare ergo vtrum. n. 30. C. de mulier. & in quo loc. lib. 10. & in l. 4. § alior. ff. de re iud. Ber. con. 130. n. 50. fol. 1. Ripa. in l. 1. in prin. n. 30. ff. de iud. in c. 183. n. 26. vnde licet collecta pro soluenda pena quam delinquendo incurrit vniuersitas, imponatur per as & libram, ad eam tamen non coguntur forenses qui non deliquerunt. ¶ Bar. in l. 1. au. f. l. 2. § fin. ff. de pan. Bar. & Abb. in c. dilectus filius, de Simon. l. 2. sic etiam ad collectam pro custodia impolitā illi soli contribuunt qui cogi possunt custodire. ¶ Bar. in l. unica. C. de aur. corona. vbi infert, quod forenses minime obligantur ad custodiam, Cal. con. 27. extra. ff. de l. 2. Par. in l. placet. col. 14. ver.

omitto querere, C. de sacro. eccl'es. Respondeo duobus modis: primo, quod immunitas concessa ab onere custodiendi, intelligitur de onere custodiae ordinario & solito, & de custodia a qua non conceditur publicam utilitatem vel necessitatem, proinde non extenditur ad eam custodiam que ordinatur ut publica utilitati & necessitati consulari, qualis ea est de qua agimus, secundum supradicta.

Secundo, quod contrarium procederet, quando custodes deputarentur ad subleuandum singulum ab onere custodiendi, quando tenerentur solum hi qui subleuantur ab onere: sed in casu nostro non ad eum finem, sed quia expedit publicae utilitati quod limites provinciae custodiantur continuo ab expertis non ab incoleantibus, quorum fides quoad extractionem victualium Principi nedum non est probata, quin etiam valde est suspecta: cum ergo causa oneris non respiciat eos solummodo qui tenentur ad custodiam, sed omnes, debet ab omnibus sustineri onus: atque ita in pro-

posito decidit Ripa, d. tra. de remedi. ad conseru. vbert. num. 227.

Et impensa que fit pro custodia victualium, non dicitur minus necessaria aut utilis quam ea que fit pro ipsorum collectione, quamvis Barto. contrarium tenuerit: ita enim probat text. in l. si à domo, §. si. ff. de peti. hered. per quem Bald. in l. 1. Col. 1. C. de fruct. & l. expe. dicit, quod in restitutione fructuum male fidei possessoris deducit non minus impensam custodiendi quam aliam, sequitur Cast. Alex. & alij. in l. diuaria, §. impensae. ff. solut. matr. Rom. sing. 336. vbi additio Cotta memor. incip. statuto Mediolani cauetur quod, si 2. Mench. de recept. pos. rem. 15. num. 171.

Et quod dixit Aret. in l. 6. ex toto. ff. de leg. 1. quod immunitas alicui concessa non debet lesi, nisi cui onus ferri non potest ab alijs. Sequitur Soc. ibi Natta com. 275. num. 4. & con. 158. nu. 12. non debet moueri, quia illud est verum quando immunitatis verba includebant onus de quo agitur, at vbi non includunt, ea non attenditur.

ARGVMENTVM.

Fideiubere tenetur qui obtinet declarationem, quod certa bona non veniant in iudicio subhaftationis bonorum, vel secundi decreti.

S V M M A R I V M

- 1 Presuppositum ubi non potest verificari non habet locum ordo seu statutum.
- 2 Qualitas à statuto requisita est probanda per eam quae fundat in statuto.
- 3 Contrarietas est vitanda.
- 4 Superfluitas est fugienda, & capi non debet intellectus per quem incidimus in superfluitatem.
- 5 Culpa non imputatur ei qui non fecit id quod facere non potuisset.
- 6 Effectus ubi non potest cadere, non cadit etiam nomen.
- 7 Fideiussio in causa resistente cessat fideiussio.
- 8 Ratio eadem ubi militat idem ius seruandum.
- 9 Ratio est vice generis quid sub se species continet.
- 10 Lex indistincte loquens, indistincte est intelligenda.
- 11 Verba cui conueniunt, ei dispositio adaptatur, & num. 14.

- 12 Verba demonstrant mentem dicentis.
- 13 Verba legis sunt lex, ratio autem est opinio Doctorum.
- 14 Dispositio conuenit cui verba conueniunt, licet ratio legis in eo cesset.
- 15 Effectus prauales verbis.
- 16 Verba non considerantur, si d. effectus.
- 17 Taxativa non excludit casum qui in effectu expenientur.
- 18 Effectus ubi idem est, non curatur de modo quo sententia profertur.
- 19 Executio sententiae non retardatur, licet vilius supplicauerit principi intra decem dies, tamen quia sententia retrahitur potest tenetur qui obtinuit fideiubere.
- 20 Fideiubere cogitur qui vult renouare sententiam aduersario concessam ex primo decreto ob suam contumaciam.

DECISIO CCLXXVI.

Is qui primo venerit & se expedirent satisfaciendum est in iudiciis bonorum subhaftationis seu secundi decreti, & qui sententias obtinent fauorabiles, tenentur fideiubere de restituendo iis qui in generali sententia postea ferenda essent prelati. Saepe autem contingit declarari, quod non veniant in eo iudicio aliqua bona, ut quando frater qui est in communionem eximit suam portionem, quando domini bonorum feudaliu, vel emphyteuticorum agunt pro suo directo dominio, vel quando ab eo solum canonem, vel ex alia causa declaratur caducas, vel quid simile: fuit autem saepe in Senatu dubitatum, si obtinentes in eiusmodi causis, fideiubere cogantur: enim ea bona non veniunt in iudicio, qualitates & conditiones iudicij non sunt

seruandae, ordo enim mandans fideiuberi, videtur praesupponere quod eis satisfacti de bonis quae in iudicio veniunt. Cum itaque praesuppositum non possit verificari in eis, non etiam erit locus ordinis. ¹ glo. in l. mancipia, in ver. ascendendum, C. de seru. Rom. in sing. 495. Dec. in con. 90. n. 2. Ritu. in con. 82. n. 5. vol. 1. Soc. in con. 112. n. 22. in 3. vol. Ripa in d. n. 39. de rese. cum similibus, & cui non conueniunt verba legis, non etiam conuenit dispositio. ² l. 4. y. teiter. ff. de dam. infest. & non potest obtinere ex statuto, qui non probat qualitates requisitas à statuto, ¹ l. 1. §. quod autem aut prator, vbi Bart. ff. ne quid in sin. prob. l. prator. §. decesser. vbi Bart. & alios citauit in con. 238. n. 1. & videtur inuicem contraria protulque incompatibilia, quod bona non sint eo iudicio inclusa, & quod nihilominus fideiubendū sit, quemadmodū fit, quando sunt inclusa, cunctada.

est autē contrarietas omnis, *¶* l. vbi repugnātia ff. de reg. iur. Nemo. a. in con. 66. n. 5. l. etia dilinguēdo & diuident. Bal. con. 465. n. 5. vol. 5. Crau. late in reſpon. pro Geger. n. 304. & multis ſequē. Accedat, quod fideiſſio videtur ſuperflua: nam ea ſit ad effectum vt lata generali ſentētia, ſi reperiatur alium anteriora vt p̄tiora habere iura, illi cautū ſit aduerſus eum, cui pendente iudicio eſt ſatisfactum atq; finis & effectus hic conſiderari non poſt in bonis quæ non comprehenduntur in iudicio, fruſtra ergo tractatur de fideiſſione præſtanda, ſieri quod non debet actus fruſtratorius & ſuperfluous. *¶* Caſtr. con. 175. n. 4. vol. 1. vbi quod capi nō debet intellectus per quem incidamus in ſuperfluitatem quando alius dati poſſet. Dec. in con. 414. n. 2. alios citauit in con. 127. n. 9. & fieri non debet quod factum nihil releuat. *¶* l. 1. ff. quis ord. in bono. proſſ. ſerm. Caſtr. con. 174. n. 1. fin. vol. 1. vbi dicit non imputari cuiſpam alicui quod non fecerit id quod ſi factum fuſſet non proſuiſſet. *¶* Crau. con. 83. n. 5. vbi poſt Bald. & alios dicit non eſſe etiam faciendum id, quod dubium eſt ſi proſuturum ſit vel ne, & non eſt curandum de eo quod nullius eſt effectus, *¶* l. non cogendum in ſi. ff. de procurat. l. qui ſi. idem, vbi laſan. l. 2. not. ff. de verb. obligat. Crau. in con. 802. n. 15. & con. 975. n. 7. & vbi nō poſſet cadere effectus, nō cadit etiam nomen. *¶* l. 2. §. appellata, ff. de iur. per. Crau. con. 934. n. 13. & cellante cauſa propter quam eſt ordinata fideiſſio, debet ipla quoque fideiſſio tē cellare, *¶* l. in omni, vbi Bart. ff. de adopiſ. late Tiraq. in traſſ. ceſſ. cauſ. par. 1. nu. 12.

Senatus tamen vult ſemper fideiſſorem dari etiam ab his qui eiſmodi ſententias impetrant, motus ea principali ratione, quod ex ordine Ducali ſententia omnes quæ ante generale ſententiam proferuntur ſunt reuocabiles & nō tranſeunt in rem iudicatam, ſed quandoq; conſiſtēt de non iure eius qui obtinuit, retractatur ſententia, licet non ante iſtam generale fiat retractatio: & propterea ratio ordinis de fideiſſione præſtanda non minus militat cōtra eū qui declarari petie tale prædiū nō venire, quā cōtra illū qui agit vt declaratur etedior certę quantitatis, ergo idē ſus eſt ſecundu. *¶* l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, in pr. ff. de ver. obli. vbi gl. citat cōcordā. l. his ſolus. C. de reuoc. dona. Bal. in qua l. in ſi. de ind. Euer. in loco 35. à ratio. leg. Larg. latiffime Tiraq. in traſſ. ceſſ. cauſ. par. 1. nu. 150. & ſeq. vbi poſt Bal. dicit quod ratio eſt duorū caſuū cōiunctio ad eundē finē redētū, & quod caſus expreſſus videtur gratia exempli, nō vt excludantur alij in quibus eadem cadit ratio, & diuerſitas rationis facit diuerſitatē caſuū, nō autē ecōtra Balon. l. de quib. n. 35. ff. de legib. & ratio eſt vice generis quod ſub ſe omnes ſpecies cōtinet. *¶* Balon. l. de populi. n. 25. ff. de inſt. & iur. Crau. in cō. 901. n. 1. Dec. in con. 76. n. 10. vol. 2. vbi quod nō dicitur extēſio aut ſimilitudo, ſed idē caſus latiffime in cō. 11. n. 9. & ſeq. vol. 3. Caſtr. in con. 134. & in con. 237. vol. 1. Cum igitur in eiſmodi petitionibus ſubſit eadem ratio quæ in aliis, non debet diuerſum ſus ſed idē ſeruari quomodo enim luſurſum eſſet anteriori creditori vel habenti anteriora iura, qui ideo in ſententia generali reuocata illa ſpeciali fuſſet prælatas, ſi cōtingeret eū qui particulatē obtinuit nō eſſe ſoluenſo & nullum dediſſe fideiſſorem.

Secūdo, ordo generaliter diſponit quod nō aliter ſatisſiat cōparētibus in huiſmodi iudiciis, niſi præſtita fideiſſione, de qua ſupra, & non di-

ſtinguit inter eos qui agūt personali actiōe & illos qui reali experiuntur iudicio, ergo nec nos diſtinguere debemus, ſed generaliter intelligere & obſeruare. *¶* l. de pretio, ff. de Publici, & ſi voluſſet reſtringere, id diſſiſſet, a ſumento l. unica, §. ſi autē ad deſerentiū, C. de adu. ſollen. Balon. con. 298. col. 1. vol. 2. vbi ait quod lex exprimit quando aliquid vult, eſt tex. ea ad audientia de decim. caput corporalia, de tranſſ. p̄ſ. Crot. in rub. ff. de acqu. poſſ. in ſin. & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus. *¶* l. ſi ſeruū, §. nō dicit, ff. de acquir. heredit. l. illū C. de collatio. & nō poſſet opponi de eo quod iure cautū nō reperiatur, §. optimū in auſu de nō eligend. ſecund. n. 16. Breſius con. 35. n. 4. Crau. con. 90. n. 2. Tiraq. in præſatio. l. ſi inquam. nu. 116. cū ergo ſine diſtinctione cautum ſit fideiſſionem eſſe præſtandam, erit neceſſaria nō minus in eo caſu, cum dictum eſt prædiū non venire quam in alio cum declaratur aliquis creditor.

Tertio, verba ipſius ordinis includunt cō quoq; in cuius fauorem dictū eſt bona non venire: ita loquitur de omnibus comparētib; qui ſententias obtinent fauorabiles, ergo ipſius ordinis diſpoſitio illos includit: cui enim verba conueniunt, ei diſpoſitio adaptatur, *¶* l. leg. 4. §. toties, ff. de dam. in ſeſt. arg. ab appoſitiſ, ſi vero, §. de vtro ff. ſolu. matr. lata autē in pr. ff. de admi. tut. d. 1. §. loquitur, ff. de acqu. quor. & iſtū Crau. in cō. 149. n. 1. late Tiraq. in l. ſi inquam, in verſ. libertatis n. 1. C. de reuoc. can. dona. cum enim verba dicentis mentē & voluntatem demonſtrēt, *¶* l. Labo. ff. de iup. p̄ſ. l. 1. ga. Balon. l. de quibus, col. 1. fin. ff. de legib. cum in finitū apud Tiraq. in cō. d. l. l. 1. n. 17. attēdi nō minus debent verba quam magiſtralis ratio: quia verba legis ſunt lex ratio autē eſt doctōrū opinio, *¶* vt inquit Bal. in cō. ſicet vtianda, col. 2. de elec. Tiraq. loc. op. ad l. 1. n. 21. in tantum aut verbis eſt inhærent, vt qui verba conueniunt, ipla quoq; diſpoſitio cōuenire dicatur licet ratio legis in eo ceſſet, *¶* l. pri. ff. exi. ff. qui & à quib. Caſtr. in cō. 154. in pr. vol. 1. & ipla verborū generalitas ſape caſus includit qui ex mente non veniant, *¶* vt inquit Curt. iun. in l. 2. n. 50. ff. de iur. ſi. em. ſed hic cum verbis conuenit ratio, vt ſupra dictum eſt in primo fundamento, ergo erit locus ordini.

Quarto, ſententia qua dicitur prædiū non venire in eo iudicio, nihil aliud importat quā vt ei qui obtinet prædiū detur vel tradatur etiā in effectu, idē continet ac ſi condemnaretur debitor vel cōgens ad dandū vel tradendū rē aut pecuniā, vtroq; enim caſu bona eximūt de ſubſtitia debitoris vel de eius patrimonio vel de eius bonis, propterea vtroq; caſu idē eſt ſeruandū & præſtanda fideiſſio, quia effectus præualeat verbis, *¶* l. in noc. in ca. 1. de biga. Bar. in l. cotem ferro, §. qui maximo, ff. de publi. & ille cōſiderandus eſt, non verba, *¶* vt Bar. in l. 3. C. de inſtit. & ſol. ff. Dec. conſ. 38. col. 2. in ſi. & ſermo rei non res ſermoui ſeruare debet, leg. permiſſiō in pr. ff. de iur. dot. ca. ff. de renouat. lib. 6. Crau. con. 706. n. 8. & caſus qui in effectu cōueniunt, non dicuntur exclusi etiam ſi diſpoſitio taxatiue loquatur, *¶* l. ab eis, vbi Doct. C. de præd. m. l. 1. §. 1. ff. ſi mens ſol. mod. dix. Bar. in l. ſi ſi ſi. l. 1. §. 4. ff. ſolu. matr. Crau. in con. 948. n. 6. & quando idem eſt effectus curandū nō eſt de modo quo ſententia proferuntur. *¶* l. ſi mater, vbi gl. ponit cō. cor. C. de inſt. & ſol. ff. ſi. ff. manda. l. Gallus, §. eui. in ſin. ff. de lib. & p̄ſ. l. mulier. l. 1. in pr. ff. ad Treb. Euer. in loco ab effectu: & ideo cō idē ſit effectus, debet eſſe idem ius, alias lex eſſet verbis,

verbis, non rebus imposita, l. 2. in fin. C. comm. deleg. ea, quanto de prius leg. cap. commissio, de electio. in 6. & formulæ istæ non sunt in vi, ut in rubr. C. de form. sub.

Quibus attentis remanent sublata, quæcunque in cōtrariū fuerunt allegatæ: nā quidquid ante sententiā diffinitivā profertur, id totū vñ supra dictū est reuocabile esse, propterea quod reuocari possit, cauendū est, ut si fideiussione de restituendo in casu reuocationis cōtraria autē procederet quādo particularis sententiā irreuocabilis esset & ius faceret inter partes: cū vero stabilitas illius sententiæ pendat a futuro euentu, incōueniens nō est quod præstetur fideiussio, sicuti præstanda est pro legatis vel fideicommissis cōditionalibus, ut in rub. & nigro, in leg. a. vel fideicommissum, nom. 2. an. sic sententiæ executioni nō retardatur, licet vix supplicauerit Principi intra decē dies, tamen quia retractari potest sententiā, tenetur fideiubere ¶ ut in auth. qua sup. p. cario, vbi Doct. C. de precib. Imp. offe. se. fideiube-

re cogitur qui vult reuocare tenutam aduersario concessam ex primo & decreto ob suam contumaciam, & quantum frequenter, ut lib. non concess.

Et per eandem rationem ego dicebam præstandā esse fideiussione etiam quādo dictū est prædictū nō venire, ea ratione quod probati sit prædium non fuisse possessum a debitore cuius bona sunt subhastata, quia ea quoque sententiā est retractabilis, & posset probari contrarium ante sententiam generalem: extat & alia ratio: quia et si res reperitur tempore capti iudicii possessa ab alio, tamē cum debitor possit in re vel ad res aliquid habere, & in iudicio veniant omnia bona & iura debitoris, ea ratio, quod non possideatur a debitore, non potest operari quod non sit fideiubendum, & per hanc vltimam rationem Senatus sic etiam retulit Serenissimo Principi in causa qua vertebatur inter Dom. Equitem Federicum Faciper omnia, dictum Paulem & Magdalenam Cerutatum.

ARGVMENTVM.

Statutum annullans contractum de quo non appareat instrumentum non habet locum quoad exceptionem & retentionem.

SUMMARIVM.

1. Cōtractus fieri potest sine scriptura, & per scripturā.
2. Contractus per testes probari potest si a statuto annullatur instrumentum vel scriptura.
3. Scriptura aliud est, & aliud cōtractus in ea cōtinetur.
4. Contractus in scriptis celebratus perdit instrumentum probari potest per testes, vel alias probationes.
5. Renunciatio instrumenti non videtur renunciare debito in eo contento, sed probationi quam potuisset facere per instrumentum, & ideo creditum suum alio modo probare potest.
6. Instrumenti tamen renunciatio, potest et alius probationibus.
7. Iura duo vbi competunt, vno sublato non tollitur alterum.
8. Ordo generalis debet generaliter & sine distinctione intelligi, et si in vno casu maior sit ratio quam in alio.
9. Probationes sunt ampliande non restringende.
10. Summarium iudicium intelligitur respectu dilationum, non probationum.

11. Patium ne saluo probari possit per testes est contra publicam utilitatem.
12. Probatio per testes si a statuto prohibeatur tale statutum est strictè intelligendum & propriè.
13. Retentio facilius conceditur quam petitio.
14. Retentio conceditur contra executionem sententiæ.
15. Petitio exclusio non excluditur retentio.
16. Exceptio maiori nititur aequitati quam actio.
17. Temporalia ad agendum sunt perpetua quo ad expiendam.
18. Prescriptio non tollit exceptiones sed actiones.
19. Pœna supponit culpam.
20. Probatio: em quæ non fit per instrumentum si statuti annullat, nō habet locū quo ad cōtractus de quibus non cōsueuerunt fieri instrumenta.
21. Ordo quod contractus nō possit probari nisi per instrumentum non habet locum quando in contractu quæ promissi facere instrumentum, quia tunc contractus probatur per testes.

DECISIO CCLXXVII.

CONTRACTVS quia nō minus sine scriptura fieri possunt quā per scripturā, ¶ l. p. ill. quod bona fide, vbi Bar. & alij, C. de p. ill. l. cū res, C. de probat. l. cū se, in fin. C. de trā. ac. l. in executio, C. de i. iust. l. cū. Ioan. extra. ad i. si a statuto annullatur instrumentū vel scriptura, poterit per testes probari, ¶ Cast. Cum. Imol. A. de leg. 1. Cast. in co. l. 75. vol. 2. Natia. in conf. 609. nu. 21. & ratio est, quia aliud est scriptura, aliud vero cōtractus qui in ea cōtinetur. ¶ Bar. in l. si quis legat. in 2. ver. aduerte, ff. de fals. Balan. l. si. nu. 2. vers. si nō. C. de fals. can. ad ill. leg. Alex. in conf. 12. nu. 3. vol. 2. hinc etiam est quod perdit instrumentū probati poterit cōtractus per testes vel alias probationes, etiam quādo contractus fuit in scriptis celebratus, ¶ l. testis, in fi. C. de test. & l. si quis iniquū, C. de i. iust.

Cast. d. conf. 75. Alex. d. ill. §. cū qui chirographū, nu. 3. Dec. conf. 17. nu. 10. & in conf. 169. Nemz. a. in conf. 94. nu. 5. hinc etiam dixit Balan. l. Labes. §. 1. ff. de p. ill. quod renunciatio instrumenti nō videtur renunciare debito in eo cōtento, sed probationi quā potuisset facere per instrumentū, & ideo creditū suū probare poterit alio modo & via. ¶ Dec. d. conf. 17. col. 2. & §. d. conf. 169. col. 2. & quidquid sit in eo qui absolute renūciat instrumenti id falsè verū est, quando renūciat vñ instrumenti: quia tunc non prohibetur aggredi alias probationes, ¶ vt probat l. 3. C. de fide iust. l. al. post Mart. Lud. in d. Labes. §. 1. Cran. in conf. 120. nu. 6. vbi enim duo competunt iura, vno sublato non tollitur alterum, ¶ l. si 7 domus, vbi Bar. ff. de seru. vrb. prædict. l. si mihi, in pr. ff. de seru. rust. prædict. l. nec cū, §. 1. vbi l. si ff. de acqui. hered. leg. hares meus, ff. de cond. & demonstrat.

At in hac ciuitate ordo extat per quem annull-

Ccc iij

lantur contractus omnes perpetuitatem sapiētes, nisi de eis consent instrumenta publica, ita quod neque priuata scriptura sufficiunt neque actus iudiciales. In causa itaque cuiusdam Margaritæ Antonellæ cum suis filiis, fuit dubitatum, si ordo ille locum habeat, quando ordo ille allegatur non ad effectum agendi & consequendi aliquid ex contractu celebrato sine instrumento, sed quoad excipiendum & retinendum: & sane cum sit generalis debet generaliter & sine distinctione intelligi. *¶* *l. de pretio ff. de Publician. l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. prest. l. 1. in l. non dubium, nu. 38. C. de legib. Dec. in consil. 339. num. 2. Cras. consil. 272. colum. 2. & procedit etiam si in vno maior sit ratio quam in alio. leg. 1. §. quod autem ff. de alector. Dec. consilio 48. num. 1. in fin. & in consil. 617. nu. 6. & procedit etiam in materia odiosa, Dec. in consil. 5. In causa dominæ in fin. eadem etiam ratio videtur militare vbi agitur de retentione & exceptione quæ in agendo, ergo vtroque casu videtur idem ius esse seruandum, *l. illud ff. ad leg. Aquil.**

Transiit tamen Senatus cum alia opinione, quod scilicet locū sibi non vendicat ordo quando vti quis vult retentione rei vigore contractus celebrati sine instrumento, & vult suam exceptionem tueri cōtingit et eam ius commune vt de se patet, & probauit in prin. & est exorbitans eo quod angustat probationes quæ sunt ampliandæ, non restringendæ. *¶* *l. quoniam, vbi Bart. Cod. de heret. & auth. de testib. in prin. l. 10. And. in c. fraternitatis, vbi etiam sapie Marian. extr. c. 112. Bal. in auth. qui semel, in prima col. vers. primo casu. C. de probat. Marfil. in rub. C. de probat. nu. 443. vbi post Specu. Bart. Bald. & Alexan. dicit, quod vbi iudicium est summum, id non intelligitur respectu probationū, sed respectu dilationum, tideo iudex qui ex arbitrio procedit, non reuocat probationes. Bal. in l. 1. in fin. ff. de iur. iur. Benet. d. decif. 31. num. 4. Menoch. de arbitrat. iud. quæst. 24. num. 1. & ideo multi dicunt quod pactum non solutio probari possit per testes, est contra publicam utilitatem, *¶* quia vltus tellius est omnino necessarius, *l. 1. in prin. ff. de testib. & in auth. de testib. in prin. ita post Vgon. Azon. & Accur. vult Spec. in ut. de probation. §. videndum resat, num. 4. Hostien. in summa de renunciat. §. quæ possunt, colum. pen. v. quid de p. llo, vbi dicit quod tale pactum est contra legem & communem utilitatem. Bart. Ang. & Cast. in auth. in rem, C. de iudic. Buttr. Abb. Imol. & alij in cap. si diligenti de foro comp. l. 1. mo. Arret. Felin. & Dec. in cap. 2. de probat. vbi Bero. late, num. 78. Marfil. in rubri. C. de probatio. num. 33. & ratio quæ allegatur in pacto, militat etiam in statuto, quomius in eo communis sit opinio quod valeat, sed quia est contra ius commune, debet restringi quantum fieri potest. vt inquit Bald. in *l. obseruare, §. fin. num. 9. & seg. ff. de off. procon. vbi ait quod est contra ius commune, & non extenditur vltra suos terminos. Dec. in d. cap. 2. in prima limitatio. fortius dixit Ana. in consil. 64. quod tale statutum non solum est contra ius civile & canonicum, sed etiam contra diuinum, ideo est strictè intelligendum & proprie, *¶* vt quanto minus fieri potest offendat ius commune, & hac ratione quoties contigit dilectari de huius statuti intelligentia, semper illud strictè quantum fieri potuit intelligitur, ita reducendo vt ius commune lædat quanto minus effici potest; restringendo ita quod illud ad casum, quando quis agere vellet ex contractu sine scriptis celebrato, minus læditur,***

aut corrigitur ius commune: & eiusmodi restrictio ratione non caret, quia facilius conceditur retentio quam petitio, *¶* *l. per retentionem, Cod. de v. surd. l. 3. Paulus ff. de dol. exceptio. l. 1. in l. naturaliter, §. in bul. commune, colum. 12. vers. sed in aduerse ff. de acquir. poss. Dec. in l. diem finitio, numero 19. ff. de off. assis. in l. diuini, num. 5. ff. de reg. iur. in consil. 298. nu. 4. Rem. in consil. 66. num. 17. volum. primo. Cras. in consil. 148. numero secundo, & Roland. in consilio de mesepismo, numero 11. in 1. volum. 4. Cephal. in consil. 393. num. 177. Becus in consil. 72. numero 15. & Bald. in consil. 455. colum. 2. volum. 2. & cōceditur etiam cōtra executionem sententiæ. *¶* Bald. in l. preceptum 14. rias, num. 12. C. quæ sent. rescin. non poss. Cast. in consil. 166. num. 3. volum. 2. Decus in consil. 119. num. 2. Copie, decif. 119. per totam, Cras. d. consil. 48. num. 2. Rol. consil. 28. num. 3. volum. 1. Cephal. consil. 399. num. 36. alios citat Menoch. de recap. poss. ff. com. d. 11. num. 9. Magon. decif. Lucen. 81. & ideo exclusiua petitione non excluditur retentio. *¶* Bald. in l. 1. in 3. rub. C. 15. de fideiuss. Dec. in consil. 257. Capra in consilio 19. vbi infert quod statutum prohibens ne legitima petatur, nō censetur prohibere quominus retineatur, sequitur Socin. in consilio 1. num. 21. volum. 1. vbi idem dicit respectu successionalis in simili statuto. Alciat. in consilio 283. numero 9. & ratio est, quia exceptio maioris nititur aequitate quam actio, *¶* *l. 1. quia aequitate ff. de except. doli, §. certe. Instit. de reuoc. iur. diuis. C. agnel. in l. in ius nemo, §. cui damus, numero 1. ff. de reg. iur. & hinc est quod quæ ad agendum sunt temporalia sunt perpetua quoad excipiendum, *¶* *l. h. pure, §. fin. ff. de dol. except. l. licet, vbi gl. C. cod. in l. Felin. late in cap. si autem, num. 11. in ver. temporalia de rescript. Cast. in l. 3. §. quod aut, ff. quod quisque int. *¶* *l. si uagulus de retrat. c. canon. §. 1. gl. 2. num. 29. & 30. vbi dicit quod exceptio ius natura est perpetua, & infert quod præscriptio non tollit exceptiones, sed actiones, & ad hunc effectum sunt introductæ, *¶* Decian. in consilio 13. in numero quarto, in 2. volum. Menoch. in consilio 60. numero 52. Rem. in consilio 463. numero 80. & passim Doctores infertur ad mille notabiles decisiones, quas non curo referre, quia sufficiunt prædictæ: quomius igitur ex eo contractu non datur actio, dabitur tamen exceptio & parabitur defensio mulieri.****

Accedat, quod huic mulieri nihil potest imputari quare non curauerit de traditione prædij in dotem fieri sibi instrumentum, facta enim fuit traditio non sibi, nec se præsentem, sed marito ipsa absente, & forte ignorante, adeo vt non fuit in culpa: non enim solent filia familias, quando nupti traduntur, esse sollicitæ de dotibus, led curam omnem parentibus dimittunt, ab eis bonum & malum sine vlla penitus cognitione acceptantes, & ideo hoc casu non militat ratio statuti, quæ est, ne in futurum probatio pereat, & damnum inde inferatur contrahentibus. Nam ipsa vxor non contraxit, sed pater, licet sibi quærat ex patris contractu, cessante autem ratione legis, cessare debet lex, cum cessante de appell. & nullitatis pena tenere debet ius auctores, non autem transire ad alios qui culpa carent: nam pena imponit culpæ, *¶* *l. leg. sed est non dicit, §. si. ff. de fideicom. liber. l. 19. quæ pena ff. de verb. sig. Cras. in consilio quarto, numero 23. Cephal. in consilio 242. colum. secunda. Menoch. de arbitrat. iud. cap. 185. numero quarto, vbi subdit quod non intelligitur ignorantem, & pro hoc facit quod voluit Castren. quem citat, & sequitur Marfil.*

fil. in d. i. r. ubi. C. de probatio. num. si. ubi ait, quod statutum in nullis probationem que non fit per instrumentum, non habet locum quo ad contrahentes, de quibus non consueverunt fieri instrumenta, & puta quando administrat aliquis bona alterius, vel prestat alimenta, vel quia facit simile, & considerat in specie quod in eo casu quis non potest sibi proindistat de instrumento, quia erat absens: facit quod voluit Nellus in tract. h. mior. in 3. par. 2. temp. quest. 42. in fin. ubi tale statutum restringit ad ea que regulariter probari possunt per instrumenta, sic ergo in proposito puella hæc que tunc aberat & quæ ignorabat quibus pactis de dotibus fuisset celebratum matrimonium, non potius querere instrumentum, & cum ita communiter fieri solet, quod instrumenta fiant inter maritum, & parentes sponse, non debet nullitatis vitio affici contractus in damnum sponse, cui magis hoc obstat, quam illi moderatione.

tunc nihil omnino poterat imputari: bene verum est, quod nisi eiusmodi statutum esset odiosum correctorium iuris communis, & exorbitans, Senatus non tam facile in hanc descendisset sententiam, & vt dixi semper conatus est odium illius restringere, & eide declarauit alias, illud non habere locum, quando in contractu promissit quis facere instrumentum, tunc enim probatur per testes, & cogitur contrahens stare conventioni, Sal. c. in h. qui argentum, s. f. C. de donat. Ioan. de Anan. in d. consil. 64. Alexand. in l. c. r. conditio, s. quoniam, ff. si cec. per. M. asil. dist. rubr. Cod. de proba. n. 50. Dec. d. c. 2. limit. 19. de prob. dixi in con. 54. nu. 9. quoniam idē Senatus insinuat Serenissimo Principi, statutū prædictū nō carere iniquitate, & ideo esse ad certos casus restringendū, & nunc cogitat Senatus super illius reformatione, vt Principi votum suum referat pro illius moderatione.

ARGVMENTVM.

Mulier minor an possit dare in dotem immobilia sine solennitate.

S V M M A R I V M

1. Mulier minor non potest sine decreto immobilia in dotem constituere.
2. Alienare qui non potest, non potest etiam alium facere per quem signatur alienatio.
3. Pendum in matrimonium in dotem dari non potest per mulierem illud habentem, quando adeit patrum, vel patrum lucranda dotem.
4. Minoris vi ubi sui cum solennitate obligata, potest rescindi sine alia solennitate à creditore videri.
5. Licentia alienandi semel minori concessa, si alienatio non est scruata, potest & res sine alia solennitate alienari, & tunc ipse potest emere.
6. Fundus in matrimonium datus in dotem, remanet in dominio uxoris, contra numerum decimarum secte.
7. Mulieri quamvis minori, utile est dotē dare marito, quia melius à viro trahitur, cetera v. 18.
8. Minor potest cōtrahē sibi vult facere omnia omnia solennitate etiā à statuto indulta, contra n. 19.
9. Minor nō dicitur lesus ubi ex eventu potest succedere & nō succedere damnum, declarata, vt n. 24.
10. Eū qui suum in casibus expellari debet.
11. Alienatio facta sine solennitate per minorem, confirmatur, si saltem illi tacuit per quinquennium.
12. Actus reconualescit si denegit ad eum casum à quo poterat incipere.
13. Dotis alienatio constante matrimonio facta per mulierem, licet non suffineatur, tamen efficitur valida si mortis mariti soluitur in matrimonio.
14. Immobilia possunt sine decreto in dotem dari à minore.
15. Minor carens Curatore, potest omnia facere que potest curator.
16. Dominium rei dotalis ex contractu dotali trans-

- ferri in maritum.
17. Antecedens qui vult, censetur etiam velle emere id quod ex eo consequitur.
18. Dotem marito dare vult non est mulieri.
19. Contrahens etiam minori vult, non valet omnia solennitate, secundum multos Doctores.
20. Fundus sterili minori, non potest alienari, nisi cum solennitate.
21. Utilitas debet esse euident & manifesta, vt alienatio facta à minore sine solennitate sustineatur.
22. Minor potest vult stare contractus à se nulliter facti, licet ipse non obligetur.
23. Minor va potest ob utilitatem fundum sine solennitate alienare, debet utilitas considerari non in augendo patrimonium, sed in non minuendo, vt quia plus esset in censu, quam in reditu.
24. Minor dicitur lesus, si ex eventu nullum potest sperare lucrum.
25. Eventus dubius non saluat contractum ubi sumus in causa dotali.
26. Contractus irritum attenditur, non quod postea sequitur.
27. Filius amissus qui viuentis patre debitor; paternus liberavit, non obligatur postea patre mortuo, nec sustinetur liberatio.
28. Actus ubi annullatur ob fragilitatem sexus, non conuallidatur tempore.
29. Empio certi reditus ad vitam ementis est licitus, licet ement tanto tempore superueniat, quod reditus multo excedat pretium solutum.
30. Testamentum tenditum tempore huius à baptismo non reconualescit illo restituito.
31. Baptismus electio que nulla est non confirmatur eo reuocato.
32. L. sine generali, ff. de iur. dot. quomodo procedas.

DECISIO CCLXXVIII.

ONCIVSVM fuit in causa Domine Cortade, mulierem minorem non obstante Mantuano statuto, posse dotem sibi constituere in bonis que seruando

seruari possunt, nulla solennitate adhibita: sed quia constitutio dotis continebat etiā immobilia, fuit dubitatum, si sustineretur etiā quoad ea: & videbatur hoc indubitatum, etiā solo iure cōmuni inspecto: quoniam in dote extat tex in l. T. n. ff. de hi-

- doi. vbi gloss. dicitur, id fieri non posse sine decreto.
1. ¶ Est etiam text. in *l. lex qua tuores in prin. Cod. de aduoc. tutor. in l. ob. 22. C. de preda. minor. l. 1. C. si adu. do. vbi gloss. Bald. & alij. Azou. in Sum. C. de iur. dot. numer. 19. Bart. Bald. Rom. Cuma. Corn. & Calcan. quos citat & sequitur Roland. in *tratt. de iure dot. qu. 45. num. 2. Phoenac. in cod. tract. gloss. 10. numer. 23. & 25. Cuiusd. al. in l. 1. tit. numer. 157. & dixi in *consil. 191. num. 22. Conu. in *pract. qu. cap. 28. num. 10. quæ opinio videtur sine dubitatione procedere, quando adesset pactum de dote lucranda, ut probat text. in *d. l. Titia, vel etiam quando extaret ut in hac ciuitate statutum, quod maritus doré lucratur: quia tunc militaret ratio quæ cadit in alienatione, qui enim non potest alienare, non etiam potest actum*****
2. facere per quem sequi possit ¶ alienatio, licet dicitur in *l. si mater, in Bart. ff. de leg. 2. Titia. de reuoc. con. sang. §. 1. gloss. 14. numer. 14. Bectus in *consilio 35. num. 1. id eo mulier quæ feudum habet, licet possit illud in dotem dare in matrimonium, tamen fallit quando**
3. adesset pactum, ¶ vel statutum lucrandi. Iher. Bald. & alij. in *cap. 1. §. donare, quib. et. el. sen. puer. aliena. Bald. & Ias. in *Antib. res. quæ. C. commun. de lega. Cur. in *de feud. in 4. par. prin. regu. 1. quæ. 4. Clarus, §. feudum, quæ. 35. *Rad. de iure dot. quæ. 54. & ad. de Pont. in *tratt. Lander. quæ. 20. in prin. quia pactum seu statutum lucrandi, inducit alienationem: vbi enim valde daretur in dotem fundus immobilis, tunc eueniente casu, cederet mariti lucro: facit *l. si pupillus, in §. si pupillus, ff. de reb. cor. vbi si res minoris fuit cum. solemnitate obligata, poterit exinde sine alia solemnitate à creditore vendi: ¶ & ibi notant Bartol. & Bald. idem******
4. voluit Bartolus in *Antib. Hoc in *port. l. cum, Cod. de iero. ecclie. Afflic. in *cap. Imperialis. qu. 24. in num. 78. de prob. feud. alien. per Feder. Dec. in *l. singularia, r. n. 10. ff. de per. pet. Cephal. in *consil. 315. numero 13. & consilio 306. numero 36. Phano. d. tract. de iure dot. gloss. 10. numero 27. hic dicitur, quod si semel concessa est minori licentia alienandi, & alienatio non est secuta, potest ea res sine alia solemnitate alienari: ¶ imo tutor ipse potest emere, leg. tutor rerum, vbi Bart. & alij. ff. de aduoc. tutor. Bart. & Ias. in *l. 1. §. 1. item acquirunt. ff. de acq. poss. Phano. qui alia similia allegat loco prædicto, num. 1012. vbi infert, quod si mulier primo viro dedit bona immobilia in dotem iudicis interueniente decreto, transendo deinde ad secundam vota, eadem bona videbuntur data etiam secundo viro, & erit locus statuto de lucranda dote, quamuis ipsa minor sit.******
- In contrarium autem allegari posset, quod fundus qui in dotem datur in matrimonium, non videtur alienari, ex quo non desinit esse vxoris, ¶ ve probat text. in *l. in rebus, ibi, in rem permanens domini. C. de iur. dot. & Bald. ibi. numero 6. in fin. dicit, tam vxorem quam virum habere dominium rei dotalis, licet aliter sit respectibus. Castren. in *L. de ce. anellum. num. 2. C. de res. vend. Baptista d. S. Blas. in *Specul. det. prin. leg. 17. Cons. in *l. naturaliter, §. ubi commune, numero 33. ff. de iur. capien. & probat text. in *l. si con. Nam. §. si maritus, ff. solut. mar. in. & in *l. quoniam ff. de iur. dot. vbi dicitur, dotem esse vxoris. Duaren. in *rub. ff. solut. mar. cap. 1. in fi. Cons. hb. 3. *Mytelium. cap. 14. *Zus. in *l. dicitur. in *rub. 2. cap. 5. Bald. in *tratt. quib. alien. he. in prin. ad quod in dote in matrimonium videtur admittere Pinell. in *l. 1. par. 3. numero 15. C. de bon. matren. ergo cum remaneat in pibus vxoris, dici non potest alienatio, & conse-*************

quenter poterit dari in dotem, nec dando contra sit legi.

Secundo dici posset, quod mulieri quamuis minori vtile est dotem dare marito, tum quia melius tractabitur à viro, ¶ ut dicebat Bart. in *quæ. 1. 7. *Mulier habens amplius patrimonium. Calcan. in *consil. 11. Socin. in *consil. 80. numero 7. volum. 4. tum quia facilius virum inueniet, vt not. Doct. in *l. 1. ff. solut. mar. Ruis. in *consil. 61. num. 8. volum. 3. Minor autem potest contra actum sibi vtilem facere omnia omni solemnitate, ¶ argu. in *ideo minor, C. de pro. curat. Et in proposito hanc conclusionem quando ex statuto prohibitus est contractus, sine certa solemnitate, post Bald. Ang. Castr. Cuma. & Rom. hoc voluit Socin. in *d. consil. 80. numero 8. & est text. in *l. neque, C. de contrahen. & con. m. stipul. Bal. consil. 71. volum. 4. Abbas in *consil. 12. col. 2. vol. 1. Multos alij legat Titia. de *legib. annu. l. gloss. 18. in qu. 8. num. 65. vbi dicit procedere nedum in adulto, sed etiam in pupillo, & ibi infert, quod statuto non obstant, Mulier poterit contrahere, si contractus sibi vtilis sit quia cessat tunc prohibitio ratio. Commone dicit Ias. in *l. contra iuri. ff. de pact. quæ. secundum eum meliorem quidem potest facere suam conditionem, sed non deteriore. Eandem multis addi. Cuius communem esse testatur, Rol. in *consil. 99. in mero 38. volum. 1. Lambert. in *tratt. de contrahen. cor. qui sit & est solutio. in fin. num. 165. vbi addit Alexand. Felin. Cur. ion. Paris. Boer. Castan. Ferron. Natton. & multos alios, Sarmen. de *redu. bus eccle. §. par. 2. cap. 2. numero 1. Argu. in *consil. 1. Picen. gloss. 8. numero 49. vbi ait, esse de hoc textum, qui non solet allegari in *l. si iuri. in §. si quæ. à pupillo ff. de alien. empi. Stante itaque vtilitate non potest impugnari dotis constitutio.*****************

Tertio, videtur quod etiam si certum non esset quod constitutio sit vtilis, quia tamé est dubium, sustineri debeat: nam potest esse quod prior decedat maritus, atque ita nulla sequatur alienatio, & fundus remaneat vxoris: ibi autem ex euentu potest succedere & non succedere damnum, minor non dicitur latus, ¶ vt in *l. de fideicommissis, Cod. de *trac. sol. §. si pater p. e. l. C. de iuss. testam. l. si ea, C. de test. Bald. in *l. cum Archimedorum, numero 3. C. ut in *pos. leg. Cur. sen. in *consil. volum. 1. 3. Alexand. Ias. & Dec. in *d. l. de fideicommissis. Ius. in *consil. 63. volum. 1. & ver. 4. §. ac. volum. 1. Sapia. in *l. hereditatem, num. 17. C. de impuber. Bertrand. in *consil. 191. numero 6. volum. 4. Rebuff. in *tratt. de testam. prin. gloss. 1. num. 8. Natta in *consil. 181. numero 10. & consil. 48. num. 16. Crant. in *consil. 849. numero 13. vbi confirmat aliis similibus: expe. d. ar. ergo debet euentus, & ex eo iudicabitur si contractus vtilis fuit vel perniciosus d. alienandi, §. si p. ad Felician. primo, §. qui semel ff. de success. ad. Crant. in *consil. 900. numero 2. sent. enim in vlti. casus, in quibus iudicium confertur in futurum euentum, ¶ & à principio nihil determinatur, veluti quando in donatione metio sit patris & filij, & dubium est an res illa filio quati possit, tunc ex euentu iudicatur, si facta sit patris vel filij contemplatione. Bartol. in *l. si filius, in *l. secundum a. §. ff. de dona. cau. mort. & in *l. fin. C. de *re. iur. in *consil. 194. numero tertio, volum. 1. primo. & possent multi alij referri, sed sas est dem. constasse, rem non esse nouam: & pro hoc fecit Gabr. in *d. consil. 127. numero 7. in *secunda volum. 1. post Paris. in *consil. 13. numero 74. volum. 1.*********************

Quarto, cum sit scrupulus a iure sublati videtur, ex eo quod mortuus est maritus, ita quod non potest

potest dici, quod vel pactum vel statutorum locran-
di annullat constitutione dotis, & si dubius even-
tus facit actum licitum, nunc quod certum est, nul-
lam actionem causatam fuisse minori sustineri de-
bet actus, argo. *l. fin. Cod. si minor, fact. vbi venditio*
facta a minore sine solemnitate, confirmatur, si
factus maior quinquennio tacuit. *¶ Decian. in l.*
quod initio, numero 11. ff. de reg. iur. atque ibi Ca-
gnol. numero secundo, dixi in consilio 49. numero 9. &
seq. Actus enim qui fieri non potuit, reconuale-
scit, si deuenit ad eum casum a quo poterat incipe-
re, ¶ l. si rem, ff. de verb. obligat. l. minorem, ff. de ritu
nupt. l. interuenit, ff. de leg. prestan. l. cognatu, de reb.
duo. l. 5. §. 1. & §. 2. quia, ff. de legat. 2. ideo videmus
quod etsi non sustineatur constante matrimonio
dotis alienatio facta a muliere, tamē efficitur va-
lida si mariti morte soluat matrimonium, *¶ glo.*
in consensu, Cod. de donat. vbi Bald. & Ioan. Fab.
Iac. de Rau. Cyn. Bald. & Comen. in l. si pradium,
C. de iure dot. Specul. in tit. de emptio & vend. §. tertio
loco, ver. sed nunguid. Bald. cons. 55. in fin. vol. 5. multis
similib. confirmat Tiraq. *de legi. conubial. glo. 8. nu.*
100. & multis sequentib. vbi infert, quod mulier
que contraxit non seruata solemnitate statuti, re-
tinetur mortuo marito obstruere contractum.

Quinto, videtur casus, quod minor possit sine
decreto dare in dotem bona immobilia, *¶ in l. si-*
ne generatib. ff. de iure dot. vbi dicit, quod curator
potest res minoris dare in dotem, sed si vendere
vellet, & pecuniam dare, non id facit sine iudicis
decreto, atque ita decretū iudicis requiritur quā-
do vendit vt det in dotem pecuniam, non quando
dat rem ipsam, & per illum textum ita dixit Si-
monem *in tractatu decreti. 8. in prelio. 13. numero 9. 6.*
vbi vult, quod si datur in dotem, res caret diffi-
cultate, quod probatur ex eo; quod Doctores di-
cunt de feudo, vt scilicet dari possit in dotem in-
firmatum, tamen & sine pacto lucrandi, vt dixi in
alia decisione, quando consensum est; quod minor
potest dare in dotem mobilia, & ea que seruando
seruari non possunt. Nec dicatur, quod textus ille
loquitur quando curator dat in dotem, non quādo
minor ipse. respondetur enim, quod minor carens
curatore, potest ea omnia facere que potest cura-
tor: nam potest quemcunque facere contractum,
¶ l. si ematorem habens, vbi Doctores, Cod. de in in-
reg. restit. glo. in l. 1. vbi Bar. ff. de nomat. & dictum est
in alia decisione, in princ. Decisionis.

Sed ad prædicta facilis videbatur responsio: &
ad prædicta dici potest, maritum vere esse domi-
num dotis, & in eum transferri dominium ex cō-
tractu dotali, *¶ vt probat rex. in l. de ac. annullan. C.*
de re vend. leg. si pradium, C. de iur. dot. glo. in legi-
quante, ff. de iure dotali. vbi quod maritus dicitur
dominus de presenti, & vxor in spe, ob restituti-
onem. *¶ in l. si donante, §. si maritus, ff. solut.*
matrimon. vbi Alexand. numero tertio. Odofred. in l.
in rebus, vbi etiam Alber. numero 1. C. de iur. dot. &
glo. ibi tenet, quod constante matrimonio solus
maritus sit dominus: & eam sequitur ibi Bal. & alij,
præcipue Salic. qui *num. 5.* dicit esse communē.
Ang. & alij, *instit. quib. alim. sic Ioan. Fab. & alij. in*
§. fuerat, in l. de actio. vbi la. num. 2. multos re-
fert. Bart. nou. in tractatu d. par. 8. prin. 8. num.
cum multis similibus. Cum ergo in maritum tra-
seat dominium, negari non potest, quin constitu-
do dotem, dicatur mulier alienare: sed vbi etiam
maritus non efficeretur dominus, adhuc dicere-
tur superius alienari, quando in dotem datur, stan-

te statuto, quod maritus dōtē lucratur: quia dan-
do in dotem videtur consentire, quod secundum
statuti dispositionem illā lucratur, qui enim vult
antecedens censetur velle omne id quod conse-
quitur ex eo, *¶ caput. cum quid, de reg. iur. in 6. Cram. 17*
in consilio 79. numero 4. vbi vult, quod dominus cō-
cedendo assensum pro feudo dato in dotem, con-
sentire videtur quod sit locus luto statuto: &
ideo non sufficit quod feudum dat in dotem in-
firmatum, nisi etiam abstineat a pacto, quia pacifi-
cendo facit actum ex quo potest sequi alienatio,
& consequenter sibi interdicitum.

Et non est verum quod vile sit vxori dōtē dare
marito, id enim impugnat *¶ Corn. in consilio 25. num.*
mero 27. in consilio 28. colum. fin. volum. 1. quia in al-
terum transferendo res suas, dicitur dilapidare: &
cum iura prohibeant etiam in dotem dari sine so-
lemnitate, *vt l. lex qua tutores, cum alijs supra*
in princ. allegatis, fatendum est, quod contractum
habeant nō pro vtili sed pro damnofo, ita arguit
Phanuc. *in tractat. de multis d. glo. decima, numero*
vijsimoprmo. Respondenti etiam potest, quod tūc
est vtilis, quando fit cum decreto: nam etiam quā-
do subest causa, puta æris alieni, requiruntur so-
lemnitates, vt dictum est in alia decisione: scilicet i-
gitur quando subest causa necessitatis decretum
requiritur, ita & quando subest causa vtilitatis.
Respondetur etiam, quod non transit sine dubio
opinio illa, quod sustineatur minoris contractus
qui sit vtilis, multi enim contrariam partem am-
plexi sunt, *¶ præcipue Iac. But. Bart. Alber. Ang.*
Fulgo. & Cailan. l. cum bi, §. eam transultrauim, ff. de
transact. vbi la. Causer. 2. dicit esse communē, &
eam communem quoque dicit la. C. contra iuris,
in fine princip. ff. de pactis. Bald. in l. pupillorum, in fin.
princip. ff. de reb. cor. Sectio. in consilio 80. numero 12. vol.
4. Afflict. in dec. 87. & communē affirmat Felin,
in cap. canon. numero 8. de iudic. Ripa. in l. 1. c. 1. bo-
nanis, numero 47. ff. de verb. obl. g. Alcia. de verb. fig. lib.
1. cap. 4. plures citat Tiraq. d. glo. 8. numero 56. &
seq. vbi infert, quod mulieris contractus etiam v-
tilis non valet omnia solemnitate statuti: & mul-
tos citat qui dixerunt idem in alienatione bono-
rum ecclesiasticorum, quia non sufficit, quod vtilis sit, nisi
etiam eo modo fiat quo iura disponunt, *c. a. Men-*
chi, 16. quæst. 1. Atret. id. cap. canon. colum. 4. C. si in
l. mandata, ff. de off. eius, vbi dicit glo. sibi contrariū
tenentem cōmuniter reprobati, adeo, quod etiam
si fundus minoris sit sterilis, non potest alienari
nisi cum solemnitate, *¶ vt voluit etiam glo. in l. 20.*
ob 23. Cod. de pred. minor. in l. si fundus sterilis, in prin.
ff. de reb. cor. Salic. Fulgo. Rom. & Cailan. d. l. ma-
data, vbi la. numero 10. vbi addit rationem, quā-
eo non viso alias adduxerat: nisi enim solēnitates re-
quiruntur quādo fit alienatio ex necessitate, multo
magis adhibenda est quando fit ex causa vtilitatis.
Sequitur Dec. ibi, *num. 6. vbi dicit, diuersitatis ra-*
tionē inter minores & ecclesiā esse, quia minor ef-
ficatur aliquādo maior, & tunc poterit alienare, &
sui vtilitatis consulere, ecclesiā autē non posse cau-
sa vtilitatis alienare: Sed mihi hæc ratio non cōcla-
dit quia nō agimur, an possit alienare, sed an id ab-
que solemnitate sit permittum, Neuz. in consilio 89.
num. 1. vbi vult, quod vtilitas nō sustineat minoris
alienationē. Hæc sententiā dicit magis cōmunē &
vetiore Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 31. *C. de bonis matern.*
& secundū hanc partē fuit iudicatum, vbi refert Capi-
dec. 13. vbi fortius dicit, etiam cum solēnitare noti

quando sine pacto, vel non extante statuto constituitur Dote Possidemus etiam dicto, obtinere legem illam iure Digestorum, sed fuisse correctam per leges Cod. & precipue per *l. lex que intores, in prin. Cod. de administrat. intor.* quæ præcipue prohibet stabilium alienationem etiam ex causa dotis, sine solemnitate. Et demum ille textus loquitur, quando res immobilis data fuit in dotem a minore.

re qui Curatorem habebat.

Et quamvis regulariter minor carens Curatore possit ea omnia facere quæ Curator, tamen cum sit in materia stricta, & in qua habemus leges & Doctores in contrarium, sufficit quomodo saluari possit illius textus decisionem, atque ita declaravit Senatus constitutionem Dotis non valere.

ARGUMENTVM.

Vxor transiens ad secundam vota non fideiubet pro dote.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

1. Cautio quando sit præstada, in dicit arbitrio committitur.
2. Socius in dissolutione societatis tenetur canere de soluendo ad alienum quando dies venerit.
3. Marito vergente ad inopiam, potest dos depone penes mercatorem aliquem ad honestum lucrum.
4. Mater transiens ad secundas nuptias, tenetur filijs canere de Dote eis conferuanda.
5. Pater dilapidans aduenticia filiorum, si non fideiubat, priuatur administratione.
6. Dispono, verum, verificatur tam in dispositione quæ fit inter vivos, quam in ea quæ fit in vltima voluntate.
7. Disponere verbi natura propria est vt intelligatur de dispositione quæ fit per vltimam voluntatem.

DECISIO CCLXXXIX.

Regabant Magnifici domini Benedictus & Annibal fratres de Cropolis, ad soluendum dotes magnifice Domine Isabelle eorum matris, quæ transierat ad secundas nuptias, sed dicebant præstadam esse à matre cautionem de sibi eas dotes conferuando, quia Mantuano statuto cauetur, quod mater quæ contraxit secundas nuptias non possit disponere de suis dotibus in præiudicium filiorum ex primo viro, & arbitrio Iudicis committitur quando cautio sit præstanda, & vt inquit Bal. *in e. significaturum, circa med. de testib. vbi inquit non tenet per esse cauendum, sed tunc demum cum iudici ita videtur, & hoc etiam voluit gl. in l. in am. ibi in p. ff. de iudi. Arret. in l. in p. ff. solut. matr. vbi vol. 4. vult, iustam subesse causam iudicis arbitrio Castr. in l. stipulationem la. secundam in prin. ff. de verb. obli. vbi ait hoc procedere etiam in calo qui iure non repertiar scriptis: æquitas autem hoc casu mouere debet iudicem, quia si mater disponere non potest de dote, vtique eam tenetur filijs conferuare, & dicitur debetrix filiorum adueniente die mortis, & consequenter tenetur canere de soluendam, cum dies aduenierit, vt de socio dicimus qui in dissolutione societatis, si non vult tunc soluere ad alienum, tenetur cauere de illud soluendo quando dies venerit, & *l. amnes, & l. seq. ff. pro socio, l. cum socij ff. de iudi. Ang. in l. frater a fratre col. 3. vbi etiam Crot. colum. 6. ver. 3. nota. ff. de cond. ind. Cyn. Bar. Fulg. & alij, quos citat Titag. de retract. confang. §. 1. gl. 18. nu. 44. vbi numer. 47. & 48. allegat Ang. Arc. Guid. Pap. & Modet. Gal. inferre**

8. Voluntas disponentis declaratur ex contextu totius statuti.
9. Verba debent intelligi secundum materiam subiectam.
10. Statutum prohibens Vxori de dote disporre ad præiudicium filiorum, est odiosum, correctum, & penale.
11. Alienandi facultate concessa, venit alienatio quæ fit per contrarium & vltimam voluntatem, secundum sibi est prohibita alienatio.
12. Parentes possunt de rebus suis in tota libera disporre etiam proleuendo in mare, dummodo id non faciant in fraudem.
13. Fideiussorum dare vnicuique graue est.
14. Mulier secundum nuptias, tenetur docem sibi datam à primo viro restituere filijs ex primo matrimonio.

ad dominum, qui ad emphyteusum venditam habita de pretio fide in diem certam, vult admitti, nec non ad agnatum, quia retrahere vult rem ab agnato venditam eodem modo. Et subesse videtur ratio: quia forte mater quæ filios odit, vt notorium, & eam eis places lites exerceat, pecunia sibi soluendam dilapidabit, vel dabit secundo viro sine cautione, vel aliter perdet, & filijs ea mortua non erit cautio pro dotium repetitione, qua ratione inquit Bal. in l. vbi adhuc in 26. C. de iur. dot. quod maritus vergens ad inopiam, si dubitat ne mulier dorem sibi restituendam perdat, poterit illam deponere penes mercatorem aliquem ad honestum lucrum, & sequitur Afflic. dec. 221. & videtur id etiam determinari per text. in l. hac edictali, §. huiusmodi, C. de seque. in p. vbi ait, quod filij prioris matrimonij possunt penes se retinere res mobiles, quas eorum pater vxori reliquit, si vxor transiens ad secundam vota, vel recusat, vel nequit fideiubere: quia tenetur illarum proprietatē filijs seruare. Et in terminis fortioribus, ad est, quando solo iure cōmuni agitur nullus; extat statutum, ita tenet post Bertrand. quæ citat Viri. ad Affl. in dec. 75. num. 19. vbi ait, quod vxor transiens ad secundas nuptias, tenetur cauere si nis de dote eis conferuanda, & citat etiam quos dicunt Doct. de parte dilapidatæ aduentitia filijs, si etiam si non fideiubeat, priuatur administratione, & secundum ea quæ ponit Socin. ff. 34. nu. 13. & seq. col. 1. Et quibus dicent alij predicta posse procedere, si mater teneretur omnino dote filijs conferuare, at fecus, quādo soli est prohibita disporre, quod verbum, solum includit alienatione quæ fit per viā vltimæ voluntatis. Respon-

De d d

debatatur tamen, verbum prædictum non minus verificari dispositione quæ sit inter vivos quam ea quæ sit in vltima voluntate, ¶ vt sunt textus in §. pen. & §. fin. *Institu. quib. alien. lic. c. 2. & c. illis, de proben. in 6. & dicit Alex. in rub. ff. solu. matr. quod verbum, disponere, refertur ad actum quemlibet: sequitur ibi Ripa, n. 16. dicens contrarium opinio- nem iure non probari. Natta, in con. 270. n. 6. vbi ¶ cõuenit omni materie. Rol. in con. 62. n. 16. vol. 1. Aliud tamen in vltimo et Senatu, qui ideo decla- rauit pro dotis conseruatione matræ vel vitricum non teneri ad cauendū vel fideiubendum, quan- doquidem supponendum est in primis, quod statu- tum Mantuanum de quo supra facta est mentio, prohibens ne mater possit disponere in extraneis de suis dotibus in præiudicium filiorum, intelligi debet de dispositione quæ sit per vltimam volun- tatem, non de ea quæ sit per contractum: quia hæc est propria verbi disponere, natura, ¶ vt probat text. in §. pen. & §. fin. *Institu. ex quib. cau. manum. non lic. gloss. in rub. ff. solu. matr. ibi*, quia vltimæ dispositiones, & ibi not. Alexan. n. 16. & ibi las. in secunda test. n. 29. vbi allegat Dyn. Nicol. de Neapol. & Alber. & plures citati Nicon. in ea rub. n. 127. *Ruin. in con. 182. n. 17. ver. secundo ifud. vol. 1. Paris. in con. 33. n. 57. vol. 3. Berr. de off. 204. n. 46. in prin. Duran. de arte testam. tit. 5. cau. 38. n. 2. Natta, in con. 569. n. 26. Rol. in con. 62. n. 15. volum. 1. Et quamuis aliquando includat dispositionem quæ sit inter vivos, tamen in casu nostro res caret dubitatione: nam statutum tractat principaliter de lucranda dote quādo vxor moritur cū filiis ex solo priore matrimonio, & quomodo filij matre moriente succedant: ei quādo extant ab utroque matrimonio: deinde dicit, quod vxor non possit dispo- nere in præiudicium filiorum, atque id intelligi debet quando decedit. Ita colligitur ex contextu totius statuti qui solet disponētis voluntate m**

8 declarare. ¶ *In nummis ff. de legat. 3. l. Mania, ff. de manum. testam. l. ex verbis, C. de donat. inter vir. & vxor. & de contextu testamenti ponit Mantic. de consell. vltim. volun. lib. 6. tit. 13. num. 1. Simon. in eo tractatu. lib. 1. auer. p. 2. dubit. 2. solut. 6. num. 7. in fin. ver. primum 12. folio mibi 65. Præterea cum tra- ctat statutum, vt dixi de succedendo vxori mor- tiētē, verbum disponere intelligi debet de vltima voluntate, vt deleruiat subiectæ materie, verba enim intelligi debēt prout conuenit rei de qua agi- tur, & materie subiectæ, ¶ l. Proculus ff. de sus- fructu late Dec. in l. quæstus idem, nume. 3. ff. de reg. iur. Crau. pro Genero, num. 318. Neu. an. late consi. 92. num. 16. Decius, consi. 101. num. 40. Natta, consi. 416. nume. 3. & in proposito quod ratione subiectæ ma- terie verbum disponere restringatur ad vltimam voluntatem, tenuit Alex. d. rub. ff. solu. matr. n. 16. in fi. licet hoc respectu cessante, velit quod in- cludat etiam dispositionem per contractum. Facit etiam quod voluit las. in consi. 131. nume. 71. volum. 4. vbi vult, quod verbum, disponere, prolatum in testamento, restringatur ad vltimam voluntatem propter subiectam materiam. Idem las. in d. rub. num. 29. & Parisius, d. consi. 33. num. 61. dicit, quod secundum subiectam materiam verbum dispo- nendi intelligitur inter vivos, & dicit Niconit. d. rub. num. 129. quod verbum prædictum significat vltimam voluntatem, quando actus cui apponitur congruit vltimæ voluntati. Cum igitur con-*

currat verbi proprietas & ratio subiectæ materie, propter quam sæpe etiam improprieantur verba, fatendum est, non aliam includi dispositionem, quam eam quæ fieret per viam vltimæ voluntatis, suaderetur quoque opinio hac ratione: nam statu- tum de quo agimus, est odiosum, correctorium & penale, ¶ vt concludit Crot. in rub. ff. solu. matr. n. 129. & Io. Annib. ibi, num. 99. dicit, quod est iuris communis limitatorium, & idem dicit, num. 182. ergo debet proprie & strictè intelligi, vt sunt iura vulgata: Accedit etiam quia prohibitio aliena- tionis strictius interpretatur quam cõcessio: hinc dixit Bart. in l. si ita quis, §. ea lege, n. 7. ff. de verb. oblig. quod concessa facultate alienandi, venit a- lienatio, quæ per contractum, & quæ sit etiam per vltimam voluntatem, secus autem, quando prohibetur alienatio. ¶ Sequitur ibi Imo. & alij, ¶ Dixi in consilio decimo, numero duodecimo, & consilio septuagesimo primo, numero 12. & secundum hunc sensum retulere aliqui ex dominis Senatori- bus fuisse sæpe iudicatum à Senatu.

Stante autem hoc præsupposito, quod mater sit prohibita disponere solum per vltimam volun- tatem, liberaque facultas sibi remaneat dispen- di per contractum, nullo iure petunt filij sibi ca- ueri pro conseruanda dote, de qua mater potest disponere: parentes enim in vita possunt de rebus suis libere disponere, etiam prouidendo in mare dum ne id in fraudem faciant. ¶ *gl. magna circa med. in l. 1. C. de inoff. donat. Crau. in con. 241. n. 1. Rol. d. con. 62. n. 25. volum. 1. late Caualean. de tutor. n. 89. & seq. nec filius de eis conquiri potest, ex quo, sunt rerum suorum dominij, & moderatores, & nulla ratio dicit quod interdicitur matri rerum suarum administrationi. ¶ *parentibus, C. de inoff. testa. l. testamento, §. Centurio, ff. de man. testa. quod si non teneris filius relinquere, non etiam tenetur cauere de relinquendo, quia cautio præstatur ad illum finem, ideo eo sublato, tollitur etiam quid- quid ad eum dirigatur, ea cum, quid, de reg. iur. in sexto, vltra quod etiā vbi mater non pollet quo- quomodo disponere, durum esset illam ardere ad fideiubendum, graue enim est cuique fideiussorē dare, ¶ vt per Bald. n. 6. Salic. num. 4. & alios, in l. 2. C. de hered. vel alio. ven. & dicit text. in l. si ita à quo, §. si ff. vt in poss. lega. non conueniente per sin- gula momenta onerari eum à quo petitur satisfactio, & notant Doctores ibi, onus esse quando imponitur necessitas inueniendi fideiussorē Pro- bari in con. 18. n. 13. hoc dictum fuit ex abundantia, quia si ex forma statuti tenetur dotem filiis serua- re, fuit fideiussio illi & exigeretur.**

Ei non obstat dictum Bertrand. & Vrsil. quia cum Vrsil. simpliciter refert Bertran. in loco quæ non potui inuenire, non etiam potest applicari præcisa responsio: & certe, si Bertrandus id dice- ret, quando statutum non extat, male loqueretur & contra eum faceret text. an §. hic illud, l. hoc edi- cial. vbi vult fideiussorē præstare pro bonis quæ primus vir vxori reliquit nō pro dote, nec pro bo- nis propriis vxoris: vno casu pollet verificari de- cisis Bertrandi, quando scilicet mulier secundo nubens vellet exigere dotem sibi datam à primo viro, eam enim tenetur filiis ex priore matrimo- nio reseruare. ¶ *Cast. in con. 140. & 150. volum. 2. dicit 14 in consi. 164. numer. 21. & consi. 196. num. 10. itige- simo quarto.*

AR-

ARGVMENTVM.

Hæretico incapax obicitur potest ab aliis propter fiscum.

SVM MARIVM.

- 1 Bona vbi ex delicto non fisco, sed certis personis applicantur, tunc ille personæ non reuocatur alienata in fraudem de delinquente.
- 2 Inquisitor, vel Episcopus reuocat alienationes per hæreticum factas.
- 3 Indignitatem nemo præter solum fiscum opponere potest. Declara vi num. 4.
- 4 De iure fisci quilibet opponere potest post latam sententiam.
- 5 Ius tertij est ipso iure exclusiuium intentionis agentis lata sententia, & ideo potest opponi etiam tertio nolente.
- 6 Caducitas per dominum declarata potest à quocunque tertio opponi.
- 7 Turpitudinē suā iam detectam potest quis allegare.

- 8 Effectus vbi producit ex ipso delicto, vel ex ipsa sententia, tunc quilibet de eo opponere potest.
- 9 Confiscationis bonorum lata sententia, si reus habet bona in diuersis territorijs, quilibet fiscus capit bona sui territorij.
- 10 Rebellis oculus & non condemnatus, potest impune occidi, & sufficit quod occidens pro sua defensione probet quod occisus erat rebellis.
- 11 Bart. in l. post contractum, in fine, de donat. reprobatur.
- 12 Renouatoria agere possunt illi qui ex Auenti. Bona damnatorum, vocantur ad successorem loco fisci.

DECISIO CCLXXX.

POSTquam habuit Senatus pro absolutio, quod Robertus Campagnola vti hæreticus esset omnino successioni patetne incapax quamuis esset occultus officio inquisitionis, opponere Dominus Iulius Frambertus emptor bonorum illius, quod Vinc. Campagnolæ ex persona filiorum dicti Roberti ius non competeat reuocandi bona alienata, ex quo solus fiscus potest agere ad reuocationē, per id quod voluit Bart. in l. post contractum, in f. ff. de dona. vbi vult, quod vbi ex delicto bona non fisco sed certis personis applicantur, vt in Auent. bona damnatorum, C. de bon. dam. tunc ille personæ nō reuocari in fraudē alienata de delinquentē Sequitur Bart. in l. 2. n. 3. ver. scias tamen, C. qui test. fac. poss. vbi ait, quod personæ illæ nō habet plus iuris quā veri hæredes. Salu. in l. qui post huc, C. de bon. profcrip. hinc dicimus, alienationes per hæretici factas reuocari ab Inquisitore vel Episcopo. Bart. in l. si debitor ff. de his qua in frau. Cyn. in l. si. C. ad leg. Jul. mas. In fin. si quis in fraudem, n. 90. In l. de aq. Carr. in tra. de heret. n. 197. & quod reuocatio fiat solum pro parte spectante ad fiscum tenuit quoque Alb. in consi. 7. num. 34. & pro prædictis facit, quia indignitatem nemo præter solum fiscum opponere potest, vt voluit gl. in l. his consequenter, §. i. ff. fam. erec. vbi est textus, qui vult, quod hæres coheredi eā non obicit, & eam gl. ob. dicit singulare, & communiter approbat. Corn. con. 30. col. fin. Vol. 2. Bart. in l. hereditas, n. 9. Cod. de his quib. vt indigni, vbi interfectionis fratrem succedit, nec à tertio fratre opponi potest incapax successioni. In fin. l. i. n. 6. & in l. si frater, n. 4. C. de his quib. vt indigni. Alex. in con. 36. num. 5. vol. 6. vbi dicit, quod indignus succedit & retinet hereditatem donec priuetur à fisco. Didac. alios citans in epitom. de ipso sal. par. 2. cap. 6. §. 8. n. 33. Bart. de iust. in f. Boff. in tit. de his quib. vt indigni, n. 16. Natta in consi. 462. n. 26. Brun. in con. 16. in fin. Cagnol. alios addens, in rep. l. fin. n. 72. C. de palli. Hic. verius, in rep. lex facta, §. Iulianus, n. 11. ff. de vul. vbi ait, quod iudex si fiscus nollet succedere, tunc indignus hereditatem retinet.

Indicauit Senatus Vinc. Campagnolæ ius co-

petere, quia fiscus Inquisitionis ad declarauit incapacitatem Roberti & Reu. Inquisitor illum cōdemnauit vti hæreticum, quocirca cessant omnia in contrarium adducta: quod enim dicitur, neminem posse obicere indignitatem vel delictū præter solum fiscum, procedit ante latam sententiā, sed lata sententia quilibet potest opponere de iure fisci iura præsupponit. l. in d. §. i. l. his consequenter, ff. fam. erec. dum dicit, quod ante sententiam nemo opponit indignitatem, immens secus esse lata iam sententiā. Eodem modo loquitur Cornel. ad cons. 10. col. i. fin. volum. 2. Ita quoque declarat Picus in d. l. post contractum, n. 77. ff. de donat. Boer. ad test. 25. numer. 19. Alex. in d. consi. 136. num. 5. atque ita loquitur omnes & ratio est: quia lata sententia, ius tertij est ipso iure exclusiuium intentionis agentis, & ideo opponi potest etiam tertio nolente. l. fin. C. de rei vendic. Socin. in l. 2. §. numer. 6. ff. de except. rei iud. cum multis citatis à Tiraqu. in l. si inquam, in vers. reuocatur, n. 36. C. de reue. donat. Crauet. in respon. pro Genero, n. 394. Menoch. in consi. 1. n. 10. vnde fit de declarata caducitate per dominum ea possit à quocunque tertio opponi, vt per Capol. in consi. 25. num. 10. consi. 45. num. 1. inter ciuil. Tiraquel. loco prædicto num. 359. sic videmus quod turpitudinem suam detegendo nemo allegare potest, sed bene tamen detectam, l. actus, vbi Doct. ff. de iur. iur. Alexand. & alij, in l. fin. C. ad ed. in Bal. & Salic. in l. fin. C. de nou. num. pecun. Ruin. consi. 194. num. 12. col. 1.

Secundo respondet, & ad hoc est aduertendū, quia non inuenio Doctores, qui ita bene declarēt: doctrina supra allegata procedit quando agitur de effectu qui non oritur immediate ex ipsa sententia, vt est indignitas in eo, qui præter, vel fratrem occidit vel aliud quid commisit, at vbi effectus producit ex delicto ipso, vel ex ipsa sententia, tunc quilibet de eo potest t opponere, & hanc distinctionem facit Bald. in l. hereditas, in fine, vers. non obstat auit. C. de his quibus vt indigni, quando enim agitur ex cōdemnatione, tunc ius ex sententia acquiritur cuiunque, ideo quilibet opponit: sed quando in ordine extra sententiam ex delicto, id est, ex facto ipso delinquentis, non autem iudicis, tunc aliud est. Ita in proposito

Ded. 11

quod hereticus sit incapax cuiuscunque successio-
nis, id provenit ex ipsa iudicii sententia & con-
demnatione immediate, ius autem revocandi bo-
na in fraudem alienata post accusationem, vel an-
te, non descendit immediate à sententia, nec à fa-
cto Iudicii, ideo solus fideus revocat, secundum Bar.
in d. l. post contractum, in fi. Hinc est, quod lata sen-
tentia confiscationis bonorum, si reus bona ha-
bet in diversis territoriis, quilibet fideus capit bo-
na sui territorii, & secundum Pet. & Bal. in l. ex sa-
lo proponebatur, ff. de hered. instit. Alex. in cons. 31.
num. 2. & 35. Vol. 1. Rom. sing. 578. Nellus de Bannit.
in 1. part. 2. temp. quest. 17. Cuspe. cons. 320. num. 2. vol.
1. sed ante eum Bald. cons. 341. num. 2. vol. 4. Socin.
cons. 101. nu. 3. Vol. 1. Marfi. in l. fin. num. 188. ff. de in-
ris. d. am. jud. Brum. cons. 31. col. pen. Natta cons. 380.
num. 14. Roland. in cons. 78. num. 14. Vol. 2. quinimo
videtur, quod et si sententia non sit lata, tamen
effectus qui sequitur ex poena delicti prodest ter-
tio, si tamen poena imponitur ipso iure: & ideo re-
bellis occultus & non condemnatus potest impu-
ne occidi, & sufficit, quod occidens probet, pro
sua defensione quod occisus erat rebellis, & pro-
bat Ruin. con. 4. num. 20. Vol. 5. Gigas de lafamares.
in tit. qualiter & à quib. quest. 5. num. 24.

Tertio dicitur, docti inam Bar. in l. post contra-
ctum, in fin. ff. de donat. dum vult personas nomi-
natas in Auth. bona damnatorum, revocare non
posse ea, quae in fraudem fuerunt alienata, esse sal-
tam: & quia personae illae quibus ex legis beni-
gnitate applicatur certa portio bonorum conde-
nati, succedunt loco fidei, & gaudent illius privi-
legio, ideo acquiritur sine agnitione, & partem non
agnitam transmittunt ad haeredes, & non tenentur
ultra valorem bonorum quae ad eos pervertere,
sicuti haec omnia tradunt Franc. Tigr. & Bart. in
cons. 157. Super his, per totum, Vol. 1. Salic. in d.
Auth. bona damnatorum, in fine, laj. in l. si arroga-

tor, numer. 15. ff. de adoption. Peregrin. in tractatio de
iure fidei, lib. 5. an princip. num. 5. ubi citat etiam Cor-
nel. & in terminis, quod etiam illi, qui sunt ex au-
thent. bona damnatorum vocati ad successorem, in
loco fidei possint agere revocatori, & tenent Rom.
in d. l. post contractum, in fine, & ibi Picus num. 99. Et
facit ratio, quia si bona dantur venientibus ad in-
testato. loco fidei subrogati, gaudere debent privi-
legio eius, in cuius locum subrogantur, & hoc,
quod alienata revocantur, non est concessum in
privilegium vel speciale fidei fauorem, sed ex iure
communi, quia scilicet hereticus ipso iure à
die commissi criminis privatur dominio & admi-
nistratione bonorum, ut dictum est in principali
decisione huius causae, ergo concedi debet quoque
ipsis affinibus. Rursus, si bona omnia delinquentis
applicentur cognatis in d. Auth. bona dam-
natorum, ergo & ea, quae fuerunt in fraudem aliena-
ta, ex quo alienatio est nulla, & sicuti illa bona
venderentur à successoribus, si reperirentur pe-
nes delinquentem, ita debent posse vendicari ab
emptoribus, quia emptio nulla non impedit ven-
dicationem, cap. non praesit, de reg. iur. in 6.

Quarto respondetur, quod ea Bartol. doctri-
na non facit ad nostrum propositum, quia non a-
gitur hic de revocanda alienata per Robertum, eo
quod is cum esset dominus alienaverit in fraudem,
vbi loquitur Bar. sed pro eo quod is nunquam fue-
rit dominus, & patri Francisco non successerit tan-
quam hereticus cuiuscunque successiois incapax:
Cum ergo non agatur ea revocatoria, sed quo-
rum bonorum interdictio, ad possessionem horum
bonorum, non minus Vinc. admitti debet, quam
si ea reperirentur penes tertium aliquem occupa-
torum. Aliud igitur est quod Robertus aliqua-
do fuerit dominus, & alienaverit, aliud vero,
quod horum bonorum nunquam habuerit
dominium, pendet tamen rescissionis iudicium,

ARGUMENTVM.

Vsu fructuaria fructus an restituat, si petitam cautionem non praestitit.

SVM MARIVM.

- 1 Vsu fructuarius, qui possidet contradicente pro-
prietario, non facit fructus suos.
- 2 Mora, committitur regulariter per interpella-
tionem etiam extrajudicalem.
- 3 Mora, quae contrahitur per litem contestationem,
est gravior.
- 4 Mala fides inducitur per litem contestationem,
& non num. 8.

DECISIO CCLXXXI.

ECCE quaestione, an domina Julia Ama-
da teneretur fidei iurare attento, quod
praeceptum mariti non sustinetur, fuit
dubitatum si fecerit fructus suos, saltem
à die quo interpellata recusavit cavere: & haeres
dicebat fructus esse restituendos, per doctrinam
Bart. in l. xxi. de usu fructuum, in vers. quandoque
percipiuntur, ff. de usu fruct. leg. vbi ait, quod usu-
fructuarius qui possidet contradicente prop-
rietario, non facit fructus suos. Idem dicit in l. si
homo, numer. 3. ff. de usu cap. & in l. haec edictali, §. his

- 5 Fructus non restituit mulier quae erravit in iure.
- 6 Bona fides otiosi potest ex quibuscunque causis
etiam temerariis.
- 7 Error iuris sufficit ad fructuum acquisitionem.
- 8 Litem contestatio non inducit malam fidem ve-
ram sed praesumptam.
- 9 Error iuris ambigui nedum excusat, sed etiam
praebet titulum.

illud, C. de secund. nupt. Imola, in cap. cum confet-
tolum, 4. de pignor. Bald. & Salic. in l. fin. sine, C. de
usu fruct. vbi dicunt, quod proprietarius petendo
cautionem, dicitur contradicere. Atet. In finis de
usu fruct. in princ. numer. 6. vers. cum, aut quattuor de
perceptis à scripto. Socin. cons. 131. num. 17. in 2. 3. & 4.
casu. Vol. 1. Cornel. cons. 173. eolum fin. vol. 1. 3.
Dec. in cons. 607. num. 3. Ruin. cons. 111. num. 26.
vol. 1. 2. Socin. ann. cons. 71. numer. 8. & 9. vol. 1. 2.
Bero. cons. 60. numero 50. vol. 2. Nota, consil.
297. numer. 3. & hanc dicit esse receptissimam re-
solutionem Pinel. in l. 1. part. 3. numer. 77. Cod. de
bon.

bon. mar. fol. 283. Simon. de interpretat. vlt. Volunt. lib. 4. dubitatio. 10. nu. 80. Verfic. si vero requisitam, folio 435. Cinalcari. de usufructu mulier. relict. n. 90. & quamvis aliquando non excusetur si non satisfecit, tamen in presenti casu non videtur excusationi locus, attento quod fideiussio fuit petita in iudicio, & super petitione est contestata huiusmodi autem regulariter committitur per interpellationem, ¶ vt per Doctores omnes in l. quod. te. ff. si certum per. etiam si interpellatio sit extrajudicialis, secundum glo. in l. qui Roma, §. coheredes, in vers. testator, ff. de verb. oblig. in l. vnum. ff. si certum per. vbi l. as. m. concordantes citat & bene declarat. ff. si certum per. & multo magis contrahitur mora per litis contestationem, l. 1. 2. res. ff. de pen. leg. Et hæc est maior, ¶ l. alia in fin. ff. de novatio. l. si dist. l. qui Roma, §. Seia, nu. 21. imo contestatio litis inducit malam fidem, ¶ l. nemo, C. de acquir. poss. gloss. in cap. 116. qu. 3. & in c. sine possessione, de reg. iur. in 6. At stante mora ac mala hde, fructus sunt restituendi, alia voluit Bal. in leg. 1. in fi. C. de usufructu, C. de usufructu. vbi loquitur expresse in muliere, & ita quoque tenuit Calt. in con. 373. in fin. vol. 2. & hanc partem late defendit Socin. iun. con. 72. nu. 9. & seq. vol. 2. vbi loquitur, quando cautio remissa fuit a testatore. Idem omnino voluit Beron. in con. 60. nu. 51. & seq. vol. 2. vbi eodem mouetur

fundamento. Et ratio est, quia bona fides oriri potest ex quibuscunque causis etiam temerariis, ¶ l. 6. in fin. vbi gloss. C. de causis. Becini con. 95. nu. 10. & error etiam iuris licet non proficiat ad præscribendum, tamen sufficit ad fructuum acquisitionem, ¶ l. sed si lege, §. seire, ff. de petis. hered. & ibi omnes Doctores notant. Becius, d. con. 95. nu. 15. vbi alios citat & in proposito ita tenet Socin. iun. con. 72. nu. 10. & seq. vol. 2. Facit quod voluit Bald. in l. precibus, nu. 21. C. de impub. Nec obstat doctina Baldi in d. l. 1. C. de usufructu, quia procederet, nisi a testatore fuisset remissa cautio: nam etsi postea fuerit petita, tamen petitio non induxit malam fidem, vt in proposito respondet Socin. iun. d. con. 72. nu. 14. Verfic. si dicatur.

Secundo respondeo, quod litis contestatio non inducit malam fidem veram, sed præsumptam, ex eo enim, quod lis sit mora, non definit possessor credere se ius fouere, ¶ vt inquit Abb. in cap. illud, de præscrip. sequitur Felini Baldus in tract. præscript. in 6. part. in 4. quæst. prime. nu. 43. vbi alios allegat: hæc autem male hdei præsumptio tollitur, quia testator iusserat, quod hæres fideiuberet, quod præceptum regulariter est seruandum, vt dictum est in alia decisione, & licet contrarium dictum fuerit in Senatu, tamen id fuit ex subtilitate, proinde cum ius esset ambiguum, illius error nedum excusat, sed titulum etiam præbet, ¶ l. Cel. si, ff. de usufructu. Imol. consilio nenagesimo octauo in fin. Corne. consil. 127. volum. 8. & volum. 2. id quod multo magis locum vindicat in muliere Doctor. in l. iuris ignorantia, vbi l. as. volum. 1. C. de iur. & falsi ignor. alios citat Crauet. con. 407. n. 24.

ARGVMENTVM.

Testes quando falsi sint, & de intellectu statuti, quod vtens falsis testibus, cadat a causa.

S V M M A R I V M.

- 1 Falsitas est inexcusabilis, quando interrogatus, quis respondet velle vti testibus.
- 2 Capitulum falsum producenti, puniatur de falso licet non dicat velle vti testibus.
- 3 Error vel ignorantia allegari non potest, quando quis interrogatus respondet velle vti testibus.
- 4 Falsitas concludere debet per necessesse.
- 5 Pluralitas alium presumitur, vt emittetur falsitas.
- 6 Relatum, quæ, adiectum, qualitati, quæ non conueniunt cuiuslibet de genere, stat restrictiue.
- 7 Qualitas nominis determinans verbum, limitat dispositionem.
- 8 Ab, dictio, aliquando ponitur pro post.
- 9 Verba quæ supponunt, non disponunt.
- 10 Dispositionis pars vna aliam declarat.
- 11 Interpretatio ea sumitur per quam saluetur dispositio a falsitate.
- 12 Relatio nunquam fit ad omnia, quando inde oriretur falsitas.
- 13 Falsitas vt emittitur, verba testis impropriantur, & sille intelliguntur.
- 14 Falsitas cessat possibilibus veritate in esse posita.
- 15 Falsitas vera, non autem ficta, vel ex suspitionibus requiritur, vt quis incurrit crimen

- falsi vtendo falsis testibus, vel falso instrumentum.
- 16 Instrumentum esse falsum constare debet, priusquam quis puniatur, eo quod mandauerit falsum fieri instrumentum.
- 17 Homicidium si non constat esse falsum, procedi non potest contra vnum pro auxilio ad homicidium præstito.
- 18 Falsitas quæ nemini nocet non puniatur.
- 19 Falsitas testis vbi non est punibilis, tunc non puniatur, quis eius dictio vti est.
- 20 Liti renuncians videtur renunciare etiam instantia, & causa, & alii, quæ veniunt sub nomine liti.
- 21 Reus vbi liti renunciat, non propter actor obtinebit sententiam, si non competat sibi alio, nec aliter probet suam intentionem.
- 22 Renuncians liti non videtur sateri aduersarium ius fouere.
- 23 Falsitatem committens, licet perdat causam, non tamen per hoc aduersarius obtinet, nisi suam intentionem plene probet.
- 24 Statuta recipiunt interpretationem à iure communi etiam si statutum sit contra ius commune.
- 25 Falsum instrumentum producens, si ex statuto

dispositione perdat causam, si contingat altorem
& reum falsa produxisse instrumenta, in pari
causa melior est conditio rei, & venit absol-
vendum, quia non constat de iure altoris.

- 26 Fructuum quantitas quomodo probetur, ubi di-
versae referuntur opinionari.
27 Fructuum exactio heri potest per indicem.
28 Fructus percipiendi per coniecturas probari pos-
sunt.
29 Fructuum percipiendorum ubi de quantitate a-

gitur, ratio haberi debet ad personam domini,
non ad possessorem personam.

- 30 Fructuum perceptorum ex meliorationibus, vel
propter eas non est habenda ratio, etiam in ma-
le fidei possessore, qui meliorationes fecit.
31 Fructus dicuntur deducta impensa.
32 Semen praesumptum positum ad possessorem.
33 Mutuus ad seminandum an prefatur domino
agenti ad personam remissum.
34 Pecunia dicitur fructus rei qua locati consensum.

DECISIO CCLXXII.

ALIOS inducens testes ex dispositione
Mantuani statuti cadit ab articulo, super
quo illos induxit, ideo cum de fructuum
liquidatione tractaretur, Dominus Iu-
lius Grignanus opponerebat vnum ex testibus pro-
ductis, a Domino Curcio Campo, falsum depo-
suisse, cum attestatus esset ab anno 1584. vsq; ad an-
num 1590. blada omnia percepta ex praediis, quae
Dominus Curtius conduxerat a Reuerendis mo-
nachis montis Oliueti fuisse commixta cum bladi-
bus habitis ex praediis, eidem Campo in solutum
assignatis. quamvis constet ex instrumento Cam-
pus de anno 1586. conduxisse ea praedia a mona-
chis praedictis: videbatur autem inexcusabilis fal-
sitas, tum quia tum Campus interrogatus, respon-
dit, se velle vii testibus omnibus, quo casu non a-
liet erit probanda scientia, ¶ Bart. in l. diuus, la se-
condia, ff. de fals. Agel. in tracl. maleficiis. in vers. fal-
saris, colum. 7. in princ. Foller. in sua praxi, in secunda
parti. secunda parti. princ. num. 21. tum etiam, quia
capitulum idipsum continet: & faciens falsum
capitulum, etiam si nō dicat, velle vii testibus su-
per eo productis, puniri potest de falso ¶ pro eorū
vfu. Bart. in l. si falsos, C. de fals. cum aliis in alia de-
cisione huiusmodi causae adductis. Confirmatur
falsitas: quia testis dicit, omnes fructus ab anno
1584. vsque ad 1590. perceptos, & quia dictio vni-
uersalis non potest restringi, quia qui dicit omne,
nihil excludit, l. vbi Doctores ff. de leg. 1. Non e-
tiam videtur iusta excusatio, quod per errorem
fuerit capitularum de anno 1584. cum in positioni-
bus paulo antea productis dictum fuisset de anno
1586. nam non potest considerari error, ex quo sta-
tuto termino ad interrogationem respondit vel-
le vii, eiusmodi enim deliberata responsio exclu-
dit errorem & ignorantiam, & interrogatio, an
velit vii ad hunc finem, eff. introducta, ne per er-
rorem vel ignorantiam liceat se excusare. ¶ Bart.
in d. l. diuus, ff. de fals. & ponunt Doctores passim.
Nec a falsitate defenditur testis, eo quod supra
interrogatoris dixerit ignorare principium, seu
tempus factae locationis: nam fat est, quod prae-
ciat includat anno 1584. & 1585. licet ignoret prin-
cipiū locationis. voluit enim dicere, quod potuit
fuisse inchoata ante dictum tempus.

Visum fuit omnibus, testem illum non esse fal-
sum: primo, quia non fuit probatum, quod Dom.
Campus non esset conductor praediorum montis
Oliueti de anno 1584. & 1585. instrumentum enim
locationis anni 1586. non excludit, quin potuerit
facta fuisse alia locatio praecedentibus annis, &
falsitas concludere debet per necessesse. ¶ Bald. in l.
iuris gentium §. quod fere, ff. de pati. Decius consil. 101.
colum. 1. & l. as in l. i. num. 14. ff. si quis ius dicit, non
obtemp. Decius consil. 78. numer. 11. hae autem non
est necessaria consequentia, legitur locationem
vnam fuisse factam anno 1586. ergo nulla alia fuit

facta praecedenti tempore, quinimo pluralitas e-
tiam actuum praesumitur, vt falsitas euitetur. ¶
Bald. in l. fin. in fin. C. de reb. cred. cum aliis citatis
in dicta decisione.

Secundo, Senatus dicebat, testem non inclu-
dere annum 1584. & 1585. nec depōnere, quod de
dictis annis aliqua subesset locatio, vel facta fue-
rit bladum commixtio; dixit enim, quod ab an-
no praedicto, vsque ad annum 1590. commixta fue-
re cum fructibus bonorum assignatorum blada om-
nia, quae percepta fuerunt ex praediis montis Oli-
ueti conductis, atque ita restringit se ad blada,
quae fuerunt percepta ex praediis conductis, quia re-
latiuium, quae adiectum qualitati, quae non conue-
nit cuiuslibet de genere, stat restringit & limitat.
¶ Lea tamen aduerti, vbi Bart. ff. de leg. 3. Bartol.
in l. cum sit populus, vbi Doctores. C. de sum. Trinit. &
fide carbal. multos alios citati in consil. 127. num. 47.
atque ita non affirmat de omnibus bladis dicto-
rum annorum, sed de perceptis ex praediis conduc-
tis a monte Oliueti. Si vero de anno 1584. & 1585.
nulla suberat conductio ad illorum annorum bla-
da, referri non potest huius testis depositio, quae
loquitur de bladis bonorum conductorū, & qua-
litas haec limitat totam depositionem, iuxta dictū
Bart. in l. ex falso, col. 2. ff. de vulgar. vbi dicit, quod
qualitas nominis determinans verbum, limitat di-
positionem. ¶ Felinus in consil. 25. n. 23. & quaedam sunt
nomina, quae substantiant id de quo agitur, vt in-
quit Salic. in l. fin. num. 2. C. de inoffic. testam. Rode-
ric. in quaest. Malicrica. num. 23. Dum igitur testis
dictum suum restringit ad blada bonorum con-
ductorū, non potest extendi ad annos quibus nul-
la erat conductio, quia verba testis non conue-
niunt illi temporis; & si dicatur quod cum testis
dicat fructus bonorum conductorum ab anno
1584. vsque ad annum 1590. fuisse commixtos, abbi-
que dubio praesupponit locationem fuisse factam
de dicto anno: respondetur, hoc non esse necessa-
rium, quia dictio, ab, ponitur aliquando pro post,
¶ vt voluit gloss. in l. in eum, in gloss. 1. in fin. C. de de-
curion. lib. 10. vbi ab initio declarat, id est post ini-
tium. Bertach. in suo repert. in ver. ab. Secundo re-
spondetur, quod etiam si testis sic praesupponeret,
tamen non per hoc esset falsus, quia falsitas cade-
re debet super eo, quod ipse dicit explicite, non
super eo quod supponit aliud enim eff. dispo-
nere, aliud supponere, & verba quae supponunt non di-
sponunt. ¶ Rot. decr. 446. de procurator. in antiq.
Gemin. in c. 2. §. licet, de procurat. in sexto, Alexand.
in consil. 126. colum. 2. volum. 5. Malicris. §. 60. Rimi-
nal. consil. 158. num. 25. sensus ergo testis erit, quod
durante conductione, fructus omnes qui fuere
percepti ex dictis bonis inter annos 1584. & 1590.
fuerunt commixti cum aliis, atque ita illa verba
ab anno vsque ad annum significant terminum
inclusiuium, & exclusiuium, perinde ac si dictum
esset inter annos. Quod autem iurentio testis non
fuerit,

fuerit, certum tempus locationis dictorum bonorum affirmare, apparet ex eo, quod mox interrogatus quo tempore domus Curtius ea bona cōdixerit, respondit se hoc ignorare, & se ad informicos remittere, quod non dixisset, si voluisset pro absoluto asserere, quod de anno 1584. conductio constaret: vna autem pars declarat aliam, ¶ *l. 1. ff. de rebus dub. l. verum ff. de petito. hered. l. qui filium, in prin. ff. de leg. 1. quomodo modum, §. hoc verba, vbi Bart. ff. ad leg. Falcid.*

Et hic sensus videbatur omnino sumendus, quia falsitas per eum excluditur & Bald. in d. l. in ris gentium, §. fere, dicit, sumendam esse omnem interpretationem per quam saluetur dispositio a falsitate, ¶ sequuntur multi citati a Becio, in consilio 78. numero 12. hinc dixit Alexand. in consilio 122. columna 4. volum. 2. quod relatio nunquam fit ad omnia, quando inde oriretur falsitas, ¶ imo secundum Felin. in c. causam quatuor, 20. de refer. relatio pro euitanda falsitate, aliquando ad omnia, aliquando ad vnam partem, aliquando ad aliam fit, & Socin. in l. si quis cum totum, colum. 2. ff. de excep. rei ind. ait, quod verba testis impropriantur, vt falsitas euitetur, ¶ Late exornat Pales. in consilio 188. numero 14. & multis sequent. & dicit Crauet. in consil. 981. numero 7. post Bartol. Bald. Atim. & Ruin. quod ad excludendum falsitatem verba testis sunt hñte intelligenda, & dicit Bald. in l. in C. de fide instrum. quod omnis subtilitas adhibenda est ad tollendum falsitatem: Bertazol. qui alios citat, consilio 518. numero 12. consilio 521. numero 15. & seg. & falsitas cessat si possibilia veritate inesse possit. ¶ Bald. cap. 1. §. notandum, de no. fend. Bald. consilio 180. numero quinto in prin.

Præterea, si testis prædictus posset dici falsus, certe id non vere esset, sed ex præsumptionibus & suspicionibus, quia esse potest quod non sit vere falsus: at vt quis incurrat falsi crimen vtendum falsis testibus, vel falso instrumento, necesse est quod falsitas sit vera, non ficta, nec ex suspicionibus, ¶ vt pulchre docet Alber. in l. dimis, la secunda, numero tertio, ff. de falsis, quæ refert & sequitur Follet. in sua praxi crimin. in secunda part. secunda part. prin. numero 23. vbi allegat etiam Angel. in tractat. maleficior. quem tamen inuenire non potui, & ideo dixit Bartol. in l. si quis obreperit, numero secundo, versiculo aduertit, ff. de falsis, quod non potest quis puniri, eo quod mandauerit falsum fieri instrumentum, si non constet prius instrumentum esse falsum. ¶ Sequitur Imola, Alexand. & alij, apud Bos. in praxi, in sit. de delictis, numero 36. sic non proceditur contra vnum pro auxilio ad homicidium præbito, si non constet de homicidio, ¶ Ancharr. in consilio 216. in fin. Bos. loco prædicto, vbi subdit non sufficere quod constet ex processu formato contra principalem, nisi auxiliarior quoque vocatus fuerit. Dixi in consilio 40. numero nono, & seg. Et facit, quia statutum loquens de viente falso teste vel instrumento, intelligi debet de vere falso, quia statuti verba intelligi debent in casu vero, non ficto.

Moueatur etiam Senatus ex alio: nam ex quo actor non probat certam fructuum quantitatem, vbi etiam testis deposuisset falsum, non erat hæc falsitas nocibilis: quia actore non probante, reus absoluitur, etiam si nihil præstiterit, ¶ qui accusare, Cod. de eden. & falsitas quæ nemini nocet, non punitur. ¶ gloss. in l. dimis, in vers. primas, Cod. de falsis, in cap. quante, de iur. iur. Bart.

tolui in leg. prima, §. fin. ff. de falsis. Marfilan leg. prima, §. præterea, numero 14. ff. de fidei. Rota in consilio 38. numero 12. volum. primo, Ba. b. t. consilio 51. numero sexto, volum. 3. vbi loquitur in expendente falsam monetam. Gram. consilio civil. 65. numero 17. Cotta in memor. incip. Notarum qui in intentionem. Secundum consilio 41. numero 10. volum. 2. Didac. in equanibus, numero sexto, de pall. Gabriel. commun. opin. lib. 7. de falsis, concul. 5. numero primo. Natta, in consilio 588. numero quarto, & sequent. Becio, consilio 78. numero 14. vbi cessante dolo vult, quod non etiam puniatur extra ordinem. Bertazol. in consilio 525. numero 5. & consilio 552. numero 4. vbi in expendente falsam monetam. Kiminal. consilio 245. numero 43. Pegius, consilio 45. numero 4. & 5. & consilio 46. per totum. Crauet. consilio 837. numero 24. Potes. in tractat. de iur. iur. §. 44. numero 8. & 9. vbi proprie loquitur de teste non recte & concludenter deponente: Si ergo falsitas testis non est punibilis, multo minus puniri poterit qui eius dicto vñus est. ¶ Bursat. in consilio 312. numero 13. Cephal. consilio 230. numero 12. consilio 665. numero 52. Et quamuis multi dicant, extra ordinem puniri, tamen vt supra dixi ex Becio, illud intelligitur, quando per dolum commissa est falsitas, scilicet, vbi abest dolus, & quidquid sit in præfenti facto, nec testis dici potest falsus, si subintrat perpendantur sue dispositionis verba, nec vera est falsitas, sed præsumpta, & ex coniecturis deducta. potest enim saluari si recta interpretatio vti velimus, & si omnia prædicta fundamenta simul iungamus, facile sententia hæc præualebit, præcipue cum iniquum sit lucrum, quod pars per indirectum ministerio huius statutarie dispositionis facere velle, cum ex sui parte non sit bene facta fructuum liquidatio.

Postremo ego dicebam, quod etiam falsos testes producents cadat ab eo iure & articulo super quo falsis testibus vñus sit, sic disponente statuto, tamen non per hoc aliquod ius acquiritur actori, qui nihil probauit; & quamuis alij Domini voluerint difficultatem hanc ingredi, eo quod ex prædictis factis clara esset resolutio Senatus, tamē ego fundamentum hoc existimaui principaliter esse considerandum, quia etiam reus hoc casu perdat ius quod habet, actori tamē nihil acquiritur: pro quo facit quod not. in l. in ris gentium, §. quinto, & in l. vñus, §. palli, ff. de palli, vbi etiam renuncias lici, videatur renunciantem actioni instantis & causæ & actioni ex quo omnia veniant sub nomine litis, gloss. 3. in l. postquam liti, vbi Bald. in sum. Cod. de palli. Salic. in l. mor. C. de re. numero 3. & 4. Alexand. 3. Socin. numero 1. in primo notab. l. in sum. §. de re. numero 12. Cur. iun. communem dicens, numero 9. Cur. sen. numero 6. & Gotad. numero 3. Alexand. in consilio 22. numero 7. volum. 1. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, numero 106. ff. de acquir. poss. tamen vbi reus renunciat liti, tunc ob talem renunciationem actor non obtinebit sententiam si non sibi competat actio, nec aliter probet suam intentionem; ¶ ita Bartol. in d. l. postquam liti, numero 7. in fin. vbi dicit, quod actore renunciantem, acquiritur reo exceptio pacti, reo vero renunciantem si actor habeat actionem quæ exceptione elidatur, paratur actori replicatio, sed si non habeat actionem, tunc ex tali renunciantio vel pacto nō illa acquiritur, & ita quod non fouet ius, renunciantio rei nihil sibi tribuit, & quamquam contrarium in hoc velit Bal. ibi, numero 9. dicens, quod renuncians non videtur fateri aduersarium ius fouere, & idem probat Fulgos.

& Alexand. Cur. senior, numero 22. & seq. vbi dicit, ita tenere Modernos communiter: tamen verior & communior est Bartoli opinio, quia renunciatus non videtur fateri aduerbium ius fouere. *¶* *Idem Bald.* ibi Roman. in *fig.* 790. vbi ait textum illum esse autem. Idem Baldus in *lit. iur. iur.* C. de *rejud. iur.* dard. vbi dicit, aliud esse repudiare, aliud fateri. sequitur *Iaf.* ibi, numero 5. & Alexand. in *l. naturaliter*, §. *nihil commune*, numero 39. circa *fin. ff. de acquir. poff. ibi* *Iaf.* vbi 38. *Rip.* numero 113. *Clau. Mart.* numero 107. *Bereng.* 2. parti. numero 83. & *Rob.* numero 201. & hanc partem tenet etiam Alexan. in *d. poffum* liti, quando actoris intentio non est fundata, licet aliud fiat quando actor fundata, id exceptioe sublati, qui sunt termini Bartol. Dec. d. d. *poffum* liti, numero 1. & 28. & seq. vbi distinguit quoque eodem modo. Cur. iur. numero 27. vbi ita distinguit, allegando etiam Rimen. Gozad. numero 10. vbi exemplum ponit, quando actor non probauit. *Iaf.* numero 6. infinitos ad hoc citat Tirag. in *q. vnam*, in *testi. denotat* largit. numero 204. C. de *renoc. denotat*. Felin. in c. *olim.* in *fin. de resp.* vnde cum tot extent auctoritates, non est dubitandum de veritate huius opinionis, præcipue cum vti dictum est, & actor non prebaue- rit, quo casu res plana videtur scuti igitur renun- ciatio expressa ius non tribuit actori, ita nec priuatio inducitur à Statuto, quo minus videtur ope- rari quam partis expressa renunciatio.

Et accedendo ad magis proxima, dicit textus in
e. *omnis in fine*, de re iudiciis, quod et si falsitatem cō-
mittens causam perdat, non tamen per hoc aduer-
sarius obtinet, nisi fuissem intentione plene pro-
bata, per quem textum hoc dixit Alexander Barr.
in l. *in fraudem*, §. quater, ff. de iure fisci. *Ron. in con-*
silio 15. numero 4. volum. 5. & in dict. e. omni, notat.
Doctores, quod ad obtinendum non sufficit pro-
bare ius aduersarii, nisi probetur ius a dōris, vel a
per per Felini, *col. 2. vbi* adducit multas decisi-
ones pro confirmatione, sicuti igitur quādo pro-
pter falsitatem causa perditur ex dispositione iur-
is communis, A dōr debet suam intentionem plene
probare, alias non obtinet, ita debet ad victo-
riam probare quando causa perditur ex dispo-
sitione Statuti quia Statuta recipiunt interpre-
tationem à iure communi, l. *2. c. de nexal. Bart.*
in l. *1. §. lex. Falsid. ff. ad leg. Falsid. Abb. in cap. ad*
audientiam, de Cler. non resud. *Infog. in consilio 84.*
numero 4. etiam statutum fit contra ius commu-
ne, secundum Castren. *Alexand. & Ias. in l. fin. §. in*
computatione, C. de iure delicti. *Currant. in consilio 7.*
numero 8. vbi dicit communem Becius, qui alios
citat, in consilio 96. *numero 8.* & infinitos ego cumu-
laui, in consilio 4. *numero 49.* & per praedictam ra-
tionem dixit *Bal. in Rer. Cade. ff. de iur. iur. n. 30.*
quod Statuto disponente producentem falsum in-
strumentum perdere causam, si contingat A dōrem
& reum falsa produxisse instrumentum, in parti-
cula melior et rei conditio, & is venit absol-
uendus quia non constat de iure A dōris. *7. sequitur*
Ias. in §. in bona fidei. numero 2. post med. Inf. iunt.
de alio. vbi dicit, hoc esse singulare & mirabile.
Decian. in tractatu criminali. 3. parti sub cap. 33.
numero 9. Et si dicatur, qui igitur iudex Reus
respiciendo, quod non posset vi defendente quā
deduxit, & sicuti suam causam prius iure poterat
duplici iure, scilicet ex non iure a dōris, & ex pro-
prio suo iure, secundum defensionem perdit, &
imittit solum potest non iuris A dōris, qui si pro-

babit suam intentionem obtinebit, & Reus condemnabitur.

Cum ergo Alet defecerit in probanda cetera fructuum quantitate, Senatus descendit in eam sententiam, quod taxari possint iudicis arbitrio: nam et inter Doctores maxima contentio sit, quomodo probetur fructuum taxatio, et dicente Jacob. de Aret. non sufficere quod constet agrum fuisse cultum, & consuevisse tantum reddere, sed articulum de probandum de pinguedine & bonitate fundi: eum sequitur Alexand. in consil. 72. circa fin. vol. 1. Bald. in l. 1. in fin. C. de fruct. & lit. expen. dicente, quod probanda est perceptio per testes qui interfuerint; & sequitur Salic. in fin. tamen Bald. in l. 1. fundum, in fin. C. de res. vend. dicit sufficere quod probetur consuevisse fundum tantum reddere ad quod servatur in practica, secundum loco de Aret. tribus & idem placit Angel. Bald. in consilio 325. numero 2. vol. 1. quoniam Cornel. in consilio 301. in fin. lib. 3. videtur velle, quod sufficiat probari quantitate fructuum quæ ex vicinis prædiis eiusdem bonitatis & percepta fuit & videtur fuisse opinio Bald. in l. 1. in fin. 16. C. de fruct. & lit. exp. quoniam gloss. in l. 1. de l. 1. in fin. vers. iurante, in Authen. de nupt. dicit, defecit posse Alet vel reo iuramentum, prout quis et melius informatur. Sequitur Bald. in cap. grante, eodem, ubi refertur tota Angel. in l. 1. finem, circa fin. Cod. de res. vend. Cate Sacchi in Ludmannen. numero 33. ff. de iur. iur. & in Acad. de probation. Cens. lib. 7. numero 6. & sequitur Natta in loco inferius allegando. Sed in casu nostro constat de cultura agrorum, de solita pensione seu fisco, & reus offertur se paratum iurare quod non percipit quantitatem petitam, Alet autem, qui de tempore prædicto erat impubes & penitus ignarus qualitatibus bonorum, non visum fuit iuramentum deserre. Et quod iudex taxare possit, est expressa, et Angel. in l. penult. ff. de res. vend. Aret. in c. 1. in fin. eodem, anteq. per. in ad. de good. posses. Interdictum de ultim. Sicut enim taxare interstet, ita potest taxare fructus qui veniunt appellatione interesse ita Natta, in consilio 510. per totum, & consilio 536. numero 5. ubi ait, sapienter vidisse ita servari, & se quoque in magistratibus servasse, id quod in facto debet facilius admitti: quia D. Campus fuit condemnatus in fructibus percipiendis, qui etiam per coniecturas probari possunt, et Bald. in l. 1. circa fin. C. de fruct. & lit. expen. 29. Natta, in prædicto consil. 510. num. 4.

Certum est autem, quod etiam in percipiendis ratio debet haberi ad personam domini, non ad personam possessoris, & ita intelligi quantum percipere potuisset D. Grignanus, non etiam quantum Dominus Campus. et gloss. in l. fructus, de res. vend. Bald. in l. 1. in fin. in fine. Barro. in d. grante, & in arch. de recap. presum. d. numero 368. in introitus citat Tiraquel. de retrat. consil. 5. & 15. gloss. 2. numero 18.

Dicebam quoque, quod ex apparet pradium
 fuisse melioratum a Campo, non debet fructus,
 qui percepti fuerit vel ex meliorationibus, vel
 propter eas, *l. eorum, §. improbit. de rei vend. qui*
loquitur in malis fidei possessor, & dicit esse ¹⁹
 calum notandum Rem. *§. 37. c. in d. l. eorum,*
 ponunt Bald. & Angel. *Tuaque* loco pradielo, *num.*
19. Bern. cap. an. numero 24. de scto. & ff. l. decy §.
numero 6. Busia. cor. filo §. numero 37. Vincen. Frac.
decy §. 91. num. 1. in 1. par. Res. decy §. 294. num. 1. in 1.
par. an. sifm.

Dicebam quoque, quod ex apparet pradium
 fuisse melioratum a Campo, non debet fructus,
 qui percepti fuerit vel ex meliorationibus, vel
 propter eas, *l. eorum, §. improbitate dicit vend.* qui
 loquitur in malis fidei possessoribus, & dicit esse ¹⁹
 calum notandum Rem. *§. 37. c. in d. l. eorum,*
 ponunt Bald. & Angel. *Tuaque* loco pradielo, *num.*
19. Bern. cap. an. numero 24. de scto. & ff. l. dicit §. 8.
numero 6. Busia. cor. filo §. numero 37. Vincent. Fräbe.
decisi. §. 19. numero 1. par. Res. dicit §. 294. numero 1. an.
par. an. §. 1.

Constaba

Constatat item, prædia illa carere pratis, & sine eis coli non potuisse, & in ea regione colonos dimidiat fructuum non reddere domino pro prædiis, in quibus non extant prata. ideo tenuit Senatus, immuni hac ratione fructuum quantitatem, quia fructus dicuntur deducta impensa, ¶ gloss. Bart. Angel. & alij, in l. in fundo, ff. de rei vendit. infinitos cumulat Tirac. de retract. confang. §. 15. gloss. 1. num. 1. & seq. Didac. c. v. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 2. Pinell. in l. 1. part. 2. cap. 3. num. 4. C. de retrac. vend. Natta consil. 556. num. 8. Menoch. de recup. poss. rem. 35. numero 574. & seq. Simen. de interpret. olim. volum. lib. 3. interpret. §. dub. 3. folat. 2. num. 34. folio mihi 350. vbi etiam de semine. Pafet. in consilio 211. vbi in semine, subdens, quod is præsumitur semen posuisse, qui prædium possidebat. ¶ Decian. consil. 50. numer. 3. in 3. volum. vbi etiam de semine, & an mu-

tuans ad seminandum præferatur domino agenci ad pensionem : & aliqua ¶ ponit Menoch. consilio 33 64. numero 10.

Videbatur etiam aliquibus, quod non esset agendum de aliis fructibus, quam de pecunia, quia prædia, de quibus agebatur, consueverant locari, & pecunia dicitur fructus rei, quæ locari consuevit, ¶ Bart. in l. fundi Trebatiani, vers. quæro quod si 34 alieni est relictus fructus ff. de vso fruct. leg. Sequitur Natta. d. consil. 556. in 3. & 4. & hoc videbatur posse convenire cum eo, quod supra dictum est, fructus deberi habito respectu ad id, quod actor potuisset percipere. at actor locasset ea bona, sicut locavit alia, & nihil plus fuisset ex eis consecutus, quam ex aliis perceperit: horum tamen omnium rationem, prout iuris erit, habebit Senatus, quoad ad fructuum quantitatem taxandam deveniet.

ARGUMENTVM.

Creditor conditionalis quando includatur pacto, quod si aliquis comparuerit, venditor teneatur ad expensas proclamatum.

SUMMARIVM.

- 1 Creditor sub conditione non est propriè creditor.
- 2 Creditor dicitur, qui potest ab iniuncto pecuniam extorquere.
- 3 Creditor sub conditione non dicitur simpliciter creditor, sed cum adiuncto.
- 4 Tale non est propriè, quod est tale sub conditione.
- 5 Verba in contractibus propriè & strictè debent intelligi.
- 6 Omisum habetur pro omisso in contractibus.
- 7 Aliquis dicitur est universalis, & omnia comprehendit.
- 8 Aliquis dicitur, refertur ad quid minimum.
- 9 Circumscriptio verbum licet secundum naturam suam includat solum fraudem, quæ ex proposito committitur, tamen si fiat mentio de aliqua circumscriptio, venit etiam quæ re ipsa resultat.
- 10 Alienatio impropria comprehenditur à statuto faciente mentionem de alienatione aliqua.
- 11 Donatio causa mortis includitur appellatione donationis, quando adnectitur dicitur, aliquis.

- 12 Alienatio prohibita non includit tam, quæ sit ad modicum tempus, nisi addatur dicitur, aliquis.
- 13 Vm aliqua si statum puniat, intelligitur etiam de vi impropria propter naturam dictionis adiectæ.
- 14 Dignus licet non sit membrum, continetur tamen in dispositione, quæ facit mentionem de membro aliquo.
- 15 Creditor sub conditione dicitur creditor large.
- 16 Vniuersalis dispositio non restringitur.
- 17 Legatarius includitur sub mentione quæcumque heredum.
- 18 Denota veniunt ab vniuersalitate verborum.
- 19 Creditor conditionalis tenetur comparere ad cri-das, quæ sunt pro vitione rei immobili, quoad statum mandati, quod præcedit in aliquod, comparat iura certum tempus.
- 20 Alius interpretatur secundum materiam subiectam.
- 21 Alius debet interpretari secundum substantiam materiam, etiam si verba essent impropria.

DECISIO CCLXXXIII.

ENDITOR domus conuenit, quod si creditor aliquis cõpareret ad cridas, quod ordinat fuerant super ea, teneretur solvere omnes expensas : emissus autem proclamatibus nonnullis comparere, qui obtinuerunt à Senatu referuari sibi iura super ea domo, casu quo sequeretur euictio prædictorum, pro quibus ille venditor domum obligauerat : propterea emptor petit solum sibi expensas, reulabat venditor, quia qui obtinuerant reservationem, non fuerat declarati creditores, nec vere erant, quandoquidem solum non erat sequuta, & eis ius competebar solum sub conditione, si euictio sequeretur : creditor tamen sub conditione, non est propriè creditor, secundum Barc. in l. 1. ff. si certi. per. & sequuntur Doctores ibi communiter, vt testantur Curt. ian. ibi, numero 72. & 76. R. p. numero

100. & Iacob. Niger, num. 78. Tirac. de retract. confang. §. 1 glossa. numero 25. in fin. Purpur. in consil. 447. numero 35. Menoch. consilio 89. numero 142. quia creditor dicitur, qui potest ab iniuncto t. pecuniam extorquere, l. debitor, ff. de verb. signif. at creditor sub conditione non exigit ab iniuncto, & creditor sub conditione non dicitur simpliciter creditor, sed cum adiuncto, l. conditionalis ff. de verb. signif. 3 Bartol. l. Lucius, §. quæ si non ff. de leg. 3. & non est tale propriè id, quod est tale t. sub conditione, l. pri-mus ff. de donat. Fulgos. & Alexand. in l. si pater, C. de instum. & subit. verba autem in contractibus intelligi debent. t. strictè & propriè, l. quidquid adstringenda, ff. de verb. oblig. & l. si pater, ff. de iust. & iur. §. pro Aurelio, ff. de fideiussor. D. Becius, qui alios citat, in consil. 105. num. 29. & omisum habetur pro omisso t. in contractibus, dicitur, quidquid adstringenda.

- Magis tamen placuit Senatui, locum esse patet, quia non dictum fuit simpliciter, quod comparantibus creditoribus esset præstata fideiussio, sed quod comparantibus aliquibus creditoribus;
- 7 et enim dictio aliquibus est vniuersalis, & comprehendit omnia. Host. in cap. cum satis de off. Archid. Ioan. Andr. in cap. qui signi, de elec. Gem. con-
- 8 silio 29. Licet subtiliter, colum. 1. & refertur per etiam ad quid minimum, Bart. in l. si ferum, §. prater aut, ff. de acquir. hered. & sufficit, quod aliquo modo, & in aliqua parte verificari possit, secundum gloss. in Clem. 1. in vers. aut earum parte, de foro. comp. vbi Card. in 9. quæst. alios cum laui in consilio 134. num. 2. & seq. ideo sufficit, quod cōparentes possint quomodo dicit creditores, licet non proprie vigore illius dictionis. Hinc dixit Imol. in l. plures ff. de dam. infest. quod et si circumscriptio est verbum, secundum naturam suam includat solum fraudem, quæ ex proposito committitur, per gloss. ml. item si pretium, §. fin. ff. de acq. tamen quando fit mentio de aliqua circumscriptio, nō refert, quod ea à proposito, vel re ipsa proveniat, & ibi adest dictio illa, sufficit impropria significatio ad eius veritatem, ideo Barbat. in consilio 31. colum. 14. ver. præterea præstatum statum, volum. 1. inquit, quod statum faciens mentionem de alienatione per aliqua, verificatur in impropria ob vim dictionis, cuius tamen regulariter intelligi debeat de propria, & subdit, quod ea dictio diminuit de significato proprio, & dicit Corne. in consilio 41. colum. 2. volum. 1. quod appellatio donationis per refertur ad donationem causa mortis, si adiecit dictio, aliquis, quāvis alias eam non includat, & in consilio 243. colum. 2. vol. 3. vult, quod alienatio ad non longum tempus videatur interdicta, quotiescunque aliqua prohibetur alienatio, & tamen simplex alienationis per prohibitio non includit eam, quæ fit ad modicum tempus, & idem Corne. in consilio 33. colum. fin. volum. 4. vult, quod statum puniens cum, qui facit vim aliquam,
- 10 per intelligatur etiam de vi impropria, propter naturam dictionis adiunctam, & Felin. in c. cum illorū, colum. 3. ver. sexto potest limitari, de sent. ex com. dicit, quod et si digitus per proprie non fit membrum, cōtinetur tamen in dispositione, quæ mentionem facit de membro aliquo, & las. in l. legima, colum. 1. 3. ver. pondera text. ff. de post. inquit, quod lex impropria includitur, quando dispositio mentionem facit de lege aliquam, & idem las. in consilio 53. num. 15. volum. 1. ait, quod et si statum, ne mulier iuri suo renunciare possit, veniat restringendum ad ius de præsentibus ob dictionem, suam, quæ possessionem significat, tamen si dicat alicui iuri suo, tunc veniet etiam ius de futuro competens, & in consilio 224. numero 9. volum. 2. dicit, quod statum Genue mentionem faciens de venditione alicuius terre, comprehendit etiam venditionem castri seu villæ propter vim dictionis illius, quæ operatur, ut verbum intelligatur contra propriam naturam; & possem ad hoc infinitos allegare; quare idem omnino dicendum videtur in præsentibus casu, ut scilicet conuersio, quod fideiussor præstetur comparere creditore aliquo, intelligatur etiam eo comparante, qui sub conditione dicatur creditor, nam & is dicitur creditor per large, secundum Alber. Salic. Fulgof. Rom. Alexand. & alios, in d. l. si cerui per. vbi las. Nig. numero 78. & ponit las. in l. stipulari, §. cum stipulamur, numero 2. post Cast. Cum. & Alexand. ibi, ff. de verb. oblig. & dixi in consilio 113. numero 26. & larga interpretatio

includitur sub generali & vniuersali dispositione, & dicit Alex. in consilio 17. num. 2. vol. 1. quod dispositio non restringitur, si est vniuersalis, per licet alia debet restitui recipere, & dicit Dec. in consilio 399. num. 2. quod legatarius per includitur sub mentione quorumcumque heredes, & dicit Bar. in l. generali, §. vxor. ff. de usufruct. licet quod vniuersalitate verborum veniunt res venales; 18 & multi similes adduci possent, sed ut magis accedamus ad rem nostram, adduco decisionem Cum. in d. l. si stipulari, §. cum stipulamur, ff. de verb. oblig. vbi inquit, quod creditor per conditionalis tenetur comparere ad etidas, quæ sunt pro venditione rei immobilis, quando statutum mandat, quod prætendens ius aliquod compareat intra sex menses, quia is dicitur ius prætere, & ibi idem voluerunt Besut. Christoph. de Castil. & Hieron. Fort. & licet loquatur Cuman. in d. l. in fine, tamen las. ibi, num. 3. ponderat illam dictionem, aliquod, cuius virtute includitur ius largo modo & improprie sumptum, ut ipse dicit per gloss. in d. Clement. 1. & creditor sub conditione dicitur ius habere, saltem large, est verum, quod las. non loquitur expresse, quando statutum meminit de creditore, sed quanc statum facit mentionem de ius aliquod prætendente, Curt. tamen iun. in d. l. 1. num. 76. ff. si cerui per. loquitur præcisè, quando statutum disponit, quod si aliquis sit creditor, compareat, & subdit sic tenuisse in statuto Papiensi, & fuisse iudicatum; mouetur per dictionem, aliquid, & impugnat Alexandrum contrarium tenentem in eo, qui erat creditor sub conditione, si se queretur cuius, & non constituit vim siue statum dicat prætendens ius aliquod, siue dicat creditor aliquis; atque ideo Curt. eo loci determinat in terminis questionem nostram, sed non veniunt de laso. qui tamen loquitur in eodem statuto. Hanc etiam partem, quod creditor sub conditione dicatur creditor, quando de eo fit mentio cum adiectione generalis verbi, voluit Crot. in consilio 14. numero 13. & seq. vbi loquitur de legato facto de omnibus & singulis creditis, &c. & ibi hoc confirmat multis modis, sed non facit mentionem de prædictis autoritatibus, & prædictam lason. decisionem sequi videtur Tiraq. in l. si vnam in vers. omnia, vel patrem aliquam, numero 14. post medium, C. de reuoc. donat. vbi probat alias cumulat decisiones. eandem opinionem probauit Bossius in sua præxy criminali. in tit. de proclama. quod si, numero 11. vbi dicit, ita seruati in decreto Mediolani, loquente de creditore, vel ius aliquod prætendente, allegat Cuman. & las. in d. §. cum stipulamur, & inferit, quod prætendens ius fideicommissi conditionalis tenetur comparere, Cotta in memo. incip. Decretum Mediolani. & in memora. incip. statum seu decreto. Tiraq. de retrall. §. 1. gloss. 10. numero 42. in fine Cagnol. in l. 1. numero 272. ff. si cerui perat. Peregrin. in tract. de iure fisci, libro quinto, numero 101. vbi ait, sub decreto loquente de credito cuiusvis generis, venire creditores hypothecarios conditionales, & alios, & ponit expresse de his, qui sunt creditores ex causa future euictionis. Ex prædictis itaque suscipitur sententia Senatūs, & per ea colligitur responsum omnibus contrariis; & res tanto fit clarius, quia ex ordine Ducali ad eiusmodi edita seu proclamata comparere tenentur etiam conditionales hypothecarij, & alij improprij creditores, ideoque emptor stipulando expensas solui, vbi aliquis compareret creditor, sensisse videtur de his creditoribus,

decif. Pedem. 95. num. 37. Menoch. in trañ. de p. r. f. m. p. r. i. o. r. i. b. 3. ff. f. m. p. r. i. o. r. i. a. num. 8. & procedit etiam,
si verba t. e. p. t. i. m. p. r. o. p. r. i. a. d. i. f. f. e. r. u. n. t. i. n. p. r. i. m. e. v. e. r. b. a. 21
gloff. Bartol. Bald. & alij. ff. de ac. f. o. f. e. i. p. i. s. ff. de i. u. r. e. i. u. r. e. Bart. in l. i. C. de neg. g. f. i. l. i. a. f. i. l. i. 3. in
2. notab. Cod. de tranf. t. r. a. d. i. t. i. o. n. e. l. i. i. §. n. i. q. u. i. n. i. m. i. n. i. s. t. r. u. m. e. n. t. i. s. i. n. v. e. r. f. u. e. n. t. i. a. t. u. m. 37. C. de r. e. n. o. t. a. t. i. o. n. e. d. o. r. u. m. R. u. i. n. 3. v. e. l. 1.
ff. de i. u. r. e. i. u. r. e. l. 168. num. 16. v. o. l. u. m. 2. P. a. r. y. c. o. n. f. i. l. i. 26. num. 1. v. e. l. 2.
2. N. e. u. i. a. c. o. n. f. i. l. i. 90. num. 15. N. a. t. i. a. c. o. n. f. i. l. i. 94. num. 1.
1. B. e. r. o. c. o. n. f. i. l. i. 50. num. 2. v. e. l. 1. in quibus v. e. i. s. D. o. c. t. o. r. e. s.
inferunt ad multas notabiles decifiones.

Notarius afferens in instrumento pecuniam numeratam, quando intelligatur de reali numeratione.

- 1 **N**otarius faciens mentionem de numeratione, con-
municat de falsis, si illa non interuenit.
- 2 **N**otarius attestans non debet, nisi de iis, que percipit
sensu corporis.
- 3 **N**umeratur, verbum, debeat ad illam numerationem.
- 4 **N**otary assertio de numeratione pecunie est falsa,
quando non fuit numerata, licet esset presens in
sacculo.
- 5 **P**ecunia semper presumitur, data ad numerum.
- 6 **N**umeratur & excurritur, verbum debet intelli-
gi de tempore instrumenti, non ante.
- 7 **N**otary verba citra numerationem ubi verificari
possunt in partium confessione, non dicitur falsum
instrumentum, licet pecunia non fuerit
numerata.
- 8 **I**nstrumentum non dicitur falsum, quando inter-
pretatione aliqua vel distictione sanari potest.
- 9 **N**umeratur, verbum, intelligi potest de vera & de
ficta numeratione.
- 10 **N**otarius si dicat, quod Titius faceret habuisse,
& recepsit a Sempromio dante, & numerante,
intelligi debet de numeratione ex confessione partium
non de vera.

- 11 Verba, habuit & recipit, probatur a natario, in dubio
quando constat, premium tunc et tunc non interuenisse, referri debent ad confessionem parium.
12 Consecutus natario proferimus clasulatum clasulatum
tradidit & mouerunt, etiam quando confessionem
parium volumus significare, excusat instrumētum a falsitate.
13 Consecutus excusat natario a falsitate sed an
tunc in instrumentum probet.
14 Agens ex una causa, & probans de alia, obtinebit,
ubi proceditur sola falsitate inuestigata.
15 Obligatio, qua continetur in instrumentum sublato,
subsistit, & probari potest per testes.
16 Contractus probari potest per testes perditum instru-
mentum.
17 Testamentum debet carere omni suspitione, quando
quis vult gaudere privilegio scriptura huiusmodi
de confessione solius vni ordinari, gerere, potest
scriptura in aliquo suspensa fidei & veritatem
imponere ex alia probationibus.
18 Testis unus contra producentem plene probat.
19 Testis deponens per verbum, credit, probas contra
producentem?

NOTARIUS conficiendo instrumentum
dotis domini Corneliæ Burgane, dixit,
cum tradidisse, numerasse, & exbusasse,
domino Bartolomeo Boneto aureos ducentum
viro mortuo viro D. Cornelia dotes repetere
prædicto iuri loco, quia opposita falsitas
instrumenti, quia vero tempore pecunia non
probat, vi enim notarius facit mentionem de nu-
meratione, † incutitur de falso, si illa non in-
terfuit, vt inquit Bart. in *l. singulari, numero 23. ff. de cent. per.* vi admonet, ne id dicat Bald. in *l. fin. C. de cent. v. trineque* uel Ang. Imol. Causitren. Alexand. & alij omnes in *l. predicta ff. de acquir. p. doct.* omnes in *l. e contra, de p. se. in fine* alios citat *l. in d. l. singulari, numero 46. vbi* dicit communem, & *num. 45* addit, quod caueant notarii, ne verbum, numerauit, apponant, quando vero non interce-
ssit numeratio, quia falsitatis pena subiaceret, & dicit ibi Curt. in *num. 36.* quod Doctores communiter transiunt cum Bartol. & in locis per

dictis reptobatur Bartol. qui contrarium tenuit;
in d.d. *predia*, *Alexand* in *consilio* 25 cum 6. *etiam*.

1. *Dre. d.l. singularia*, *num. 33*, vbi Alicit. dicit com-
munem. Challañ in *consilio 12*, *numera 15*, *Clarus in*
pract. crimin. 5, *fallun*, *numera 19*, vbi dicit com-
munem. *Follat in pract. crimin. 1*, *part. secunde pars*,
numera 6 vbi tollit de communi. *Craet in cõ-*
silio 185, *numera quato*, *Natta, consilio 162*, *numera*
15. *Anchor. moder. famul. quest. 70*, *numera secunde*,
libro primo, & p̄dictorum ratio est: quia nota-
ritus attestari non debet, nisi de his, quæ perci-
pit sensu corporis. Bartol. quem alii sequuntur, in
Ambros. p̄p̄n in aliquo, in fin. Cad. de eden, quem
sequuntur communiter Doctores, vbi inquit *Craet*,
in d.l. singularia, *numera 36*, at si pecunia nume-
rata non fuit, notarius mentitur, dum asserit nu-
meratam. Item verbum, *numerauit*, & tenet ar-
bitrium numerationem, vbi inquit Bartol. *in l. 3*
ex cautione, columna prima, *Cedde non numet*, *pe-*
ccu. Baldin rabi. Cedde fide instrum. columna 4, vbi
subdit, quod numeratio intelligi non potest, ni-
si yno modo naturali, *Craet in loco p̄dicto*.

num. 36. & procedit supradicta opinio, etiam si pecunia fuit premissa in saeculo, et quia cum numerata non fuit, nihilominus falsa est notarii assertio, secundum Bald. in rub. C. de fide instrum. num. 24. vbi ait, quod si notarius dicit numeratam esse pecuniam, quae fuit offensa in saeculo, erit falsus, etiam si partes confessae fuerint, quod ibi erat tota pecunia, & dicit la. in d. l. singularia, num. 46. *versus amos foris*, se alibi in specie non legisse, & esse singularem decisionem, & multum notanda pro extensione eius, quod ibi posuit Bartol. & illam decisionem sequitur idem la. in consil. 172. r. n. 2. Cranes. in consil. 385. num. 3. Natta d. consil. 162. numer. 15. & hic videtur propemodum calus noster, quia testes dicunt, quod pecunia erat in saeculo, & fuit testibus offensa, & partes confessae fuerat, eam fuisse numeratam, & ascendere ad expressam quantitatem. Confirmatur haec sententia, quia pecunia est praefatum semper data ad numerum, vt voluit Bald. in l. incedendum, C. si cer. per. la. in consil. 174. num. 7. volum. 2. Adde, quod illa verba, numeravit, exbursavit, & intelligi debent de tempore et instrumenti, non ante, per illud, quod voluit Angel. in consil. 156. *versus* quatuor, quia licet testes, & veritas non obstat quarta, vbi ait, quod si confiteatur quis in iuramento habuisse & recepisse, intelligitur de eo tempore confessionis, non de praecedenti, & ante eum idem voluit Bart. in l. post deum, ff. solut. matrim. sequitur Bald. Angel. & alij relati per la. ibi, numero 83. idem voluit Bart. in l. si stipulatus, C. de legum. ff. de verb. obligat. vbi late Alexand. num. 14. C. in p. de du. pati. q. 9. *quasi* 146. Gram. consil. 463. Cum ergo notarius expressit verbum numeravit, intelligi debet id factum tunc fuisse propterea cum testes dicunt, pecunia non intervenisse instrumentum, arguitur de falso.

Omnia tamen votis itum est in contrariam sententiam, & condemnatus fuit sacer ad restitutionem dotium ex pluribus, & primo, quia etiam falsum dicitur instrumentum, quando notarius de numeratione mentionem fecit, quae a testibus probatur non intervenisse, tamen hoc procedit, quando ita clare constat, voluisse notarium attestari de suo & testium visu, vt nullo modo verba referri possint ad confessionem partium; at vbi verba notarii verificari possunt in partium confessione, non dicitur falsum instrumentum, & tunc verba dicuntur omnino restricta ad visum notarii & testium, quando dicit, confiteatur habuisse & recepisse, prout vere habuit & recepit in praesentia mei notarii & testium, ea enim verificari nullo modo possunt in confessione; ita distinguit Rom. pulchre in d. l. praedia, num. 4. ff. de acquir. poss. vbi ita concordat contrarias Bartoli sententias, & cum ea distinctione transit etiam Capol. in consil. crimin. 2. *versus* 4. & res. tamen puto in casu, vbi confirmat ratione, quia instrumentum non dicitur falsum, quando interpretatione aliqua vel distinctione est iurati potest, secundum gloss. in l. iuris gentium, §. quod si de pass. vbi Bald. hoc notat, addo pro confirmatione pulchrum Caltr. consil. 184. num. 2. vbi la. quod non solet allegari, vbi dicit, quod verbum numeravit, intelligi potest dupliciter, de vera scilicet, & de ficta numeratione, sicut & verbum mutavit, unde vbi legitur in instrumento, intelligi debet eo meliori & saniori modo, quo potest. Adde, quod voluit Bald. in l. i. C. de consil. vbi si notarius dicat, quod Titius fa-

teatur, se habuisse & recepisse a Sempronio dante, & numerante, intelligi debet, de numeratione ex confessione partium, non de vera. idem Bald. in l. si ex prelo, C. si cer. per. Sequuntur alij apud la. in d. l. singularia, r. n. 49. & 50. ff. si cer. per. loan. de Plat. *sublit. de literar. obligat. in princ. num. 2. Fel. in d. si cantio, num. 32. de fide instrum.* & praedictam Romani distinctionem probavit etiam Follet. in p. l. d. 2. parti. secunda parti. princ. num. 67. vbi subdit hoc modo saluari notarium. Non omitto, quod Eman. Costa, in l. si ex cantione, limitatus. 19. num. 8. dicit, illa verba habuit & recepit, et prolata a notario, importare quidem verum actum eius temporis, & ad hunc sensum in dubio redigenda fore, sed vbi constat, pecuniam vere tum non intervenisse, referri debent ad confessionem partium, & non legitur secundum eum existimatio notarii, & eo loci dicit, rem esse controuersam, quando non sunt apposta illa verba, in praesentia mei notarii, & ibi multa ponit, quae tamen, quia per eum inducuntur solum ad materiam non numeratae pecuniae, quae illi erat in manibus, vix ad casum nostrum applicari possunt.

Secundo, mouit Senatum, quod etiam secundum proprietatem verborum illa clausula, tradidit, & numeravit, importet veritatem, non fictionem, aut confessionem, tamen inoleuit notariotum consuetudo, quod ea proferantur etiam, quando partium confessionem volunt significare. Ideo instrumentum non est infirmulatur falsitatis, ita la. in d. l. singularia, num. 46. *versus* 4. de iur. Bar. vbi subdit, esse singularem limitationem, & per eam defendibile alias notarium Placentinum ab accusatione falsi, & ibi multis comprobatur decisionibus, & eum sequitur Matil. in consil. 100. num. 15. Follet. loco praedicto. num. 67. mihi tamen non admodum concludit secundum hoc fundamentum, quia etiam consuetudo excuset Cotarium a poena, tamen dubium est, si prodest ad sustinendum fidem & probationem instrumenti, & quamuis Bald. in rub. C. de fide instrum. num. 14. dicat quod consuetudo excusat, et notarium & fidem instrumento dat, tamen Salicet in d. l. si ex cantione, num. 9. C. de fide instrum. inquit, quod notarius aliquando excusatur quidem a poena falsi, sed instrumentum non probat. Et in terminis hoc voluit Ancha. moder. d. l. quasi 70. num. 3. & 4. vbi transit cum hac opinione Addebam. et ibi, quod vbi instrumentum diceretur falsum, adhuc daretur dominus Cornelius dotis repetitio, constaret enim ex testibus ab aduersante sacro productis, quod pecunia fuit tradita, & quod habita fuit pro legitime numerata, quando volebat notarius illam numerare, atque ita costat, ius competere Adrici, & coram Senatu proceditur sola facti veritate inspicia, & sufficit quoquo modo constare de iure petentis, ita vt agens et ex vna causa, si probet de alia, nihilominus obtineat. Alexand. in d. l. si Chryseum, volum. 5. in fin. vbi la. num. 33. idem Alex. in consil. 114. num. 6. volum. 6. *Adversus* sing. 272. Part. consil. 32. num. 14. vol. 1. Cras. in l. prima, §. si quis ita, numer. 50. ff. de verb. obligat. Rube. consil. 5. num. 12. volum. 4. Gram. d. consil. 19. num. 7. Natta in consil. 617. num. 1. Cranes. consil. 198. numer. 7. Roland. consil. 33. num. 12. volum. 2. Quando igitur instrumentum viribus penitus careret, non tamen deficit ea probatio quae per testes facta fuit, & sciendum est, quod sublatum instrumento subsistit, ea obligatio quae in instrumento continetur, & probari potest per testes, et vt

35 potest per testes, & ut voluerunt Castrensi. Cuma. Imola. Alexand. & Aret. in *l. feruum filij. §. cum qui eorographum. ff. de leg. primo*, ubi dicunt, quod statuto annullante instrumentum, poterit obligatio per testes probari, idem tenet Castrensi. in *con. 75. volum. 2.* ubi si instrumentum, donationis reditor nullum ob defectum infirmationis, donatio probata per testes habebit effectum; comprobatur Natta in *consil. 609. nu. 21. & seq.* Facit, quia perditio instrumenti, videmus contractum probari
 36 & posse per testes, *l. fides iniquum. C. de fide instrum. l. instrum. C. de testib. Alex. Dec. & Neutza.* quos citant in *consil. 144. nu. 16. ubi nu. 13.* probatur, aliud esse instrumentum, aliud vero contractum qui co-
 tinetur in instrumento, licet ergo in presenti facto domina Cornelia vi non possit instrumentum, illudque fide careat ob falsitatem obiectam, tamé-
 dos repeti potest ex probatione quae per testes facta fuit: Et nunc solum instrumentum comprobatur non potest, quando est priuilegiata scriptura, & vult quis gaudere eo priuilegio quod scriptura est indultum, puta instrumentum testamenti habet
 37 exequutionem & paratam, ex *l. fin. C. de edict. d. n. Adria. toll.* si quis vult eo beneficio uti, necesse habet iuncti testamento non ab initio nec cancel-

lato: at si velit agere qui plenario iudicio & ordinaria via, tunc non opus est, quod testamentum careat omni suspitione, sed si scriptura sit in aliquo suspecta potest ei veritate imponere, ex aliis probationibus, ita Bartolus in *d. l. fin. nu. 35. in fine. ubi Castrensi. col. 3. vers. tertio requiritur. Alexan. nu. 17. l. fin. nu. 19. vers. sexto notabiliter. Dec. nu. 37. vers. ad hoc facit.* & dixi in *consil. 173. nu. 133.* ita in proposito cum non agatur ex priuilegio quod licet scriptura concessum, non minus domina Cornelia obtinere debet ex probatione facta per testes, quam ex ea quae fieret ex instrumento, & praedictis testibus maior fides est adhibenda, quia producti fuerat a contento, nam vnicus & testis productus fuit contra producentem. Soc. jun. in *consil. 69. nu. 11. volum. primo. Bero. consil. 96. nu. 7. de iur. iur. volum. 3. Cephal. consil. 65. numer. 55.* Similiter testis qui deponit per verbum credit, & probat contra 19 producentem, licet aliud sit contra eum, contra quem recipitur. Roma. in *consil. 104. in fi. Socin. tunc loco predicto*, in presenti autem casu plures sunt testes, hique omnes conueniunt quod instabat Notarius pecuniam numerari: at partes affirmarunt antea fuisse numeratam, & mandauit ita scribi, id quod considerat Follet. in loco praerelato.

ARGUMENTVM.

Confessio dotis receptae quando in testamento sustineatur in vim legati.

SVMMA RARIVM.

- 1 Confessio facta in testamento non probat verum debitum.
- 2 Confessio facta in vltima voluntate sustinetur in vim legati, quando testator non stetit in puris terminis confessionis, sed vltimus disponendo legat. contra num. 6.
- 3 Voluntas quae ex actu colligitur non extenditur vltra quam ex actu ipso de necessitate inferatur.
- 4 Debitum verum licet non probetur ex confessione facta in testamento, tamen sustinetur in vim legati.
- 5 Confessio facta suae in testamento, siue in quavis vltima voluntate, sustinetur in vim legati.
- 6 Castrensi in *l. Lucius. §. q. quis. ff. de leg. 2.* reprobat.

- 7 Confessio est quidam quasi contractus.
- 8 Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates valet.
- 9 Vltra dictum, est inclusum.
- 10 Testator si centum leget vltra dotem, & videtur etiam dotem legare.
- 11 Vltra, dictum, licet quandoque ponatur exclusiue, tamen illud est contra propriam sui naturam.
- 12 Vltra, dictum, confirmat quae fuerant inutiliter data, & disposita.
- 13 Testator ubi facit alicui legato adiciat, plus reliquisset, si patre suis verbis solmisset quod debet si legatus succedat patri mortuo, videtur testator illi reliquisse liberationem.

DECISIO CCLXXXV.



Pater & haeredes quodam Domini Equitis Georgij de Manassis opponebant contra Dominum Premptam earum no-
 uerant penentem dotes quas dicebat sibi relictas in testamento viri, quod

nullo iure debebantur, non quidem ex causa dotionum, quia de constitutione & solutione non apparet, & ea confessio facta in testamento, non probat verum debitum. Bart. in *l. cum quis decedens §. de iur. i. ff. de leg. 2.* in *l. qui exore. in princ. ff. de iur. & arg. leg. ubi inquit, quod si testator facto uxori praelegat de dotibus quas dixit esse aurore centum inficitur illam haeredem cum onere restituendi, non potest vxor eueniente casu restitutionis dotes praedictas retinere, si aliter eas non probet quam ex ea viri confessione, idem voluit*

Bartol. in *l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebell. Bald. in consil. 14. volum. 2. consil. 262. volum. 3. Alexand. in consil. 12. nu. 3. volum. 7.* ubi inquit, dotem a primo viro confectam in testamento non cessari repetitam secundo viro, & dicit Ripa in *l. femina. num. 50. C. de secun. nupt.* quod talis dos confectam est referenda filiis primi matrimonij, quando vxor transit ad secundas nuptias, & praedicta approbat Bolognin. Rol. Cephal. & Phauo. in locis per me allegatis in *con. 169. nu. 10. 7. §. que ad fi. Crauet.* alios citat in *con. 95. nu. 1. & in con. 96. nu. 14. Anton. Gomez. lib. 1. variis. resolut. l. cap. 12. tit. de legat. num. 81.* ubi insert ad multas decisiones Valqui. de successio. creation. lib. 1. §. 9. nu. 30. Maric. in tractat. de consuetud. vltim. volunt. lib. 10. tit. 4. nu. 2. Simon. de Pretin eodem tractat. lib. 2. interpret. 2. dub. 2. solut. 2. nu. 160. & seq. Duran. de ar. test. tit. 6. cautela

Ecc i

6. *num. 1.* Ex quibus apparet, hanc esse communē
De dōtorum sententiam. Non etiam neutra pete-
re potest tanquam legatū: quia etsi confessio fa-
cta in testamento vel vltima voluntate sustineat-
ur in vim legati, secundū Bartol. in d. l. *cum quis*
decedens, §. *de iuris*, & De dōtores possunt, tamen il-
lud procedit, quando testator non solum confite-
tur factum, sed vltimus disponendo legat, quod si
semanet in iuris terminis cōfessionis, nihil peti
potest: ut voluit Castren. in l. *Lucio*, §. *quisquis*,
verum vltim. par. ff. de leg. 2. quia non potest va-
lere vti legatum, cum testator nihil disponat; &
ante et tunc voluit Angel. in l. *generaliter*, *num.*
9. *C. de non numer. pecun.* & licet Ci. mon. in d. l. §.
quisquis existant, nec ausus sit id firmare, tamē
cum Castren. tenent Capra, Bald. & Berol. quos
citat & sequitur Phanucius in d. l. *de cōfess.* in
l. 1. par. 7. *num. 119.* vbi vult, quod eo calu cōfessi
non probet. Lancel. Galin. *in cōfessio*, Alex. in *vers.*
legat. *num. 40.* & in *vers. cogniti*, *num. 20.* & ratio
est potest quia aliud est legare, aliud cōfiteri, &
qui constituitur se debere, non ideo videtur lega-
re, vel etiam mandare solutionem, vel licet lega-
tum inducat quibuscumque verbis, tamen ea
debent esse apta ad demonstrandum, quod testa-
tor legare voluerit: prefla enim verba deficiunt
& tacita non fi fiunt, quia voluntas quæ ex ac-
tu colligitur, ultra non extenditur: quum t ex ac-
tu ipso de necessitate inferatur, secundū Bart.
in l. 1. §. *qui hoc inter dōlo*, ff. de iur. alioque prima.
Cyran. in cōf. 22. vel. 1. *vers. sed promiss.*

Magis tamen placuit Senatui, dotes prædictas
tanquam legatum debere, secundū vulgarem re-
gulam, quod confessio facta in testamento, quan-
vis non probet verum debitum sustineri, tamen
in vim legati aut fideicommissi, vt est text. in l.
Lucio, la 2. §. *quisquis*, al. 2. ff. de leg. 2. & ibi rotane
gloss. Bartol. Alber. Bald. Castren. Imola. Cuman.
& alij ad idem est textus, in l. *Lucio*, §. *de promiss.*
ff. de legat. 3. in l. §. *si §. 1.* ff. de leg. 3. in l. *ann. scilicet*
ff. de dō. prælegat. §. *si. fin. l. Antelm.*, §. *si. ff.*
de lib. legat. qui testamentum ff. de probat. l. 2. & l.
3. *C. de falsis*, *an. d. l. leg. 1.* in l. §. *si pecuniam*, col. 1.
ff. si per. per. Butr. Anchar. Imol. Abb. & alij, in *cap. si*
canon. num. 9. de *sede in sum.* & hanc partem
tenuerunt omnes in quibus supra diximus, velle, quod
confessio non probet debitū. Gom. d. lib. 1. cap. 12. de
leg. *num. 81.* Duran. d. 11. c. 6. can. 6. C. si in l. si ex cau-
tione, in 12. limitat. *num. 1.* & 2. *C. de non num. pecun.*
Berol. in *conf. 15.* *num. 21.* & sequent. volum. 3. Simon
de interpret. 2. fol. 2. *num. 160.* Cephal. in *conf. 297.*
num. 1. & Doctores, in d. c. si cano, præcipue Fel-
lin. dicunt hoc locum vendicare, siue facta sit
in testamento, siue t in quavis vltima voluntate,
Florin. in l. *ann. de atate*, ff. de probat. Marfil. in
sum. 202. Socin. iun. in *conf. 90.* *num. 4.* volum. 2. de
quo tamen Parisius *conf. 10.* *num. 134.* volum. 2. in
quibus locis testifere videtur ad eum qui la-
borabat in extremis.

Secundū, licet Castren. & nonnulli alij supra
citati, tenuerint, confessionem minime sustineri
in vim legati, aut fideicommissi, quando vltra confes-
sionem testator nihil disponit, tamen verior est
contraria opinio, quæ placuit Pet. & Cyro. in l.
generaliter, §. *si. §. 1.* *num. 1.* *C. de non num. pec.* quia
etsi testator expresse non dispensat, tamen con-
sistendo videtur tacite dispensare, & eo loci idem
voluit Dyn. p. not. illum citat Castren. *num. 5.* & in-
quit Gomel. loco prædicto, quod ista opinio non

est vera, nec tenenda, quia iura superius allegata
probant aperte contrarium: & ratio est quia con-
fiteri debitorum, vel receptis pecuniis in vi-
detur eo ipso mandare hæredi quod satisfaciatur, &
disponere, quod illi solvatur: videmus enim quod
inter viros confitens, etiam si nihil promittat, obli-
gatur ex sua confessione, & conveniri potest;
quia confessio est quidam t quasi contractus, de 7
atate, §. *quis interregat*, ff. de interreg. alio. Salic. in
d. l. *generaliter*, *num. 17.* in fin. ergo cur non idem
erit in confessione facta in testamento, vt videat-
ur in mandare solutionem, valet enim argumen-
tum à contrariis ad t vltimas voluntates, pa-
8
ram in heredes ff. de pati. Alex. in l. 1. in stipula-
tu, de grad. *num. 31.* ff. de verbi oblig. Et etiam in lo-
ce in contrariis ad vlt. volum. vbi late agit. Et prædi-
ctam sententiam contra Castren. amplius sunt
Iac. de Aren. Alber. Bald. Florian. Imol. Salic. Col-
li. & Cap. el. Tholo. quos omnes citat. & sequi-
tur Cella in d. l. si ex cautione, in 2. fol. in *num. 6.* quia
eo ipso, quo quis fateatur se debere, videtur quie-
re, et id solvatur, vt per eum ibi. Et hæc opinio
mihi semper magis placuit, vt dixi in *conf. 169.*
num. 5. licet contraria in eo facto mihi foret for-
tior. Sic ergo concluditur, dotes prædictas tan-
quam legatum peti posse, non obstat, quod nuda
fieri confessio sine dispositione.

Tertio, si prædicta omnia cessarent, videtur res
clarissima ex eo, quod testator non permansit in
iuris terminis confessionis, sed vltimus ad dis-
positionem progressus est, dicens, relinquo uxori
meæ aureos quinquaginta vltra dotes aureorum
ducentorum nonaginta, quos recepit: illa enim di-
ctio, vltra, est inclusiva, ff. de iur. c. de iur. &
ideo Iac. de Aren. in l. *quis*, ff. de dō. prælegat. inquit
in proposito nostro, quod si testator legat centū
vltra dorem, videtur etiam dorem legare. & sequi-
10
tur Bart. ibi, dicens idem esse, quando legat vltra
dorem, vel supra dorem. Hoc etiam voluit Iacob.
Butr. in d. l. si vltra, vbi Bald. cum sequitur per il-
lum textum, & per alium in d. l. *quis* n. 1, Cuman.
in *conf. 111.* *num. 2.* F. n. §. *si. conf. 40.* volum. 2. vbi dicit
dictionem, vltra, esse repetitivam, licet in eorum
facto negent repeti præcedentes qualitates. Cor-
nel. in *conf. 13.* col. 2. *vers. si cum si obierit*, volum. 2.
vbi vult, quod causa censetur repetita in teste,
qui deponit, promissum fuisse certum quod vltra
eius dorem. Barbat. qui plures allegat authorita-
tes in *conf. 74.* col. 6. in *princ. vers. & clarum est* vol.
3. vbi quod dictio, vltra, sui præcepta natura sit
inclusiva, quicquid sit in aliis dictionibus, præter,
& supra. Dec. in *conf. 150.* *num. 7.* & in *conf. 250.*
in *princ.* & *num. 3.* vbi ait, quod etsi aliquando dictio
vltra, penatur exclusiva, tamen illud est contra t
11
propterea sui naturam. Parisius *conf. 22.* *num. 65.* vel.
3. vbi quod includit; item repetit, item extendit
expressa, item alia includit, item confirmat, quos
fuerant inutiliter data & deposita, quod est no-
tandum. Et dicam ista, idem ponit in *conf. 109.*
num. 48. col. 6. l. *Brian. in conf. 104.* *num. 44.* volum.
1. vbi inquit, virtute illius dictionis omnia æqua-
liter detestari, & in *conf. 116.* *num. 15.* volum. 2.
secundo. Socin. iun. in *conf. 107.* *num. 8.* volum. 3. vbi
quod de natura dictionis, vltra, est, alia repetere,
& implicare. Latius in *conf. 144.* *num. 36.* & 54. &
58. etiam volum. 2. tractandus in *conf. 169.* *num. 1.*
primo, volumine secundo. vbi in terminis nostris
loquitur, quando testator confessus est, certum
quid pro dote uxoris habuisse vltra ducentos
florenos.

flortenos, & inquit, illos peti posse legati iure ob vim dictionis, vltra, quæ solet implicare. Alios plures citat Tiraq. de retr. auct. consang. §. 1. gloss. 11. num. 63. addit Decium in La liana, numer. 9. C. de transit. R. in. in consil. 94. numero primo, volumine quarto. Late Benedic. in cap. Raynium, in versu. Alstrocha filius, in princ. de testam. vbi dicit, quod sui natura, ea dictio, includit dotem in legato, adeo, quod dos etiam censetur legata; & subdit, ita tenere Doctores omnes ibi, & quod non solum est repetitua primi legati, sed eius etiam confirmatiua. quod prius inutiliter fuerat relictum, & addit pulchram doctrinam Baldi, in l. final. vers. vltimus quarto, C. famil. heres. vbi testator factio legato adiecit, plus reliquisse, si pater suus mihi solus uisset quod debet, & vult, quod si pater mortuo

filius succedat, videtur testator illi reliquisse liberationem. Alciat. in consil. 149. num. 12. vbi quod fiat improprie, quando non implicat. Cranet. in consil. 808. num. 10. Cephal. in consil. 166. num. 18. & in consil. 157. num. 14. & 18. de cef. Pedem. 52. numer. 4. & in fin. B. in fin. in consil. 246. num. 8. Rimen. in consil. 23. num. 274. & in consil. 721. num. 25. vbi addit Decia. Mantie. de comestur. vltim. volum. lib. 1. mono, in ulto tercio, numero trigefimo secundo. Simon de Pret. de comestur. vltim. volum. lib. 2. interpret. 2. folio. 3. numero nono folio mihi 157. & prædicti omnes transeunt cum prædicta decisione Bartol. volentis, quod dos quoque censetur legata, quando aliquid vltra dotem relictum fuit. Proinde cessat omnis amaritudo, si dicamus, dotem quoque fuisse relictam, & eius tamquam legati dabitur petitio.

ARGVMENTVM.

Emphyteutæ delictum quando circa rem præiudicet creditori, cui res erat obligata.

SVMMARIVM.

1. Debitori factum non debet creditori suo nocere, profertur in iure quasi.
2. Resoluto iure datus non resoluitur ius accipientis, quando resolutio pendet à mera voluntate auctoris.
3. Feudum si reuertitur ad dominum ex vassalli voluntate, omni medio tempore impositum à vassallo non reuocatur, sed firmum remanet.
4. Locationis factæ per emphyteutam tenetur stare dominus, in cuius manibus fuit emphyteusis reuocata.
5. Lex vult, ut si de pignori, quomodo intelligatur secundum Bart.
6. Resolutio in integrum ex generali clausula competi creditore, cui sine eius culpa factum emphyteuta nocere potest.
7. Creditor emphyteuta, cui res emphyteutica est obligata, potest inuito domino canonem soluere aut deponere.
8. Feudum vel emphyteusis data viro in dotem, soluta maritoni reuertitur, nec factum viri vel

- eius defunctus officio vxori, contra num. 8.
9. Deterioratio notabilis dicitur, quando incidunt in multa arbores fructifera.
10. Emphyteuta iure resolutio resoluitur à creditori.
11. Hypotheca creditorum super resendali vel emphyteutica resoluitur ex actu necessario debitoris, sicut ex voluntario, & quis dicatur actus voluntarius.
12. Emphyteusis vel feudum reuertantur libera ad dominum, si vassallus vel emphyteuta, qui imposuit servitutem, aliquid committit ob quod priuatur iure suo.
13. Feudum vel emphyteusis non dicitur redire ad dominum ex causa voluntaria vassalli vel emphyteute, quando non soluit canonem, vel incidit arbores fructiferas, vel committit delictum, per quod venit priuandus.
14. Necessarius successor si dicitur, in quem cogitur quis dominum transferre.
15. Mariti factum nocet vxori in feudo vel emphyteusi in dotem dati.

DECISIO CCLXXXVI.

NECISTONE arborum factam à domino Ludouico Furga, seu aliis eius culpa aut ordine, super bonis Clauicæ ruinæ non inducere iustam causam priuationis contendebat dominus Pechius Mediolanensis: quoniam, etiam si bona in emphyteusim recognoscantur per dictum Furgam à dominis fratribus Gropellis, quia tamen ea erant eidem domino Pechio obligata, imo postea in generali subhastationis iudicio assignata, non potuit factum domini Furgæ nocere D. Pechio: primo, quia ius nostrum non potest nobis sine propria culpa auferri, id quod nostrum est, ff. de reg. iur.

Secundo, quia factum debitoris non debet suo creditori nocere, & debitorum passionibus, Cod. de pass. precipue, quando agimus de iure quesito quidquid sit, quando sumus in querendis, per ea quæ ponit Barbat. in consil. 99. colum. 7. volum. 2. la-

te Dec. in consil. 260. vbi alios citat Tiraq. de retr. consang. §. 26. gloss. 1. num. 13. in fine. Roland. in tractat. dot. quest. 40. Pharnic. in cod. tractat. gloss. 8. num. 16. Canulcan. de usufruct. mulier. relict. num. 186.

Tertio, quia resolutio iure dantis non resoluitur ius accipientis, si ea resolutio pendet à mera voluntate auctoris. Bart. in l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui. vbi, si res empta fuit alij per emptorem obligata, mox vero venditor allegando pretij lesionem illam recipere, minime resolutur hypotheca: quia reddita videtur ex voluntate emptoris, qui supplendo pretium poterant eam retinere. Sequitur Ang. ibi. Idem inquit Bart. in l. si ex duobus, §. Marcellus, ff. de in diem adiect. & idem voluit Ioan. And. ad Specul. in rub. de oblig. & solut. col. 2. ver. propositio congruit. Alber. in l. 2. col. 4. ver. si quæro vendidi, C. de rescind. ven. d. Alex. cons. 45. col. 2. ver. ad quæd pluribus, vol. 5. Bar. Cum & Fulgosi in l. in diem, ff. de acqu. p. l. ar. Alber. in d. l. 1. vbi plures

Ecc ij

alij Boet. *decif. 281. nu. 10. Tiraquell. de retrail. convention. §. 3. gloss. vnicia. num. 10.*

Quarto, pro eadem sententia facit, quia et si regulariter feudum reuertatur ad dominum liberum ab omni onere, quod medio tempore vasallus impoluit, & idem sit in emphyteusi, tamen quando res vadit ad dominum ex ipsius vasalli vel emphyteute voluntate, puta venditione, donatione, vel renunciatione, non reuocatur onus medio tempore impolitum, sed firmum remanet pignus, vt post Pet. Iac. de re emphyteutica loquentem. dicit Guid. Pap. *quæst. 575.* subdens, ita iudicatum fuisse. Idem voluerunt Pet. de Bellap. & Io. Reinard. quos citat & sequitur Curt. iun. in *tratt. feud. in 4. part. quæst. 19.* in *fi. Tiraq. alios citans, in retrail. confang. §. 34. gloss. i. nu. 9. Pinell. in l. 1. part. 3. nu. 72. C. de ben. mater. vbi allegat Paris. Cotal. Bened. & Boet. Corbin. *tratt. de empt. in tit. de can. priu. ob non solut. Canon ampliat. 34. nu. 11.* vbi addit Iacobin. de Sancto Georg.*

Quinto videmus, qd si emphyteuta facta prius locatione renunciat in manibus domini, tenetur nihilominus stare locationi factæ, nec potest ab ea 4 discedere. Bald. in *conf. 376. d. assoluit. vol. 1.* sequitur Tiraquell. *d. §. 34. gloss. i. nu. 9.*

Sexto, nulla potest hoc casu imputari culpa domino Pecchio, qui ignorauit, eam incisionem, & prohibere non potuisset: nam in *l. lex velligali, ff. de pignor.* ideo res cadit in commissum, etiam ad illius præiudicium, cui fuerat obligata, quia non minus creditoribus debitori poterat imputari, vt ex eo textu colligi potest, quem sic intellexit

5 Bart. in *d. l. 3. in fin. §. que res pignor. oblig. poss. Salicet. in d. l. 2. nu. 25. C. de reuend. vend. & vbi factum emphyteutæ posset nocere, remota culpa creditoris posset creditor restitui in integrum ex genera-*

6 li clausula: Si qua mihi iusta causa, vt late probat Alciat. in *conf. 285. nu. 10* vbi loquitur in terminis fere nostris, & non mirum: nam illius creditoris interese rem non committi, ideo licet dominus non cogatur ab alio canonem recipere, quam ab emphyteuta, is tamen, cui res est obligata, potest etiam inuito domino, solvere aut depone- 7 nere. Tiraq. in *l. 2. nu. 71. C. de iur. emphyt.* Redoan. Tiraq. & alij citati à Corbin. in *d. tratt. tit. de can. priu. ob non solut. cano. limit. 7. nu. 4.*

Septimo, addebat aduocatus Domini Pecchij, quod si feudum sit datum viro in dotem, vel etiã emphyteutis, tunc factum viri vel eius defectus non officit vxori, quo minus soluto matrimonio 8 feudum habeat vel emphyteusim, T ex Bald. in *conf. 476. vol. 2. D. Bursat. in conf. 56. nu. 14.*

Hæc et si colorata & videntur viderentur. habitata fuit tamen pro vtriori aduersa sententia: dominus enim directus intentionem habet fundatã super generali regula, quod ob notabile deteriorationem emphyteuta priuatur: & notabilis dicitur deterioratio, quando inciduntur multe arbores fructiferae, T Bart. in *l. in fraudem, §. condu- 9 ctar. ff. de in re vesti, est text. in Authent. qui rem. C. de sacros. eccles. vbi Bald. Salicet. Iac. Dec. Cagnol. & alijdem voluerunt Specul. Alber. Bald. Ang. Io. de Plat. Castr. Alexan. Bologn. Ruin. & alij, citati à Corbulio in *dist. tratt. de emphyt. tit. de can. priu. ob deteriorat. in princ.**

Secundo facti 3 quia si res emphyteutica fuit medio tempore obligata per emphyteutam aliquem, durat obligatio, quatenus durat ius emphyteutæ, eo vero finito, quouis modo ius quoq; cre-

ditoris extinguitur, vt disponit expressus text. in *l. lex velligali, ff. de pignorib.* Et hoc voluerit Bal. Sal. & Castr. in *l. 6. in primum. C. de seruit. & a-* 10 *quædem tenuerunt Salicet. Castr. Guid. Pap. A-* *lex. Capol. Dec. Bero. Tiraq. Alba. & Bursat. quos* *citât Corbul. d. tit. de can. priu. ob non solut. can.* & Bald. in *d. l. lex velligali*, inquit, quod res emphyteutica potest quidem obligari, sed ea obligatio extinguitur finita emphyteusi, & quod de emphyteusi dictum est, locum vendicat quoq; in feudo, secundum gl. in *d. l. lex velligali, est text. in §. fin. tit. si* *de inuest. feud. fuer. cõtr. in §. rursus, quibus mod. feud. amitt. Emer. loco 12. col. 8. in fi. vbi inquit, emphy-* *teusim hodie obligari posse incipio domino sed ob-* *ligatione resolui finito iure datus. Corbul. d. lim. 34.*

Tertio communis hæc videtur resolutio, quod aut debitor a cõm facit ex necessitate, & tunc pignus resoluitur, aut ex voluntate, & pignus durat: Tita declarat gl. que nõ solet allegari, in *l. item, §. pignus, ff. de adilit. edit. Barto. in l. si res, §. sed* *Martellus, ff. de in diem adu. in l. si res, in fin. §. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. sed magis clare Bar-* *tol. in l. in diem num. 2. ff. de aqu. plu. arcen. vbi* *vult, quod non habeatur pro facto voluntario il-* *lud, quod et si pendeat à voluntate debitoris, non* *tamen est ordinatum ad alienandum. & ideo in-* *ferret ad terminos nostros, dicens, quod vbi factum* *non est ad hoc directè ordinatum, resolutum omne* *pignus constitutum in re, per text. in d. l. lex* *velligali, de pignor. quia licet non solvere pòdeat* *à mero facto emphyteuta, illud tamen non est di-* *rectè ordinatum, vt res ad autorem rediret, &* *ideo inferunt Doctores, quod si emphyteuta ad* *vasallus aliquam impoluit feruiturum bonis recog-* *nitis, deinde aliquid committit, res reuertitur* *libera ad dominum, & nulli feruitur tibi obnoxia,* 11 *vt per Pet. Iacob. in tit. de alio. qua in rem pro re*

emphyteut. colum. 18. & 19. Sequitur Ifern. Bald. Alosar. Cardin. Alex. Guid. Pap. Ro. n. al. & Iacobin. quos citat & sequitur Tiraq. in *l. si in quamp. in vers. reuertatur, num. 330. C. de reuoc. donatio. &* *in tratt. de retrail. convention. §. 3. gloss. 1. numer. 9. &* *num. 11. vbi in finitò allegat, decif. Pedem. 65. num. 2.* vbi addit Dec. Cagnol. & Boet. & in *decif. 156.* fere per totam, vbi latius agit, eam distinctionem probauit Alexand. in *conf. 45. nu. nu. 2. vol. 1.* 5. & dicit Bald. in *dist. l. lex velligali*, esse ibi casum notandum & mentitendum, quod etiam fauore doris non sustinetur obligatio, licet maritus nil aliud habeat, & plures alios citat Pinell. in *d. l. 1. part. 3. nu. 72. C. de bonis mater. Corbul. in d. tratt. de emphyteut. in tit. de can. priu. ob non solut. cano. limit. 34.* vbi addit Castr. Dec. Bero. Benedic. & multos alios, qui apud eum videri possunt: Ee vt nõ dicitur causa voluntaria, quod emphyteuta deficit in solvendo canonem, vel incidit arbores fructiferas, vel cõmittit delictum, p quod venit priuatus, itum quia ea nõ est directè ordinata, vt res trã- 12 *seat ad dominum, tum etiã, quia eo casu nõ potest emphyteuta impedire quo minus res domino applicetur, & hoc modo actus dicitur necessarij, vt per Pat. in d. l. 3. ff. de aqu. plu. arcen. & causa dicitur necessaria, quãdo ex facto insurgit necessitas trã-* *ferendi in dominum: Doctores in locis supra citatis loquuntur expresse de causa canonis non soluti,* *vel delicti cõmissi, vel alterius facti, quod pendet* *à mera voluntate Emphyteute vel vasalli, & Bal-* *din. in l. 2. C. de reuend. vend. n. 17. inquit, qd solvere nõ* *pòdet à mera voluntate, ex quo res erat affecta ex* *dispo-*

dispositione legatitredo voluit dicere, quod ea commissio non procedit à mera voluntate, sed à dispositione legali, licet actus solvendi pendeat à pura voluntate, sequitur Salic. l. 23. & quod nō sufficiat simplex voluntarium factum emphyteutæ, probat text. in d. l. lex vestigali, vbi defecerat in solutione, & tamen dicitur resoluti pignus, & per illum textum Bal. in d. l. 2. num. 17. reprobatur dictum Bar. qui volebat quod secuta sententia in remedio l. 1. C. de res. vend. vendi si emptor rem tradidit, non resoluatur pignus: quia magis considerandum est id quod est in natura actionis, quam quod in facultate solvendi, & ille text. est ita clarus, quod nō potest cavillari, non est verum, quod ideo ibi prædicatur creditor, quia fuit in culpa, nam de hoc nullum verbum ibi, & Doctores omnes supra citati moventur ex distinctione Bart. quæ destruit prædictam solutionem, & quod causa dicatur necessaria, quando est talis per quam is cogitur dominium transferre, facit gloss. in l. disortio,

in princip. in vers. paria, vbi Bart. Bald. Imol. Alexand. & alij, ff. solut. matr. quæ vult, quod successor necessarius dicatur, in quem cogitur quis dominium transferre, ff. Salic. & alij, apud Tiraquel. de l. retrah. c. cunctis, §. 3. gloss. vicia, num. 13. Cuius in memor. in princip. successor. Rolan. consil. 49. num. 6. volum. 2. Remittend. decis. Boni. 54. decis. Pedemon. 32. num. 6. Cephal. consil. 2. 54. num. 2. & sequenti. ita ergo dicitur necessaria causa per quam non potest quis non alienare.

Ex prædicta distinctione resoluuntur omnia in contrarium adducta, quia procedunt, quod emphyteuta non ex necessitate præcedentis contractus transfert dominium, sed ex mera voluntate. Id vero quod de præiudicio vxoris dicitur in feudo, & emphyteuti septimo loco, non est verum: nam etiam illius damno perditur feudum ex facto vel defectu iuris, licet disponent Doctores, an in subsidium vxori succurratur, vt per Corb. decis. 15. cas. vli. amplia. 22.

ARGVMENTVM.

Minor quando obligetur pro dote non obstante statuto generali-
ter loquente.

S V M M A R I V M

1. Dotem dare non potest mulier minor sine curatore, & decreto Iudicis, & sub num. 3. declaratur, vt num. 17.
2. Hypotheca tacita inducitur à lege pro dote promissa.
3. Hypotheca tacita oriri non potest in bonis minoris.
4. Dote causa includitur à statuto indistincto loquente, contra num. 26.
5. Lex generaliter loquens includit etiam casus privilegatos, qui tamen in speciem non habent privilegium.
6. Matrimonium non impediunt statuta licet disponentia super dotibus.
7. Minor pro matrimonio habet legitimam personam, & potest stare in iudicio, sed non habet aetatem sufficientem vt se obliget pro dote.
8. Mulier minor quæ maiorem dedit dotem quam viro qualitas exigeret, vel ipsius patrimonium ferre posset, restituitur.
9. Restitutio non conceditur mulieri minori auctoris matrimonium contrarium.
10. Minor carens curatore, potest quemcumque facere contractum, & obligatur naturaliter, ac civiliter.
11. Pupillus pubertati proximus si contrahat sine tutore, obligatur naturaliter.
12. Fruitus bonorum immobilium possunt sine decreto alienari à minore.
13. Pecuniā potest minor sine sollemnitate alienare, quia reputatur mobilis, & servari non potest.

14. Mulier minor potest seipsam dotare cum pecuniis, vel cum mobilibus quæ seruando situari non possunt.
15. Dotis constitutio immoderata facta à muliere minore curatore carente suscipitur, si non attingit immobilia.
16. Hypotheca tacita oritur pro constitutione dotis facta à minore de pecuniis vel mobilibus quæ seruando situari non possunt.
17. Immobilia & mobilia, quæ seruando servari possunt, non dantur in dotem à minore sine decreto Iudicis.
18. Dotis causa alienari possunt stabilia minoris.
19. Alienatio stabilium minoris ob causam dotis requirit decretum Iudicis.
20. Impedimenta duo vbi obstant, vno sublato remanet alterum.
21. Minor mulier potest stabilia dare in dotem inassimilata.
22. Assimilatio in dote vbi facit emptionem, tunc non res, sed pretium venit in restitutionem.
23. Fendum potest à muliere in dotem dari sine domini consensu, à domino dei inestimatam, & sine pacto lucrandi.
24. Innecula, & illata per minorem in domum contractam sunt tacite obligata.
25. Hypotheca tacita oritur contra minorem recipientem dotem.
26. Dotis causa non includitur à lege vel statuto generaliter loquente.

DECISIO CCLXXXVII.

ESTABANT duo heredes primi vii agentibus contra vxorem pro alimentis promissis pro se, & matre, quia contractus dotalis cuius vigore agebatur non solum erat nullus iure communi inspecto, sed e-

tiam ex forma statuti, quod disponitur quod contractus à minoreactus non valeat de iure quidem communiquia mulier minor sine tutore & decreto Iudicis non potest dotem dare, ff. l. lex quæ intro. in princip. C. de adu. tutor. quod procedit non solum quando constituitur in bonis immobilibus,

Ecc iii

sed etiam quando in aliis, secundum Bal. Nou. in
tracat. de dot. par. 6. princl. 58. vbi ait, quod mulier
 minor non potest dotem constituere maxime in
 immobilibus, & potest esse ratio, quia pro dote
 2. per missa lex inducit tacitam hypothecam, & l. vbi
 habet. C. de iur. dot. l. i. ff. de iur. C. qui potior. in pign.
 3. habet. At tacita hypotheca non potest oriri in bo-
 nis eius qui est minor, & vt per Bart. in l. item quia,
 ff. de pign. in l. i. si constante in princip. in 4. q. 110. 3.
 par. p. cap. i. solut. matrim. Enlges. & Salic. in dist.
 leg. item quia. C. in 5. item. Sertuar. Infirm. de a-
 lition. Imola & Cima. in dist. leg. si constante. Salic.
 in l. ceteris iuris. C. l. c. vbi quod bona minoris inue-
 cta non sunt tacite hypothecata. Hanc conclusio-
 nem comprobat decisio Bart. in l. mulier habens
 amplum patrimonium, vbi per eam rationem, quod
 minor, dotem constituere non possit, vult, quod
 vidua secundo nubendo non censetur secundo
 viro dare dotem quam dederat primo, licet in ma-
 iore aliud sit: si enim non potest expresse sine cu-
 ratore & decreto iudicis dare dotem, multo
 minus potest id factum presumi. Anchbar. in consilio
 94. Ista Domina. Roman. in consilio 314. Corne. in con-
 282. num. 46. & 57. Tolam. in Calcan. cop. 11. in princip.
 post Bart. in dist. leg. si constante. num. 79. vbi l. s. f. &
 alij. Comen. in cap. 10. num. 3. vers. ad primum, vbi
 dicit, quod dotem constituere non potest ex-
 presse.

Sed vbi etiam iure communi liceret mulieri
 minori dotē sibi constituere sine solennitate, ta-
 men statuto predicto stante, id esset omnino de-
 negandum: quia statutum indistincte loquens de
 minore, includit etiam casum dotis: & ita supponit
 4. Anchbar. d. consil. 94. quem refert & sequitur
 Dec. in consil. 301. per totum precipue, num. 6. vers. 4.
 hoc sensu, vbi ita respondet ad Salic. in l. s. in princip.
 C. de iur. dot. qui videtur tenuisse contrarium: idem
 voluit Dec. in consil. 5. per totum, vbi multas allegat
 rationes, sed eam maxime quia dos non reperitur
 isto in casu specialiter privilegiata: idem tenet de
 retrac. cod. in l. Toraque. l. 5. §. i. glo. 14. num. 96. & seq.
 vbi post Dec. Rip. & Gozad. dicit, quod lex gene-
 raliter loquens includit etiam casus privilegiatos,
 5. qui tamen in specie non habent privilegium: & &
 in statuto annullante contractus minorem, nisi
 adhibita sit solennitas quaedam, quod procedat e-
 tiam in contractu dotali, voluit Virgin. in consi-
 tuto Piceni. glo. 8. num. 56. vers. ego enim debitor. A-
 lexand. in consil. 154. colum. 2. vbi num. 2. Latissime So-
 cin. Jun. in consil. 12. num. 12. vbi dicit causam
 dotis in statuto includi, nisi in eo casu reperiat
 expresse privilegiata: & quando agimus de mulie-
 re minore, tunc statutum obligat etiam casum do-
 tis: quia non modo dos in hoc non est specialiter
 privilegiata, sed etiam repetitur eius promissio
 prohibita mulieri quae sit minor, vt in l. s. in prin-
 cip. C. ad Velleian. glo. 2. in l. promittendo. ff. de iur.
 dot. Gabriel. consil. 20. num. 6. C. de 12. m. 2.

Et non mouet quod dicit aliqui, tale statutum
 non valere ex defectu potestatis, eo quod impe-
 diendo dotem dari, videatur & impedire matri-
 monium, vt volebant But. Socin. & alij, hoc enim
 in facto falsum est quia statuta possunt dispo-
 nere super dotibus, nec per hoc matrimonia impedi-
 unt, & vt late respondit Corn. in consil. 254. colu-
 6. 2. & l. ceteri dicunt, vol. 1. sequitur Phan. in tract.
 de iure dot. glo. 10. num. 26. & hoc non videtur in
 de iure dot. glo. 10. num. 26. & hoc non videtur in

Non etiam mouet, quod sicut in matrimonio
 minor habetur pro maiori, cap. fin. de iudic. in 6. gl.

in l. s. in princip. ff. de minor. ita etiam in
 dote constituenda quae est quod accessorium ma-
 trimonii Gul. Cum. in l. singulum. ff. de statu ho-
 min. quia haec argumentandi ratio non est valida:
 nam pro matrimonio minor habet legitimam per-
 sonam, & siate potest in iudicio, & d. s. in. sed non
 potest stare pro dote, secundum Bald. in Auten.
 quod locum. colum. fin. vers. §. 8. quariur. C. de colla-
 tion. & in l. prima, C. si adu. dot. dicit idem Bald.,
 quod et si minor habeat aetatem ad contrahendū
 matrimonium, tamen non habet aetatem sufficien-
 tem, vt se pro dote obliget. Lop. in c. per nesciam
 2. notab. num. 23. de don. ant. vir. & 2. or. solutio mibi
 126. Roland. de iure dotis, quod §. 5. num. 3. & seq.
 & quia & matrimonio ad dotem in proposito non
 valet consequentia, nam mulier minor, quae maio-
 rem dedit dotem quam viri qualitas exigeret, vel
 ipsius patrimonium ferre polleret, iudicatur, & l. s. f.
 ex casu. §. in dotis, vbi glo. l. Bart. & Doctor. ff. de
 minor. l. quare, vbi etiam Doctores, ff. de iure dot. l.
 unica, C. si adu. dotem. vbi Azo, Odif. Per. Cyn.
 Bart. Albe. Bald. Angel. Castren. Salic. & alij. Bal-
 dou. in tractat. dot. par. 6. prin. 43. Roman. Corne.
 & Goza. quos citat & sequitur Phanoe. in tract.
 dotis, glo. 20. num. 21. Roland. de iure dot. quod §. 4. 6.
 Oddo in tract. de resist. q. 59. num. 19. sed non
 restituitur aduersus matrimonium, & cap. ex parte,
 cum ibi notat. de resist. scilicet. Alber. d. l. 1. C. si
 adu. dot. l. iacob l. sine generali. ff. de iur. dot. Gomf.
 lib. 2. ca. 14. num. 2.

Fuit tamen ab omnibus approbata & recepta
 illa opinio, quod mulier minor, non obstante sta-
 tuto predicto, potuerit dotem marito constituere in
 pecunia sine aliquibus solennitatibus: quia Re-
 gula est, quod minor curatore carens, potest quē-
 cunque facere contractum, & pro eo non solum
 naturaliter, sed etiam ciuilitur & obligatur, & si
 10. curatori habens, C. de integ. iur. ff. de iure Odof.
 l. act. b. Buit. Per. Cyn. Bart. Alber. Bald. Castren.
 & Salic. notant glo. l. in l. si de nonat. vbi Bart. num.
 9. & predicti dicunt, quod si sit laicus, quāvis ob-
 ligatio merito iure fusiucatur, tamen restituitur, &
 hanc esse communem opinionem, & procedere
 generaliter in quocunque contractu, probat Gom-
 11. mel. d. lib. 2. cap. 14. num. primo, vbi dicit, quod si sit
 pupillus, sed pubertati proximus, & contrahat sine
 tutore, obligatur naturaliter ita, quod si ob-
 ligationi accedere poterit fideiussores, tallegat Bar-
 12. tol. in d. l. prima, ff. de nonat. & quod obligetur
 pro quocunque contractu, tenet Lamberteng. in
 tract. de contract. corum, qui sunt solenn. glo. 2. num.
 11. ideo minor potest fructus bonorum immobili-
 13. um alienare sine decreto, glo. in l. prima, C. si ad-
 uer. 7. §. i. Angel. & Imola. in l. prima, ff. ad Trebell.
 vbi dicunt, illam glo. esse singularem. Alexand.
 in cor. l. 49. num. 2. vol. primo. Alio citat Titaque-
 14. de retrac. consang. §. i. glo. 7. num. 2. vbi dicit, quod
 hoc ideo est, quia fructus sunt ex his rebus quae
 seruando seruari non possunt, & reputantur mo-
 bilia: sic etiam potest minor pecuniam sine solen-
 15. nitate alienare, quia reputatur mobilis, & seruati
 non potest, & glo. in l. s. in princip. ff. de Trebell. & ibi
 not. Bartol. hoc etiam voluit Bald. in dist. l. i. si
 curatorem habens, Salic. in l. i. in iur. & l. i. de iur. iur.
 secundo notab. C. de adm. iur. infinitos cumulat
 Titaque. in loca precitato, numero 104. vbi tamē
 declarat non procedere, quando esset destinata in
 emptionē predictorum, & dissipat quod in ea quae de-
 16. destinata est ad exercendum fœnus, vel quae predicti
 causa

causa reposita est, & hanc dicit communem Pinell. in leg. prima. par. 2. in. 42. C. de bon. mat. vbi tamen vult, quod seruari non seruari possit, quidquid tunc dicant; Causalean. qui multos alios citat in tract. de iur. num. 125. Si igitur de predictis potest minor pro libito disponere, vtique ea quoque poterit sine decreto in causam dotis alienare. Gabr. consil. 10. num. 6. in 2.

Secundo, quod iure communi inspecto, mulier minor possit seipsum dotare cum pecuniis, vel etiam cum fructibus, vel cum bonis mobilibus que seruando seruari non possunt, et voluit Petr. in d. l. unica, C. si adu. dot. vbi Caltrén. in fine, dicit, quod obligatur merito iure, puta, si habens patrimonium valoris centum promittit ducenta, quādo tamen caret curatore. Comenian. consil. 45. in princip. vbi dicit, quod eo casu restituitur, sequitur Par. ad Bartol. in d. l. 1. Azon. in Sum. C. de iur. dot. vbi quod exceptis immobilibus dare potest res omnes in dotem. Negus. in tractat. pigor. in 4. mem. 2. par. num. 75. vbi dicit, sustinetur obligatio, & quod isto casu oritur tacita hypotheca in consequentiam talis obligationis. Roland. in tractat. lueri. dot. qua. ff. 45. num. 6. vbi dicit, quod puella minor in talibus non prohibetur alienari, poterit se dotare moderate, & clarius aliis quos viderim hoc sustinet. Curren. in consil. 168. num. 17. & sequent. vbi dicit, quod etsi constituto dotis facta a minore sit in totum nulla, quando est immoderata, & minor curatorem habet, tamen si facta est a minore earente curatore, sustinetur, etiam quod facta sit ultra legitimum modum, si tamen non attigat im-
mobilia, et secundum Caltrén. sic declarantem in d. l. si adu. dot. quod tali casu non requiritur decretum vel alia solemnitas, quia vitur iure communi, et num. 8. dicit, quod nisi minor possit se obligare ex causa dotis, deterior esset dotis conditio, quam aliorum contractuum, & vult, quod isto casu oriatur tacita hypotheca; et cum allegat, & sequitur Phanuc. in d. l. adu. dot. gloss. 8. numero 25. vbi postquam tractat an minor obligetur ex ficta vel presumpta donatione, subdit, quod in minore sustinetur promissio; quando facta est super bonis mobilibus, vel aliis que seruando non possunt seruari. Causalean. in d. tractat. de iur. num. 125. vbi dicit, quod de bonis mobilibus que seruando non possunt seruari, minor potest dotem constituere, & disponere pro libito voluntatis. Allegat Boer. Pinell. & alios; Eandem probauit Lamberteng. in d. l. adu. dot. gloss. 21. num. 11. loquendo tamen in eo minore, qui caret curatore, quia si haberet curatorem, aliud esset id admittere etiam Gomel. d. cap. 14. numero 2. dum vult, quod restituitur quando est locus in constitutione dotis, quia si non esset valida constitutio, non daretur restitutio. I. C. in quibus causis inuegitur, non est necessarium. & ideo pro hac parte numerat qui posuit alij omnes sapia citati, qui tamen dicunt de restitutione, quare negari non potest, quia hic sit communis opinio, quod mulier minor prohibetur dotem, obligatur non minus quam si esset maior, si tamen non disponit de immobilibus, vel de his que seruando seruari possunt, & hoc stante satis dicitur fundata intentio, quod etiam clarius reddetur ex his, que infra subsiciuntur, propter solutione contrariorum: & hanc sententiam probant quoque Negus. de pigor. in l. 1. memb. 8. par. num. 26.

Primo, itaque non obstat quo minor etiam ex causa dotis non possit se obligare: quia responde-

tur, quod est verum vbi agitur de translatione bonorum immobilium, vel aliorum qui seruando seruari possunt: ita et loquor iuxta leg. que tutori, C. 17. de aduoc. et tutori. prima, Cod. si adu. dot. l. 1. vbi gloss. post Ioan. dicit, quod immobilia non possunt dari in dotem sine decreto, & ibi Bald. num. quarto, dicit, hanc esse tutorem opinionem, & Bartol. ibi numero tertio, sequitur gloss. dicens quod eius distinctio teneatur communiter, licet vltra montani aliter teneant. Sals. numero 2. gloss. in l. Tertia, ff. de iur. dot. vbi vult, quod non possunt dari sine iussu emittatibus, & Caltrén. in d. l. 1. numero tertio, dicit quod si mulier in patrimonio habet prædia, non poterit sine iudicis decreto dare in dotem omnia bona; hanc partem tenuerunt Azon. in sum. Cod. de iure dot. numero 19. Bartol. Bal. Rom. Cuna. Cornet. & Causalean. quos citat & sequitur Roland. de lueri. dot. quæstio 35. numero secundo, vbi late persequitur loquendo post Coinal. etiam in bonis mobilibus, que seruando possunt seruari. Phanuc. in eodem tractat. gloss. 10. numero 25. Causalean. qui multos alios citat in tractat. de iur. & curator. numero 177. alios ego citavi, in consil. 191. numero 22. & quamvis text. in l. lex que tutori, loquatur de gemmis & aliis non stabilibus, tamen intelligi debet iuxta prædicta quando seruari poterant, secus quando non possunt seruari: & hanc sententiam tenuerunt omnes illi quos supra citauimus, ad probandum, quod minor potest dotem dare in bonis mobilibus & pecuniis; illi enim expresse abnegant quoad stabilia.

Similiter quamuis gloss. in d. l. Tertia, ff. de iur. dot. & in l. lex, que tutori, dicat quod et specialiter in dote, vt pro ea possint immobilia alienari, que fuit originalis opinio Azon. vt refert gloss. in locis prædictis, & in l. 1. ob 23. Cod. de præd. minor. & in l. prima, vbi Bartol. eam sequitur, tamen specialitas non consistit in hoc, quod bona immobilia possint a minore dari in dotem sine decreto, sed in alio: quia scilicet licet immobilia minorum alienari non possint, nisi ex cau. a reus alieni, d. l. leg. ob 23. Cod. de præd. minor. tamen si iure dotis admittitur alienatio, quamuis doli non sit æs alienum, et ita Azon. & gloss. intelligit Bartol. in d. l. 1. leg. 1. vbi inquit quod causa dotis est iusta causa alienationis. Sals. numero secundo in fine, dum ait, quod lex concedens alienationem ob æs alienum, non excludit causas finies; vt est causa dotis, Clare Caltrén. numero tertio, dum ait, quod fauore dotis specialiter introductum est, quod sicuti immobilia alienari possunt ex causa ætis alieni, ita & ex causa dotis, & intelligi hoc modo et ff. ibi, & in dict. leg. Tertia, quare causa dotis est iustificans, vt concedatur minori alienatio: sed decretum etiam in dote est omnino necessarium, et quia requiritur etiam, quando alienantur ob æs alienum, d. l. leg. ob æs alienum, & in specie quod ex causa dotis non concedatur alienatio nisi cum decreto, probat text. in d. l. lex que tutori, 5. primo, Bald. in d. l. 1. numero quarto; Cod. si adu. dot. vbi intelligit dotem esse cum decreto constitutam. Caltrén. aperte, numero tertio, vbi dicit quod sine decreto datio dotis est nulla, & non indiget minor restitutione. Sals. numero tertio, vbi postquam dixit esse speciale in dote, inquit tamen, quod decretum est necessarium, Rom. Cuna. & Cornet. quos citat & approbat Roland. d. quæstio 45. num. 1. Gabr. consil. 10. num. 11. in 2. Et facit quia ad validitatem alienationis requiruntur duo: primum iusta

Ecc. iij

causa tris alieni, vel secundum prædictos Doctores: alia similis secundum decretum vel solemnitates necessarias, vt d. l. ubi et. d. l. lex qua tuores, & ego tri. ff. de rebus eorum. & C. de præd. m. n. r. quoad primum dos præbet iustam causam alienandi, & tollit impedimentum, quod primo loco obstat, sed remanet secundum, quia vbi duo obstat, sublatum vno, remanet alterum. † *si quando, C. de inoff. testam. d. in cons. 50. num. 27.*

Possit etiam responderi, quod imo mulier minor potest etiam immobilia dare in dotem viro, dummodo det inextimata † quia hæc non videtur totalis alienatio vel translatio, vt probat text. in l. in rebus, C. de iure dot. ibi, in eius permāserunt dominio, vbi Bald. num. 6. in fidei Bald. in l. dote ancillam, C. de rei vend. multi sunt, qui dicunt, uxorem esse dominam, vt Duar. Corraf. Zaf. Bald. Campeg. Chaffan. Segura. & Rimin. quos refert & sequitur Pinell. in leg. i. par. 3. num. 13. C. de ven. masern. vbi tamen contrarium tenentes citat & inquirat de veritate & quando res datur in dotem æstimata, tunc æstimatio facit emptionem & non res sed pretium venit in restitutione, † l. plernumque, ff. de iure dot. l. quoties, C. de od. in. Bricim, in cons. 42. hola. in cons. 92. vol. 2. Natta in cons. 650. ideo tunc dicitur vera alienatio, vt in proposito considerat Pinell. loco prædicto, num. 15. & in specie hoc voluit text. in leg. sue generalis, ff. de iure dot. Simoncel. de decretis. 3. in p. l. 13. num. 96. confirmaturque alio similiter feudum non potest sine consensu domini alienari, cap. Imperiali, de prohiben. fraud. alienat. per Federic. & tamen mulier feudum habens, potest illud in dotem dare, si tamen det inextimata & sine pacto lucrandi. † Item Bald. & alij in c. 3. donare, qual. alien. feud. poter. alienari. Bald. & Ias. in A. v. b. res qua. C. commun. de legat. & communem dicit Curt. iun. de feud. in quarta par. prin. reg. prima, questio. 4. Clar. ff. feudum, questio. 35. Amad. de Pont. questio. Lande. 29. in prin. Roland. de lucro dot. questio. 54. Sicuti igitur non obstante legis prohibitionem feudum dari potest in dotem, ita minor dabit bona immobilia cessante æstimatio ex pacto lucrandi.

Et quod dixit Bart. in l. item qua, tacitam hypothecam non oriri in bonis inuectis, & illatis per minorem in domum conductam, est falsum: quia
24 imo ea sunt tacite obligata, † glossa in l. fin. C. de legat. inter. Bald. Ang. & Castren. in d. l. item qua, ff. de pact. Bald. in l. y. co. s. & v. plenius, C. de rei vxo. A. etio. Bald. Ang. & Rom. in l. v. consante, vbi Alexan. multos alios allegat, num. 29. qui omnes concludunt, quod tacita hypotheca oritur etiam cōtra minorem recipientem dotem, † & hanc dicit communem ibi Ias. num. 210. vbi multos citat concordantes, dicens Bar. esse communiter reprobatur: quia in obligatione legali considerari non potest exceptio minoris: Hanc etiam esse communem & reprobatur Bart. dixit Curt. iun. in cons. 168. num. 20. vbi late agit in matris terminis. Et hoc ipsum tenuit Neguland. de p. g. in 4. v. em. secunda par. num. 154.

Statutum quoque disponens, quod minor obligari non possit per cōtra quem gesserit, non impedit quominus minor possit dotem sibi constituere & marito promittere in illis casibus quibus sibi iure cōmuni permittitur: et quia lex generaliter loquens, non includit casus privilegiatos: & omni
26 missi generalibus, non includit causam dotis. † Bald. in cons. 319. vol. 3. vbi loquitur de l. bene a Zenone.

Salic. in leg. fin. C. de iure dot. & sequitur Barbat. Ias. Socin. Gozad. Crot. Marfil. Bald. nou. Lupem. & Cottam, quos omnes citat Tirag. de retrat. c. 6. §. 1. glossa 14. num. 91. & seg. vbi cōfirmat alius medius. Et hoc quoque tenuerunt Paris. in consil. 81. num. 91. volum. 3. Socin. in consil. 80. volum. 4. præcipue, num. 23. & 27. Rumin. in consil. 61. num. 3. volum. 3. vbi loquitur in statuto prohibente, ne mulier possit se obligare, & vult, quod non habeat locum quidam obligatio se pro dote. Corta, quod dicit se ita iudicari vidisse, & sententiam fuisse cōfirmatam, in memor. incipit. statutum requiritens cōsentum. Negul. de p. g. in primo mem. 8. par. num. 26. vbi reprobatur consilia Decij supra relata, & vult, quod dictum Salic. procedat etiam in casibus quibus dos non repetitur in specie privilegiata; sed omni casu dicit, quod in hoc casu nostro reperitur expresse privilegiata, quia minor potest se dotare moderate, præcipue in bonis que non sunt prohibita alienari: & omnino est videndum quia meo iudicio eo melius nemo hunc articulum tractauit Natta, in consil. 52. num. 14. & seg. vbi tenet hanc partem, & allegat Alb. & Rom. qui non solent allegari, & vult hoc, procedere sine dubio, quando causa dotis erat in eo privilegiata, vt in factis nostris, in quo minor vt supra dictum est, non prohibetur se dotare, & quod est privilegiata in specie, admittit Tiraquelli. d. gl. 14. num. 91. & seg. ad l. 104. licet cōtradictum quando non adest privilegium: mouetur enim ex declaratione quam Decius facit ad dictum Saly. in leg. fin. & in terminis nostris hoc etiā tenuit Lamberteng. de contrat. eor. qui sine cert. solen. in glossa, item numero 6. & 7. vbi post multa tenet, quod non obstat statuto, mulier minor possit se dotare, quia iure cōmuni est sibi permittitur, reprobatur tamen Negul. quod dicebat Salic. dictum procedere, etiam quando dos non est, in specie privilegiata; idem probasse videtur Virgini. in consil. 3. item, Picens. glossa. 8. numer. 56. Quando tamen agitur de dote danda in bonis, quæ minor non prohibetur alienare, licet contrarium teneat quo ad bona, que sunt minori prohibita alienari, & in terminis huius statuti hoc voluit Socin. in consilio 8. num. 22. in secundum. Cum itaque etiam iure cōmuni possit minor seipsam moderate dotare in bonis mobilibus, quæ seruari non possunt, & admittant omnes, quod vbi dos & specialiter privilegiata, statutum generaliter loquens, non includat causam dotis, statutum est, statutum prædictum non obstat in facto proposito, atque ita fuit a Senatu cōclusum, quod in casibus aliis a iure permittitur, potuerit minor mulier seipsam dotare, & quod eo casu statutum non includat causam dotis, & retere bant domini Senatores seniores, sic aliis intellegendum fuisse dictum statutum, sed in causa domini Cassili; vxoris domini Vincentij Corradi, licet sic etiam fuerit ab omnibus approbatum, tamen in facto erant etiam immobilia comprehensa in dote, ideo dictum fuit, quod videatur, si dotis constitutio facta a minore fuit in totum nulla, vel possit sustineri quo ad ea, quæ minor poterat alienare; item videretur, si opinio Simoncelli supra relata est vera, & vbi vera sit, an procedat, quando exat statuta, quod maritus lucratur dotē, & si eo casu non procederet, an saltem recipienda sit, quando ex eo successit mors mariti, atque ita, quando non est sequuta alienatio.

ARGV

ARGVMENTVM.

Dominij directi appellatione quid veniat

S V M M A R I V M

- 1 Dominium directum feudorum singularium regni Apulia est apud Regem, licet Ecclesia sit domina totius regni Apulia.
- 2 Directum dominus sui vassalli subinfeudatus est Dux Ferraria, quatinus ipse Dux sit inuassatus de Ducatu.
- 3 Emphyteuta respectu concedentis habet solum vile dominium, sed respectu eius cui ipse postea eandem rem dedit in emphyteusim, habet quodammodo directum.
- 4 Domini directi duo dantur, maius scilicet, & subalternum.
- 5 Approbatum semel non licet reprobare.
- 6 Fideiussores acceptas censetur solum pro idoneis approbare.
- 7 Acceptatio pro parte tantum fieri non potest.
- 8 Exitus acta probat.
- 9 Ignorantia eius qui alteri successit est iniusta.
- 10 Venditor qui rei qualitatem ignorauit, non tenetur, si generaliter protestatus est nolle teneri.
- 11 Dominium vile tantum habet vassallum inuestitus de feudo.
- 12 Emphyteuta habet solum vile dominium.
- 13 Dominij directum tantum penes concedentem feudum.
- 14 Vile dominium & directum sunt correlatiua, & vnum non datur sine alio.
- 15 Dominij ubi suspicatur si mentio, intelligitur de directo.
- 16 Dominij appellatio comprehendit etiam vile.
- 17 Vile dominium habet, dicitur abusus dominus.
- 18 Imperator dicitur totius mundi dominus respectu vniuersalis iurisdictionis.
- 19 Imperator in rebus particularibus nullum habetius.
- 20 Dominium vniuersale quid est apud Imperatorem, vel Regem non est, nec directum, nec vile respectu rerum particularium.
- 21 Dominium directum in rebus particularibus, ubi habet, qui infundat, tunc transferri in vassallum vile tantum dominium.
- 22 Domini directi, vel viles eiusdem rei duo esse non possunt in solidum.
- 23 Vassallus si suo nomine infundando sibi acquirit alium vassallum, retinet vile dominium superius, & transferri vile dominium inferius in inuestitura.
- 24 Dominium directum transferri in vassallum, an ex pacto fieri possit.
- 25 Dominij vilius reliqua quaedam tantummodo remanent penes vassallum subinfeudantem.
- 26 Curia est collectium nomen, continens sub se multa.
- 27 Verba in contrahibus proprie intelligi debent, etiamsi adsit contrarium presumpsa mens dissimulantis, ac etiam contra causam priam.
- 28 Dominij appellatio intelligitur de directo.
- 29 Vendens nomen quale fuerit, tenetur prestare, ut sit nomen, non ut exiti possit.
- 30 Praesentio ei declaranti contrarium, etiam ex intervallo factum.
- 31 Sequentia declarantur a precedentibus.
- 32 Alteri secundus recipit declarationem a primo.
- 33 Alteri sequens presumitur gestus in executionem precedentis tractatus.
- 34 Omnia debent referri ad suum principium, & secundum illud declarantur, & intelliguntur.
- 35 Precedentia certa & clara declarari sequentia indeterminata & dubia.
- 36 Voluntas mutatio presumitur etiam ex intervallo.
- 37 Contractus ubi praesentio cum enumeratione, ex qua quassum est ius, tunc per alium, qui postea ex intervallo fiat, non presumitur recessum ab illo contractu.
- 38 Ius postquam est parit quassum, non presumitur, quod illi ex subsequenti actu voluerit renouare.
- 39 Conuentioni prima nunquam videtur derogatum per secundam, nisi id sit expressum.
- 40 Posteriora non derogant prioribus, nisi sit dictum, vel sint inuicem incompatibilia.
- 41 Error presumitur, ubi aliquid reperitur factum, alter quam esset conuentum.
- 42 Responso intelligi debet, ut conueniat interrogationi.
- 43 Verba sunt intelligenda secundum substantiam materiam.
- 44 Certum non est certificandum.
- 45 Verba dubia debent intelligi contra eum, qui se fundat in illis.
- 46 Venditor tenetur qualitates rei venditae exprimere emptori, alias tenetur ad omne interesse.
- 47 Datio in solutum vicem obtinet emptionis.
- 48 Ignorantia excusat acceptantem, ne teneatur ad ea quae ignorauit.
- 49 Testis vnicuique plene probat contra producentem.
- 50 Ignorare non potest qui conditionem bonorum, quae communiter eorum fratribus procedit.
- 51 Scire quis presumitur ea, quae concernunt suum patrimonium.
- 52 Venditor presumitur scire qualitates rei, quam vendit.
- 53 Dare non potest, qui non habet.
- 54 Instruendum habens penes se, presumitur habere notitiam contentorum in eo.
- 55 Emptor presumitur ignorare qualitates rei emptae.
- 56 Protestatio generalis non liberat venditorem ab eo, quod ipse specialiter sciuit.
- 57 Venditor qui dixit velle teneri de aliquo vitio, nihilominus tenetur, si sciuit vitium.
- 58 Venditor qui sciuit vitium rei venditae, non liberatur, etiam si protestetur nolle teneri de talibus, sed debet et casu certiorare emptorem.
- 59 Ignorans ubi exprimit mendacium, tunc non excusatur propter protestationem, quia non debuit asserere, quod ignorabat.
- 60 Ignorantia non excusat venditorem, quominus teneatur reddiditiora, vel quanto minus licet non teneatur ad interesse.

DECISIO CCLXXXVIII.

Ro parte pretij possessionis Pallauicinz, quam Dom. Eques Guidus ex Comitibus de Balneo vendidit Domino Mario Gonzaga, promisit Dn. Marius in solatū dare directā dominia redditus aureorum centum decem in ratione, tamen quinque pro singulis, centum aureis, veri eorum valoris; cum autem D. Marius offerret in solutum nomina debitorum, qui ab eo recognoscuntur in emphyteusim, multa prædia in territorio Villegitæ sub annuo canone in totum aureorum centum decem annuorum, eaque Dn. Eques recusabat, quia non essent de directō dominio Domini Marij, sed ea ipsa per Dominum Marium recognoscuntur in emphyteusim à Serenissimo Domino duce nostro, qui cum multis aliis bonis tenet illa ab Abbate Sancti Zenonis de Verona in emphyteusim, videbatur in ius Dominum Equitem contradicere, quia sicut datur vile dominium primum & subalternum, secundum Bald. in c. ceterum, de iudiciis, ita & datur directum dominium quoddam in rebus particularibus, quod pertinet ad eum, qui de multis bonis simul fuit ab alio inuestitus, secundum Bald. in l. i. C. unde legitem. vbi dicit, quod et si ecclesia sit domina totius Regni Apulie, tamen directum dominium feudorum singulariū est ipsius R. gis.

† & subdit, quod ita tenuerunt antiqui Doctores regni, & bene idem Bald. in proem. Dig. Herum, numer. 11. Laud. in cap. 1. de feud. March. Alex. and. in consil. 1. numer. 46. volum. 5. vbi dicit, quod duo possunt esse dominij ratione, ratione vniuersalis iurisdictionis alter, ratione feudorum particularium, & ideo infert, quod Dux Ferrarie, quamuis inuestitus, si alium subinuestiat, erit dominus directus sui vassalli, † idem Alex. in d. l. 1. numer. 5. C. unde legem. vbi infert, quod in subfeudis Rex retinet civilem possessionem, quam non habet, si non esset directus dominus. Hoc etiam voluerunt Ang. Imol. & Alexad. in l. si heredes seruus, ff. de leg. 1. l. 1. in §. ex contrario, l. 3. numer. 79. ff. de acquir. poss. l. i. l. i. in sua inuestitura, in vers. distillegit vassalli promissum, numer. 28. vbi concludit, quod in feudis particularibus, quæ vassallus aliis concessit, habet directum dominium. Rota in tit. de locat. decis. 1. colum. penult. & fin. vbi dicit, quod emphyteuta respectu concedentis habet solum vile dominium, sed respectu eius, cui ipse postea eandem rem dedit in emphyteusim, habet quodammodo † directum.

† In consil. 8. numer. 53. inter consil. Brun. Capic. in sua inuestitura, in §. feudorum dominia, vers. quæ vile dominium, vbi dicit, hoc saltem verum esse, quando iam vassallus subinfeudauit, & de eadem re fecit sibi alios vassallos, & loquitur in Barone; & videtur transire Curt. iun. in tractat. feud. in 4. part. in 1. reg. princip. in princip. & secundo pro limitatione. Martin. Freccia de subfeud. lib. 2. tit. 9. ubi dicitur princeps, §. sed vbi verum, colum. 2. & nota ad fin. solo nubi 128. & seq. vbi id iustinet in Barone inuestito de multis teris Bursat. consil. 50. numer. 16. & consil. 375. numer. 3. vbi appellat dominium immediate directum & subalternum, & secundum: & hoc est directum dominium improprie. Moder. Gall. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. numer. 7. & gloss. 6. numer. 7. & §. 5. numero 30. & §. 55. gloss. 1. numer. 189. quæ loca fuerunt allegata, sed per me non visa, quia liber nondum est expurgatus. Amade. de Ponte, in Laudemial. quest. 24. colum. 10. vers. pari modo etiam, vbi dicit, dari duo directā dominia, maius scilicet, & subal-

ternum, vnum scilicet in vniuerso, & alterum singulis rebus. † Alciat in l. differencia, nn. 13. ff. de acquir. poss. Capic. in cap. Imperialem, vers. sexta conclusio est solo nubi 27. hoc autem statim, quod etiam subalternum dominium dicatur directum, dominus Marius dando in solutum ea directā subalterna, implebit promissionem, quia cui conueniunt verba, conueniunt etiam dispositio.

Vbi vero in hoc subesse possit aliquod dubium, illud videtur omnino sublatum ex his, quæ post perfectionem dicti contractus & subscriptionem capitulorum gesta sunt; nam requisitus dominus Marius, vt exprimeret, qui essent illi luelli (sic enim testes appellat) qui obligati, quæ prædia, pro quibus soluebant, & an essent exigibiles, & an quantitas pretij seu valoris responderet luellis in rationem quinque pro centum aureis? Respondit, se nō esse informatum, & ignorare, sed ea tradere, qualia erant, ideo aliud non teneatur præstare, quam luellos in eo statu, in quo reperiuntur, secundum text. in l. penult. §. finalis, de alim. empr. præcijs, vbi cum dominus Eques acquireret assertioni prædictæ, dicendo (à sua postea, favo anserio came hanc fuit vni, procuraro di disfarme balt che li man teneate exigibile per cinque anni) cum autem dictos luellos † ques acceptauerit, non potest illos nunc reculare, cap. quod semel, de reg. iur. in 6. & reprobat nō licet, quod semel fuit approbatum, † l. Pompeius scribit ff. de negot. gest. Becius in consilio 3. numero 35. Ofsad. ff. Pedem. 62. numero 18. sic qui fideiussorem acceptauit, censetur illum pro idoneo acceptasse & approbasse, † l. 3. in fin. ff. de fideiussor. §. si creditores, ff. de priuileg. credit. l. inter causas, §. abesse ff. de iur. dat. §. si in quo, §. fin. ff. de iur. poss. leg. Alex. and. in consil. 60. volum. 5. Guad. in consilio 30. numer. 19. Adorsin. in l. si quis numer. 4. ff. de questionib. Cogn. in l. qui cum alio, in prin. numer. 7. ff. de reg. iur. Tirag. in l. bonis, §. de sermone, in l. dimis. numer. 36. ff. de verb. sig. ff.

Nec dicat dominus Eques, quod luellos prædictos acceptauit quoad qualitates, id est, exigibilitatem, & quod valor eorum responderet redditui, secundum rationem prædictam inam in sua facultate non fuit acceptare pro parte, & impugnare pro parte, sed in totum heri debet acceptatio, vel in totum impugnatio, † l. nam ab iudicium ff. de bon. lib. §. si ita stipulatio, in fin. ff. de oper. lib. Tirag. late de retrat. annuatio, in fin. numer. 4. & ego dixi in consilio 107. numero 1.

Et ex prædictis videtur declaratum, quod et si nō essent directā dominia proprie, sed improprie, tamen partes à principio videntur de talibus intellexisse, quia ex his, quæ postea secuta sunt, satis declaratur, qualis fuerit à principio animus contrahentium, sed Iulianus, §. preinde ff. ad Macedon. & exitus acta probat, † l. aut facta, §. cunctum ff. de §. parti. Cranei in consil. 77. numer. 10.

Sed et si omnia hæc cessarent, tamen adhuc dominus Marius ad nihilum teneretur, quis ignorabat luellorum, de quibus agitur qualitates, & an essent directā dominia vel vtilia, vel quasi successit enim in eos fratri prædefuncto, ideo iusta est eius ignorantia, † l. qui in alterum, vbi Dec. & Car. 9. gnol. ff. de reg. iur. gloss. fin. in l. 2. C. de iur. emphyt. Cardan. in consil. 94. Alex. and. in Leum filium, §. in hoc ff. de verb. obligat. & in consil. 45. volum. 5. Cerni in consil. 165. volum. 2. cum similibus. venditor autem, qui rei qualitatem ignorauit, non teneatur, si etiam generaliter potestatus est nolle teneri, & vt probat 10 text.

text. in l. si quis alij. ff. de alio. emp. quia per eam profectionem videtur suae securitati prospexisse, ut ibi dicitur, & optime declarat Castren. in princ. & in l. si quis alij. ff. de alio. emp. ubi etiam voluit Bald. in l. 1. num. 4. C. de adul. & in l. 2. ubi circa eam generalem profectionem distinguit inter ignorantem & scientem. Corn. in consilio 81. c.olum. 2. in fin. volumine 3. & nouissime Tenina in praxi. in caus. 294. in fine.

- Verum in contrarium faciebat dispositio partium expressa, quae loquebatur de directis dominis, & consequenter non potest verificari in vtilibus; vasallo enim, qui inuestitur de feudo, solum vile dominium ¶ conceditur, glossa in cap. prateria, de capitulis Corrad. & multa iura ad hoc allegat Guid. Pap. quae. 304. in princip. Fulgos. in consilio. 1. num. 3. Socin. in l. d. uxor. colum. 3. ff. solut. matrim. & in consilio. 16. num. 1. volum. 3. l. 1. in l. circa med. vers. & illud facit, C. unde legitur. Dec. Ruin. Natta, Roland. & Becius, quos ego citavi in consilio. 152. num. 42. Goez. in consilio. 9. num. 46. Zaf. de feudis in 6. part. vers. secundum caput solum mihi 57. Sola in constitutionib. Pedemon. in tit. de iure emphyteut. glossa. 1. num. 10. in fin. solum mihi 10. Et eadem est in emphyteuta, qui solum habet vile dominium, ¶ l. 1. ff. si ager velitis l. 1. §. quod autem, ubi Bartol. not. ff. de superficies. Paris. in consilio. 50. num. 21. volum. 1. Sola, loco predicti num. 6. & 9. addo Bald. in consilio. 134. Quidam dominus num. 3. volum. 1. Rom. l. 1. C. unde legit. Ioan. Fabr. in 5. adde. colum. 2. Insuper deca Socin. l. no solum, num. 14. solut. matrim. Alex. consilio. 165. num. 1. & 2. volum. 2. Ruin. consilio. 167. num. 12. & seg. volum. 1. & ponunt passim Doctores; quinimo, licet in 1. Emphyteuta sit vile dominium, si is tamen alium faciat emphyteutam, non transit vtile illud dominium in secundum, secundum aliquos, nisi quando dominus consensit rem in totum alienari, non quando consensit solum dari in emphyteusim. Ioan. Fabr. d. §. adde. colum. 2. differunt autem directum & vile dominium inter se: quia directum est illud, quod remanet penes dominum concedentem, c. 1. ¶ de inuest. de re alien. ff. Oldr. consilio. 159. Goez. ad consilio. 3. num. 19. ubi dicit, quod non esset feudum, nisi directum dominium remaneret penes concedentem. Alba. in consilio. 62. num. 18. consilio. 64. num. 29. Busf. consilio. 46. num. 4. Sola, d. glossa. 1. num. 8. ubi dicit, quod vile dominium & directum sunt correlatiua, & vnum non datur sine alio, ¶ secundum Grat. quem allegat, & dispositum in vno, censetur dispositum in alio. Crau. consilio. 973. num. 32. vile autem dominium illud est, quod transfertur in vasallum vel emphyteutam, ut supra dictum est in prin. quinimo quando simpliciter mentionem facimus de dominio, intelligimus de directo, ¶ l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager velitis Sola ubi. num. 5. & 8. Alcia. rub. de praescript. num. 20. Ruin. in rub. ff. de iuris. om. tudi. Et quauis dominij appellatio comprehendat etiam vile, vere & proprie, ¶ l. 1. in venditio. ubi Bart. ff. de bon. aut. ind. possid. Parpall. in l. si quis maior, num. 35. C. de transact. ubi etiam Cagnol. num. 135. ubi inferunt, quod iura locutionis de proprietate, intelliguntur etiam de vtili dominio: & inferunt, ad libellum in quo deducitur dominium, voluntque sustineri illum, si probatio facta sit de vtili. Sola, loco scriptus allegato, num. 10. post medium Alcia. rub. de rebus eccl. non aliena. in fin. & in l. 1. num. 2. ff. de bon. poss. & Menich. consilio. 226. num. 176. Capic. in vers. feudorum dominia, in princ. tamē in fa-

cto non est dictum simpliciter de dando in solum tanta dominia, sed limitate dictum de dominis directis quae nullo modo verificari possunt in vtilibus, & quae etiam separari non possunt ab obsequiis concedentis sine eius voluntate, idque naturalis ratio, ut per Alcia. d. rub. de praescript. num. 20. et si habes vile dominium dicitur abusive dominus, ¶ ut post Alcia. concludit Sola, loco repetito, num. 8. multo minus dici poterit directus dominus, id quod multo magis procedit in re Ecclesiastica, quae secundum Bald. in c. 1. §. prateria, de capit. Corrad. non potest ad vasallo in feudum dari, licet vere communis opinio sit in contrarium. Iacob. Belui. in cap. 1. in princip. qui feud. dari poss. Aluar. & Card. in d. §. prateria. Socin. in consilio. 66. num. 3. Corrad. in d. feud. part. 4. vers. aggreddor primum. colum. 2. vers. tertio notandum est. Clarus §. feudum, quae. 31. num. 2. Sed quidquid sit, plurimum differt directum dominium ab vtili, ut prater Sola iam citatum latissime probat Alcia. in l. differencia, num. 10. & si quis ff. de acquit. poss. & praedicta essent indubitata, si nihil aliud accederet: sed quia contraria supra adducta negotium facessere plurimum videbatur, ad ea respondebatur in hunc qui sequitur modum.

Et primo quidem ad dictum Bald. in l. 1. C. unde legit. ubi dicit dominium directum in particularibus feudis in Apuliz Regno esse apud Regem, licet maior vniuersitas, id est, totum Regnum sit feudale Ecclesiae, dicebatur, quod bene loquitur in suis terminis, quia Ecclesia non habebat in locis & terris particularibus directum aliquod dominium, sed solum vniuersalem iurisdictionem, & maiorem vniuersitatem ut ipsa appellat: & haec vniuersitas vel vniuersalis iurisdicō illa est quae dicitur Imperatorem habere in vniuerso Imperio, l. de precatio. ff. ad leg. Rhod. de iact. secundum quam dicitur totius mundi Dominus, ¶ sed in rebus particularibus, nullum habet ius. ¶ glossa & Bartol. in 19. proem. ff. in princip. Alex. and. qui alios citat, in consilio. 76. numero 7. volum. 2. Roland. in consilio. 88. numero 7. volum. 1. Natta, in consilio. 636. num. 42. & consilio. 640. num. 7. Crau. in consilio. 896. num. 13. & respectum particularium, dominium vniuersale quod est apud Imperatorem vel Regem, non est directum neque vile, ¶ ut post gloss. Oldr. Cast. Alexan. & alios, bene concludit Camerac. in c. Imperiali, vers. & quoad primum, an feudum possit habere, de prohibi. feud. aliena per Feder. solum mihi 286. in parua impressione. Cum igitur Ecclesia in Regno neque vile habeat, neque directum dominium, sed solum vniuersalem iurisdictionem, non est mitum, si Rex in feudatus ab Ecclesia directum & vile dominium in rebus particularibus habeat penes se: at secus est quando is qui in feudat habet directum dominium in rebus particularibus, quia tunc in feudatum non transfert in vasallum directum dominium, sed solum vile, ¶ ita Roma. in d. l. 1. in fine, ubi dicit, quod si Summus Pontifex est dominus directus Regni Apulie, non potest Rex quoque habere directum: duo enim non possunt eisdem rei esse directi domini, ¶ l. si oportet, §. si duobus ff. commodati: sicut etiam duo non possunt esse eiusdem rei viles domini, intelligendo de vtili dominio, quod subalternatur directo, ut post Bar. dicit Socin. in l. non solum, numero 13. ff. solut. matrim. Sola d. glossa. 1. numero 10. Berro. consilio. 76. numero 7. & 8. volum. 1. & in loco predicto Rom. reprehendit Baldum, credens Baldum admittere in Ecclesia

directum dominium, etiam quoad particularia feuda, prout etiam Alexand. in ead. l. i. num. 5. C. unde legi. vbi dicit, si dominium directum est apud Ecclesiam, etiam quoad Castra particularia, non posse sustineri dictum Baldi, quia duo non possunt particularium locorum esse directi domini, ita clarior & expressius resoluit Ias. in d. l. i. colum. 2. circa med. ver. intellige tamen de feudo, vbi dicit, quod si Ecclesia habet directum dominium feudorum particularium, tunc Rex non habet in eis directum dominium; apertius etiam Dec. ab. numer. 4. qui idem dicit quod Alexand. & Ias. posito, quod Ecclesia habet directum etiam in Castris & Ciuitatibus particularibus, subdens quod si hoc verum esset, in facto, res caretet omni dubio, quia Rex non habet directum, sed solum vile; verum si Ecclesia habet solum vniuersale in toto Regno, tunc Rex habet in Castris & locis particularibus directum, hoc etiam modo Baldi saluat Ias. in l. 3. ex contraria, numer. 79. ff. de acquir. poss. Felix. in e. qua in ecclesiis, numer. 45. in fine, de constitutis. & cum eis transit Curt. iun. d. par. 4. ag. gred. & primam, in l. i. colum. vers. secundum pro limitatis, & in ferrioribus a Rege rem dicit esse dubiam, Capic. in sua inuelt. in vers. feudorum dominia, vers. limitant prauarrata, vbi ait contra Baldum esse Ioan. Andr. & Iern. Sola d. gloss. in numer. 8. vbi sequitur Alexand. Ias. & Dec. Amad. questio. Laudim. 24. in 9. & 10. colum. nos autem sumus in casu claro, in quo constat directum dominium etiam particularium rerum, fuisse & esse penes Abbatiem Sancti Zenonis, vel saltem penes Serenissimum D. Ducē Mantuarum, ideo Dominus Marius, qui hæc bona particularia recognoscit in feodum vel Emphyteusim a Serenissimo Domino Duce, non est directus dominus, per rationem supra allegatam, & in terminis quod Serenissimus Dux habeat in tetrīs illis particularibus directum dominium, ex quo recognoscit totam Curiam Hostiliæ cū omnibus suis pertinentiis. probat Bursat. in consil. 375. numer. 8. ver. 6. animaduertes, Succedit itaque Conclusio, quod inuestitus a Domino Duce, non habet dominium directum secundum distinctionem prædictam.

Ideo Bald. in c. ceterum, numer. 13. de iudic. clarius & tutius dicit, quod si vassalus suo nomine infeudando, sibi acquirit alium vassallum, retinet vile dominium superius penes se, & transfert vile inferius in inuestitum, & non dicit quod primus retineat directum. Fel. qui eum sequitur d. cap. qua in ecclesiis, numer. 45. vbi dicit, quod Balmelius locutus est hic, quod in d. l. i. C. unde legi. Curt. iun. d. vers. secundum pro limitatis. Ioan. Faber, in §. ad eo, numer. 5. Insuper de locat. vbi loquitur in emphyteusi. Socin. in consil. 236. colum. 2. volum. 2. Alexand. in l. ex ass. colum. vltim. ff. ad Trebellian. Beron. consil. 76. numer. 1. & seq. volum. 1. vbi fortius dicit, quod non manet vile dominium, sed quædam reliquia remanent in feudante. Capic. dec. 162. numer. 7. vbi allegat Ioan. Rainal. & Ioan. Fabr. Alcina. in l. differentia, in §. ff. de acquir. poss. Zasius de feudis, in 9. par. vers. sed occurrat hic, folio mibi 139. vbi dicit penes infeudentem remanere solum vmbra domini. Menoch. in consil. 226. numer. 79. & seq. & in præsumpt. 102. numer. 11 & seq. lib. 3. variat. de præsumpt. dum ergo Bald. & alij dicunt, infeudenti remanere vile dominium superius, vique videtur abnegare quod habeat directum: quia vile dominium subiicitur directum in vassallo & emphyteuta, vt per Ale. d. l. differentia, numer. 12. & dicitur quædam seruitus, vt

probat Bero. d. consil. 76. numer. 3. volum. 1. ideoque, nõ potest in eo retidere qui habet directum, quia res sua nemini seruit, & neque pigius, ff. de regul. iur.

Accedat, quod Doctores dubitant, an ex pacto fieri possit quod in vassallum transeat directum dominium, & si licet Bald. in l. si plures, numer. 7. C. de condition. inser. in l. i. C. de si plor. vni. sent. dicit sustineri pactum, tamen concludunt omnes, quod tunc sit feudum improprium, c. i. vbi Iacob. Belus. & Aluar. in §. profecto quid iuris sit vassalli. Zasius d. par. 9. vers. hæc vera, vbi dominus folio mibi 139. secundum paruum impell. Capic. d. vers. feudorum dominia, colum. 2. in princ. ver. an antem valeat pactum. Freccia, d. lib. 2. §. sed vt verum, numer. 6. vers. vni tamen casu, & quod ex pacto transeat directum dominium in vassallum, fuit opinio originalis Ioan. Mona. de qua meminit Bald. in locis præcitatis, præcipue, d. l. i. numer. 13. C. si plor. vni. sent. Freccia, in loco supra citato. colum. 2. circa med. & quod isto casu nõ sit feudum, ponit Abbas in consil. 62. numer. 18. Sola, d. gloss. 1. numer. 8. in princ. & alios citati supra in princip. huius passis illi ergo vix pacti efficiet potest quod directum dominium transeat in vassallum, quanto minus transibit si in inuestitura non est facta mentio directi domini; Et multi dicunt, quod apud subinfeudentem remaneat duntaxat reliquæ quædam vtiles domini; ¶ Bald. in c. 8. §. vltim. numer. 2. §. prohib. feud. al. et vt per Feder. Socin. in consil. 236. fol. 2. in p. 1. & volum. 2. Rur. in consil. 142. numer. 25. vol. 5. Bero. d. consil. 76. numer. 2. & seq. volum. 1. Zasius de feud. par. 9. vers. sed occurrat hic, folio mibi 139. vbi apertius vn. bram domini; quod si non habet vile dominium propriæ, vt voluit Doctores prædicti quos ego aliquando secutus sum, in consil. 20. numer. 43. non etiam infeudans habebit directum. Adde quod in feudando acquireret directum, quod ante infeudationem non habebat, si dando alij feudum suum, remaneret dominus directus, quod nõ est dicendum: tum quia per alienationem perdit ius quod habet, & illud in alium transfert, nõ autem acquirit, tum etiam, quia plus haberet iuris post factam infeudationem, quam antea competere, quod est absurdum, & sensato homine indignum.

Responderi potest principaliter secundo loco ad decisionem Bald. in d. l. i. C. unde cogn. quod si etiam ecclesia habet directum dominium in Regno, & Rex quoque directum, hoc tamen nihil inferret in propositum nostrum, quia procederet, quando in primum vassallum transferret feudum vniuersaliter quamdam continens, vt quando conceditur Regnum, Ducatus, & Marchionatus, sub qua vniuersalitate sunt feuda multa particularia. & tunc locus est decisioni, & rationi decisionis: quia scilicet vnus est dominus vniuersi, alter vero dominus particularis, & hoc modo etiã verificatur quod de Serenissimo Duce inquit Bursat. in consil. 375. numer. 8. quia Curia est collectiuum nomen, continens sub se multa, ¶ vt in c. l. de Cap. qui 28. Cor. vend. vbi Bald. & alij notat, præcipue Afflict. at scus est quando quis fuit inuestitus non de vniuersitate aliqua, sed de certis rebus in specie, quia tunc non cadit ratio illa, quod vnus sit dominus in vniuerso, alter vero in particulari: cum nihil sit vniuersale; & ideo Marin. Freccia, & Capic. in locis supra citatis, dubitant, an id quod Bald. dixerat de Rege, posset sustineri in Barone. Capic. scilicet in d. vers. quasi vile dominium. Freccia in d. lib. 3. sed vt verum, & cum omnes in ceterarum citati

citati loquantur in illis terminis quæ factio nostro non conveniunt, trahi non possunt ad decisionem præsentis questionis, quia neque verba, neque substantia, neque ratio eorum concordat.

Tertio, principaliter respondere potest, quod admissio extare directum aliquod dominium apud vasallum, qui subinfeudat, illud tamen est improprium & abulsum, ut admittunt omnes supra allegati pro alia parte, ut in contractibus verba debent proprie intelligi non improprie, *¶ l. i. §. si quis nanem ff. de exco. Socin. & Sadolus in am- biguo ff. de reb. dub. N. ruz. an. consil. 92. numer. 11. etiam si addit in contrarium præsumpta mens dis- spondentis. Bald. consil. 452. colum. si. volum. 1. Crauer. consil. 161. numer. 13. Menoch. consil. 215. numer. 10. etiam contra piam causam. Crau. consil. 294. n. 7. & in rub. ff. de leg. 1. numer. 31. Mantie. de consuet. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. numer. 15. & semper capi debet in potiori significatu, i. §. qui in perpetuum, ubi gloss. in vers. dominus, ff. si ager vellet, ubi quod appellatio domi- ni intelligitur de directo, *¶ l. ibi verbi ff. de hered. insti. & si domini appellatio refertur ut supra dictum est ad directum, quomodo appellatio domini directi refertur poterit ad improprium & abulsum dominium.**

Ad id autem quod dicebatur, assignatos fuisse liuellos, qualescunque essent, respondetur, quod illa verba operantur respectu qualitatum, non respectu substantie, ut scilicet siue solvendi sint, siue non, sed refertur non possunt ad substantiam, ita ut si non sint directa dominia, videantur à domino Equite acceptata: est ad hoc text. *an. si plus, §. fuisse de emtio. ubi qui nomen vendidit quale fuerit, tenetur hoc præstare quod sit nomen, non autem ut exigi possit, atque ita verba illa, quale fuerit, respectu ipsius substantie nihil operantur, quia etiam sine illis tenetur venditor præstare ut sit debitor, si nomen sit directum, ff. de hered. vel alio vend. & idem de verb. qualicunque, dicit gloss. in l. penult. §. fin. ff. de alio. empt. ubi si venditor dixit fundo vendito accedere octuaginta dolia, tenetur præstare quod finit, sed non quod plena vel integra sint propter verbum, qualia- cunque sint: at in facto, cum D. Marius liuellos directos assignaverit tales, quales essent, intelligi debet assignatio dimodo sint directi, quia quod essent directi respicit substantiam rei: quod autem sint solvendi vel exigibiles, & redditum reddant secundum rationem contentam, respicit qualita- tem, non autem quod etiam si non sint directi, videantur acceptati, & hoc adeo verum est, quod pluribus etiam rationibus confirmari potest, ut inferius dicetur.*

Primo, quia præcedentia omnia influunt in sequentia, adeo præstationes declarant contractum, etiam ex intervallo factum, *¶ Innoc. in c. innovat. de arbit. Ang. in l. si quis cum aliter, circa mod. ff. de verb. oblig. Alex. consil. 136. numer. 9. vol. 6. Alciat. regul. 2. præsumpt. 24. Natta. in consil. 250. numer. 3.*

Item, sequentia declarantur à præcedentibus si fuerint, *§. fin. ff. de reb. dub. l. de aut ille, §. cum in verbis ff. de leg. 3. Alex. consil. 47. numer. 18. volum. 1.*

Tertio, secundus actus recipit declarationem à primo, *¶ Ang. in d. l. si quis cum aliter, ubi refert Innoc. in d. c. innovat. Ang. in l. pacta non summa, C. de pact. Alex. pulchre in con. 94. numer. 1. vol. 1.*

Quarto, actus qui sequitur, præsumitur gestus in executionem præcedentis tractatus, *¶ l. 3. §. ve- rum ff. de manumiss. l. qui in aliena, l. si quis putabat,*

ff. de acquir. hered. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 24. numer. 1. Crauer. consil. 91. numer. 9. Cepha. consil. 156. numer. 13. executio autem non debet differre à tractatu, quia à primordio tituli posterior formatur euentus, l. regula, §. licet, ff. de iure & facti ignor. & nisi per illa verba referamus ad qualitates liellorum, non erit executio, sed destructio eorum, quæ gesta fuerant.

Quinto, omnia referri debent ad suum principium, & secundum illud declarantur & intelliguntur, *¶ d. l. regula, §. licet, l. cum filius, §. heres, ff. de leg. 2. l. 2. §. Scio, ff. de iurorib. Crauer. consil. 461. numer. 40. & traditio seu assignatio tendit ad executionem contractus, non ad inducendum aliquid de novo, & ordinatur ad perfectionem, non ad destructionem contractus, d. l. vbi glo. C. de peric. & comm. rei vend. Aret. l. Titia, §. idem respondit, d. l. 1. col. 4. vers. ut salvemus, ff. de verb. oblig. fol. 188. facit Natta in consil. 176. ante numer. 1. & numer. 2. & 3.*

Sexto, post Cyn. dixit Bald. in l. legatorum, §. fin. in fin. ff. de leg. 2. quod ubi præcedentia sunt certa & clara, tunc declarant sequentia, quæ sunt inde- terminata & dubia. *¶ Sequitur l. si in l. si servus plurium, §. fin. numer. 3. ff. de legat. 1. Mantie. de consuet. ultim. volunt. lib. 6. tit. 13. numer. 4. Simen. in red. tract. lib. 2. interpretat. 3. dubitat. 1. fol. 3. numer. 42. & sequ. fol. mib. 146. Socin. consil. 27. numer. 16. in 4. Alciat. regul. 2. præsumpt. 28. numer. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 6. in præsumpt. 37. numer. 11. at in casu nostro verba capitulorum non possunt esse magis certa & clara: loquuntur enim de directis dominis, & econtra, sumus in dubio, si tractus habitus post subscriptionem capitulorum intelligendus ita sit, ut partes voluerint liuellos illos venire, etiam si non essent directi, ergo ex precedenti quod erat certum, intelligere debemus sequentia, quæ sunt dubia.*

Septimo, admittitur interpretatio, quæ placet domino Matio, fatendum erit, quod partes mutaverint voluntatem, sed hæc mutatio non præsumitur, imò creduntur semper partes persue- rasse in prima, *¶ l. cum quis voluntatem ff. de probat. l. cum hic status in princ. ff. de donat. inter vir. & ux. c. maior, de b. ap. fin. Alex. consil. 133. numer. 3. volum. 1. consil. 1. numer. 2. 4. Ofasares. Padem. volum. 13. etiam dato longo tempore intervallo, gloss. & Doctor. in l. 1. C. de seru. fugat. l. si in l. si quis in 2. no. ab. C. de testam. Alciat. loco prædicto, numer. 2. idque pro- cedit sine difficultate, quando voluntas est dispo- sitiva, ut declarat Mantie. de consuet. ultim. volunt. lib. 6. tit. 13. numer. 6.*

Octavo, magis in proposito dixit Imol. in l. Titia, §. idem respondit, si primo, colum. 2. ut si tu potes dicere, ff. de verb. oblig. quod ubi præcessit contra- ctus cum conventionem, ex qua quæritur est ius, tunc per actum, qui postea ex intervallo fiat, non præsumitur in dubio recessum ab illo contractu, quia aliis insurgeret donatio, *¶ Sequitur Aret. ibi, colum. 4. vers. tamen tamen textus, quia nemo secundum eum præsumitur tacere suum, l. cum de debito, ff. de probat. idem probavit Alexand. in consil. 122. nu. 2. vol. 2. quia secundum eum postquam ius est parti- tium, non præsumitur, quod illi ex subse- quenti actu voluerit renunciare, *¶ arg. d. l. cum de debito, & allegat Imol. alio quoque in loco, cum eo transit Dec. in l. pacta non summa, numer. 10. vers. prædicta conclusio, C. de pact. Titiaque de retrali. conat. §. 1. gloss. 1. numer. 1. in fin. ubi dicit notandum, quia quoti die vsu euenit: Cum ergo dominus Marius in solum promiserit non vitia, sed directa do-**

EEE

minia, quidquid inde tractatum & gestum fuit intelligi debet. Quomodo essent dicta dominia, aliis dominus Eques videtur remississe & donasse sibi nisi iam ex contractu questum, quod non est verisimile.

Nono, per secundam conventionem nunquā videtur derogatum precedenti, nisi id sit expressum, *l. l. primum, in fin. C. de appellat. Bart. cons. 72. Ex facto, n. 69. vel d. vbi vult, quod secunda cōventio intelligatur secundum primam.* Dec. qui alios citat *in l. patta nonnulla, n. 5. C. de pelt. vbi* subdit ad evitandum repugnantiam, laborandum esse. & quod nunquam posteriora prioribus derogant nisi dictum sit, vel sint invicem incompatibilia, *l. allegat multos, & subdit, locum id habere in quacunque materia. Natta in consil. 176. n. 5.*

Decimo, facit notabilis decisio Bart. *in d. l. tria, s. idem respondit al primo, ff. de Verb. oblig. vbi* ait quod si conventum est de faciendo aliquid certo modo, deinde repetitur factum aliter, illud intelligitur per errorem, non ex certa scientia; *Idem Bartolus in l. quodam, s. tantundem, n. 2. ff. de hered. instit. Alex. in consil. 27. n. 3. consil. 156. n. 9. vol. 6. Dec. in d. l. patta nonnulla, s. eum, in consil. 27. n. 17. & 20. Vol. 4. Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 28. n. 2. vbi Arelat. in addit. Menoch. in tractat. præsumpt. lib. 6. præsumpt. 37. n. 10. vbi dicit, quod per errorem præsumptum variatum: & secundum hanc partem ego alias consilii, quod instrumentum alter factum quam in capitulis approbatis à partibus fuisse conventum, non obligatur; & secundo in meam opinionem iudicatur (unc Senatus Montisferrati, vt dixi in consil. 202. per totum.) si igitur gestum contra formam precedentis conventionis est nullum. & nō præiudicat id quod potest cum ipsa conventionem stare: & propterea ex prædictis dicendum est, quod omnia dicta post capitula de prædictis liuellis, intelligantur respectu qualitatum, non vt partes discederent ab his que dicta fuerant.*

Confirmantur hæc omnia, quia illa verba Domini Marij (*ne de is d. t. qualis sono*) & alia dicta fuerunt ab eo respondendo interrogationi factæ ab Equite circa qualitates liuellorum, Ideo intelligi debent secundum ipsius Equitis propositionem, quandoquid responsio intelligi debet, vt conueniat interrogationi, *l. l. præterea, in fin. de iur. l. si quis simpliciter, ff. de Verb. oblig. multos allegat in canon. n. 27. dominus autem Eques non interrogat super eo, an liuelli essent de dicto vel vtili domino, sed super aliis, id est, qui essent à quibus soluerentur, pro quibus terris, an essent exigibiles, ergo super his quoque intelligi debent responsi; & facit, quia verba intelligi debent secundum substantiam materiam,*

*l. l. vocalis, ff. de v. s. in fin. l. n. in consil. 92. n. 16. Natta consil. 216. n. 3. alios con. gessi in consil. 179. n. 52. & eo respectu, quo fuerunt prolata, l. delictor. s. si ad T. reb. Cranes. con. 136. n. 1. Becinus, consil. 43. n. 23. & interrogatio Equitis circa liuellos non potest referri ad illud, an essent directi vel vtilis, quia cum vt supra dictum est, iam esset certum quod directi erant tradendi, & D. Marius non poterat ex forma pacti alios tradere, non est verisimile, quod de hoc interrogauit, fuisse enim superflua interrogatio, quia certus erat, & certus nō est certificandus, *l. l. prima, in fin. ff. de all. empt. gloss. in c. cum inter vno et alio in ver. cognouerunt, extra de electio. Trauell. de retrat. consang. s. 36.**

gloss. 2. n. 24. verba ergo prolata à Do. Equite (ne res sapere, que liuelli sono quæstus) intelligi non debent eo respectu, an essent vtilis vel directi, ex quo id iam sciebat, non alios quam directos dari posse. Accedebat quod Dn. Eques vir est cautus & sagax, ideo non est credendum quod voluerit remittere ius suum quod erat certum: quinimo aparet quod vltra contenta in capitulis voluit sibi cauere de duobus: primum, quod de eorum exigibilitate obligaretur D. Marius per septennium: secundum quod redditus esset proportionem ad quinque in singulis centenis aut eos veri valoris; atque ita voluit lucrari, non perdere, & suā conditionē facere meliorem de retro.

Negari vero non potest, quin verba Dn. Marij possint vtroque modo intelligi, respectu scilicet quæ sit vel vtilis de minimi, & respectu aliam qualitatum vbi autem verba sunt dubia, intelligi debent contra Dn. Marium, qui se fundat in illis, *l. glan. eam presentia, vbi Doctores c. mnes, de probat. Bald. Angel. Casti. Sane. l. al. & alij. in l. non hoc, C. vna legi. Marij in Rub. C. de probat. n. 350. Trauell. de retrat. con. s. 3. s. 1. g. 1. 2. n. 16. n. 2. vbi dicitur, quod dubia præbatio interpretatur contra probantem, præcipue cum ad ipsius fauorem prolata fuerint ea verba, sibi enim imputare debet si apertius legem non dixit, *l. vterius, ff. de peltis, vbi Alber. dicit, quod verba interpretantur contra eum qui se fundat in illis. l. l. consil. 39. n. 2. volum. primo. Paris. consil. 54. n. 1. m. 62. v. in m. primo, Cranes. in Rub. ff. de leg. primo, n. 132. Becinus, consil. 101. n. 59. Cum itaque dubia sint & vtrumque sensum amplecti possint, intelligere debemus respectu ipsarum qualitatum, non respectu dominij, quia hoc modo nocent Dn. Marius, qui ea protulit.**

Et quamuis dominus Eques liuellos prædictos acceptauerit, tamen, id est, respectu qualitatum, quod exigibiles essent, & redditum proportionatum reddant eorum valori, non autem pro directis: quia credidit quod essent directi, quales eos esse promiserat D. Marius, & quales tradere tenebatur, eos non accepturos, si dictum fuisset, non esse directos, sicut enim venditor tenetur rei venditæ qualitates omnes exprimere emptori, alias tenetur ad eum interesse, *l. l. in m. v. si plano, v. big. of. Bai. Alber. Frigol. & Salic. ff. de peric. & com. rei vend. l. quare, s. si de alien. emptio, infinitos ego adduxi in consilio decimo quarto, numero trigessimus octo vbi in consilio trigesimo quarto probatur, quod non sufficit in genere, & sub inuolucro verborum certiorare, sed tenetur elare, præcisè, & distinctè id facere, ita & quid sit solutum, quia datio in solutum vicem obtinet in pentionis, *l. l. eleganter, in princip. vbi Bart. Bal. & Casti. ff. de pign. alio. Trauell. plures citans de retrat. consang. s. 3. gloss. 4. n. 2. taciturnitas ergo & culpa Dom. Marij non debent nocere I. c. in Equiti, qui ex eo contentus de tradendis directis, credere debuit eos tales esse: & in proposito dicit Socio. iun. in consilio decimo octavo, numero quarto, v. si nec obstat, quod acceptando, volumine quarto, quod ignorantia exculat acceptantem, ne teneatur ad ea, que ignorauit, *l. l. & seq. Cagnol. in consilio decimo, numero primo, inter consil. Fort. Imol. & hoc ego comprobavi in consilio 7. n. 39. & sequent. Et eodem modo respondetur ad obiecta, quod acceptasse quos videbatur cum omnibus suis qualitatibus, vt resoluunt Natta***

Natta *consil.* 636. *num.* 191. sic etiam non mouet, quod non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, quia Dom. Eques in rotum vult illos liuellos repudiare, tanquam nō sint qualitatis promissa, sed diuerſe, pro quo facit *consil.* Natta 176. *per totum*. vbi qui emerat omnes merces aromatarie tunc existentes in vna ſtatione, ſi poſt ea in executione dicti contractus acceptauit alias a venditore, priorum loco ſuppoſitas, non ſibi præiudicat ſi id fecit ignoranter, credens eſſe illas, quæ tempore emptionis erant in ſtatione: quia executio primi contractus intelligi debet ſecundum illum. Et hæc decifio videtur mihi rem noſtram in terminis definire, id quod eſſicietur magis certū ex dicendis in ſequenti argumenti diſſolutione.

Vltimo, non repugnat quod Dominus Marius proteſtatus fuerit ſe dare eos liuellos tales quales erant, & quod eiufmodi proteſtatio quamvis generalis, excuſet illum, reſpōdebatur etenim, quod Dominus Marius non ignorauit, ſed ſciuit eorum qualitatem, quod ſcilicet eſſent viles, non directi, & quod recognoſcerentur da Sereniffimo Domino Duce, perque eundem ducem ab Abbazia Sancti Zenonis, atque hæc ſententia deducitur primo, quia hi ſunt patrimoniales, & à paterno patrimonio proſeunt, & in diſpoſitione facta inter Dominum Marium, & fratres obtinuerunt Domino Mutio, vt deponit vnus ex eiufdem Domini Marij teſtibus, qui quantumvis vnicus, plene probat contra producentem. † Socin. iun. in *consil.* 69. *num.* vndecimo, volum. 1. Bero. in *consil.* 96. *num.* 11. vol. 3. Cephe. in *consil.* 65. *num.* 55. & in *con.* 141. *num.* 16. Ignorare autem non poſſet conditionem bonorum quæ communiter cum fratribus poſſedit, & argumento *l. fin. C. arbit. ruel. Bald. in consil.* 312. volum. 2. Craue. qui in proprijs fere terminis loquitur *consil.* 132. *num.* 2. & ſciſe quis præſumitur ſciſe, quæ concernunt ſuum patrimonium, † *gloſ. facunda, in Anthen. ſed cum reſtor. C. ad leg. Falci. cum alijs quos adduxi in consil.* 132. *num.* 31. & quod circa res ſuas non cadat præſumptio ignorantie, probat *Decius, consil.* 185. numero quarto. & dicit Baldus in *l. 1. §. hoc amplius, de ad. ad. l. quod venditor præſumitur ſciſe qualitates rei quam vendit, & exornat alijs medijs Corn. in consil.* 81. *column.* 2. *verſ. his tamen non obſtantijs, volum.* 3. *Neriz. an. in consil.* 37. *num.* 3. & de bonis emphyteuticis loquendo, *Ruin. in consil.* 50. *num.* 14. & 17. *2. glan. primo*, ſubdens quod filij præſumunt ſciuiſſe quæ ſciuit pater, id quod confirmatur: quia licet non appareat, impoſſibile tamen eſt, quod poſt patris mortem ipſe non acceptet inueſtituram cum cæteris fratribus de bonis prædictis, prout tenetur, & vſu ſeruat in hac patria. Secundo probatur ſcientia: quia poſt mortem Domini Mutij ſui fratris, poſſedit Dominus Marius per triennium, vel ſaltem biennium dictos liuellos, & ex eiufmodi poſſeſſione præſumi debet ſcientia. Tertio in capitulis promiſit Dom. Marius tradere domino Equiti inſtrumenta & ſcripturas omnes concernentes dictos liuellos, ergo illas habet penes ſe, quia non dat, qui non habet, † *cap. quomodo, de conſecratio, diſſin. quarta, l. ſi filius, Cod. de donat. Dec. in l. verno plus, num.* 2. *ff. de regul. iur.* qui autem habet penes ſe inſtrumenta, præſumitur illorum & contentorum in eis notitiam habere. † Anch. in *consil.* 170. *Aret. in consil.* 35. *in fine. Afflict. in decif.* 13. *numero vndecimo. Cratet. consil.* 665. *numero nono. Albi. in consil.* 59. *numero octauo. Neriz. in consil.* 162.

numero quodrageſimo quarto. Silua in *consilio ſeptuagimo, numero duodecimo. Anchor. familiar. quaſi. vigeſimaretia, numero vigeſimo ſexto. Simon de conſuet. v. l. n. volum. lib. 9. interpretat. 2. dubitat. 4. num. 70. fol. m. l. 54. Odian tract. de reſtit. quaſi. 8. num. 71.*

Stante itaque ſcientia, non excuſatur venditor vel dans in ſolutum, vt dixi ſupra, ſed tenetur, & procedit hoc, etiam ſi ſit proteſtatus in genere, ſe nolle teneri, & loquendo in generali proteſtatione, eſt *tex. in l. 1. §. vendit. ff. de ad. emp. vbi* loquitur, quando emptor ignorabat, vt ſupponit in caſu noſtro, & ſemper in emptore præſumitur ignorantia, ſi non probetur ſcientia, † vt probauit in *d. consil.* 13. *num.* 32. vbi multos allegauit, præcipue Alexand. Ruin. Bertrand. & Gomeſ. & quod generalis proteſtatio non liberet venditorem ſcientē, probat *text. in l. quæſ. ff. de ad. emp.* quia vt ibi dicitur, generalis proteſtatio non liberat ab eo quod venditor ſpecialiter ſciuit. † *Cyn. in l. 1. Cod. §. de ad. ad. l. vbi Baldus num.* 4. dicit, quod verba generalia non proſunt fallenti, & Salic. ibi *num.* 2. dicit, ita tenere communiter Doctores. Bald. & Caſtr. in *d. l. 1. §. venditor, & in d. l. quæſ. C. Cornel. in consil.* 81. *column.* 2. in *fine. verſ. ſed quantum pertinet, volum.* 3. & pulchre Alex. alioſ citans in *consil.* 14. *num.* 4. *volum.* 5. *Cot. iun. in l. ea que commendanda, num.* 55. *ff. de conſ. emp. vbi* dicit, quod ſi venditor dicat, nolo teneri de aliquo vitio, nihilominus ſi ſciuit, tenetur: † allegat Ioan. Andr. & Angel. Cabalin *in tract. de ad. ad. l. 2. num.* 24. vbi multos citat, & ego tēui in *consil.* 35. *num.* 16. Gomeſ. de *conſ. tract. lib. 2. c. 2. num.* 42. vbi late agit cum D. Marius ſciſet liuellos non eſſe directos, ſed viles, & non expreſſerit, tenetur non obſtare generali ſua proteſtatione: quinimo dicunt doctores, quod venditor qui ſciſebat, non liberatur etiam ſi proteſtetur in ſpecie, nolle de tali vitio teneri, † vt probat *text. in l. quæſ. ff. de venditor. ff. de ad. ad. l. de clar. Caſtr. d. l. 1. §. fin. num.* 1. circa *fin. ff. de ad. emp. vbi* repetitendū *Cyn. qui in l. 1. C. de ed. ac. dicebat, ſpecialem proteſtationem liberare venditorem ſcientem, ſed melius in d. l. quæſ. ff. de ad. emp. diſtinguit Caſtr. dum vult, quod venditor ſciens, tenetur non ſolum ſpecialiter proteſtari, ſed etiam certiorare emptorem, quia etſi venditor dicat nolle teneri dotali vitio, non per hoc imputandum eſt emptori quod non ſe informauerit de vitio excepto: quia nemo potuit melius informare quam venditor ipſe. Sequitur Alex. in *consil.* 14. *num.* 5. *volum.* 5. & in *consil.* 95. *num.* 2. vbi inquit, quod non ſolum debet proteſtari, ſed etſi certiorare emptorem in præſenti autem caſu D. Marius in vtroque deſecit, quia neque eſt ſpecialiter proteſtatus, neque certiorauit quod eſſent viles & ſubalcerni, non directi: propterea excuſari non poſſet ſtante ſcientia, ſi vt ſupra deducta & probata, & hoc vt teneatur ad intereſſe, ſed non tenetur ad duplum, quia proteſtatio eum releuaret, *l. qui liberatus, §. pen. vbi gloſ. ff. de emtio. Caſtr. d. l. 1. §. fin. num.* 2. *ff. de ad. emp.**

Reſpondetur rursus, quod vbi etiam Dominus Marius fuiſſet in ignorantia iuſta, cuius tamen contrarium ſupra eſt demonſtratum, non excuſaretur ex proteſtatione generali facta, dicendo, *io ve li do tali & quali ſono*, quia cum promiſiſſet dare directos liuellos, & poſtea iſtos dederit non facta mentione quod eſſent directi vel viles, perinde eſt, ac ſi expreſſe diſiſſet eos eſſe directos, ex quo

dicta in præcedentibus, videntur repetita in sequentibus, & in executione cōtractus insunt omnia, quæ inerat in ipso cōtractu, quemadmodum supra late probatum est: at vbi ignorans exprimit mendacium, tunc nō excusatur propter protestationem, quā non debuit asseuerare quæ ignorabat, † vt inquit textus in l. *Iulianus*, §. *quod autem*, ff. de *actio. empti*. vbi etiam subdit, quod venditori nocet temeraria indicatio, & ibi *glosa* in fine dicit, quod contra venditorem datur redhibitoria, vel quanto minoris, & est text. in l. *si quid*, ff. de *ad. e. dilis*. *Castrensis*, dilla leg. *Iulianus*, in fine princip. vbi tamen dicit, in minore aliud esse, si non iurata. *Azo* in *Summa*. C. de *actio. empti*. nu. 12. & 17. vbi ponit in prædio tributario pro viginti, sed venditor dixit solum pro decem. *Cornel. consil.* 2. colu. 4. volum. 3. *Nensis* an. in *consil.* 37. aliud igitur est quod vëditor simpliciter ignoret, aliud vero quod mendacium dicat circa rei qualitatem, primo enim casu nihil est quod sibi imputari possit, sed in secundo dicitur in culpa, asseuerando quod ignorabat, & hoc est quod dicit text. in leg. 1. §. *causa*, ff. de *ad. e. dilis*. non interesse emptoris, cur fallatur, dolo ne an ignorantia, ex quo text. colligunt Doctores quod ignorantia, non excusat venditorem, quo minus teneatur vel redhibitoria, vel quanto minoris, licet nō teneatur ad interesse, vt 60 † probat etiam text. in l. *si sterilis*, §. *quamuis*, ff. de

actio. empti. *Castrensis* in leg. 1. §. *final*. nu. 2. ff. de *actio. empti*. & in l. *Iulianus*, in princip. nume. 3. ff. *eadem*. vbi declarat, quando detur actio, quanto minoris empturus fuisset, & quando quanto minoris res valet *Cyn. an. l. l. m.* 1. C. de *ad. e. dilis*. vbi quod datur quanto minoris empturus fuisset, & ibi *Salic. numero secundo*, Abb. in capitulo summo, nu. 3. de *rem. permutatione*. *Bald.* dilla 1. prima, nu. 3. *Alex.* dill. *consil.* 93. num. 2. *Corn. dill. consil.* 81. colu. 2. an 3. volum. 12. *Azo* in *summa*. Cod. de *actio. empti*. numer. 11. *Nensis* an. dill. *consil.* 37. num. quinto. vbi multos allegat *Cabalinus* in tractat. de *ad. e. dilis*. capitulo 2. numero decimo septimo, & sequenti. Si igitur ignorantia non excusat à prædictis actionibus eum, qui tacuit, multo minus excusabit eum, qui falsum expretsit; minus enim fallit tacens, quam dicens rem modo veram.

Domini Senatores omnes fuerunt in hac sententia, sed solus dominus *Prixles* contradicebat, visus autem diligenter testibus, cognitum fuit eos non probare, quia ex tribus primis erat compater domini *Marij*, secundus nihil omnino dicebat de illis verbis (io re li do tali & qualis sene) tertius autem discordabat à primo, quia vnus dicebat, verba illa prolata fuisse in domo domini *Marij*, alter vero in statione seu apotheca domini *Francisci Georgij*. Quare communi voto lata fuit sententia pro domino *Equite*.

ARGVMENTVM.

An sententia generalis in iudicio cridarum corruat in venditore declarato hæretico & incapace.

SVMMARIVM.

- 1 *Res indicata pro veritate habetur.*
- 2 *Accessoria omnia tolluntur sublati principali.*
- 3 *Præcursum currit, ubi contractus est inualidus.*
- 4 *Præsuppositum debet verificari, vt habeat locum dispositio illud præsupponens.*
- 5 *Exceptio aliqua si prohibeatur à statuto, ne possit opponi contra instrumentum, illa non censetur reiecta, quia dicitur, illud non esse instrumentum.*
- 6 *Emphyteuta vendens sine domini assensu, non cadit, quando venditio est nulla.*
- 7 *Venditio nulla non potest dici venditio.*
- 8 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
- 9 *Confirmatio explicita semper refertur ad id, quod est validum.*
- 10 *Sententia confirmatoria sententiæ nulla, nulla est.*
- 11 *Iuramentum habet tacitam conditionem, rebus sic stantibus.*
- 12 *Mutato statu mutatur dispositio.*
- 13 *Renunciatio non trahitur ad ius, quod superuenit.*

DECISIO CCLXXXIX.

INTER alias questiones, quæ plurimæ fuere in causa mota per Vincentiū Campagnolam contra Dn. Iulium Frambertū pro reuocandis bonis in eundem dominū Frambertū titulo venditionis alienatis à Roberto Campagnola, dum lateret hæresis, quæ postea in eo fuit detecta, ea fuit præcipua positio, quod rescindi possit omnis alienatio, an tamen hæc, de

- 14 *Periurus non efficitur, qui iurauit, non mutare testamentum, si minus ex superueniente causa.*
- 15 *Sententia prima tollitur per secundam.*
- 16 *Verba vltima sententiæ derogant primis.*
- 17 *Sententia lata super statu persone contra eam, cuius principaliter interest, præiudicat omnibus etiam non citatis.*
- 18 *Sententia semper retrahitur, quando devenit ad non causam.*
- 19 *Sententia mutatur, quando continet impossibilem.*
- 20 *Confessio quæ continet falsum impossibile, consistentes non nocet.*
- 21 *Impossibile nulla est obligatio.*
- 22 *Actus impossibilis ratificari aut approbari non potest.*
- 23 *Sententia lata in fauorem falsi procuratoris qui non poterat esse procurator, ratificari non potest per dominum.*
- 24 *Thorpidiorem suam quis allegare potest, quando falsum est impossibile.*

qua agimus, sustineri debeat, ex quo re ad cridas iuxta ordines Mantux exposita, nemo opposuit, lataque fuit sententia, quæ perpetuum imponit silentium, quibuscunque in prætendentibus in bonis venditis: res enim iudicata pro veritate habetur, † l. *res indicata*, ff. de *reg. iur.* l. *ingenium*, ff. de *statu. human.* cap. de *finisima* secunda, questione sexta. *Specul.* in *titul.* de *sentent.* §. *fin.* nu. 34. Facit ens de non ente, & de veto falsum, *gloss.* in l. *si non*

si non forent, s. heredi, ff. de cond. indeb. & comparatur nature l. i. in fin. & l. seq. ff. de lib. agnosc. & multa citat Curt. iun. consil. 23. col. pen. in fin. Capuol. d. l. res iudicata, nu. 2. Affili. decis. 13. nu. 28. Ripa, in l. i. qui Roma, §. duo frater, n. 5. Natta in consil. 524. nu. 4. Roland. consil. 83. nu. 12. volum. 1. Cum ergo hic extet res iudicata, impossibilis est omnis controuersia, vt inquit Bald. in l. prescriptio, col. 8. C. si contrarius vel utilit. public. sequitur Natta loco predicto.

Sed pro alia parte considerabatur, quod ex quo detecta heresi redditus est Robertus omnino inhabilis ad contrahendum, incapaxq; dominij, & sic annullatus fuit contractus predictus, consequenter subla est sententia, & acta omnia super eo secuta, quia principali sublati tolluntur omnia accessoria, t cap. accessorium, de regul. iur. in sexto, l. cum principali ff. eodem tit. l. 2. ff. de pec. leg. l. Aurelius, §. legatum, ff. de lib. leg. s. seruus, Infi. de leg. & relicto principali, ipsum quoque accessorium videtur relictum gl. in l. si patroni, s. si patroni, ff. si quis in fraud. patroni, & dicit Bald. in l. ex testamento, C. de fideicom. quod vbi contractus est inualidus, tunc corrumpit precarium super eo appositum; t idemque temeretur Bart. Roman. & Alex. quos citat & sequitur Dec. dist. l. cum principali, & ad hoc multos citat Tiraq. consil. poss. part. 3. limit. 7. nu. 39. & seq.

Secundo, iudicium exclamationum seu cridarum presupponit venditionem, & precedentem contractum esse validum, & subsistere viribus: at vbi contractus est nullus, ipsum quoque iudicium corruit, quia dispositio vnum presupponens non habet locum nisi verificetur presuppositum; 4 gloss. in l. mancipia in vers. auocandum, C. de seru. fugi. Rom. in sing. 495. Dec. in consil. 251. nu. 5. al. os multos citat in consil. 170. nu. 78. inualidato itaque contractu corrumpit alia, que super ipso contractu fuerunt disposita.

Tertio, statutum sui ordo de bonis preconiis voci subiacentis eodem modo supponit, venditionem esse factam, atque validam esse, ideo ei non est locus, nisi data validitate, per rationem predictam: & licet in fine dicat, lapso tempore nihil omnino opponi posse, tamen hæc exceptio non excluditur, quia obicitur illam non fuisse venditionem, id quod probatur ex doctrina Bart. in l. i. §. & parui, nu. 3. ff. quod vi aut clam, vbi ait, quod prohibente statuto vt aliqua exceptio contra instrumentum opponi possit, illa tamen non repellitur, quia dicitur illud non esse instrumentum. t ita in proposito, licet mandet ordo contra venditionem nihil opponi, admittitur tamen contradictio eius, qui dicit, non esse venditionem. Alex. in consil. 33. col. 1. volum. 1. Dec. in consil. 22. nu. 4. & consil. 410. nu. 6. Felin. in capax parte, nu. 14. de off. aelig. Affili. decis. 21. nu. 14. alios citat Dn. Becius, consil. 12. nu. 54. decis. Pedem. 122. nu. 2. addo Crauet. in consil. 365. nu. 9. Ripam. consil. 78. nu. 2. Paris. in consil. 81. nu. 31. vol. 3. Rip. in l. i. in no. potest, nu. 66. ff. de leg. 1. Hinc dicimus, quod est emphyteuta vendens sine domini consensu, priuatur et emphyteutica, l. fin. C. de iur. emphy. tamen fallit, quando venditio est nulla, t secundum Iafibi, nu. 139. Curt. iun. in l. vbi pactum, in fin. C. de pact. Ripam. in l. 4. §. condemnatum, nu. 5. ff. de re iudic. Cotta in memor. incipien. a. dicit nullus, cum multis alijs ud Corbul. de emphy. in tit. de priuatio. can. alienat. in prent. vbi insert ad multa; Et ratio est: quia venditio nulla non po-

teit dici venditio, t vt in proposito inquit Aret. in l. continui, §. cum quis, col. 1. vers. illad autem ff. de verb. oblig. quem sequitur Tiraq. de retrall. consil. 5. l. 1. gloss. 2. nu. 6. vbi nu. 7. infer etiam, quod ex contractu nullo non debetur gabella, nec laudemium, licet statuto cautum sit ex quocunque contractu gabellam deberi & laudumque.

Quarto, acta cridarum & sententia inde sequuta, non conualidauerunt, nec confirmauerunt venditionem, que erat nulla, quia quod nullum est non potest confirmari, t c. non firmatur, vbi Dyn. 8 de reg. iur. in 6. l. quod inuito, ff. eod. vbi Dec. & Cagnol. ex parte, de consil. cap. cum inter vos de re iudic. Grammat. decis. 66. nu. 52. & confirmatio explicite refertur semper ad id, quod est validum. Innoc. in c. audum, de decem. vbi Abb. nu. 11. dicit, hanc esse vocabuli significationem, vt quod firmum erat, confirmetur, t Sequitur Alex. in consil. 122. nu. 32. vol. 4. Crauet. in consil. 425. nu. 72. & multos concordantes allegat in consil. 47. nu. 19. vbi dixi, quod confirmatio etiam ex certa scientia in dubio refertur solum ad ea, que sunt valida non ad ea, que sunt nulla. Hinc dicimus, quod si prima sententia sit nulla, secunda confirmatoria superinde lata, erit quoque nulla. t Ripa. consil. 9. nu. 18. consil. 53. nu. 7.

Quinto, sententia & iuramentum parificantur, gloss. l. in l. 2. ff. de iur. iur. vbi omnes Doctores precipue Alex. & Iaf. ac iuramentum semper habet tacitam conditionem, rebus sic stantibus, t c. 2. vbi gloss. Butr. & Abb. de renunciat. Paris. in consil. 69. nu. 42. vol. 3. New. a. in consil. 62. nu. 20. Alciat. in consil. 72. nu. 3. Rolin. in consil. 7. nu. 57. vol. 3. Cephal. in consil. 118. nu. 31. ergo idem intelligendum est in sententia super iudicio cridarum lata, vt scilicet locum habeat, stantibus rebus vt tunc stabant, sed variato rerum statu vt contigit in presenti facto, quia detectum est venditorem fuisse hæreticum, venit ea sententia retractanda, & est generale in omni dispositione, quod mutato statu mutetur ipsa dispositio. t l. quod Seruius, vbi gloss. ff. de cond. ob. consil. infinitos cogit Tiraq. in prescriptio. l. si unquam, nu. 187. C. de renou. donat. decis. Pedem. 91. nu. 2. precipue, quando ius superuenit post sententiam, vt in cap. 2. vbi gloss. & Doctores omnes, de renunciat. qui dicunt, quod renunciatio non trahitur ad ius quod superuenit. t Natta, consil. 15. nu. 16. Cephal. d. consil. 118. nu. 31. Tiraq. loco predicto, nu. 149. hic vero superuenit ius noui, quia detecta est heresis, & consequenter inhabilitas Roberti ad succedendum patri, & vendendum, ex quo hæreticus est incapax successionis, & contrahere non potest, & in proposito nostro dicit Ioan. Andr. in cap. quod semel, de reg. iur. in sexto, quod est iurans non mutat testamentum incurrit periculum facta mutatione, tamen hoc fallit, quando id faceret ex superuenienti causa, t puta, secundum eum, si heres declaratur hæreticus, quia iuramentum non refertur ad causam superuenientem. sequitur Salic. in l. sancimus, nu. 10. C. de testa. idem etiam citans Archid. Alber. & Bald. inquit Natta, in l. hac consil. 53. nu. 9. ex imperfecto, nu. 85. C. de testam. Esti dicatur, hoc procedere, vbi quid euenisset de nouo, non autem ob causam antiquam, vt hic, vbi iam tempore iudicii erat hæreticus: Respondeo, quod et si eo tempore esset libe predicta infectus, tamen id latebat, & omnibus erat incognitum, & paria sunt, quod causa superueniret de nouo, vel quod esset antiqua quidem, sed lateret;

& prodierit de nouo in lucem.

- Sexto, post sententiam illam confirmatoriam contractus, lata est alia in sancto officio Inquisitionis, quæ est infamatoria, ideo prior sententia tollitur per secundam, *argum. l. pella nouissima. C. de pñt. Corne. in proposito, in consi. 113. num. 1. Ruy. in consi. 124. num. 14. 7. num. 1. & eiusdem sententia vltima verba detegant primis, tunc secundum Roman. in consi. 14. & est generaliter verum, quod vltima dispositio derogat primæ, *dist. l. pella nouissima. §. posteriore. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. clare. Vbi Bald. C. de fideicommissis. l. si. & posteriore. ff. de legib. & multa similia cumulat Scraphin. de verb. signam. privileg. 75. num. 1. & sequent. Et si dicatur, quod eiusmodi vltima sententia tantquam lata inter alios nocere non debet domino luo non vocato, nec citato, iuxta rubr. C. res inter alios acta, & tota tituli. C. quib. res indic. non noc. Doctores, in l. 2. C. de eden. cum similibus. Respondetur, quod sententia lata super statu personæ, puta, quod sit liber, ingenuus, ciuis, clericus, nobilis, vel alterius conditionis, præiudicat omnibus, etiam non citatis, si lata est contra eum, cuius principaliter interest, tunc secundum Cyn. in l. ingenuum, ff. de stat. homin. l. molat. in l. si. p. 1. volum. 8. Ver si, quia autem si aliquis ff. de iudic. & Alexand. numer. 62. post Bald. & Salicet. in l. 2. Cod. quib. res indic. non noc. vbi dicunt, quod sententia super conditione personæ facit ius, quoad omnes. Felin. in ead. q. am. n. 1. volum. 3. in fine, versic. de sententia lata super legitimatone. Et in proposito dicit Ioan. Fab. in §. præiudicialis, eolum penultim. versic. sed quid in causa nobilitatis, in finit. de alio. quod sententia declarans aliquem esse nobilem, facit ius quoad omnes, & late las. ibi, numer. 27. & sequent. vbi multos casus ponit, in quibus sententia præiudicat omnibus. Titiaq. in tractat. res inter alios acta. simit. 18. & limit. 27. vbi agit de sententia in causa legitimatone. & in tract. de A. oblit. cap. 17. num. 3. & cap. 37. num. 2. Sic itaque sententia lata contra Robertum, declarans illum fuisse hæreticum & impenicentem, nocet omnibus, sicuti quando declarat aliquem homicidam & infamem. Cognol. in d. res indicata, numer. 2. in fin. qui transit cum prædictis.**

- Septimo sententia semper retrahatur, quando causa deuenit ad non causam, *l. si fullo, ff. de cond. sine cau. vbi fullo condemnatus, eo quod non potuit consignare vestem, quæ poliendam sulceperat, libeatur, si vestis ad manus domini peruenit. Curt. sen. in l. am. enendi, num. 21. ff. de iur. iur. Marfil. in l. 1. §. si quis litro, num. 56. ff. de quest. lib. Maran. de ordin. iudic. in 3. part. 6. part. princ. versic. & quandoque appellatur, num. 148. sic in prædicto casu causa sententia deuenit ad non causam, quia venditio, propter quam factum est iudicium cri-*

darum, fuit detecta nulla ob hæresim, ergo sententia hæc contrahente, verum est quod Angel. in dist. l. si fullo, intelligit solum, quando subeli æquitas, ne quis cum aliena iactura locupletetur, & sequitur. Boli. in 1. si aduer. rem iud. reslit. in integ. possidetur, num. 27. sed text. ille procedit indistincte, & ita quoque intelligitur à prædictis Doctoribus.

Octauo & vltimo, sententia prædicta est nulla, quia dum declarat Robertum potuisse vendere, & dominum Frambertum emere, cõtinet vnum, quod est impossibile, id est, quod hæreticus possit contrahere, vt sæpe dictum est, sententia autem vitatur, quando continet impossibilitatem, *† l. 19. Paulus, ff. de sent. sine appellat. re. c. d. alia dixit Bal. in consi. 274. num. 1. 7. vol. 3. Cranes. consi. 79. num. 6. in fin. impossibilitas enim vitat omnem contrahit. l. impossibilis, ff. de verb. oblig. §. impossibilis. Instit. de iur. iur. si quis l. non solum ff. de action. & oblig. Marfil. in rubr. ff. de fideiuss. n. 156. & in l. 1. §. praterea, num. 86. ff. de quest. lib. Hinc est, quod confessio non nocet constitenti, quoad continet factum impossibile, *† secundum gloss. in l. cor. fess. nullus, ff. de inter. actio. Roman. in consi. 520. num. 10. alios citauit in consi. 5. numer. 44. & nulla obligatio potest cadere iuper impossibili, *† l. 2. §. id quod ff. de alio. & obligat. cap. nemo potest, de regul. iur. in 6. l. impossibilium, ff. de iur. iur. & præceptum iudicis est nullum, si sit de impossibili, *dist. l. fin. ff. que sententiæ appellat. re. c. d. si cum dice, §. pernit. ff. de aritr. vbi gloss. Abb. in cap. cum dilecti. de dolo. Dec. d. l. impossibilium in princip. Marfil. dicit §. praterea, num. 86. Reboff. in l. unica, C. de sententi. que pro eo quod inter, num. 112. & quando actus est impossibilis, tunc ratificari aut approbari non potest, *† gl. 22. in l. licet, vbi Barto. ff. de iudic. las. in l. licet, in fine, in 12. limitat. C. de procurator. vbi dicunt, quod dominus non potest ratificare sententiam latam in favorem falsi procuratoris, *† quando ille non poterat esse procurator, puta seruus, vel monachus, & dicit Bald. in l. si creditoris, in fin. C. de f. sum. pign. dat. maran. quod potest quis aliter que suum turpitudinem, quando factum est impossibile, *† Bald. in l. ea que, C. de don. ante no. p. vbi si causa est impossibilis, non valet actus, etiam in odium decipientis. Sequitur Alexand. in l. iur. sententiam, §. prater art. ff. de pñt. l. 1. itaq. de legib. con. n. 1. gloss. 8. num. 58. in fin. in ead. l. ea que, in fin. quod promittens aliquid hæretico, non obligatur: hoc autem dicitur impossibile iuri, & ideo licet ordo cõfirmet venditionem, quando nemo opposuit in tempore, tamen hoc debet intelligi de ea, quæ cõfirmari potest, non de ea, quæ non potuit fieri, quia impossibile non continetur in generali dispositione Roman. in consi. 2. num. 2. circa med. Reluff. loco prædicto, num. 120.*******

AGRVMENTVM.

Euiçtio an deleatur ex contractu emphyteutico.

SVMMARIVM.

- 1 Emphyteusis dupliciter concedi potest, ex causa scilicet iurativa, & ex onerosa.

- 2 Emphyteusis si est quæ sita solo beneficio conceditur, tunc pater filia nō potest præiudicare, secus si ex

- si ex re patris, id est, data pecunia à patre.
 3 Enitio non debetur in donatione.
 4 Donatio propter merita non dicitur remuneratoria, quando valor rei donata longe excedit merita.
 5 Enitio non debetur pro feudo, pro quo modicum prastatur servitium.
 6 Redhibitoria non habet locum, ubi emphyteusis conceditur titulo lucratiuo.
 7 Enitio non prastatur dominis, qui feudum concessit cum clausula, Saluis iuribus cuiusvisque terris.
 8 Alium faciens obligat se legibus loquentibus de iure alio.
 9 Alium idem non potest pro parte approbati, & pro parte reprobat.
 10 Emphyteusis dicitur contractus nominatus.
 11 Dominium utile transferitur per contractum emphyteuticum.
 12 Emphyteuticus contractus est ultro citroque obligatorius.
 13 Enitio debetur pro quocunque contractu, in quo dominium transferitur.
 14 Enitio prastatur pro contractu innominato.

DECISIO CCXG.

PESCO PVS Artiuabenus concessit D. Vespasiano fratri suo nonnulla bona in emphyteusim perpetuam, sub annuo canone conuento, quæ cum exinde fuerint euicta, agit emphyteuta pro euictione contra heredes Episcopos, qui contendunt, non deberi euictionem; nam et si emphyteutis videatur cõtractus onerosus, tamen dupliciter concedi potest: ¶ primo, ex causa lucratiua, vt quidam emphyteuta solum prastat annuum canonem secundo, ex causa onerosa, vt quando ultra annuam solutionem à principio soluit certam quantitatem. ita Bart. in l. simili & Titio, numer. 4. ff. de verb. oblig. vbi per hanc distinctionem infert ius accedendi. Sequuntur ibi Ang. & Raph. Abb. in c. patuit, numer. 6. in fin. locat. Salic. in l. numer. 3. atque ibi la. numer. 3. C. de iur. emphy. Alex. in consil. 117. numer. 12. volum. 4. consil. 2. q. numer. 8. volum. 5. eandem distinctionem facit Bald. in l. 1. §. in fine, per quas person. nob. acquir. vbi infert, quod si est quesita solo beneficio cedentis, tunc pater non potest præiudicare filiis, sed si ex re patris, id est, data pecunia à patre. ¶ Cor. consil. 282. volum. 6. vers. tertio videtur dicendum, volum. 3. Afar. in l. i. potest, numer. 3. ff. de acquir. hered. Natta, in consil. 331. numer. 43. vbi allegat Aretin. & Iul. Clar. in §. emphyteusis, questio. 3. vbi allegat Paris. & alios, qui testatur de comuni; In casu autem nostro concessio fuit lucratiua, quia nihil à principio solutum fuit, ideo euictio non debetur, hæc enim est natura lucratiui tituli, quod euictio non prastetur, vt videamus in donatione, ¶ l. Auitio, §. fin. ff. de donatio. l. 2. C. de euictio. si cui etiam redhibitoria non competit, sed ad res. ff. de edict. edicti. Et licet certum quid annuum soluat, non tamen per hoc definit censi lucratius titulus, cum sit quid minimum, & fructibus non respondeat, vt in simili dicunt Angel. Imol. & Roman. in l. Aguilus Regulus, ff. de donat. vbi dicunt, donationem propter merita, nõ dici remuneratoriã, quando valor rei donata longe excedit merita; ¶ & dicit Oldr. consil. 226. col. pen. quod dicitur simplex donatio in eo in quo excedit merita. Sequuntur multi apud Tiraque. in l. si unquam in caus. donatione lucratiua, in 79. & 80.

- 15 Argumentũ à feudo ad emphyteusim valet, quando in emphyteusim non reperitur decism contrarium cum, quod legitur feudo.
 16 Enitio debetur à feudo, si feudum euincatur à vasallo.
 17 Feudo euicta non venit dupla, sed sufficit, quod dominus rem aequalis valoris tradat, vel tantam pecuniam, qua sufficiat ad euersionem æquivalentis.
 18 Enitio debetur emphyteuta.
 19 Enitio debetur pro feudo concessu ob seruitiu.
 20 Donatio ob causam dicitur improprie donatio; & non includitur à Statuto loquente de donatione.
 21 Feudi inuestitura abusiva concessa tenetur postea dominus actuali rem traditionem facere, aliis tenetur ad interesse.
 22 Feudum post factam concessiõnem transiit in contractum, & concedens obligatur.
 23 Emphyteusis dicitur continere titulum onerosũ, licet à principio non soluat pecunia.
 24 Emphyteuticus contractus regulatur secundum naturam eius, cui assimilatur.
 25 Clausula, Saluis iuribus, est modificatiua.

C. de vendicam. dicitur. & ideo dicit Baldus in prelati. feud. numer. 9. quod feudum recte appellatur beneficium & gratia, quando seruitium modicum pro eo prastatur; & ideo Bald. in l. unica, §. 1. numer. 25. C. de cadu. sollem. & in leg. 2. Cod. de iur. emphy. emphyteusim appellat beneficium, & in proposito contrarias opiniones concordando. Alexand. in dist. l. simili, & Titio, numer. 13. dicit, quod vbi quid modicum soluitur in recognitionem domini, tunc emphyteusis continet gratiosam concessionem. Sequitur la. numer. 11. vers. secundum casum. Et ideo Nardus ad l. fletu. in cap. 1. in principio de iur. fuit. de re alien. dicit quod vbi pro feudo modicum prastatur seruitium, tunc non debetur euictio. ¶ quia præpoderat gratia. Et per prædictam rationem, quod titulus sit onerosus, Caballin. in tractat. de adil. actio. cap. 2. numero 9. inquit, quod vbi emphyteusis conceditur titulo lucratiuo, ¶ non habet locum & redhibitoria.

Secundo, principaliter allegatur quod concessio facta fuit cum clausula, Saluis iuribus cuiusvisque terris, quo casu, concedens non tenetur euictionem prastare, quia censetur velle concedere solum ius quod habet, ¶ ita loquendo in feudo, ¶ tenuit l. fletu. in cap. 1. in fin. prince. de leg. Corrat. seq. Gram. in decis. 66. nu. 54. & Capic. in l. i. na. in fin. si. in tit. feudum clausula, vt fac. alien. si. semper iuribus, folio 136. & quamuis illa clausula posita sit in Decreto Iudicis, non autem in ipsa concessionem, tamen ex quo partes acceptatur Decretum, & cum illo voluerunt contrahere, censentur & dictam clausulam acceptasse quia facientes actum obligant se legibus loquentibus de illo actu, ¶ l. 1. §. duo, 2. vbi gloss. ff. de acquir. hered. Decian. in Authent. Prætoris, Cod. unde tir. & exor. & ibi Cur. thent. numero 23. dicit in consilio 42. numero sexies, & Decretum est pars inuestitura, ideo non potest emphyteuta inuestituram acceptare, nilitiam approbet Decretum: quia vnus & idem actus non potest pro parte approbati, & pro parte reprobat, ¶ l. cum queritur, in fine §. ff. de adm. inter. l. 2. ff. de reb. iud. dicit in consilio 150. numero 21. contractus enim dicitur indiuiduus, vt de venditione inquit, Bartol. in l. eius res fructus.

Fff iiii

num. 4. ff. de ofus null leg. & in consil. 95. volum. 1. Inf. in stipulationes non dividuntur, numer. 20. ff. de verb. obligat. Dixi in consil. 11. num. 10. Id quod multo magis procedit, cum Decretum interpositum sit ante rogatum notarii, & de eo sicuti etiam de ceteris in instrumento narratis Notarius fuerit rogatus.

Pro actore autem considerabat Senatus, quod
 10 emphyteusis dicitur contradatus nominatus, ↑ secundum Bald. in l. i. colum. 3. C. de iur. emphyt. & ibi Angel. Bald. in l. fin. colum. 5. C. de condit. ex leg. Angel. in §. emphyteus. in Authen. de non alien. l. 1. in pre. l. feud. numer. 34. Clar. in §. emphyteus, quasi. 2. &
 11 per eum transfertur utile dominium. ↑ l. 1. in fin. & l. 2. ff. si ag. vel ag. vel emphyt. per. Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua. numer. 57. & Az. in Sum. C. de iur. emphyteut. num. 13. Ber. consil. 55. num. 20. volum. 1. & dicitur alienatio rei, cap. nulli, de reb. eccl. non alien. leg. fin. C. de reb. alien. non alien. gloss. Bart. & Imol. in leg. ced. edic. §. si in iure, si de leg. 2. & contra. 2. 12
 12 est vitio citroque obligatorius, ↑ quia dominus transfert utile dominum, & emphyteuta solvit annuum Canonem, ut per Spec. d. §. nunc aliqua, numero 5. Bald. in Rub. C. de iur. emphyt. Ber. consil. 84. numer. 17. volum. 1. Alexand. d. l. i. miki & Tine, num. 11. Menoch. consil. 11. num. 21. Sicut dicimus de feudo, Bart. in l. i. iur. iur. §. quoniam, numer. 19. ff. de pact. Cur. in de feud. par. 2. quasi. 7. num. 57. Dn. Becum. v. consil. 18. num. 10. pro quocunque actum contractu in quo dominum transfertur, euictio
 13 praestanda est, ↑ l. sciendum, ff. de euict. & si pro
 14 contradibus innominatis ↑ debetur, secundum Bald. in l. per pignori, C. de euict. Dec. in consilio 281. colum. 3. cum alijs per Cabal. de euict. §. 4. numero 43. quanto magis venit in contractu nemiato.

Secundo, valet argumentū a feudo ad emphyteusim, quando in emphyteusi non reperiatur decisum cōtrarium eius quod legitur in feudo, ↑ quia
 15 euisdem sunt conditiones, secundum Spec. in tit. de feudo, §. quoniam, ver. 40. in fine. Bald. in cap. 9. a in ecclesiastica, de consuet. Angel. Casten. Rom. Butr. Alexand. & alij plures, citati a Ias. in l. 1. num. 56. & 60. C. de iur. emphyt. Ber. consil. 152. num. 10. volum. 2. Euer. loco a feud. ad emphyt. Clar. §. feudum, quasi. 3. Secin. num. 10. ff. 167. num. 24. vel 2. at in feudo reperiatur expresse dispositum, quod feudo euicto,
 16 debeat euictio a domino, ↑ cap. 1. de inue. de re alien. falli, vbi Itern. Alua. & Pir. of. colum. 1. Ias. in ob. feud. num. 40. Par. de Put. in tra. de reinte. feud. cap. 1. 2. §. & 280. Idem tenent Itern. Alua. & alij in cap. 1. si de feud. vassal. fuer. inter. Cur. in in tra. de feud. in 2. par. 2. quasi. princip. 2. colum. 2. vers. 4. de misa, vbi id tenet expresse. 2. al. de feud. par. 6. cel. 7. vers. si porro dominus. Ber. dec. 19. num. 3. Cabal. in de euict. §. 4. num. 50. vbi id tenet quando inuestitura aut concessio sit ignoranti. Capie. in sua inuest. feud. in tit. fundum euictiones. in p. re. si bo. mibi 133. ergo idem dicendum est in emphyteusi, intelligendo tamen, ut dixi, quando conceditur ignoranti, vel si scienti interuenit, tamen stipulatio expresse, & quando feudum conceditur a Domino, secus autem quando alius sine domini consensu rem feudalem venderet, vel aliter oneroso titulo alienaret: quia tunc ex quo alienatio est nulla, & cōtra legem expresse euictio nisi stipulatio non prodesset, secundum Itern. sic. declarantem in cap. 1. num. 1. de inue. de re alien. falli, vbi etiam Alua. volum. 2. & Aluat. in d. c. 1. de feud. vass.

fuer. interpell. quod ex regulari quando emptio est prohibita, ut per Traquelare, de reuall. consang. fin. num. 46. & quomodo in casu euictionis feudi non veniat duplex, sed sufficit, si dominus rem aequalis valoris tradat vel tantam pecuniam quae sufficiat ad emptionem aequivalentis rei, ↑ ut per Itern. & Alua. in locis supra citatis, & Boer. d. dec. 19. num. 3. vbi dicitur esse casum specialem, tamen eodem modo praestabitur euictio in emphyteusi, est enim speciale, nō quod debeat euictio, sed quod Dominus teneatur solum ad cambium.

Tertio, quod euictio debeat emphyteuta praesupponit ↑ etiam Specul. tit. de loca. §. nunc aliqua, numer. 20. dum tractat solum, an emphyteuta teneatur litem motam denunciare Domino qui concessit, vel etiam ei, qui a Domino emit dictum, & ius pensionis, vbi autem nihil respicit dicta denunciationis imputari Domino, supponit euictionem deberi, ultra quod ipsa denunciatio eo tendit, defendatur emphyteuta. Et idem tenet ibi Ioan. And. in ult. addit. vbi in eo casu vult, recte factam denunciationem, & dari actionem ad interesse. Eandē opinionē clarius tenuit Az. in Sum. C. de euict. num. 7. vbi indit. in d. ait, emphyteutam, superfluum, & vassallū agere posse de euictione. Mouetur dupliciter neg. prima, quia sunt loco emptoris, secunda quia ius habent in re: per quam vltimam rationem Bald. in leg. 2. numer. 6. §. seq. dicit, quod datur emphyteuta redhibitoria. l. 1. l. 1. num. 71. C. de iur. emphyt. Eiusdē quoque sententia ut Par. de Put. de feud. reinte. cap. 238. m. m. 1. per l. primam, in fin. & l. 2. ff. si ag. vel ag. vel emphyt. per. Idem dicit in c. 280. num. 6. vbi vult, quod emphyteuta de re adio ad interesse, & insertio deo ad feudum. Et hanc partem tenuit Gul. Cum. in l. habet, §. si ff. de in ius. vbi quod emphyteusis vendita h. euincatur emptori, tenentur in solidum pro euictione omnes domini qui venditioni consenserunt, admittunt ergo quod Dominus teneatur de euictione. Bertrian. in consil. 32. numer. 2. volum. 3. vbi allegant etiam Bartol. Braxien. in suis questio. Cabalin. in suo tract. de euict. l. 4. numer. 55. Butr. consil. 458. num. 7.

Et non facit negotium quod emphyteusis hoc casu concessa fuerit titulo lucrativo, id est, nulla soluta certa quantitate a principio: quia responderetur, quod per hoc nō dicitur concessa titulo lucrativo, nec est simplex donatio, sed ob causam, ut scilicet Canonem soluat, et alia faciat: sic videmus in feudo, quod et si dicatur donatio, cap. 1. in fine, de feud. dai. in nunc. leg. comm. miss. tamen quia datur ob seruicium, cap. 1. §. si man. quib. caus. feud. admitt. dicimus, illud continere donationem ob causam, & consequenter euictionem pro eo deberi, ↑ Alua. quia ita resoluit in feudo, in cap. 1. colum. 2. ver. oppono ab extra, de inue. de re alien. falli Cur. in d. par. 2. in 2. questio. princ. vers. si opponatur, colum. 2. Cap. d. §. feudum euictiones, in princ. & donatio ob causam dicitur improprie donatio, id est, contra dictum innominatum, & ↑ per Natram, in consil. 609. per totū, vbi infert, quod non includitur Statuto loquente de donatione, multos allegat Traquel. in d. l. si vngam. in vers. donatione largius, numero 11. & seq. vbi late agit.

Pariet non aduersatur quod et si dici possit donatio propter causam, tamen ex quo modicum est id, quod ob emphyteuta praestatur in compensationem rei quae traditur, iudicari debet aliquam simplicem donatio. Respondeo enim, id verum esse in specio

specio initio & originali fundamento feudum
antequam inle productur, est mera donatio,
sed postquam est productum & concessum per
viam contractus & per stipulationem, vt in casu
nostro desinit esse donatio, & incipit esse contra-
ctus iurim obligatorius, & idem dico de em-
phyteusi, propterea Doctores dicunt, quod si do-
minus inueltitur feudum ad usum concessit, te-
netur postea actuale rei traditione facere, alias
ad omnem vtilitatem aut interesse tenetur, † se-
cundum text. in c. 1. §. fin. de nona forma fid. vbi ller.
Bald. Aluar. & alij. late lasan prelad. feud. num. 36.
† seg. Boer. decis. 103. num. 4. & seg. Et ideo Bald. in
d. §. fin. num. 3. declarat melius, dicens, quod aut prin-
ceps dat & concedit rem per viam contractus, &
tunc tenetur ad obseruantiam contractus, & lex
contractus seruatur: si vero gratiam facit per viam
supplicationis, & tunc remanet mera gratia, nec
pro ea obligatur, quia sua non fuit intentio se ob-
ligandi. atque ita vult, quod etiam gratuita
concessio duplici modo fieri possit, per contractum
scilicet, & per modum gratie, quando per contra-
ctum fit, & agi potest contra ipsum concedentem,
non quando per modum gratie. Sequitur Capi-
in d. §. feudorum euictiones, ver. pen. vbi infert ad euic-
tionem, & fere in eodem casu ita distinguit Al-
uar. d. §. fin. colum. fin. vers. sed ego intelligerem, vbi lo-
quendo de promissione, dicit, quod si dominus per
contractum solemniter promissit feudum concede-
re, obligatur ad obseruantiam, secus vero si non
per contractum, & hoc modo declarat id, quod vo-
luerunt Doctores ibi, in cap. 1. §. fin. per quas fiat in-
uestit. dum volunt, quod facta simpliciter promissio-
ne sine inueltitura, dominus ad nihil teneatur: de
quo etiam per Capi. in cap. Imperialem, §. prete-
rea, vers. secundum nosandum, post lasan prelad. nu-
mero 37. vbi sequitur Bald. in d. §. fin. & late agit, an
dominus teneatur precise, vel liberetur soluendo
interesse, ideo Curt. in in tracta feud. part. 1. quæst.
11. in fin. dicit, quod feudum est contractus, con-
tineus beneficium eodem modo. Claud. in tractat.
feud. §. primo, vers. & ex hoc quod appellatur folio mi-
hi 43. dicit, quod licet aliquando feudum sit be-
neficium, & aliquando gratia, tamen post factam
concessionem transit in contractum, † & Prin-
ceps concedens obligatur; ideo siue lucratiuo ti-
tulo, siue oneroso concedatur, postquam transi-
uit in contractum, mutat naturam; sic in emphy-
teusi. Præterea respondeo, quod emphyteusis di-
citur, titulo lucratiuo concedi, quando simpli-

citer datur pro anno Canone ad differentiam
eius, quæ conceditur recepta à principio quanti-
tate aliqui, atque ita non simpliciter, sed compa-
ratiue; nam etiam continet onerosum titulum,
quando pecunia non soluitur, vt declarat † Car-
din. Alex. in prelad. feud. colum. 5. vbi ait, em-
phyteusim non provenire ex benevolentia dan-
tis, sed dici contractum onerosum. Sequitur Claud.
Aquenl. d. tract. vers. secundo subiicitur in desolatione,
fol. mihi 44. aliud autem est, esse simpliciter tale,
vel esse secundum quid, l. Lucius, §. si quis iunior ff. de
leg. 3. Natta consil. 609. num. 14. Et ex predictis ap-
paret, quod Nardus non bene locutus est, dum vo-
luit euictionem non deberi pro feudo concessio ad
modicum seruicium: nam Doctores loquentes de
feudo & emphyteusi, non distinguunt, an modicum
vel magnum præstetur seruicium, sed indi-
stinctè dicunt euictionem deberi. Ad do, quod er-
si pensio modica sit, alia tamen onera incumbunt
emphyteute, quæ loco pretij succedunt, & veniunt
æstimanda secundum Doctores, in l. 2. Cod. de
rescind. vend.

Rursus contractus emphyteuticus omni casu
regulatur secundum naturam eius, cui assimilatur,
† arg. l. 1. §. si quis seruus, ff. de pos. per quæ rationem
dicit Albe. in l. 1. colum. 3. C. de iur. emphy. quod em-
phyteusis concessa sine pecunia, regulatur nihilominus
secundum naturam emphyteusis, pro qua
soluta est pecunia. Sequitur lasan d. l. 1. num. 2.

Quod vero vltimo loco dictum est de clausula,
Saluis iuribus alienis; optimè procederet, si ea
clausula fuisset ab Episcopo concedente adiecta,
sed cum fuerit adiecta à iudice, qui decretum & au-
thoritatem interposuit, non nocet, est enim modifi-
cativa, † gloss. in l. item Labeo, §. sed si pure, ff. si
mil. heriso. cum multis apud D. Becium, in cons. 74.
numero 14. ideo modificat decretum, cui fuit ad-
iecta, non autem concessionem, quæ est simplex,
absoluta, & sine reservatione; duo etenim in in-
strumento leguntur actus: primus est, concessio
emphyteusis; secundus vero, decretum iudi-
cis; modificatio autem, quam iudex appositus
suo decreto, non debet afficere concessionem, at-
que ita in concessionem non seruantur alicuius iura;
sed bene in decreto; possunt etiam simul stare,
quod dominus voluerit cedere in præiudiciu cui-
uscumque, sed iudex non voluerit cessionem ita gene-
raliter approbare; Vbi cūq; igitur pars voluerit vti
decreto, necesse habebit vti cū suis qualitatib;: ac
si decreto non vtitur, frustra obicitur illi qualitas.

ARGVMENTVM.

Responsio data positionibus, qualiter sit interpretanda:

SVMMARIVM.

1. Mandatum primum censetur reuocatum per se-
cundum.
2. Tractatus secundus tollit primum, & dista in pri-
mo non influunt in secundum.
3. Persona representata attenditur in contractu, non
persona representans.
4. Persona eius, cuius contemplatione actus geritur,
est consideranda.

5. Personarum duarum vice quis fungi potest.
6. Contractus alius dicitur mutatione persona.
7. Contractus cum vno celebratus non obligat al-
terum.
8. Tractatus posterior semper attenditur in solu-
tione.
9. Repetita videntur in conclusione contractus, quæ
fuerint dista in tractatu, etiam si fuerint ex

- interuallo factum, quando tractatus fuit habitus cum eo, cum quo postea celebratus est contractus, alias secus.
- 10 Alius ambigunt declarari ex iis, quæ fuerint dicta in tractatu.
- 11 Conclusio contractus attenditur non tractatus, quando nec interuallo sit contractus.
- 12 Copulatio interu conuersus requiritur.
- 13 Ut supra, dictio est præcedentium relatiua, & cum omnibus qualitatibus, num. 18.
- 14 Responso interpretari debet, ut conueniat interrogationi.
- 15 Rescriptum intelligi debet secundum supplicationem.
- 16 Positiuibus respondentibus si dicat, se confiteri, prout habetur in instrumento positiu, habetur pro negata, si in instrumento aliter conueniatur.
- 17 Confessio quando est relatiua ad aliud, de quo apparet, tunc attenditur relatiuum, etiam in iis, de quibus referens potest disponere.
- 18 Relatiuum est in referente cum omnibus qualitatibus.

- 19 Taxatiua excludit omnes casus, præter exceptos, & continet negationem, quoad alios.
- 20 Inclusio unus est exclusio alterius.
- 21 Permissum uno tempore censetur, alio prohibitorium.
- 22 Positiuibus in parte respondentibus, videtur negata positio in aliis.
- 23 Responso ita debet intelligi, ne respondens incidat in contrarietatem.
- 24 Responso seu confessio interpretari debet in fauorem respondentis seu confitentis, præsertim si sit certa ex relatione ad aliud.
- 25 Confessio dubia non nocet confitenti.
- 26 Responso dubia habetur, ac si facta non esset.
- 27 Responso dubia declarari potest à respondente.
- 28 Confessio non versimilis non nocet.
- 29 Responso non semper intelligitur secundum interrogationem, nam saepe illam restringit.
- 30 Responso saepe attendenda sunt, non interrogatio.
- 31 Relatiua debet fieri ad omnia præcedentia.
- 32 Relatiua sit ad id, quod est principale, non ad id, quod est accessorium.

DECISIO CCXCI.

IN causam pretij Curia Bondauacij emptæ ab Illustrissimo Domino Fabio Gonzaga prætedebant Domini Annibal Gaxus, & Galuanus de Galuanis emptores, esse sibi accepto ferendos aureos centum ex septingentis, quos ipsi soluerant quadriennio iam elapso, quando Curiam prædictam ab eodem Domino Fabio conduxerant vitra annum pensionē conuentam, ex quo emptionis tempore duratura erat triennio conductio, quæ ad septennium facta fuerat, sed Dom. Fabius dicebat tempore venditionis Curiam prædictam Domino Annibali, qui de emendo tractabat pro se & nomine personæ nominandæ, obtulisse pro pretio aureorum viginti octo millium quingentorum, & omnem præcederet prætensionem, quæ conductoribus esse posset occasione cōductionis, cū tamen in prædicta esset alius, qui emisisset pretio aureorum viginti octo millium quingentorum, dicebat etiam, ex alio se non teneri compensare dictos aureos tercenum, quia erant soluti pro intrata seu honorantia contractus locutionis prædictæ.

Quoad primum articulum, ego diebam tractatum, de quo supra, non impedire compensationem: quia emptores respondendo positionibus, dixerunt, obligationem prædictam factam fuisse, quando tractabatur nomine nominandæ personæ tantum, non etiam, quando emere tractauit pro se, & pro persona nominandæ, prout postea emit: atque ita responsio duos supponit tractatus: vnum factum pro persona nominandæ alterum pro se, & pro persona nominandæ, & per tractatum secundum videtur partes recessisse à gestis in primo, cum in secundo de eo nihil fuerit gestum, ut probat text. in *l. si quis cum procurator*, §. si in *mandati*, ubi per secundum mandatum videtur primum reuocatum, & per illum textum dicunt Bartol. & Roman. in *l. cum procurator*, §. si de *ope. neu. nunc.* quod per secundum nūciationem videtur recessum à *pr. ma.* & in terminis de tractatu quod secundum tollat primum, & dicta in primo non possunt & in secundum, voluit Roman. in *consil. 73. nu. 12. volum. 2.* ubi fortius loquitur, quando duos tractatus facti fuerint inter easdem personas de eadem re, cum tamen in facto agamus, de tractatibus ge-

stis inter diuersas personas, ex quo in primo Dominus Annibal non interueniebat proprio nomine, sed aliam representabat personam, & in contractu non attenditur persona præsentans sed representata, & *Idem quoque, si de minor. l. fin. vbi Bald. C. si ad rem vendic. & Dominus ipse videtur contrahere mediante persona quæ tractat, glof. & Bald. in *l. si ex contractu, C. quod cum eo qui & consideranda est persona cuius cōtemplatione actus geritur, & l. fidei commissus, & interdictum, ff. de legat. 3. & dixi in *consil. 140. num. 16. Roman. in *consil. 64. num. 42. & seg. & potest qui duarum personarum vice fungit, l. pr. ma. §. consules, ff. de off. consil. & ibi non. Bald. vbi infert, quod habetur pro ea persona, cuius vices sustinet. Socin. in *l. cum filio, num. 28. vers. secundario ff. de leg. prima. Crauet. ibi in 2. part. nu. 365.* quando autem capie Dominus Annibal proprio nomine tractare, tunc alius est tractatus, cuius etiam alius est contractus, qui securus fuit nam mutatione personæ dicitur alio dispositio, & alius contractus. & *et de iure patris. Alexand. 6. consil. 35. num. 16. volum. 4. Meno. ibi in *consil. 64. num. 13. Roman. in *consil. 67. num. 35.* sicuti igitur dicta in tractatu habito cum vno, non influunt in tractatum qui postea factus est cum alia persona diuersa, nec habentur pro repetitis, ita gesta vel tractata cum vno, qui alterius nomine agebat, non obligant eundem gentem postea nomine proprio: sic enim videmus in contractu, qui cum vno celebratur, non obligat alterum, & *l. si vnus, §. ante omnia, vbi Bartol. Castren. Alexand. & las. ff. de pact. Castren. Alexand. & las. in *l. si actione, Cod. de pact. D. Actores in *l. Imperatores in *pr. ff. de transactio. Si autem conclusio cum vno facta non nocet alii, multo minus cum vno factus tractatus, non obicit alij: & quod vitimus tractatus derogeret primo, ponunt D. Actores loquentes de filiatione: quia si primo fuit vno modo tractatus, deinde vero alio, posterior semper attenditur tractatus, & Bald. in *l. si sumus, C. de stat. defuncti. Aret. & Felin. in cap. peritio, qui filius legitimi Roman. in *consil. 53. num. 9. volum. 5. Paris. in *consil. 10. num. 39. col. 2. Faf. in *consil. 216. num. 16. Marcob. in *consil. 11. num. 39.***************

Per prædicta respondendam ad id quod opponebatur, dicta in tractatu videri repetita in ipsa cōtractus conclusione. Bald. in *per retentionem, num. primo,*

9 primo, *C. de vfor. vbi Salic. num. 2.* dicit procedere, etiam si actus fuerit ex intervallo factus. *† Anch. in consil. 163. Aret. in consil. 21. colum. 1. Barb. in consil. 94. in p. incip. in 3. volum. consil. Alexand. Alciat. in trakt. presumpt. reg. 2. presump. 24. num. 2.* vbi Ate-
 10 lat. in addition. Boet. in decis. 40. num. 36. Natta in consil. 127. num. 4. & Crauet. in consil. 135. num. 14. & post Socin. dixit Mazol. in consil. 4. num. 93. quod dicta in tractatibus, influunt in contractum, procedunt enim hæc omnia, quando tractatus habitus fuit cum eo, cum quo postea celebratus est contractus, secus, quando est cum vno tractatum, & contractum cum alio, vt supra probauit.

Secundo respondebam, quod dicta in tractatu, declarat actum postea secutum, si is ambiguus sit, *† ita resoluit Innoc. in cap. annuiti, de arbor. Ang. in l. si quis cum alter, circa med. ff. de verb. oblig. Alexand. in consil. 156. num. 9. volum. 6. Natta in consil. 150. num. 3.* & hoc est quod voluit Alciat. in loco præallegato, sed in facto contractus postea celebratus nullum continet dubium, nec indiget declaratione circa hoc, propterea frustra recurrimus ad tractatum.

Tertio respondebam, quod tunc dicta in tractatu influunt in contractum sequentem, & in eo habentur pro repetitis, quando contractus incipienti factus est, sed vbi ex intervallo fuit gestus, attenditur conclusio, non tractatus. *† Iac. But. in l. pacta nouissima, C. de pact. vbi etiam Bart. Ang. in l. item quia, de pact. & in d. l. si quis cum alter. Ab. in consil. 69. colum. 2. volum. 2. Alexand. consil. 28. num. 6. volum. 3. Corneil. consil. 133. consil. 241. & consil. 266. volum. 1. Ruin. in consil. 198. num. 15. volum. 1. & deducit in consil. 102. num. 7.* sequens enim actus annullat omnes tractatus præcedentes, vt inquit Alba. in consil. 70. numer. 12. & prædictam limitationem defendit Menoch. de presump. lib. 6. presump. 2. nu. 14.

Nec obstat, quod respondendo positionibus dicti Domini, Annibal & Galuanus dixerint obligationem esse factam ratione ac respectu damnorum, quorum refectionem consequi potuissent propter inobseruantiam locationis, & venditionem Curiam omissa questione, an remissis damnis prædictis, intelligantur remissi auri illi trecenti solui pro honoraria seu intratura; Respondebam, quod etiam si dicamus includi aureos prædictos, tamen quia responsio duo continet primū, quod obligatio facta fuit in primo tractatu facto nomine persone nominandæ tantum, non in secundo alterum vero, quod facta fuit respectu solummodo damnorum, de quibus supra, quidquid contineatur in secunda hac particula, non nocet ipsis emptoribus, tamquam dictum in eo primo tractatu, a quo fuit recessus per secundum, ex quo enim duo copulatiue deducta sunt in responsione, vnum respiciens tempus obligationis, alterum illius substantiam, non sufficit quod alterum verificatur, sed vtrumque debet concurrere, *† l. si heredis plures, ff. de condit. in test. l. si quis stipulatus foret, de condi. & de verb. oblig. Bartol. & alij, in l. vbi Iac. numer. 2. ff. de iustitia, & iure. Osas. decis. Pedem. 71. numer. 66.* Simon late de hæc resp. v. in volum. lib. secundo interpretat. 3. dubitat. 1. solut. 3. nu. 99. & 105. fol. 140. vbi ait, quod plura copulata habentur pro vno; & ideo vbi admissæ videantur obligationem fuisse factam respectu damnorum, id tamen verum est, quando tractabatur nomine persone nominandæ, non quando nomine proprio; propterea admissio non noceret.

Vnum videbatur Dominos admodum mouere, quod cum in positionibus sequentibus continetur Dominum Annibalem acceptasse Curiam cum eo pacto & pretio, & factum fuisse instrumentum pro executione dictæ conventionis, responsum fuit à prædictis emptoribus, se credere prout in instrumento, ad quod se remittunt, & prout scripta; ex qua responsione videtur inferri, quod curiam acceptauerint cum eo pacto respectu damnorum ad quorum refectionem Dominos Fabius tenebatur, dictio enim, vt supra; est præcedentium re-
 13 lativa, *† Bart. in l. 1. §. hoc editio, in fine ff. de postul. Alexand. consil. 59. circa fin. vol. 3. Decan. consil. 227. numero 3. Alba. in consil. 57. numero 6. Cephal. in consil. 31. numero 37. Osas. decis. Pedem. 164. num. 13. Menoch. in eo silio 73. numero 24.* supra autem admitterent obligationem, ergo idem videtur nunc admittere; & si aliter velimus intelligere, non subsisteret sensus responsionis nam dicunt, credere, quod si voluissent negare, dixissent non credere; Præterea, si interrogantur de acceptance contractus, ad quid respondere de his quæ dicta fuere non in conclusione, sed in tractatu, ipsa enim responsio interpretari debet secundum interrogationem, & vt illi conueniat, *† §. præterea, Institut. de iur. lit. pul. & l. si defensor, §. qui interrogatus ff. de iur. iur. auct. si testis dictum intelligitur secundum capitulum. Dec. in l. quatenus, in fine de reg. iur. Bald. in l. Celsus, numero 17. ff. de test. cap. in l. secunda, num. 242. Cod. de re. iud. rescriptum secundum supplicationem intelligi debet. *† Bald. in l. tam quoniam, co-
 15 lum. 1. Cod. de fideicom. Alexand. in consil. 75. num. 12. volum. 5. dixi in consilio 49. numero 24.* non potest autem aliter conuenire, nisi intelligatur quod contractum acceptauerit quidem cum qualitatibus contentis in obligatione, sed respectu dictorum damnorum tantum, de quibus supra dixerint, & non aliter, atque ita adhibetur videtur, quod in conclusione contractus fuerit id. p. sum repetitū, quod in primo tractatu fuerat dictum.*

Sed hoc quoque videbatur mihi nihil emptoribus nocere; nam etsi positio contineat quod acceptant Curiam cum eo pacto & pretio, tamen responsio dicit quod credunt prout in instrumento, at in instrumento nullum adest verbum de eo pacto, ergo perinde est ac si quoad pactum illud, negassent, vt probat Baldus in leg. 2. numero 4. *C. de error. aduocat. vbi ait, quod respondendo positionibus si quis dicat se confiteri, prout in instrumento, habetur positio pro negata, si in instrumento aliter contineatur. *† Roman. in consilio 294. numero secundo, vbi fortius vult, quod si instrumentum aliquid contineat, sed sit nullum ob defectum solemnitatis, adhuc confessio nihil magis præiudicat quam instrumentum. Decian. in consil. 218. num. 6. & in consil. 463. numero 14. Gram. decis. 59. num. 8. & ratio est; quia quando confessio est relativa ad aliud de quo apparet, tunc attenditur relativum, etiam in his de quibus refertur potest disponere. *† Calstr. in consil. 17. in fine, volum. 2. Alexand. in consilio 9. numero 12. volum. 5. Dec. in consil. 63. numero 6. Felin. in cap. quoniam Abbas, colum. fin. vers. secundo limita, de off. delegat. Dec. in l. edicta, numero 86. C. de edend. Socin. iun. consil. 75. num. 25. volum. 3. Menoch. in consil. primo num. 91. vbi addit Ruin. Gram. Neui. & Nattam. Cephal. in consilio 44. numero 14. & prædictam decisionem Bald. loquens de respon-
 16 dente positionibus, sequitur Dec. dist. ledita, num. 86. Quidam consil. 57. num. 16. Paris. consil. 7. numero 4.***

Volunt. 3. Comprobat Marfil. in l. qui ignorans. nu. 4. ff. ad leg. Corne. de fals. Andreas Gail. lib. 1. praestit. obsequ. 82. num. 2. 4. & ideo perinde est, ac si dixissent, nego Curiam acceptasse cum eo pacto sed dico pactum seu obligationem. factam fuisse in primo tractatu, ut supra dixi locuti enim sunt copulativè, videlicet, credunt prout in instrumento, & prout supra: & utraque pars copulativè consideranda est, non vna tantum.

Hic autem intellectus comprobatur ex pluribus, & primo: quia cum dictio, ut supra, sit relatiua, quemadmodum probavi, debet referre omnes qualitates: hæc enim est relationis natura, ut relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus. *¶ Bartol. in l. prima ff. de receptor. & alibi saepe Dec. in cap. quoniam contra numer. 48. de probation. Tiraquell. de legib. connubial. gloss. 7. nu. 182. Goz. ad. conf. 1. num. 2. Bero. conf. 121. numer. 2. Volunt. primo. Neri. in conf. 40. nu. 3. Cravet. conf. 45. nu. 4. Neria in conf. 204. numer. 12. Cephal. in conf. 256. numer. 42. Olaf. decis. Pedem. 178. nu. 5. Menoch. consil. 12. nu. 83. supra autem dixerunt, obligationem factam fuisse, in primo tractatu, ergo hæc qualitas temporis, censeri debet repetita in clausula referente, & in terminis, quod dictio, ut supra, referat omnes qualitates, ponit post alios per eum relatos Berreta, conf. 118. nu. 37.*

Secundo, quia supra negatur obligationem esse factam tempore quo tractabatur venditio seu emptio nomine proprio, & persone neminè: quia interrogati, an facta fuerit quando agebatur nomine proprio & persone nominandæ, dixerunt, factam fuisse tantum, quando tractabatur nomine persone nominandæ: taxativa enim, excludit omnes casus præter expressos, *¶ l. qui in aliena, §. libertos. ff. de neg. gesti. Castren. conf. 339. num. 2. vol. 1. Roman. conf. 146. num. 1. Capra in conf. 121. num. 3. Volunt. 2. Moz. el. conf. 144. numer. 7. 4. volum. 3. inter conf. Socin. inn. Paris. conf. 83. nu. 48. Volunt. 2. Bero. conf. 187. num. 39. volum. primo, Tiraquell. de retractu consanguin. §. 4. gloss. 6. nu. 2. Cravet. in conf. 135. numer. primo. Neria in conf. 78. num. 3. Cephal. in conf. 17. num. 31. Olaf. decis. Pedem. 167. numer. 14. Præterea, interrogati de vno tempore, respondendo de alio, videntur de illo negare de quo sunt interrogati: quia inclusio vnius, est alterius exclusio: *¶ caput. 1. omne de presumpt. l. cum Prator. ff. de iudic. l. maritus. C. de procurat. l. quoniam. C. de pig. sic dicimus, quod si permittum vno tempore,**

20 censetur alio prohibetur, ¶ l. si aut sit etiam §. Stichum. ff. de leg. 2. l. Imperatoris de posul. Tiraquell. de retractu consangu. §. 4. gloss. 9. numer. 38. & in positionibus, quod respondendo in parte tantum, negari videatur positio in aliis ¶ voluit Bald. in l. & si sine. §. & quod Papinianus. ff. de minorib. Alexan. in l. quæ dotis. eolum. & lrim. ff. solut. matr. Ruin. conf. 215. num. 8. Volunt. 3. Cum itaque supra negauerint obligationem factam fuisse in secundo tractatu, vbi est credendum quod voluerint nunc consentire, quod paulo supra negauerant, ut euitetur correctio, l. in ad eam princip. ff. de cond. & dem. & responso intelligi debet, ne respondens incidat in

23 contrarietatem, ¶ arg. cap. inter dilectos §. ceterum, de fide instrum. Bald. in l. cum falsis, C. de iur. & factis igner. Bald. Castren. & Alexan. in l. 2. ff. ne quis eum qui in ius. Ruin. alios citans in conf. 10. nu. 4. Volum. 3. & in terminis in eo qui respondet positionibus, ponit Dec. in conf. 138. volum. fin. Paris. conf. 7. num. 7. Ruin. conf. 50. num. 8. Volunt. 1. euita-

batur autem contrarietas, si responso intelligatur secundum præcedentia.

Tertio, quia confessio & responso interpretari debet in favorem consentitis seu respondentis, *Butt. in cap. ex heredi. el. 1. in fin. de sponsalib. quem, loquendo in responsione data positionibus, ¶ sequitur Dec. dist. conf. 118. num. 5. in fin. & in 6. Paris. in conf. 72. nu. 13. volum. 3. & in conf. 99. num. 8. & 10. eodem volum. vbi dicit id maxime procedere, quando responso certa est ex relatione ad aliud: sed ante eum Alexan. in conf. 183. num. 4. versu. quoniam absque alio, volum. 5. vbi quod interpretari debet responso, prout est respondentis favorabilis. Alciat. in tractat. de presumpt. reg. 2. presumpt. 12. in fin. alios multos citat Menoch. in conf. 112. nu. 21. & in num. 33. reprob. Rip. contrarium tenentem, & idem voluit Roman. conf. 145. num. 4. licet de Butti mentionem non faciat & eum sequitur Menoch. in conf. 221. nu. 4. in favorem autem ipsorum consentientium interpretari non potest, nisi intelligamus quod eo modo fuerint confessi, quod supra dixerant: facit, quia confessio hæc ut dixi, dubia est, an scilicet scelerint de obligatione facta in primo tractatu, an vero de alio tempore: at dubia confessio non nocet consentienti, ¶ l. unica, cum 15 ibi no. de conf. fin. cap. 2. de conf. fin. sexto, Butt. & alij. in cap. fin. de conf. fin. Bero. in conf. 188. num. 2. 4. Volunt. 3. & dubia responso habetur ac si facta non esset, ¶ ut probat Ruin. in conf. 115. nu. 37.*

Quarto, vbi dicta responso possit dici dubia, fuit ab eisdem respondentibus declarata, & hoc iure permittente factum est, quia responso dubia declarati potest a respondente, ¶ l. si quis intentione ambigua, vbi Bartol. ff. de iudic. inter stipulantes §. primo. ff. de verbor. oblig. Butt. in dist. cap. ex heredi. el. primo, in fin. Alex. dist. consil. 183. num. 4. Versu. tamen ad eum de Ruin. lare in conf. 50. numero octavo, volumine primo. vbi finit in heri posse, etiam post acceptam responsum, & loquitur in responsione data positionibus, & sicut post datum terminum ad probandum declarari potest positio antea producta, ut ipse dicit post Ioan. Andr. ita declarari poterit responso positioni data: & latius hanc conclusionem probat Bero. in conf. 177. num. 28. & 30. Volum. 3. vbi post Bartol. dicit, quod omne verbum in iudicio prolatum, intelligitur secundum interpretationem proferentis: Et quod responso data positionibus declarati possit a respondente, voluit Io. Andr. ad Specul. in tit. de positionibus §. 7. num. 1. & in §. 10. numer. 13. quem sequitur Decian. in conf. 39. num. 7. & seq. volum. 3. potuit ergo hæc responso declarari, & declaratio facta debet attendi, secundum iura & auctoritates supra adductas, quæ loquuntur in terminis.

Quinto, non est verisimile, quod prædicti emptores, qui semper opposuerunt illos aureos trecentos, esse sibi in causis pretij imputandos vel restituendos, voluerint consentire, quod in conclusione contractus acceptauerint Curiam pro eo pretio, ut præcederet omnis præsentibus, quæ sibi esset cum domino venditore, quia hoc nihil aliud esset, quam declarare & consentire temere se & iniuste opposuisse contra retentionem de minoribus. Præterea non est eorum confessio intelligenda hoc modo, ut in specie declarat Decian. dist. conf. 35. num. 4. Facit, quod conf. sic non verisimilis non nocet, ¶ Bald. in l. si quis in hæc 25 genus, C. de episcop. & clericis. Anchar. in conf. 24. Alex.

*Alex. in consil. 32. colum. 2. Volum. 3. Dec. in l. cum
11. in 4. notab. C. de translat. Paris. consil. 131. num. 23.
Volum. 1. Tirac. in presat. l. si unquam, numer. 40. C.
de reus. domat. Cum itaque nihil habeat verisimi-
litudinis eiusmodi consilio, si intelligatur secun-
dum intentionem auctoris, certe intelligi debet se-
cundum declarationem factam a consiliente, quae
est verisimilis.*

Non autem mouet, quod respondendo dixe-
rint se credere, prout supra, quia respondeo, quod
cum supra confessi fuerint oblationem respectu
solius primi tractatus tantum, & non aliter, non
possunt videri admisisse oblationem, etiam respec-
tu conclusionis, quam supra negarunt: quia hoc
esset inducere contrarietatem & subitanam cor-
rectionem, & contra mentem proferentis inter-
pretari verba consentitis, ultra quod declaratio
postea facta tollit omne dubium, & in hoc casu
conueniunt ea omnia, quae supra dicta sunt pro
intellectu responsionis, & non semper responsio
intelligitur secundum interrogationem: quinimo
saepe illam restringit. *¶ l. 1. in princ. & l. inter stipu-
lantem, §. stipulatus, ff. de verb. obligat. Paris. in
consil. 110. num. 44. Volum. 3. & saepe attendimus non
interrogationem, sed responsionem. ¶ Gemin. in
cap. ex eo in 1. colum. fin. de electio. in 6. l. in consil.
173. numer. 7. Volum. 4. Machin. in consil. 82. num. 32. &
si respondendo, prout in instrumento, negarunt
oblationem esse factam, si velimus intelligere,
quod fuerit facta respectu damnorum, esset quid
contrarium ipsi negationi: nam illa qualitas respec-
tu damnorum applicari solum potest calui, quā-
do est facta oblatio, aliis non entis nullae sunt qual-
itates, *lemus qui in provincia, ff. si cert. per. at* quādo
dixerunt credere, vt in instrumento, in quo de hoc
nihil continetur, negarunt substantiam: ergo
huius casui non potest applicari qualitas.*

Præterea si fieri debet relatio ad supradictam
qualitatem, ea fieri debet cum tempore, quod
inest illi qualitati: quia relatum est in referente
cum omnibus suis qualitatibus, *l. i. §. de ha-
red. insti. cum aliis supra adductis.* Rursum, illa
verba, vt supra, referri debent non solum ad qua-
litatem illam, respectu damnorum, &c. sed etiam
ad alia, id est, quatenus, & quādo tractabatur no-
mine personae nominandae tantum: tum, quia te-

latio fieri debet ad omnia præcedentia, *¶ l. prima,
C. de lib. pater. l. fin. ff. de reb. dub. Castren. in consil.
14. colum. 2. Volum. 2. Cranes. in consil. 98. num. 12. con-
sil. 155. num. 10. Menoch. in consil. 36. num. 28. tum et-
tiam, quia præcedens oratio est vnica & principale,
qua dictum fuit se credere, quatenus & quā-
do agebatur nomine personae nominandae tantum,
& respectu damnorum, &c. Ideo non potest fieri
relatio ad vnā partem orationis, quae est vnica;
demum, quia relatio fit ad id, quod est principale,
non ad id, quod est accessorium, *¶ l. fin. §. Tria, ff.
de liber. legat. Bart. in l. si cui, §. si a filio, & ibi Do-
ctor, ff. de legat. 1. Aret. in §. apium, in 4. notab. Insti-
tut. de rer. diuis. Dec. in cap. secundo requiritur, in
vers. septima conclusio, de appellat. Ruin. in consil.
131. num. 2. & 5. et 2. Cephal. in consil. 107. numer. 7.
At in ea oratione id est principale, quod oblatio
facta fuit, quando tractabatur nomine personae
nominandae, id autem quod fuerit facta respectu
damnorum, concernit accessorium, id est, quali-
tatem oblationis: propterea ad primam potius,
quam ad secundam partem dictae orationis fieri
debet relatio: & vt dixi, responderi non potest, meo
iudicio argumento supra facto, quod ex quo dixe-
runt se credere, prout in instrumento, videtur ne-
gasse, quod facta fuerit oblatio: at stante negatio-
ne substantiae, quomodo possunt confiteri quali-
tatem, quod respectu damnorum facta fuerit: hoc
est minus evidens, & pudentia absurditas. Addo,
quod a communiter accidentibus non potuit fieri
conclusio contrarius sine aliquo tractatu, præ-
cipue stante negotij grauitate, auctorem scilicet
viginti septem millium; At supra negauit, tractatu
factum fuisse, ergo videtur etiam negasse conclu-
sionem, quae verisimiliter non fit sine tractatu.**

Senatus tamen totus fuit in diuersa sententia,
& contrarium iudicauit, ea motus ratione, quod
respondendo credere, prout in instrumento, &
prout supra, videantur dixisse credere, quod fue-
rit in conclusione acceptata Curia, prout supra, id
est, cum ea qualitate, vt intelligatur imminutum
pretium pro toto eo, quod consilii possent occa-
sione dictae venditionis & inobseruantiae locatio-
nis. Motus etiam fuit, quia dubia responsio intel-
ligi debet secundum interrogationem certam, &
per Bart. d. l. si quis intentione ambigua.

ARGVMENTVM.

Testamentum non publicatum an dicatur imperfectum,
ratione voluntatis.

SVMMARIVM.

- Relatum factum ecclesia dicitur in causam piam.
- Legatum in causam piam debetur, licet testa-
mentum factum fuerit solum coram duo-
bus testibus, contra num. 14.
- Testator si a Notario fecit explicari voluntatem
suam in schedula, quam tamen non curauit
publicari, tunc illa dicitur valida dispositio,
quoad causam piam, quia defectus sola pu-
blicatio, quae est solemnitas iuris civilis non
necessaria in dispositione, quae fit ad piam
causam.
- Publicationis testamenti defectus dicitur im-

- perfectio solemnitatis, non voluntatis.
- Testatoris dispositionem imperfectam etiam ra-
tione voluntatis quoad pias causas valere,
tenuerunt multi Doctores.
- Testator si post scriptam testamenti substantiam
dicat, tenere eam, non facit altero, tironate
domani: non per hoc testamentum dicitur
imperfectum, & Notarius, qui tale testa-
mentum leuauit in publica forma, non potest
puniri de falso.
- Testes duo sufficiunt, ubi agimus de decia-
rando testamentum.

Ggg j

- 8 Fideicommissarius a gravato institutus, videtur magis habere bona a gravante, quam a gravato.
- 9 Altus tribuitur ordinanti, non exequenti.
- 10 Eligendus a gravato cum primus electus, dicitur vocatus ad fideicommissum, & censetur bona habere a testatore, non ab eligente.
- 11 Testamentum dicitur imperfectum, ratione voluntatis, si post scriptam a notario dispositionem testator publicationem distulit in aliud tempus.
- 12 Voluntas hominis est usque ad mortem ambulans.
- 13 Publicatio testamenti licet non foret necessaria,

tamen quando testator voluit illam adhiberi, alius aliter non valetur.

- 14 Testamentum imperfectum non sustinetur, quoad legata pia si pia causa non sit instituta.
- 15 Testamentum imperfectum ratione voluntatis non sustinetur favore pia causa, nec libertatem.
- 16 Testamentum suam recipi perfectionem ab ultimo puniunt, aut syllaba conclusiva.
- 17 Falsi crimen requirit probationes luce meridiana clariore.
- 18 Delicti coniectura omnis exclusiva sumitur pro Notario.
- 19 Fideicommissio subiecta bona non veniunt in generali dispositione.

DECISIO CCXCII

ANNIBAL Abrucius in suo ultimo testamento iussit uxorem se pro medietate institutam heredem distribuere inter pauperes bona sibi relicta, ipsa vero post successionem accessit Notario describi fecit voluntatem suam in speciem testamenti, cum institutione heredis, & pluribus legatis, inter quos fratribus S. Francisci capacibus tamen reliquit in annos singulos decem octo aureos, cum onere celebrandi missas & officia certis temporibus pro anima ipsius mulieris, sed hoc modo perfecta scriptura iussit Notario, quod eam allervaret, quia erat iturus, & post reditum ipso cum testibus enocato fecisset scripturam publicari, de his vero cum tres tantum testes deposuissent, orta est contentio inter dominam Iuliam Zoecam dominæ Lutcretiæ matrem & hæredem, & fratres prædictos, contententibus fratribus, eam voluntatem fuisse perfectam, & ex eo legatum in piam causam debet non enim dubium est, quin relicti Ecclesiæ dicatur in causam piam, & cum eadem sit ratio ecclesiæ & pie causæ, cap. requiritur, §. secundo, de testam. in hoc, & alij in cap. relatum, eod. tit. vbi Abb. Tiraque alios citans, in tractat. de pia caus. primus, §. 140. & legata in piam causam debentur licet testamentum factum fuerit solum coram duobus testibus, & relatum, §. primo, de testam. l. hac eo. §. si iudicatus, ex imperfecto, C. de testam. Bart. in l. 2. num. 75. C. de sacrosan. ecclesiæ. Clar. de testam. question. 6. num. 6. vbi infert Alexandr. qui testatur de communi. Mantie de coniectura, num. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 4. vbi allegat Feder. Senenf. Cald. Host. Ioan. Andr. Anch. Alexand. Corn. & alios, late Valq. de successore at. l. m. 12. §. 12. lib. 3. n. 1. §. 3. vbi an mulier possit esse testis, Crassus in §. testamentum, quest. 18. num. primo & sequent. vbi multos citat, & quamvis Buttr. in cap. quod clericus, colum. 8. de foro comper. dicat hoc procedere, quando instituta est causa pia, non quando alius quisquam, velique pia causa non instituta non debet legata etiam ad piam causam: tamen veritas est in contrarium, quia extraneo quoque instituto fulminetur legata in causam piā facta, secundum Imol. in e. qua in ecclesiarum, colum. pen. de consuet. Anan. conf. 28. vol. 3. Rubi. in consil. 12. col. 2. Brun. in tract. de potent. & Soc. in 31. fallent. Tiraque de pia caus. primus, §. 80. in fi.

Secundo, probatur decisio casus nostri ex Dyn. in l. Lucina, §. de testam. missæ. vbi ait quod si testator facit a notario explicari voluntatem suam in quadam schedula quam tamen non curavit publicari, tunc illa erit valida dispositio, deficit enim sola publicatio, quæ est iuris civilis solemnitas non necessaria in dispositione, quæ sit ad piam cau-

sam. Alexandr. in consil. 114. num. 7. volum. 7. vbi quod defectus publicationis dicitur imperfectio solennitatis non voluntatis. & hæc dicit communem Aret. in l. si quis, colum. fin. ver. primo caso, §. de testam. Dec. in consil. 159. post num. 3. communem dicit Clar. de testam. questio. 8. num. 3. versic. aliquando vero, Didac. d. cap. relatum, §. primo, num. 11. vers. non ex premissis. §. ad §. 22. numero sexto, vers. quid dicendum. vbi dicit hanc voluntatem esse perfectam, licet solennitas deficiat, quia testator habuit illam pro perfecta. Crass. qui multos citat, in d. questio. 19. num. 3. vers. secundum casum, vbi inquit, id esse receptum favore pie causæ. Tiraque de pia caus. primus, §. 6. vbi allegat Roman. Imol. Castrenf. Barbat. & alios, quinimo tenebantur multi valere ad pias causas dispositionem testatoris quantumvis imperfectam, ratione voluntatis. §. Bart. in l. in testamento, per illum text. §. de fideicom. lib. Bald. in l. in iure, C. de manum. testam. Imol. in d. l. si quis, Anchar. in consil. 337. Castrenf. in consil. 436. volum. 1. Anan. in consil. 57. Angel. Aret. in §. ex eo, in fin. Instituit, quibus modis testam. infir. Alexandr. d. §. ex imperfecto, & in consil. 108. colum. 2. volum. 4. Barbat. in consil. 42. colum. 4. vol. 4. Soc. in tractat. fallent. 38. Calcan. in consil. 13. colum. 3. ver. 12.

Tertio, hoc videtur magis clarum ex decisione Ant. de Prat. consil. 73. per totum, inter consilia Alexandr. vol. 1. vbi Alexandr. in consil. 74. idem tenet, voluntque quod etsi post scriptam testamenti substantiam dicat testator, tenete eos, non fatis alio & tornate dimani, & c.) & non per hoc testamentum dicitur imperfectum, & inferunt, quod puniri non poterit de falso notarius, qui illud levanit in publica forma. Simon de interp. vlt. volum. lib. 2. interpretatione prima, dubitatione secunda, solutione prima num. 41.

Quarto, vbi posset subesse dubium, illud remouetur ex facti contingentia, constat enim quod testatrix ad hanc dispositionem devenit non improvisi, sed consulti, & bene examinato negotio cum suo confessore, & notario, & quod illam scripturam & dispositionem habuit pro absoluta, quo casu Doctores omnes volunt, quod sortiatur effectum, etiam si non agatur de favore pie causæ.

Quinto, si prædicta omnia cessarent, dicebat Iudicis Monasterij, quod adhuc fulmineat dispositio, ex quo non agimus de testamento formali & solenni, sed de declaratione potius simpliciter, cum ex testamento mariti teneretur D. Lutcretia in pios vsus distribuisse hæreditatem, videtur enim hoc modo declarasse, in quos hæreditas esset peruentura, & vbi agimus de declaratione, duo testes sufficiunt, & leg. hæredes palam, sed

6. sed si notamus ff. de testam. Mantie. de coniect. ult. *Volunt. lib. 5. tit. 14. num. 12. & tit. 15. num. 9. Simon. lib. 2. interpres. adhibitas. 2. solus. 3. num. 31. folio mibi 121.* Hæc enim electio seu nominatio dependet à dispositione mariti, & nominari videntur magis habere à marito quam ab ipsa, l. *unum ex familia, §. si de Falcidia. & §. sed si duos, ubi glossa in vers. hereditario. ff. de leg. 2.* vbi fideicommissarius à grauato institutus, videtur magis habere bona à grauante quam ab ipso grauato qui instituit. ↑ Castrensi. in *conf. 441. colum. 2. volum. primo*, & est regulare, quod actus tribuitur ordinantibus, non ↑ executiui, l. *item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuersitas. nom. capit. cum aliquibus, de re scriptione in 6. Cramet. in consilio 144. num. 3.* & dicit Crot. in consilio *undecimo, numer. 24.* quod vbi testator aliquem substituit à grauato eligendum, cum primum quis est electus, dicitur vocatus per fideicommissum, ↑ & dicit idem Crot. in *co. 48. n. 13.* quod heredi concessa facultate eligendi vnum de familia, qui succedat, electus censetur, bona illa habere à testatore vigore fideicommissi, non autem ab eligente, ita ergo Reuerendi fratres S. Francisci videntur hoc relictum habere potius à marito, qui ordinauit, quod bona omnia vxori relicta distribuantur in vsus pios, quam ab vxore, quæ distributionem fecit in suo testamento: hæc vero omnia plurimum mouebant ad fauorem dicte ecclesiæ, contra heredem dicte mulieris.

Senatui tamen magis placuit contraria sententia, & ideo heredem absoluit à petitis: nam ea dispositio dicte mulieris nõ potest dici testamentum, sed præparatio quedam ad testandum, ex quo non voluit illam tunc publicari, sed distulit in reditum iure, quod erat breui profectura, ↑ & ita tenet Oldrad. in *conf. 119. Titius condidit testamentum.* Mouetur ratione, quia cū proposuerit testes adhibere, & ea omnia in authenticam scripturam redigere, nihil validi actum videtur, antequam fuerit impletum, quod testatrix destinauerat, argum. *de contrariis, C. de fide instrum.* & magis videtur copiose vel parauisse facere testamentum, quam fecisse. Item illa scriptura videtur præparatio ad testamentum, vti dicimus de ea scriptura, quam parat iudex in libello redigere, non enim dicitur sententia l. *2. C. de sent. ex breui. recit.* & loquitur Oldr. quando pauperes Christi erant instituti. Idem per omnia voluit Io. Andr. ad Specul. in *tit. de instrum. edit. §. compendioso, nu. 31. in vers. ex parte.* vbi refert omnia fundamenta Oldrad. sed non loquitur, quando instituta est causa pia, & subdit, ita iudicatum fuisse; & cum Oldrad. transit Alber. in l. *hac consultißima, §. si quis autem, C. de testam. Anchar. in cap. cum esset, de testam.* prout eum citat Imol. ubi *quæst. 8.* & prædicti omnes loquuntur instituta pia causa; pulchre etiam loquitur Castrensi. in *conf. 75. volum. 2. vers. sed tamen ipsi non obstantibus, volum. 1.* vbi fortius vult, quod etsi post declarationem voluntatem tixeret testator, eam sibi placere, & sic velle: quia tamen distulit publicationem ad horam vespertinam videtur ex hoc clare dignosci, quod primam dispositionem non habuit pro perfecta; & subdit, quod etsi non esset necesse, notarium aut testes adhibere, quia tamen testator sic voluit, non valet dispositio aliter facta, & hoc modo resoluti omnia in contrarium allegata: Idem tenet Anan. in *conf. 57. circa med. vers. facit etiam*, licet aliud dicat, quando apparet, quod testator habuit illa

dispositionem pro perfecta. Alex. in *conf. 105. num. 3. & 8. volum. 7.* vbi declarat dictum Oldradi, & pro hac parte cõsulerunt Neillus, & duo alij Doctores Florentini, vt refert Aret. in *l. si quis circa fin. ff. de testam.* vbi subdit quod hæc opinio est multum colorata, & fundatur maxima auctoritate, quia vbi fecunda scribitur pro faciendi testamentum, in futurum dicitur imperfecta, non solum ratione solennitatis, sed etiam voluntatis. Guid. Pap. *conf. 55. num. 3.* & idem probat Corne. in *conf. 118. colum. 3. vers. nec obstat dictum, vol. 3.* vbi sequitur prædicta, quando testator distulit executionem actus, in aliud tempus, quamvis aliter sentiat, quando non distulit, l. *in conf. 155. num. 5. & 6. volum. 4.* vbi dicit esse commune, & ab ea nullo modo recedendum in iudicando & consulendo, & solum Imolam fuisse discrepantem, cuius fundamentum respondet, vt ibi. Idem tenuit in eodem casu Decius in *conf. 159. num. 4.* subdens, quod et si Oldr. loquatur, quando agitur de reuocatione præcedentis testamenti, tamen id fuit ex facti contingentia: verum rationes idem concludunt, quando non agitur de reuocatione præcedentis testamenti, & in *conf. 488. numero decimo & sequent. & in conf. 626 in fin. & in cap. 1. num. 15. de fide instrum.* vbi ait, quod eo casu testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, non solennitatis. Ruin. in *conf. 7. num. 7. & seq. & in conf. 11. num. 12. volum. 3.* vbi dicit, idem omnino esse, siue agatur de vltima voluntate, siue inter liberos, quia imperfecta est voluntas. Didac. qui optime declarat in *cap. relatum si primo, num. 11. vers. secunda conclusio, de testam.* vbi conciliat contrarias sententias. Hanc item communem dicit Clar. de *testam. quæstio 7. num. 4. vers. aliquando & tertio*, vbi allegat Loaz. in suis allegat. Menoch. in *conf. 45. in fin. Gabriel. commun. opin. lib. 4. tit. de testament. conclus. 9. num. 3.* vbi addit Calcan. Nicol. Benedic. Grammat. Paris. & Boer. Cephal. late in *conf. 99. num. 15. & 8.* vbi et si in suo casu contrarium teneat, tamen Oldrad. defendit, quando cõcurrunt in facto, quod ille ponderauit in præsentem autem facto res est clara, quod ea mulier non habuit testamentum pro perfecto, quia postquam tota sua voluntas fuit scripta, dixit, se velle prius rus proficisci, & cum rediisset, curasset notarium, & testes accessit pro publicatione testamenti, & hanc partem tenuit in *conf. 138. num. 21.* & ratio est: quia voluntas hominis est vsque ad mortem ambulatoria, ↑ l. *1. C. de sacrosan. ecclesiæ. cum donationis, in fine. C. de transactio. cum hic status, §. ut oratio, ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. si mihi & Titio, §. in legatis, ff. de leg. 1. l. 4. ff. de adm. leg.* ideo cū distulerit in aliud tempus id facere, quod tunc potuisset facere, videtur non habuisse illam voluntatem pro perfecta: ad quid enim procurrerent negotium iam deliberatum, secundum Castrensi. *dist. cons. 75. volum. 2.* Item licet publicatio non foret necessaria in relicto ad pias causas, tamen quia testator voluit illam adhiberi, actus nõ aliter valebit, ↑ secundum Dec. d. *conf. 159.*

Et non obstat, quod testamentum imperfectum sustineatur, quoad legata pia, etiam si pia causa non sit instituta, quia responderet, sententiam hanc non carere dubitatione, & contrariam partem tenuisse Butr. in *cap. quod clericus, colum. 14. 6. de foro comper.* & plures alios citatos à Ias. in l. *hac consultißima, §. ex imperfecto, num. 10. C. de testam.* vbi testator de communia. Hanc quoque tam-

quam communem amplectitur Vafq. de *fucceffo*. creatio. lib. 3. §. 2. limit. 12. nu. 12. vbi allegat Salic. Alex. Soc. & alios subditque, hanc esse tenendam, quia institutio vitiata corrumpit legata, quamvis pia, ex quo sunt accessoria. Boer. in decif. 93. n. 6. limitat. 12. eam pariter receptorem dicit Crasfius in §. *testamentum*. queff. 18. num. 6. & possent allegari multi alij. Secundo, vbi etiam contraria esset verior, adhuc non obfaret, quia locum habet, quando voluntas est imperfecta ratione solennitatis, vt quia debitus testium numerus non interuenit, vel publicatio, vel rogatus, vel quid aliud pertinens ad solennitatem: nos agimus de testamento imperfecto, ratione voluntatis, quod etiam fauore pie cause non sustinetur, † secundo Oldrad. d. confilij. 119. Ioan. Andr. Anchar. Castrenf. Aret. Anan. Alex. Barb. Guid. Pap. Ruin. Parif. Bened. & alij supra citati, qui fortius loquuntur, vbi pia causa est instituta. Idem est, quando factum fuit testamentum inter liberos, quia si imperfectum sit voluntatis ratione non valet etiam ad fauorem liberorum, secundum Castr. in d. l. hac confilij. fima, §. at cum iuramata, nu. 3. & in con. 454. colum. 2. volum. 1. Ruin. in confilij. 7. nu. 7. volum. 3. Natta d. §. ex imperfecto, nu. 139. Boer. in de iur. 140. nu. §. vafq. d. §. 22. limitat. 12. nu. 6. P. ius commun. opin. lib. 1. opin. 339. vbi ait, fatuum esse recedere ab hac communi. Cephal. d. confilij. 99. per totum, Menoch. confilij. 45. nu. 28. dixi in confilij. 158. nu. 21. & licet multi, vt in principio dixi, teneant contrarium, tamen illi loquuntur, quando voluntas est quidem imperfecta, ratione torius dif. ofitionis, sed est perfecta respectu eius, de quo agitur, puta, quando testator fecit aliquam legata pia vel inter liberos, & cum vellet insinuare herede, morte præuictus non potuit perficere testamentum, certe licet testamentum in sui integritate sit imperfectum, ex quo suam recipit perfectionem ab ultimo puncto, aut syllaba conclusiua, † vt inquit Bald. in d. l. si is qui testamentum ff. de testam. & dixi d. confilij. 158. nu. 19. tamen sustinetur fauore pie cause vel liberorum in eo capite, in quo testator perfecte disposuit, & hoc est extra specialitatem: vbi testamentum est imperfectum, non solum respectu totius integralis, sed etiam quoad id, de quo est questio, puta, quando est imperfectum, vt in casu nostro respectu legati, pro quo mora est lis, tunc fauor pie cause vel liberorum non illud sustinet, & ita distinguit Dec. in c. 1. nu. 35. de fide instrum. & ratio est, quia deficiente voluntate testatoris corrumpit substantia relictæ, & nec ecclesiæ fauendum est, vbi non concurrit voluntas testatoris: in primo vero casu voluntas adest in eo, de quo queritur, licet nō adsit in ea specie dispositionis, quam testator intendebat facere.

Doctrina quoque Dyni, in l. Lucius, ff. de testam. non repugnat, quia illi obstat defectus solius solennitatis, id est, publicationis, quæ solennitatem respicit, & non mirum, si sustinetur testamentum ad pias causas quando, vt sæpius dixi in eo omnis remittatur solennitas: nos vero loquimur, non vbi solennitas deficit, sed vbi voluntas admittimus namque quod si hæc mulier post conscriptam sedulam euocari iussisset notarium & testes, ad effectum vel publicaretur, & statim esset mortua, valeat nihilominus, quod in fauorem pie cause ordinauerat licet in hoc quoque Dec. d. confilij. 159. & alij contradicant quasi voluerit adhiberi testatæ solennitatem, quæ non

erat necessaria: at ex quo conscriptam sedulam asseruari iussit in aliud tempus, tunc de rebus suis dispositura, non habuit ordinationem illam pro perfecta, & consequenter deficit voluntas, ideo non valet, secundum Oldrad. & alios supra citatos, & duæ sunt diuersæ questiones, an testamentum imperfectum ob publicationis defectum sustineatur fauore pie cause; altera vero, an testamentum imperfectum, ratione voluntatis, vt quia distulerit expeditionem in aliud tempus, valeat: & primo casu est validum, quia nulla solennitas requiritur: secundo vero est nullum, non quia deficiat solennitas, sed quia deficit voluntas, & cū duo sint in quocunque actu, voluntas & potestas, in prima concurrat voluntas, sed dubitabatur de potestate, in secunda deficit voluntas, & suberat quoque potestatis dubium.

Remouetur pariter tertium obiectum super confilio septuagesimo tertio & septuagesimo quarto in primo volumine, confilij. Alexandri, quia præsupponunt ibi Ant. de Prat. & Alexand. quod Notarius fuerit rogatus cum testibus, atque ita testamentum fuerit tam ratione voluntatis quam solennitatis perfectum, & licet postea idem testator subiecerit (*teneat ceteri fin domani*) tamen ex eo quod post rogatum dixit, non tollitur quod iam erat absolutum & expeditum, non enim erat in facultate testatoris, per ea verba suspendere actum perfectum.

Secundo respondeo, quod ipsi loquuntur quoad excusandum à crimine falsi notarium qui illud leuauerat, vt passim videri potest in argumentis eorum, & multa plura requiruntur ad condemnandum notarium de falso, quam ad annullandum testamentum; quia falsi crimen requirit probationes luce meridiana clariore, † vt per Bald. Alex. & alios, apud D. Becium in confilio septuagesimo octauo nu. 11. & pro notario omnis sumitur coniectura exclusiua delicti: † Bartol. in l. quoties, §. primus numero tertio, ff. de hered. instit. cum multis quos citauit in confilij. 149. num. 1. & seq.

Quod vero dicitur testatricem habuisse scripturam illam pro absoluta voluntate, ex quo multa cum animi præmeditatione & consilio ad illam deuenit, sustineri non potest: nam etsi vere consuleret confessorum & notarium, tamen vbi conclusionem opus erat, tunc testatrix non deliberauit nec fixit pedes, sed rem sic præmeditatum distulit in aliud tempus perficiendum: ad quid autem aliud tempus expectare pro rei deliberatione expeditione, cum mature factu opus sit, postquam consuleris: versabatur ergo in principiis, donec expeditionem effligeret, & Ant. de Prat. atque Alexander in d. con. 73. & 74. præsupponunt illa verba (*teneat ceteri fin domani*) denotare suspensionem actus, licet in suo casu aliud sentiant: quia secundum eos in actu erat absolutus, & Castr. d. con. 75. ex hoc colligit imperfectionem voluntatis, quod expeditio fuit collata in futurum tempus.

Vltimo, non repugnat, quod hæc fuerit potius declaratio voluntatis quam noua dispositio, ex quo maritus in testamento iusserat bona illa in vius pios distribui: in primis enim respondeo, quod in generali dispositione non videtur mulier illa voluisse disponere de bonis fideicommissi subiectis, & in pios vius distribuendis, secundum glan. Ant. de resit. & ea quæ parit, vbi etiam Ang. dicit, quod in generali bonorum dispositione non veniunt bona fideicommissi subiecta. Alexan. in l. si consente, 19. num.

num. 16. si solat. matr. in consilio quadragesimo
primi, numer. 2. volum. 6. Neysan. in tract. pign. 2.
memb. 2. par. num. 53. Natta in cons. 474. numer. 22.
Lupus in cap. per vestras, §. 38. num. 3. de donat. inter
vir. & vxor.

Secundo dico, quod non potest dici hanc mul-
ierem disposuisse in executionem ordinationis
factæ à marito, quia dispositio longe differt ab eo
quod maritus præceperat, iussit enim relinqui in
usus pios pro anima sua & vxoris, ipsa vero relin-
quit fratribus S. Francisci cum onere celebrandi
missas pro sua, non mariti anima, & actus nō pos-
test videri factus in executione præceditis man-

dari quando sit sub alia forma quā foret mandatu.
Tertio respondeo, quod vbi etiam posset dici
declaratio, adhuc non valeret ratione defectus
voluntatis, eo quia mulier differendo in aliud tem-
pus, nō habuit declarationem illam pro perfecta:
sine igitur sit declaratio, sine principalis disposi-
tio, non aliter valere potest nisi perfecta sit ratio-
ne voluntatis: hoc casu est imperfecta, vt dixi,
ergo nō valet quouis nomine nuncupemus, quid-
quid enim tractauerit, hoc certum est, nihil ha-
buisse pro absoluto, quapropter stat firma con-
clusio, male dictos Reuerendos egisse ad legatum
imperfectum.

ARGVMENTVM.

Testamentum matris an sit nullum si filio tanquam
extraneo reliquit.

SVM MARIYM.

- 1 Naturalis filius succedit matri cū filiis legitimis.
- 2 Filius naturalis matris succedit etiam cōtra ma-
tris voluntatem.
- 3 Naturalis filius qui ad matrem habetur pro legi-
timo.
- 4 Institutionis titulo filius est in testamento homo-
randus.
- 5 Testamentum sustinetur licet filius fuerit tanquam
extraneus institutus si heres non eget etiam
esse filium sed contendat testamentum valere.
- 6 Testamentum in quo filius tanquam extraneus
instituitur nullum est.

- 7 Exheredatio filij facta eo quod non esset filius
non valet.
- 8 Parum, & nihil æquiparatur.
- 9 Præteritus dicitur filius cui aliquid relinquatur
iure legati, non autem iure institutionis.
- 10 Testator si instituit testamentum valere omni ma-
liori modo saluatur testamentum à vicio præ-
teritionis, quando legatum est factum per ver-
bum relinquere, vel per aliud commune.
- 11 Codicillaris clausula defendit testamentum ad-
uersus præteritum.
- 12 Error in facto proprius non est probabilis.

DECISIO CCXCIII.

VIA filius naturalis succedit fratri com-
filiis legitimis, §. glo. in l. si qua illustris, C.
ad Orficium. Bar. in l. i. col. 2. ver. quæra
an succedat, ff. de his quib. ut indig. Salic. in
auth. ex complexu, C. de intest. mort. Dec. in cons. 306.
num. 2. Soc. con. 148. num. 4. & 5. volum. 1. Caceras in p.
d. l. si qua illustris, num. 70. Coras. in l. heres instituta,
num. 17. C. de impub. Rol. in con. 74. num. 23. volum. 1.
& id locum habet non solum quando mater inte-
grata decedit, sed etiam quando testamentum cō-
didit, quia filius potest contra matris voluntatem
succedere, §. l. si quis testat. §. i. ff. de iust. iust. glo. in d.
l. si qua illustris, vbi Cast. & Corn. & hanc ibi quo-
que dicit communem Cagnol. num. 43. vbi dicit
locum habere, etiam si extet legitimus. Didac. in
epitom. de iust. iust. 2. cap. 8. §. 4. in §. i. Palcat. in tract.
de nob. & stir. cap. 38. num. 6. Por. in l. i. in cons. 22.
num. 80. vbi ait, quod querelat testamentum ma-
tris. Et ratio est, quia quoad matrem, habetur pro
legitimis. Alex. §. in lex facta, §. si quis rogatus, et l. i.
num. 4. §. ad Treb. & comprobatur ratione, & mul-
tis auctoritatibus Alesan. Clem. in tracta. de parti.
potest. c. 5. num. 41. Iulian. Cælar. Vrfus, filius Iulie
Morefine alias Elisabethæ Coghetæ cui mater re-
liquit aureos vigintiquinque, egit aduersus Mar-
garitam hæredem institutam in testamento ma-
tris & petit dimidiam omnium honorum, eo quod
non fuerit institutio titulo honoratus, §. iuxta
glo. in c. si pater in ver. institui de testam. in sexto, vbi
lo. And. Anch. Gemin. & Franch. Imol. in c. Ray.

uentius, de testam. l. as in auth. nouissima, num. 31. Ced.
de iust. testam. late Didac. d. cap. Rymus, in pri.
num. 1. Clarus de testam. q. 38. cum multis similib.
& pro eo quoque quia non fuit sibi relictum tã-
quam filio, & omilla prima causa agendi, dubium
visum est, si testamentum matris dicitur nullum,
cum illi tanquam extraneo nulla facta filiationis
mentione reliquerit aureos vigintiquinque, sub
ea forma Iulio Cæsari Vrfio filio. quondam Petri
reliquit aureos vigintiquinque, & heres dicebat
valere testamentum, & non vitari, quod mater
de filiatione minime meminerit, per tex. in l. i. §. si
quis filius, ff. ad Carb. vbi expresse dicitur, quod su-
sineatur testamentum, licet filius fuerit tanquam
extraneus institutus, si heres non eget filium,
sed contendat valere testamentum, §. & dicit An-
gel. in l. i. in lectu. Floren. C. de Carbonia. edul. quod
hæc questio contigit Papiæ in facto, vbi fuit di-
ligenter ruminata & ipse consuluit pro testamē-
to, & ita tenet expelle glo. in l. si pater tuus, vbi
Iaso. num. 5. C. de hered. instit. Contra filius contē-
debat testamentum nullum, §. per decisionē Baldi
in consil. 134. per totum, vbi ait post Franc. Alberg.
testamentum esse nullum, quia filius fuit institutus
non materna charitate aut pio affectu, sed cū
de decore atq; ignominia, & videtur effraisse: quia
credidit non esse filium, cum tamen esset, & ideo
sicuti institutio facta de filio, qui non est filius est
nulla, d. l. si pater, C. de her. inst. ita si credidit eum
non esse filium, qui tamen est filius, destruitur tes-
tamentum, & licet Bal. non allegat, est text. in l. si

possumus, & ff. de lib. & postum. vbi exheredatio filij facta eo quod non esset filius, non valet. † & sequitur Bar. Cast. & alij omnes, & locum habet ille textus, etiam quando non expresse negat testator illum esse filium, sed nominat pro filio Petri, vt in casu nostro, in quo dixit esse filium Petri. Cur. iun. in l. i. c. 31. n. 4. vbi loquitur in eo qui aliquē nominauit filiu vxoris suae. Facit distinctio Casti, in d. l. si pater tuus, n. vbi concordando tex. in d. l. si quis filium, cum textu in d. l. si possumus, §. si inquit, differtur institutionem factam de aliquo, vt extraneo ab exheredatione, quia si pater nō credens illum filiu instituit, exilimatur q̄ multo magis instituisse, si sciuisse filium, ideo locus est dispositioni, d. l. si quis filium: at si exheredat quem exilimabat non esse filium, dicitur per errorem facere, quia praesumitur quod id non fecisset si sciuisse esse filium, & hoc casu procedit, d. l. si pater atq; ita in primo casu error non destruit voluntatē patris, secundo vero tollit consensum; sequitur Sal. in d. l. si pater tuus, in §. Fulgo. & Corn. in l. col. 1. et. in eadem, in §. Cur. iun. d. c. 31. n. 5. & c. sicuti autem exheredatio non valet quando facta fuit de filio tamquam extraneo, ita non debet valere relictum; quia si sciuisse esse filium, verosimiliter ei suam reliquisset portionem: nam in eo quod mater non reliquit, videtur filium exheredasse, quia nō refert quod verbis vel facto excluderet filiu, l. Paulus, §. si em rat. bal. resp. de her. de C. de inst. & sub. §. sub cens. si fil. & cum filio reliquerit quid minimum, videtur nihil reliquisse, quia patrum & nihil acquiritur, † l. quatuor, §. ff. de test. & c. de men. Bald. Casti. Rom. Salic. Alex. lai. & alij, in aut. praeterea, C. unde vir & vxor. Dixi in c. 197. n. 2. ideo Alex. in d. l. si pater, n. 3. inquit, quod dispositio illius legis rite procedit, quando instituitur filius tamquam extraneus in re magna, sed quando instituitur in re modica, non valet per tex. in l. 3. cum ibi not. C. de inst. test. tunc enim cessat ratio differentiae quae supra fuit considerata inter institutionem & exheredationem, videlicet, quod error non alterat voluntatem institutionis, nec affert damnum filio, sicut dicimus in ipsa exheredatione, quando eadem si quis modicum relquit, error ille circa filiationem destruit matris consensum, quia creditur plus fuisse relictura, si sciuisse esse filium, & praesumitur filio, cui plus fuisse relictura, quia ita in terminis declarat Cur. iun. d. l. c. 31. n. 6. & seq. & pro hac parte respondebatur ad tex. in d. l. si quis filium, quod ibi non dicitur testamentum esse validum, sed tantummodo differtur quaestio in tempus pubertatis, secundum Iaso. in d. l. si pater, n. 5. vbi sic cenet. Cur. iun. d. n. 6. in casu autem nostro responderetur, quod ille textus nō officit, quia loquitur quod modo est institutus heres, hic vero fuit relictus quid modicum, ideo idē est ac si fuisset exheredatus filius, vt sup. dixi ex Casti. Ful.

& ita quoq; responderet in apostolo Cur. in d. m. 6. Senatus in ea causa licet opinionem pro filio venientem duxerit, censuit tamen locum de beneficiis legitimae supplementum, quia mater dixerat velle quod testamentum valeret omni meliori modo: & licet filius dicitur preteritus, cui aliquid relinquatur iure legati, non autem in institutionis, † §. al. in d. 9. quoque caput l. in d. b. et c. de ap. leg. nesc. Bar. c. 27. n. 1. Alex. in c. 59. n. 2. mel. in l. cum ex filio, §. per. ff. de vulg. l. in ant. n. 1. cum ex filio, §. inest. Clav. et test. §. 38. vbi late, tamen quando iussit testator valere testamentum omni meliori modo, saluatur à vitio praeteritionis, † secundum Bald. in l. quoniam, C. de her. ab inst. Alex. in c. 112. n. 3. vol. 3. Cur. iun. 298. cel. 2. & c. maximā vniem, vol. 1. Dec. ar. 14. n. 4. Lancel. pol. in l. filium quem vultentem, n. 147. C. si m. et c. f. Beron. in c. 118. n. 27. vol. 2. vbi dicit, hoc verum esse, si tamen vt in casu nostro relatum factum fuerit per verbum, relinquo vel aliquid, quod commune sit. Durand. de ante test. n. 3. ant. n. 6. Ferr. in vol. in c. 189. n. 17. Praeterea ad ill. in testamento dicitur lullie clausula codicillaris quae defendit testamentum aduersus praeteritionem, † vt per Bar. in l. 1. §. de iure lodi. Bart. & alij in Auth. ex causa, C. de sub. praes. Balan. cens. 393. in §. vol. 2. Rom. in cens. 122. Alex. in c. 42. col. 1. vol. 2. Altier. c. 77. n. 12. & seq. Sic. in c. 29. n. 5. & 7. n. 13. Beron. in c. 189. n. 17. in c. 189. n. 17. Cur. iun. cens. 148. n. 10. Croc. in c. 117. n. 4. Beron. in c. 8. vol. 2. Durand. d. n. 1. n. 4. Rolan. cens. 717. 57. vbi 2. Clar. de test. §. 146. Arch. fam. q. 1. §. 1. n. 1. & §. 1. n. 2. g. 47. n. 7. Ferr. in c. 13. n. 2. n. 1. mai. cor. 78. n. 14. & possent allegari plures alij. Proinde, vbi etiam dicitur lullie Carlat dici posset praeteritus, ea tamen praetertio non destrueret testamentum, quia clausula codicillaris, & alia, omni meliori modo, illud sustinet, & operantur, quod venientes ab intestato videantur grauati restituere per fideicommissum hereditatem illi, qui fuit vocatus.

Addebam ego pro hac parte, quod in praesenti casu non potest considerari quod per errorem mater reliquerit lullie Carlati tanquam extraneo, nō tanquam filio, sicuti cadit ea consideratio in patrem, de filiatione mater semper est certa, non etiā pater, quia semper §. ff. de in. n. voc. & error nō est probabilis in facto proprio, † l. quanyā, §. ff. ad l. vbi §. ff. de inst. & c. 1. §. vbi d. cum §. ff. de ac. her. gl. in l. 1. cum §. de pen. in §. si quis mod. pig. vel hys. sol. ab extraneo iure de test. Cum vero mater nō potuerit ignorare l. Carlat suū esse filiu fatendum est, ex propterea ea reliquisse modicā illā quantitatem & nō errasse, & cōiecturae tunc dici non pōt q̄ esset multo plus relictura si sciuisse esse filium: & ita meo iudicio imitatur in matre quae Casti. Fulg. Alex. Corn. & Cur. iun. supra allegati dicunt de patre, per supradicta.

ARGVMENTVM.

Impensa culturae an sit reficienda debitori ab eo cui fuit res assignata in iudicio subhaftationis.

SVMMARIVM

Fructuum pars assignatur colono pro impensis culturae.

2 Fructus veniunt venditis fundo.
3 Fundo legato veniunt fructus.

4 Fundo

4. Feudum concessum vniuersi etiam ea que cum pertine-
rent ad feudum ceciderunt in communium.
5. Fructus rei data in solum seu assignata per iudice-
m pertinent ad creditorem.
6. Fructus pendentes facti à colono partiariorum pertinent
ad emptorem, colonus nihil potest pretendere
contra emptorem, sed actione personali repetit à
domino fundi qui alienauit.
7. Colonius partiariorum nullum ius habet in fructibus,
nisi post eorum perceptionem.
8. Vendens saluo iure coloni vel laboratoris non in-

- teruenit de ipsi vendente, si ipse colat.
9. Locupletari nemini debet cum aliena iactura.
10. Impensa se edicti & colat fieri d' estur gratia querit
dorum fructus & deductur etiam à prode-
re.
11. Mala fidei possessor, qui tenetur restituere fructus
perceptionis, non restituit eos quos ex sua me-
litatione potuit percipere.
12. Qualis extra rem facit rem plus, vel minus va-
lere.
13. Tacens non dicitur consentire quando contradic-
to aliam impedire non poterat.

DECISIO CCXCI V.

NONATO iudicio subhallationis bo-
norum Andrei Clichii, facta est genera-
lis estimatio, mox competente Gabriele
Bottura lata est in eius favorem senten-
tia, & successiue assignata bona pro quâritate credi-
tici, secundum præstatam estimationem: & quia
interim debitor prædium coluit, fuit dubitatum,
si impense factæ circa culturam, post latam sen-
tentiam, ante tamen assignationem, sint refunden-
dæ d. debitori: & Bottura dicebat, nullas deberi:
quia de expensis prædictis circa fundum factis, id est
iudicandum quod de fructibus: hinc enim gra-
tia querendorum vel colligendorum fructuum:
hacque ratione colono assignatur pars fructuum,
† cap. tua nobis, ver. & cum de cur. de decim. p.
sultante in s. ff. ad Trebellian. leg. 1. vbi Bart. Cod. de
fruct. & lit. exper. Bart. laf. & alij in l. fructus, ff. solu-
marum. Cephal. in c. 181. num. 1. dec. Pedem. 82. num.
3. at fructus censentur pars fundi, l. fructus per d.
2. ff. de rei vend. & vendito fundo veniunt † & i-
pli. l. 1. hancus, s. si fructibus, ff. de alt. empt. l. p. §. vt
fructus, ff. de huius que in frau. cred. l. fructus, C. d. de alt.
empt. B. r. in l. 1. hancus, s. cum fundum, an fin. ff. de
verb. oblig. dec. Pedem. 82. numero 1. & fructus veniunt
fundo legato, † Jacob. de Aret. & Bald. in l. qui
bonorum, ff. de leg. 1. late Titam de retrat. c. 6. §. 1.
gl. 7. numero 41. & item in venditione feudi po-
nit Pat. de Pute. in tract. de reit. g. f. m. cap. 19. vbi
infert, quod feudo concessio, veniunt etiam ea que
cum pertinent ad feudum ceciderant in t. com-
missum, plures Tiraq. loco prædicto numero 42. &
quia nos agimus de assignatione facta per iudicem,
qui vicem repræsentat partis, l. si ob eam, am. vbi
Bart. Bald. & alij. C. de em. l. Tiraq. d. tract. §. 1. gl. 7.
14. numero 23. & que assignatio nil aliud est quam
datio in solum, idem est vbi res aliqua datur in
solum, quia fructus in ea existentes veniunt in
favorem creditoris, † vt probat Aret. in c. 160.
quem citat & sequitur Tiraq. d. gl. 7. numero 41.
Sicut igitur fructus pendentes tempore dationis
in solum, cederet commodo creditoris, ita eius
commodo cedere debent impense culturæ quæ
factæ sunt colligendorum fructuum causa.

Secundo fortius dicebatur, quod si qui emit,
vel rem accipit in solum, lucratur fructus pen-
dentes, etiam quando facti essent à colono partia-
riariorum facta rei translatione, colonus partiariorum
nihil potest pretendere contra emptorem pro fructibus
pendentibus, vel pro impensa quam fecit
circa prædium facta ea omnia personali actione re-
petit à domino fundi qui alienauit, vt multis † pro-
bat Roman. in c. 109. per totum Baur. in l. cum
filiis fam. in num. 181. ff. de leg. 1. l. si ibi num. 180. vbi
ai teste notandum, quia multi crederent contra-
rium, quod censetur qui vendidisse solum por-
tionem quæ ad se spectabat, & subdit, quod colo-

nus personali actione agit, limitat tamen vt per
eum. & Socin. iun. ibi, num. 261. dicit hanc esse sin-
gularem decisionem, reprobat tamen eam laf. li-
mitationem. Cephal. in c. 181. num. 16. Alex. d. in
l. si filius, am. l. §. si vir in qui. quæritur, num. 17. in
fine. ff. l. l. m. ar. dec. Pedem. 82. num. 3. & seq. Io-
seph. Ludov. Perul. de i. §. 3. numer. 1. & seq. & ratio
est quia partiariorum nullum ius habet in fructibus,
nisi postquam eos percepit, † gl. in l. cum in pla-
7. res. §. neque ff. locat. an l. si apes, §. 1. ff. de fur. Alex. d. §.
si vir in quinque unum, Cephal. d. c. 181. numero
12. & sequen.

Tertio, quidquid sit quando tertius coluit præ-
dium, id quod supra dictum est, te & procedit,
quando ipsemet colebat qui fundum alienauit, vel
in solum dedit, is enim non potest dici colonus,
nec eius aliquid competit ratione culturæ, vel
alterius impense quam fecerit circa fructuum
perceptionem vel collectionem: & ideo Bartol.
in l. creditor, §. fin. ff. de alt. emptio, loquendo in
fortioribus terminis dicit, quod si quis vendidit
saluo iure coloni vel laboratoris, non intelligitur
de ipso vendente, si ipse colebat, † per textum
ib. qui vult, quod excepta habitatione, non veni-
at habitatio vendentis vel alterius qui ab illo
causam habeat, alias est in l. si mercedem, §. si dem
voluit Bart. in l. si quis legauit, in s. ff. de leg. 1. vbi
tamé hanc decisionem modificat, & dicit sic voluisse
Iac. de Aret. Sequitur ibi Bald. qui declarat non pro-
cedere quâdo reitauerit nō ius, fed partē coloni,
& primi dicti ratione ponit, quod in re propria nō
est colonus, quæ ratio de-ruit quocumque limitatione:
sed nihil ad facta nostra. Sequitur Imol. ibi. q.
tamé in si. reph. d. c. 160. Baldi, nisi dictu
sit, salua parte cōsuetud. dari colonis. laf. ibi. qui in
fine dicit, Bartoli distinctionem esse eo munem,
& tenenda. Hæc etiā decisionē probat An. in l. si
in v. datione, post prim. ff. commun. prod. vbi ait esse
notatu dignu, quod si vides fundu coluit iuma-
nu, nullus fructus habere poterit, licet in v. ditione
coloni ius referuauerit. Idē voluit Caltr. ibi na.
§. Alex. qui testatur de cōmuni in c. 128. nu. 9. vol. 1.
Felin in cap. in v. monasteriu, col. 2. ver. & de illo tex-
tu de re iud. Mar. in l. 1. §. si seruus, nu. 1. ff. de qua. fin.
& Cras in c. 15. nu. 2. quod si venditor repe-
tere non potest expens. vel agere ad fructus quō-
dō vendidit saluo iure coloni, si ipse coluit, mul-
to minus poterit ius pretendere quando nihil sibi
referuauit.

Visū tamé est omnib. equū, quod debitori solu-
tur impensæ culturæ, quia illæ omnes factæ sūt post
estimationē rei assignatæ, de illisq. estimatores nō
potuerūt rationē habere, alias vero creditor locu-
pletaretur cū aliena iactura, † l. si me & Titu, vbi
Bart. & alij. ff. de per. & cōprob. Dec. multis ibi.
Menoc. de recuperat. poss. r. d. n. 3. Ioseph. Ludov. de
i. §. Perul. 14. nu. 10. & impensæ sere d. & colat fieri

dicitur gratia quærendorum fructuum. l. diuorio, §. impensis ff. solut. matrimo. Castren. in l. fructus, columna 1. ff. eod. at talis impensa non solum deducitur a bonæ fidei possessore, sed etiam a prædone, et leg. si a domino, §. si ff. de pet. here. ad idem est text. in l. fundus qui, in l. respon. in ff. fam. et sc. Bald. in l. 1. C. de fructib. et ut. expen. vbi etiam Angel. qui inferunt, quod licebit etiam repetere impensam quæ sit gratia fructus custodiendi, est text. in l. si pupillus, §. sed et si quis, ff. de nego. gesti. vbi etiam prædo eiusmodi impensam repetit, & Bald. ibi dicit idem esse in intruso, & Rom. in sing. 336. dicit esse de hoc casum singularem in d. si a domino, §. fin. & addit. ibi citans alios multos item cumulat Tiraq. de retract. confang. §. 15. gl. 1. numer. 2. D. dat. variat. resolut. lib. 1. cap. 3. numer. 3. Cotta in memor. accipien. Statu. Medolan. cauetur, quod &c. Menoch. de recap. poss. rem. 15. numer. 175. & seq. & facit textus in l. eadem, §. improbe ff. de rei vend. vbi malæ fidei possessor, qui tenetur restituere fructus omnes, etiam percipientes non restituit eos quos ex sua melioratione potuisset percipere, et illud dicit singularem & perpetuo notandum Roman. d. sing. 3. 6. Bal. & Angan. d. §. improbe. Cum igitur Andreas in culturam prædij prædicti impederit, debet polle repetere impensam, & tâto magis. vt dixi, quia tempore æstimationis prædia erant inculta, qua ratione minus valebant quam postquam culta fuere, sicuti enim qualitas extra rem facit rem plus vel minus valere, et vt per Abb. in c. aliquibus, in 2. notab. de decim. cum multis apud Tiraquel. de retract. conuention. in præfatio numer. 20. Bald. in l. 2. numer. 25. C. de rescind. vend. vbi Crem. numer. 248. & numer. 150. Pinel. in 3. part. c. 4. numer. 19. D. dat. variat. resolut. lib. 1. cap. 3. numer. 4. ver. quinto inferunt. Gram. consil. 145. numer. 9. Cephalin. consil. 161. numer. 9. Ber. consil. 121. numer. 16. volum. 3. de cy. Pedem. 4. numer. 14. ita & multo melius qualitas quæ est in-

trare, est enim pars rei, nec eget probatione, quia nemo nescit quod preciosius est prædium cultum quam incultum.

Nec obstant adducta in contrarium, quia procedunt, quando venditio vel alienatio est voluntaria, tunc enim est quod impetatur venditori, qui cum posset referuare impensam vel fructus, non fecit: proinde videtur prædium transferre in eo statu, in quo tunc reperitur, cum posset apertius legem dicere, argumento l. veteribus, ff. de pall. At in casu nostro datio in solutum necessaria est, sitque inuito domino: proinde, cum non posset impedire, non etiam videtur consentire. Leiu. est nolite, ff. de reg. iur. Hinc dicimus, quod tacens non dicitur consentire, quando contradicendo actum impedire non potuisset, et secundum gloss. in leg. sicut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus vel hypoth. soluit. in l. Cato, ff. de pignus, alio. Bartol. in l. qua dote, numero 22. ff. solut. matrimo. vbi Las. numero 76. & 95. Tiraquel. de retract. confang. §. 1. gloss. 9. numero 147. Cor. las. & Cur. iun. in leam. pro p. na. C. de pall. Cret. in l. filiusfamilias, §. diui, numero 148. ff. de legat. 1. Ber. c. filo 64. numer. 16. volum. 1. Paris. in consilio 93. numero 45. volum. primo. C. phal. in consilio 110. numero 12. Aduoch. consilio 38. numero 65. Respondeo secundo, quod contrarium procedit, quando tempore alienationis pretium rei apponitur, tunc enim tamen emptor quam venditor videtur respectum habuisse ad statum & qualitatem prædij eo tempore existentem cum res venditur, an esset culta vel inculta, lata, vel non lata, ideo impense ratio non habetur: at cum æstimator rationem habere cultoræ quæ tunc facta non erat, cum non entis nullæ sint qualitates, leiu. qui in provincia ff. si cer. per. & quæ de nouo emergunt, nouo indiget auxilio, de statu, §. ex causa ff. de interog. alio. l. 1. ff. de vent. in ff.

ARGVMENTVM.

Euictione imminente in limine iudicij, an præstanda sit fideiussio in totam vel pro parte in iudicio deducta.

SUMMARY.

- 1 Venditor non tenetur fideiubere in casu euictionis, nisi in principio actus sit specialiter & nominari.
- 2 Fideiubendi necessitas dicitur oriri.
- 3 Fideiubere non tenetur qui est solvendo, sed sufficit quod bona sua obliget, contra numer. 13.
- 4 Fideiussor idoneus dicitur, qui non possidet immobilibus quando principalis est diues.
- 5 Euictio ubi imminet in limine contractus, non est necessaria fideiussio si venditor sit idoneus, contra numer. 14.
- 6 Emptor cui non potest soluere pretium quando imminet euictio in limine contractus, nisi præstita fideiussione.
- 7 Euictio dicitur imminere in limine contractus, quando mouetur iuxta solutorem pretij, etiam si mixta sit pro iunctis hypotheca.
- 8 Emptor non tenetur soluere pretium nisi præstita fideiussione, quando notorium est unum alium super re vendita, licet ibi adhuc non sit euictio.
- 9 Fideiussio est præstanda per venditorem non solum pro re, sed etiam pro omnia alia moranda.
- 10 Diuinas qui allegat, tenetur probare.
- 11 Fideiussor idoneus non dicitur qui non possidet immobilibus.
- 12 Idoneus & solvendo ut quis dicatur, debet possidere bona in loco iudicij, nec satis est ab eis habere.
- 13 Diues quis licet sit, tenetur tamen fideiubere quando lex requirit fideiussionem.
- 14 Euictio ubi imminet in limine contractus, tunc etiam distinximus tenetur fideiubere.
- 15 Alex. in consil. 63. vol. 1. declarat.
- 16 Euictio parte rei in solutum data, emanat integra obligatio creditori qui non aliter, quam in totum acceptasset in solutum.
- 17 Conditoris plurimum rerum descendere potest à condicione, si una fructus non possit nisi sit a iure.
- 18 Possessionem partem rei apprehendens, totum accipit,

quiriti, si ueniat su rei.

- 19 Pretij pars tantum remitti potest quando molestia est illata in parte rei.
20 Sententia debet ferri iuxta formam petitionis,

DECISIO CCXCV.

IN ACOBO de Italia, petentij pretium rei venditæ, opposebat Hippolytus Cinocea, se molestari in parte rei, & euictionem imminere in limine iudicii, propterea quæ esse sibi cauendum. replicabat tamen dictus Iacobus, quod venditor non tenetur fideiubere in casu euictionis, nisi id specialiter & nominatim actum sit in principio, ¶ vt in l. illud quæritur, in princip. & Lemprii. ff. de euiction. l. 1. §. stipulatio dupla. ff. de prætor. stipul. l. p. acta commenta. ff. de intro. emptio. & ratio est: quia necessitas fideiubendi dicitur onus, ¶ l. si is à quo, §. si. ff. vt in poss. §. l. si. vbi dicitur non conuenire, quod per singula momenta oneretur is à quo satisfactio petitur: ideo cautio à debitore sine causa extorqueri non debet, l. an omnibus, ff. de indic. Aret. in l. 2. in princip. num. 13. ff. solut. matrim. & dicit Bald. in l. 2. numer. 6. C. de hered. vel actio. vbi d. quod graue est onus fideiubendi. Sequitur Salicet. n. 4.

Secundo dicebat se esse soluendo, quia hæc bona quæ vendidit Hyppolyto, obueniant sibi in iudicio subhastationis, & vbi fuissent euicta, datur sibi regressus contra alios creditores, quibus postoriore loco fuerant alia bona in solutum data, obsequiturque se paratum cedere iura contra posteriores: vbi vero quis est soluendo, non tenetur fideiubere, sed sufficit, quod bona sua tibi obliget, l. quicumque, & vbi not. Bar. C. de fund. patrim. lib. 11. l. de re euictionibus, C. de episcope. aud. l. prima, §. si magistratus, ff. de magistrat. conuen. l. prima, ff. de euic. od. rei, l. si is in fine, ff. vt legator. nom. cameat. l. omnes, vbi Bald. C. de episcope. & clerice. Castren. in l. prima, ff. qui satisf. cog. aut. C. in l. diuortio, §. interduum, ff. solut. matrim. vbi inquit, vbi canque ex legis vel iurati dispositione tenetur aliquis satisficare, releuatur proculdubio quando est soluendo, & idoneus: idem voluit Bart. in l. priuata, C. de iur. leg. lib. 10. Ioan. de Pla. in l. quicumque, la secunda, C. de fund. patrim. lib. 11. Roman. in cons. 67. num. 4. vt tertio hoc ipsum. Alex. in eo silio 37. num. 12. volum. 2. l. si d. l. numer. 18. ff. qui satisf. cog. hinc videmus, quod possidens immobilia, releuatur ab onere satisfaciendi, l. sciendum, ff. qui satisf. cog. & quod fideiubere non teneatur qui est soluendo, & abundat facultatibus, voluit etiam Felin. in c. ad hac, circa med. de sen. excom. vbi sequitur additio Marti. in rub. ff. de fideiussor. b. num. 218. vbi etiam vult, quod est fideiussor idoneus non dicatur qui non possidet immobilia, tamen satis dicitur idoneus, quando principalis est diues, ¶ l. mulier, vbi glo. in ver. præsumpsit. C. de iur. dot. Doctores communiter in l. si qui satisf. cog. & in terminis dicit Alex. in cons. 65. volum. 5. quod vbi euictio imminet in limine contractus, non est necessaria fideiussio, si venditor sit idoneus, ¶ & soluendo, & subdit etiam, quod duplici remedio succurri potest.

Primo, quod venditor cedat emptori iura quæ habet contra emptorem si ille sit idoneus.

Secundo, quod habens bona, obligat illa pro cautione: quia nihil interest emptoris quod fideiussione vel hypotheca bonorum sibi caueatur, l. 1. §. an de pignori. ff. de collat. bonor. l. si §. si legatus, ff. quorum legatorum, l. habere, §. 1. ff. de verbor.

na factum est Index qui indicat vltra petita.

- 21 Responso debet esse conformis interpretationi.
22 Sententia de eo super quo non est lit contestata, nulla est.

sign. l. plus cautionis, ff. de reg. in. & Alexan. sequitur Negulan. de pignori. in 1. mem. 5. par. n. 27. in fi. & n. 28. & Natta in cons. 167. n. 4.

Tertio dicebat, quod vbi fideiussio sit necessaria, ea tamen non est præstlanda pro tota re vendita, sed tantummodo pro ea parte in qua mota est controuersia, ita videtur intelligendus text. in l. si post perfectam, C. de euictio. vbi loquitur de quæstione mota super re vendita: atque ita præponit super tota re fieri controuersiam, nec videtur iuri consentaneum, quod si molestia inferatur in parte, venditor cogatur cauere pro tota re.

At in contrarium pro parte Hippolyti allegabatur, quod vbi imminet euictio in limine contractus, tunc emptor cogi non potest soluere pretium, nisi præstila fideiussione, ¶ d. l. si post perfectam, C. de euictio. vbi gl. Odofred. Per. Iaco. de Aret. Cyn. Bar. Alber. Bald. Salic. & alij. & hanc partem tenuerunt Azo. Ang. Cast. Alex. Socin. Neuz. Gomef. Natta, Caballin. & Menoch. quos citauit in cons. 36. num. 14. & dicitur imminere euictio in limine contractus, quando mouetur lis ante solutionem pretij, ¶ vt per Cyn. & prædictos omnes, etiam si mota sit pro simplici hypotheca, vt post Guid. Suzan. & Alber. voluit Socin. in cons. 208. volumine secundo. Imo si lis non esset mota, sed notorium esset ius alicuius, tunc emptor non teneatur soluere pretium, nisi præstila fideiussione, ¶ secundum Aret. qui ita saluat, gl. ibi, in §. si nam. 3. Instit. de suspectis iuror. & non solum præstila est euictio pro lite mota, sed etiã pro omni alia notuenda, ¶ l. si §. si. vbi Bar. Bald. & alij. ff. de rescind. vendit. Dyn. in l. 1. §. si p. l. a. duplex. ff. de Prætor. stipular. Cast. in cons. 46. num. 1. in fine, vt si cum eo, volum. 1. Aret. in d. §. si numero tertio, ver. & aduertat, vbi dicit esse de hoc casum, in l. si §. si. ff. de rescind. vend. Fabian. de Monte, in tract. de emptio. & vend. par. 6. in 12. memb. ver. & aduertat quod fideiussor, vbi allegat Cyn. & Ioan. And. Cast. in d. l. 1. §. stipulationum, in fi. ff. de prætor. stipul. vbi quod cauendum est nõ solum pro eo qui item mouit, sed etiam pro quocunque alio qui non instituit iudicium. Imol. in cap. si col. 4. de emptio. & vendit. vbi Anton. Burg. num. 15. in fine, Negul. de pig. in d. primo mem. 5. par. n. 28. in fi. & dicit Ruben. in l. non solum, §. morte, n. 463. ff. de ope. nom. nunt. quod hæc est communis & cum ea transeant omnes antiquæ & modernæ, licet ipse contrariam teneat, asserens esse veriorum. Idem etiam probauit Cabal. in tra. de euict. §. 1. n. 12. & comprobauit in d. cons. 36. num. 14. & hoc modo respondebat ad argumentum quod venditor non teneatur regulariter cauere cum fideiussoribus, quia ab omnibus Doctores prædictis limitatur nõ procedere, quando euictio imminet in limine contractus, vt in casu nostro, in quo mota est controuersia ante pretij solutionem.

Ad id vero quod Iacobus sit soluendo, respondebat non verificari in facto: nam est quis præsumatur idoneus respectu morum, tamen non ita sit est respectu facultatum, & ideo qui allegat diuitias tenetur probare, ¶ secundum glo. in l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisf. cog. quæ est communiter approbata, vt inquit Alciat. in tracta. prefam. reg. 2. præsumpt. 27. num. 4. & reg. 3. præsumpt. 3. numer. 5.

vbi declarat modo prædicto id quod dicitur. quælibet præsumi idoneum. Alciat. in consil. 227. num. sexagesimo primo. Benincas. qui multos allegat. in tractat. pauper. in sexta questione in princ. num. 2. Tiraquell. de retract. consangu. §. trigesimo secundo gloss. 1. num. 94. N.aria consil. 344. num. 3. D. Becius in consil. 105. num. 18. imo cum cõstet. dictum Iacobum non possidere immobilia. non potest dici quod sit soluendo. vel idoneus: per ea quæ dicuntur in l. 2. c. in sciendum ff. qui satisd. cog. gloss. in §. suscepit. in Auth. de exhib. rer. per quæ iura Spec. in tit. de satisd. §. dicitur. ver. sed si scilicet. dicitur. quod non dicitur idoneus fideiussor. qui non possidet immobilia: † Idem dicit Bald. in cap. coram. colum. vltim. de off. deleg. Alex. in consil. 160. volum. 5. & quamvis alleget. se aliqua bona habere extra Ducat. Mantuæ. tamen non probat. etsi constaret. nõ releuaretur: quia. vt dicitur soluendo & idoneus. debet possidere bona in loco iudicij. nec sat est si alibi habeat.

12. Vt de fideiussore inquit gloss. in d. §. suscepit. Doctores in l. §. fideiussor ff. qui satisd. cog. & in l. 1. §. si quis in iura vocat. non in iur. Bar. in l. §. C. de princ. ager. in rebus lib. 12. Cast. in l. qui filius fam. ff. qui satisd. cog. Barba. d. ca. coram. colum. fin.

Præterea tunc releuatur quis ab onere satisfaciendi. quod est notorie diffinitum. & soluendo quod in præsentia facti nec etiam allegationis: & quamvis dicatur. quod re euicta habebit actionem ad bona posterioribus creditoribus assignata. tamẽ hoc locum habere potest solum. quando euinceretur ab anterioribus creditoribus eius à quo data fuerunt in solutum bona in generali subhaftationis iudicio: secus si euinceretur ex facto ipsiusmet Iacobi. eo enim casu. non daretur recursus contra posteriores. vt vere & subtiliter considerabat Dominus Senator Borissindus.

Secundo respondetur. non esse veram conclusionem illam. quod diues fideiubere non teneatur. & in contrarium videtur † text. in l. 1. in princ. ff. ut legat. nom. caueat. & in l. minor. §. fin. cum duabus sequ. ff. de procurator. per quæ & alia iura. Alex. in l. 1. num. 11. §. qui satisd. cog. reprehendit Cast. dicens. illum minus bene dixisse. Idem tenet Alex. in l. diuortio. §. interdictum ff. sol. matr. Ar. ibi allegat text. quem dicit decidere hanc questionem. in l. minor 25. annis. §. si cum l. §. ff. de procurat. & ibi Bald. dicit. quod etiam locupletissimus tenetur fideiubere. quando statutum mandat quod inquisitor fideiubeat. Sed quidquid sit in aliis terminis. hoc est certum. quod vbi euictio imminet in limine contractus. tunc etiam notorie diues debet fideiubere. vt in terminis voluit † Albert. in l. ex prædictis. C. de euict. quæ citat & sequitur Rubens. dell. l. non solum. §. morte. num. 463. §. de op. nou. munitat. Et quamuis Alex. in consil. 65. volum. 5. dicat non esse necessariam fideiussionem. sed sufficere obligationem bonorum. quando est soluendo. tamen loquitur quando lis mouetur pro iure competente sub conditione. † vt potest apud eum videri. qui mouetur ex dicto Bald. & Salic. in l. 2. C. de seruientia qua sine ter. gran. pro. et. Sequitur & ita declarat Negul. in d. l. 1. mem. 5. par. num. 27. in §. ver. interim autem. Quinimo. si diligenter videatur. loquitur quando lis non est mota. sed emptor suspicatur illam moueri: nam dum loquitur de lite mota. dicit absolute. quod cum de præsentia non competeat actio. non dicitur imminere euictio in limine contractus. quia lis dicitur ficta & simulata. potestas vero subdit. obligationem bonorum sufficere.

re. quando emptor agit vt res liberetur: & in eis. dem terminis loquitur Natta. dell. consil. 267. Rub. §. morte. num. 463. At vbi lis est mota. & in ea deducitur obligatio pura. & actio de præsentia competens. requiritur fideiussio: eo gloss. in §. si. de iur. de fideiuss. in iur. dicit. quod eo casu emptor non cogitur pretium soluere. etiam oblati fideiussoribus. Sequitur Ioan. Faber. ibi. in fine. l. 1. in l. 2. ad no. Prie. §. si post. num. 2. ver. & adneret diligenter. ff. de re iudic. Neurz. in consil. 37. num. 9. Caballin. d. tract. euictio. §. 2. num. 13. in fin. ver. imo §. ex parte. qui tamen omnes loquuntur. quando notorie constat de iure euicentis. quia nemo cogitur le submittere fragilitati cautionis. quod tamen pro nunc non firmo: quia non pertinet ad questionem nostram.

Respectu vero tertij arguenti dicebat quod cũ vnica sit res. & vnico pretio empti. licet mota fuerit lis super parte tantum. tamen fideiussio est præstanda pro tota re: nam non aliter partem fuisset empturus. argumento l. §. sique aliam. ff. de solutio. vbi euicta parte rei in solutum datur. vel vno ex duobus fundis. remanet integra obligatio creditoris. qui non aliter quam in totum accepisset in solutum. † est textus in l. cum plures ff. de euictio. in l. §. duos ff. de contrah. empt. & ibi notant glo. & Albet. Hinc dixit Imol. in consil. 39. conductorem plurium rerum discedere posse a conductione. si vna frui non possit. quia fit aliena. † Facit text. in l. 7. §. si lulas. §. qui fundum ff. de contrah. empt. vbi Bartol. ponit rationem. quod venditor non alienasset nisi totum Alex. in consil. 76. colum. 4. vel 5. & ad multas decisiones infert Tiraq. plures citando. de retract. consangu. §. 23. §. gloss. in l. 1. §. pluribus sequentibus.

Ita ergo in proposito. cum molestia infertur super parte vnus rei. fideiussio est præstanda pro tota re. ex quo nõ aliter emisset partem. & molestia in parte illata. efficit. quod in toto fundo molestia. ri dicatur: nam qui partis possessionem mappehendit. totius acquirit. si vnica sit res. † scilicet dum Iac. 18. Belui. quem sequitur Cuman. in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess. vbi Imola. verus fin. & Alex. colum. §. ver. ex prædictis d. dicitur. Natta. in consil. 446. num. 1. & seq. nec requiritur quod quis omnes fundi glebas circumambulet. vt possessionem apprehendat. quemadmodum dicit text. in ea l. 3. in princ.

Senatus iudicauit fideiussionem præstandã esse pro omnibus molestiis motis & mouendis respectu partis tantum. pro qua nunc fuerat institutum iudicium. idque dupl. i. ratione prima. authoritate Ioan. And. ad Specul. in tit. de empt. & vendit. §. 1. num. 3. v. ad dicta. anteq. gna. iste. §. in fine. vbi ait illata molestia in parte rei. retineri solui posse partem pretij. † & idem dicit. quando res est obligata solum pro parte. quæ ratio infert idem esse in fideiussione. & cũ molestia sit causa fideiussionis præstanda. eatenus ea debet præstari. quatenus infertur molestia. & non ita præsumi debet obligata vna pars sicut alia.

Item cum ista fideiussio præstetur contra regulas iuris. restringenda est quantum fieri potest. præcipue. cum non inueniatur contrarium decusum.andum est enim regulæ. quod fideiussio non fit præstanda nisi cautum sit à princip. secunda ratio est. quia Dominus Hippolytus petit solui cautionem pro parte in qua fuerat illata molestia. & factus est iudex. qui iudicat ultra petita. † l. §. C. de fideiuss. lib. debet enim fieri sententia iuxta formam petitionis. cap. licet. Hec. de Simon. l. sepe. ver. verum quia. de verb. sig. cap. qualiter. l. 2. de accus. satis.

fatia, licuti responsio debet esse conformis interrogationi. *¶* *l. si de atate*, §. cum prior, ff. de interrog. alio. *l. 1. §. si quis simpliciter*, ff. de verbor. oblig. §. preterea. *¶* *Insistit*, de iustiti. stipul. c. inter dilectos, ubi gloss. in vers. petitionis, de fide instrument. nec iudex potestatem habet super iis que non

sunt deducta, *l. si fundus*, ff. com. divid. sed de eo debet iudicare, de quo cognovit, *l. de qua re*, ff. de iudi. imo nulla est sententia, *¶* de eo super quo his non est contenta lata, Bald. in *l. 1. colum. 2. C. si plur. vna sent.* Alexand. *consilio 171. colum. secunda in fine*, volum. 6.

ARGUMENTVM.

Testes post publicationem an admittantur ad comprobandum testes reprobatorios.

SUMMARIUM.

1. Publicatione testimonium non obstante admittuntur testes ad comprobandum dicta priorum qui fuerunt per adversarium reprobati.
2. Testimonium nova productum non admittitur ad comprobandum dicta priorum, quando testes reprobatorii fuerint publicati, nisi allegetur falsitas cum corruptione.

3. Articulus partis reprobare volentis dicta testimonium adversarium, ubi est clarus, sic ut possit altera pars instrui, non debet expectare publicationem testimonii reprobatorum, sed incontinenti contrarium probare, ut si facta publicatio non admittatur ad comprobandum dicta priorum testimonium reprobatorum.

DECISIO CCXCVL

QUANTUM SENATUS si admittenda essent capitula que produxit quidam de Bellis, ad probandum quod fuerat multalucrat: obibat enim publicatio testimonium super eadem materia productorum, & consequenter suberat subornationis timor, *ca. fraternitatis, de testib.* sed dicebat testes nunc producendos tendere ad probationem eius quod dixerant testes priores, reprobati tamen ab adversante, *¶* quo casu Doct. videntur velle, quod recipiendi sint: & videtur extare text. in *c. cum in tua*, secundum unum intellectum, de testib. que tenuit gloss. in *cap. ex tenore*, eodem ten. & voluit expresse Innoc. in *cap. cum clamor*, num. 2. *vers. item ubi volunt*, de testib. ubi, si per testes probati, quod tali die emi rem, adversarius contra probat quod ea die alibi eram, potero publicatis attestacionibus alios testes inducere prout sacramento quod malitiose non peto, potui enim probabiliter credere, quod duo testes fuissent cum superuenientibus adversariis probantibus contrarium appareat, cessat contra me omnis suspicio, sequitur Bald. *num. 4. But. colum. sua. vers. quandoque testes alij*, ubi quod admitti debent publicatis attestacionibus testes ad probandum primum testimonium dictum, quod per adversarios testes fuerat reprobatum. Abb. *num. 2. dicit singulare*: quia cessat timor subornationis, ex quo iam probati, & nihil imputari mihi potest, quia potui credere quod mea probatio sufficeret. Imol. in *cap. fraternitatis*, numero 10. *vers. item fallit quando*, de testib. ubi ait, quod potest quis publicatione non obstante reprobare testes reprobatorios, & suos confirmare, licet non possit reprobare probatorios. Sequitur Socin. *numero 24. vers. secundo limitatur*. Cornel. in *consilio 27. colum. penult. vers. preterea contrarium*, volum. 3. ubi quod super antiquis articulis recipi possunt testes ad coadiuvandum testes antiquos qui fuerunt reprobati.

Hanc partem tenebant etiam Bald. Angel. Salic. Afflic. & alij multi, citati ab Anton. Gabriel. *commun. opin. lib. 1. tit. de testib. concl. 11. num. 39.* atque ita fuisse practicatum in consilio, dicit Afflic. in *decis. 116. numero quarto & quinto*, ubi ponit

generaliter, quando probatum fuit contrarium eius quod ego probaueram: & idem dicit Capic. *decis. 62. Natta in consilio 565. num. 7. & seg. Menoch. de arbit. ind. g. 34. num. 15.*

Controuersiam tamen faciebat dictum Imol. in *d. cap. cum clamor*, in fin. ubi intelligit predicta non procedere, quando testes reprobatorii partis adversarie sunt publicati, tunc enim non admittitur nota testimonii productio super contrariis capitulis post publicationem, nisi allegetur falsitas cum corruptione, *¶* & eum sequitur Felin. ibi, *numero tertio, vers. dicit tamen*, ubi inquit, credere se, hanc considerationem esse veram. Sed hac resolutio non subsistit, & videtur contra communem opinionem supradictorum Doctorum, qui dicunt non obstante publicationem testimonii, loquendo indistincte eum de adversariis testibus quam de propriis. Et Innoc. *d. e. cum clamor*, præsupponit, quod etiam reprobatorii testes fuerunt publicati, dum inquit, quod tu probasti contrarium eius quod ego probaueram, non enim sciri potest, quod probaueris contrarium nisi didicisti sint dicta testimonii. Et eodem modo loquuntur alij ponentes questionem secundum terminos predictos. Adde, quod non magis rimenda est subornatio quando publicati sunt testes reprobatorii, quam ubi sunt publicati probatorii, tollitur enim utroque casu suspicio ex eo quod ego iam probaueram, & non poteram diuinare, quod tu posses contrarium probare, etiam si viderim sua capitula, ut inquit Natta in *consilio 565. numero 10. ubi reprobatur Imol. & Fel.* respondendo eorum rationi: nam etiam non agatur de falsitate cum corruptione, tamen recipiuntur testes quando tendunt ad corroboracionem, sunt enim due distincte limitationes ad regulam generalem, quarum vnaquaque de per se sufficit, sed diligenter excommunicatio negotio, Senatus voluit dictum Imol. esse verum, ubi enim articulus partis aduersus est clarus, & is potest recte ab articulo instrui, non debet expectare publicationem testimonii adversarii, sed in continenti contrarium probare: secundum *¶* opinionem Innoc. in *cap. ex tenore*, de 3. testib. ubi vult, textum ibi procedere, quando pars

ex capitulis aduersis non potuit instrui de loco & tempore, quando vero potuit instrui, vult, quod testes non admittantur ad probandum contrarium post publicatas attestaciones aduersarias. & ante cum hoc dixit *glos. in §. si quis testib. 4. q. 1. vbi* qui non probat contrarium ante publicationem, cum esset certus ex capitulis de eo quod pars intendebat probare, non admittitur exinde post publicationem. Hoc etiam ponit Ioan. And. ad Specu. in tit. de testib. §. iam de interrogatoriis, num. 8. *versum queri debet*, quia vbi non est facta expressio in capitulis, sed testes id dixerunt, non est imputandum parti quod statim non probauerit, ex quo non nouit occulta, nec potuit diuinare. Hoc etiam repetit in §. sepe, in prima addito, ver. de falsitate dicitur. *Butan cap. ex tenore, num. 8. ver. quia solus de testib.* vbi tamen limitat, quando tempore dati articuli aduersarius protestatus fuisset, quod intendebat probare contrarium, intelligendo tamen si pars protestationi acquieuit, & adducit generalem decisionem, quod non admittitur post publicationem contraria probatio, quando pars potuit ex articulis certificari, alias secus: hoc autem dicit multum notabile Abb. d. c. ex tenore, num. 3. *ver. quantum leniam*, vbi repetit, quod dictum est de protestatione pulchre Imo. ibi num. 6. vbi dicit, tunc admitti contrariam probationem publicaris attestacionibus, quando non potuit instrui ex capitulis, puta, quia dicebatur in eis de matrimonio, non expresso tamen loco, aut die, de quo postea testes dixerunt, visis enim attestacionibus, poterit contrarium directè probare, ex quo nihil est, quod sibi imputari possit, sed aliud est, quando capitula continebant dicam & locum certum, tunc etenim si non probat ante publicationem, non admittitur postea, & hunc dicit esse illius textus communem intellectum, Felin. *colom. 2. in glos. fin. Sec. in d. c. fraternitatis, num. 25. & 26.* vbi tractat etiam de protestatione, & dicit post alios procedere, siue probatio sit directè contraria, siue indirectè. Hanc opinionem post Pet. tenuit Cyn. in §. si quis testib. num. 5. C. de testib. vbi allegat Inno. Bal. ibi, num. 3. in fine, vbi po-

nit exemplum, quando testis dicit aliquid quod non est in capitulo. Sed clarius Salic. ibi, num. de *communi*. vbi in fine postquam dixit, quod testes publicatis attestacionibus recipi possunt ad probationem priorum, subdit hoc moderandum esse, secundum notata per Inno. & alios, in *extempore*, videlicet, quando in capitulis prioribus non fuit facta mentio de loco & tempore: atque ita, quando non potuit ex eis certificari, idem voluit Afflict. licet non bene explicet in consilio libro 2. *Rubr. 47. numero 7.* vbi dicit, quod si locus & tempus sunt in capitulo, non admittitur nouum examen testimonium post publicationem. Ctau. in consilio 65. in princ. la. in proposito, in *consil. 43. numero 3. in primo volum.*

Cum igitur publicatis attestacionibus non liceat novos testes producere super materia directè contraria, quando ex capitulis poterat ante publicationem instrui, inferitur, quod etiam ad probationem priorum admittantur testes, tamen id intelligi debet si testes aduersarii non sint publicati: duo enim obstat, primum, publicatio testimonium ipsiusmet partis, quæ tunc vult alios producere: secundum vero, publicatio testimonium partis aduersaræ, & duo vincula magis ligant, & dispensatio circa vnum, non tollit aliud: Et si dicatur, eandem subesse rationem in publicatione testimonium aduersariorum quæ in propriis testimoniis militat, responderetur, quod non tollitur culpa, quod cum vidit capitula non probauerit, sed expectauerit publicationem, quæ mora inducit aliqualem suspitionem: proinde quod cum dicitur Natta, in loco prædicto, verior videtur opinio Imole, alias plura concurrerent specialia, contra la. cum post. §. *energi de iur. doli. d. C. de iur. pro.* testes enim contra regulam admittentur publicatis attestacionibus ad probationem priorum, quod etiam culpa, & cum eadem questio pluries centigisset, semper fuit ea Imole distinctio approbata in Senatu, verum est, quod in causa dominorum Marchionum de Malaspina, Senatus in eodem articulo voluit de nouo videre, & multas alias excitauit difficultates.

ARGVMENTVM.

Pupillus an ex contractu tutoris conueniatur.

SVMMARIVM.

1. Alius tribuitur ordinanti non exequenti.
2. Heres conuentus pro debito hereditario, non vititur suo particulari privilegio.
3. Heres representat defunctum in iure formato in persona defuncti.
4. Alio, seu obligatio non variatur per additionem.
5. Pupillus obligatur ex contractu tutori, qui suo nomine fuit gestus.
6. Notificatio soli tutori fieri potest.
7. Tutor solus preest presequi quod a pupillo fuerat capium, cum sua auctoritate.
8. Debitum hereditarium non auatur saltem ope excep-

- tionis per subsecutam heredi promissionem.
9. Promittens pro alio illi liberat, & ipse obligatur.
10. Promittens quod alius debet, videtur se obligasse et fideiusso.
11. Heres cum beneficio inuentarij si compromittat, & eundem eum, non paret beneficio inuentarij, quia dicitur conuentus pro debito proprio, non pro hereditario.
12. Origo negotij attenditur quando finis habet necessarium consequentiam a principio, alius non.
13. Granatus tenetur restituere quicquid habuit hereditario titulo, si tamen illud sit hereditarium.

DECISIO CCXCVII.

ONDEMNAVIT Senatus Artiliu Balneum ad relaxandum Dominis fratribus Balneis quedam prædia cum fructibus,

ita tamen, quod eodem tempore dicti fratres numerarent aureos quingentos, idque vigore cuiusdam fideicommissi quod dictus Artilius fuerat granatus & quia dum fructuum quantitas liquidabatur, incendebant

tendebant dicti fratres tetinere aureos predictos, tutor Rizzardi filij & heredis dicti Attilij deposuit aureum vnum & promisit cum fideiussore solvere fructuum valorem, quodcumque foret liquidatus: cum vero facta liquidatione domini Balnei peterent valorem fructuum, obiectum fuit, quod bona omnia Attilij fuerant voci pæconis subiecta, proinde comparent, & ius suum prosequerentur in iudicio subhastationis iuxta Ducales ordines, quibus auocantur omnes causæ ad iudicium proclamatum: & licet obitare videretur ex promissio, dicebat tamen tutor, quod erat facta in executione, & pro solutione debiti hæreditarij, ideòq; principium & originem attendendam esse, l. i. §. fin. Cod. de imp. luerat. descript. vbi dicitur, quod a primordio tituli posterior formatur euentus, & actus tribuunt ordinanti, non exequenti, ¶ *Litem eorum, §. si de iurisdictione, ff. quod cuiusque vniuers. nomin. dixi in consil. 23. nu. 3. Tirag. in tract. de legib. conuincial. glo. 8. num. 184. & 194.* fructus autem illi debebantur ab Attilio qui fuerat condemnatus: & sicuti hæres qui pro hæreditario debito conuenitur, vti non potest participari suo priuilegio, ¶ *Liberi adiens, ff. de iudic. l. si ius, ff. eod. tit. non debet deterioris esse conditionis quam defunctus, & vbi ius defuncti erat formatum in illius persona, tunc hæres representat defunctum, licet in eum fuerit defuncti ius translatum, ¶ secundum Aret. in consil. 123. column. secunda, Cagnol. in l. heredes, numero decisio sexto, ff. de reg. iur. & hæres conuenitur comet contractu, quo tenebatur defunctus, nec per aditionem vaciatur actio aut obligatio, ¶ Barto. in l. de eo, ff. de iudic. Cuman. in consilio 176. columna secunda, Dec. in l. qui cum alio numero septimo, ff. de regul. iur.*

Vult tamen Senatus, quod Rizzardus solueret non expectata sententia in causa subhastationis bonorum nullaque habita ratione illius iudicij: pupillus enim ex tutoris contractu obligatur, qui suo nomine fuit gestus, imo idem videtur ac si pupillus ipse contraxisset, ¶ *L. apud Iulianum, §. pen. ff. ex quib. caus. in poss. eat. Paris. in consil. 99. num. 38. Volum. 1. Facit l. i. §. 1. ff. de admin. tutor. l. si consensu, in prin. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol. 6. nu. ideo soli tutori heri potest notificatio, ¶ l. 1. Emlin. in prin. ff. de minor. l. sed si ex stipulatu. ff. de verb. oblig. & Alex. in l. ex contractu, in prin. ff. de re iud. vbi dicunt tex. in d. l. si ideo, esse notandum ad id. Cum vero tutor vt pecuniam exigeret, promisit valorem fructuum solvere, eo ipso obligatur pupillus ex proprio contractu, nõ autem ex contractu hæreditario. Et ratio est: quia debitum hæreditarium fuit per subsecutam promissionem nouatum, silem ex exceptionis, ¶ *l. 2. vbi glo. ff. de nouat. l. fin. vbi Doct. Co. de nouation. & qui promittit alicui pro alio, illum liberat, & ipse obligatur, ¶ secundum Bald. in l. 2. C. de execut. rei iudi. vbi eum sequitur Cast. dicens hoc procedere, siue promittens sit eius debitor pro quo promittit, siue non: Idem voluit Alexand. in l. qui sumfructum, ff. de verb. obligationib. Ruin. in consilio 209. numer. 4. Volum. 1. Paris. in consil. 107. numer. 19. volum. 3. & licet promittens quod alius debet, videatur se obligare vti fideiussor, secundum**

¶ Barto. in l. si ita stipulatus, §. possum, ff. de ver. obli. Alexand. in l. vbi autem non apparet, §. illud, ff. eod. Ruin. in consilio 99. num. 1. Volum. 1. tamen id non potest locum habere in casu nostro, quia fere eadem est persona promittentis, & eius pro quo facta est promissio, id est, defuncti & heredis, & vbi etiam censeretur diuersæ personæ, non cessaret ratio quod ipse hæres teneatur ex persona propria, præcipue, cum hoc casu non possit opponere exceptionem excussionis, ex quo ipse possidet bona principalis debitoris: licet igitur creditores omnes hæreditatis Attilij Balnei teneantur comparere in iudicio subhastationis bonorum illius, tamen predicti Domini fratres Balnei, non ad id obligantur: quia non sunt creditores hæreditatis, sed heredis: Et pro hoc facit in simili quod voluit Aret. in consilio trigesimo primo, numero octauo, vbi vult, quod hæres qui post aditam hæreditatem compromisit, & fuit condemnatus, non gaudet beneficio iuenturij: quia conueniri dicitur pro debito proprio, non hæreditario: ¶ & hanc dicit singularem decisionem Aret. in consil. 147. in questione proposita numero tertio, Dec. in consil. 496. numero duodecimo, Ber. in decis. 53. in fin. Placum in tract. de iuentur. part. 6. numero 110. & in tract. dot. glo. 8. num. 57. Roland. in tract. de consil. inuenit. §. accipien. beneficium iuenturij, folio rubi 154. quos sequutus sum in consilio 191. numero 28. Et non obstat quod origo negotij sit attendenda, quia verum est, quando finis habet necessariam consequentiam ad principium, alias non, ¶ vt probatur in l. 3. §. 9. de iur. vbi Bald. ff. de minor. l. damus infestis, §. Saluus, ff. de damn. infect. Angel. in l. si possessor, §. redactæ, ff. de per. hered. At in præenti facto, obligatio & promissio Rizzardi sui tutoris, non habet necessariam consequentiam ad principium, ergo, &c. & Alex. Dec. & alij supra citati, dicunt suuicere, quod causa non fit immediate hæreditaria, poterat autem heges non promittere, & licet promitteret tanquam hæres, tamen non conuenitur primæua actione, sed noua, id est ex promissione facta, non autem actione hæreditaria, & plurimum interest quod teneatur tanquam hæres, vel quod teneatur hæreditaria actione.

Hinc videmus quod etsi grauatus teneatur restituere quiddid habuit hæreditario titulo, ¶ *l. 1. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. leg. ad tutor. §. si. vbi Doct. præcipue Alex. nu. 2. ff. ad Trebell. l. postulant, §. si huiusmodi, vbi Ang. ff. eod. tit. l. 3. §. xxv. ff. de dote preleg. Alex. in consil. 20. nu. 9. Volum. 3. Dec. in consil. 81. in fin. Gor. ad consil. 92. nu. 2. Crau. in consil. 144. nu. 4. Ceph. conf. 272. nu. 42. Alaut. de consil. 171. vol. lib. 7. tit. 8. nu. 1. tamen non restituit quod habuit tanquam hæres, si illud non est hæreditariu, vt probatur in leg. qui heredi. §. cum hereditas, ff. de cond. & dem. Crau. in consil. 144. nu. 4. & consil. 295. nu. 4. verum amplius, vbi addit Corn. Licet ergo Rizzardus ministerio tutoris fructus solvere promitteret, vti hæres, tamen tenetur de proprio, & obligatur ex persona propria, conuenientique potest ex noua promissione, non autem actione hæreditaria. Et per hoc cessat vltimum obiectum, quo dicitur, hæredem eamet conueniri actione qua tenebatur defunctus: nam hoc verum esset, si non promississet, ac vbi ipse promittit, tenetur noua actione & promissione, secundum Ang. diff. consil. 31. quem sequuntur alij supra citati.*

Fhh j

