

Et in facto dux fuerit molitiones principa-

Rursus in hisce testator circa molestias probatio-
nem flari iuramento vovitis. In factum autem iura-
vit multas et graves sibi fuisse illatas molestias
propterea non est curandum de fingulis. et non
videtur posse reuocari in dubium potestas sic dis-
ponendi, quia pendet id totum a voluntate testa-
toris, qui habet liberam rerum suarum dispo-

30 iudice, cuius arbitrio id commissum est. † Innoc. in c. ep. cum dilectis, quod met. can. Dec. d. l. in omni- bus causis pro facto. num. 3. Menoch. de arbit. iur. ec. casu 13, numer. 4. & seq. Quare Senatus plurimum consideravit mulierem ex vna parte, & militem ex alia, nec non querelas & protestationes cum lesione, ob remissionem sui iuris, ultra quod communiter vires fratrurn non consuevere conuenire cum fratribus mariti. & hanc difficultatem probandi metum, forte considerauit testator, qui voluit stari iuramento vxoris.

Simili modo respondetur ad consensum præstitum circa depositionem clauium, quia non probatur consensus, & licet ipsa eas cognouerit, id tamen fecit iniuria, dicens, id esse contra viri sui dispositionem, & quod molestabatur indebitè. Et quamuis verba blanda & modesta proferret Capitaneus Federicus, petitio tamen erat iniusta, ita quod attendimus factum, non verba & sicuti non sufficit iustum aliquid peti, nisi modo etiam iusto petatur, ita nõ sufficit iusto modo peti, nisi etiam iustum petatur; alias dici posset, quod Baldus obiit vasallo alienanti fidei domini cõsensu feudum subprotestatione. dicit enim, quod bene cantat, sed male rupat, & in re facta, non profunt artes

31 verborum, vt dicebat † l. in l. non solum, §. morte, numero 27. ff. de oper. nou. nunciat. Rep. d. c. cum M. numero 80.

Non etiam prodest excusatio, quod clauis fuerint depositæ ad effectum, vt fieret inuentarium, quandoquidem si nõ valeret remissio inuentarij, tamē illa repetitio rerum non fuit necessaria ad confessionem, quia poterant bona dimitti Dom. Liuiæ, & nihilominus describi, & repetitio prædicta non fuit necessaria. Ideo ex necessitate inuentarij non bene inferitur ad sequestrationem mobilium. Regula enim, quod concessio consequenti censetur etiam concessum antecedens, intelligitur de antecedente necessario, sine quo cõsequens 32 stare non potest, † l. cum quid, vbi D. Bar. ff. de reg. iur. in §. Ioan. Andr. & Geminian. exp. sol. de censens. excommunicat. in 6. Bartol. in Lambrosia, C. de decre. ab ordin. factis. Ruin. in consil. 114, numero 5. volum. 2. Cum igitur posset descriptio fieri absque eo, quod interdiceretur domine Liuiæ vsu rerum, fatendum est, quod actus ille inducat molestiam, & consequenter priuando eam potestate videndi cau- set priuationem.

Quidquid autem gessit domina Liuiæ post illas molestias, nocere non potest substitutis vocatis in casum molestiæ: quibus quantum fuit ius, cum primum ipsa fuit turbata, stante testamento dispositione, l. id quod noll. non est, ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. in prin. allegat concordantes. fa-

cit decisio Bald. & Castren. in l. in l. am. §. fin. ff. de luto maritimo. vbi dicunt, quod si duo facientes pacem promittunt illam obseruare sub pœna ecclesiæ applicanda, erit pœnæ locus pace rupta, licet postea secuta sit reconciliatio, † Felin. in c. as- tal. vergentis, numero in fin. de h. re. iur. A. gel. & Alexand. in d. §. fin. l. in l. qm. Rom. §. Flautus, num. 17. ff. de verb. obligat. vbi addit Imol. Cagnol. d. l. id quod noll. non est, numero 7. & in dictis locis inferunt Doctores ad alias notabiles decisiones. hinc etiam dixerunt Angel. & Imol. in l. l. i. ff. de re iudic. quod vbi per contractum ius est quantum gabbellario, illud non tollitur reiecto contracto, vel annullato instrumēto, † Iacobina. tract. u. de R. 34 d. u. quæstio. in ep. habent etiam, numero 29. vbi inferunt ad iura dominorum, qui habent tertium venditionem, vt sunt in Monteferrato Illustrissimi Domini Comites de Sæcto Georgio, & ibi allegat multos Doctores, quorum dicta sequitur Cagnol. loco præcitato, Tiraque. alios citans, de retr. l. i. con- uento. §. 6. gloss. 2. numero 8. & sequ. i. vbi inferunt ad Laudemium, gabbellam, & alia similia, quia, vt inquit, actus postea factus, siue non habet nocere, nec aliis causam habentibus a fisco, & latè in hac materia Paris. consil. 19. numero 140. volum. 2. vbi videatur.

Et eiusmodi priuatio non fuit inducta in fauorem solius usufructuariæ, sed etiam hæredum sub- stitutorum; ad hoc autem, vt illi possint renuncia- ri, necesse est, quod sit inductum in metum fauorem renunciantis, † vt post Bald. Castren. & Sa- 33 licinquit l. in l. penult. numer. 14. C. de pactis, vbi Castren. in fin. dicit, quod si pactum sit fauore tertij, vel mixto fauore renunciantis & tertij, nõ potest illi renunciari in præiudicium tertij, & nos sumus in isto casu, id est, factio fauore usufructuariæ, & substitutorum.

Per prædicta tollitur, quod dicebatur, actionem ad priuationem non dari substitutis, sed usufructuariæ, quia hoc procederet, si ipsi non essent expresse substituti in casum molestiæ, & eis commo- dum priuationis non esset applicandū, vt loquuntur iura in cõtarium allegata. at cum ipsi sint vocati, & hæreditas eo casu sit eis relicta, potuerunt agere ad priuationem, tamquam conditione purificata, sub qua fuerunt vocati, vt in terminis inquit Dec. in consil. 513. column. 1. in fine. Et quod ipsi substitutis detur actio ad priuationem, voluit † A- 36 lexand. in consil. 51. num. 8. volum. 2. vbi subdit, quod est sententia declaratoria priuationis sit necessa- ria, tamen ea ferri potest lite pendente. sequitur Dec. loco prædicto, column. 2. & idem post Ruin. Socin. iun. & Decia. voluit Simon. lib. 4. interpret. 2. dubit. 4. num. 26.

ARGVMENTVM.

Ordo de scemina innupta, an locum habeat in succedendo scemina.

SUMMARIVM.

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

2 Verberis inappropriatis seletur, ne dispositio reddatur superflua.

3 Reprehensio vnius ex duobus propo. i. videtur includere approbationem alterius.

4 Lex vbi aliquid non dicit, nec nos dicere debemus.

- 5 *Indulta ad fauorem, non debent in odium retorqueri.*
 6 *Correctum quod non esse stare non prohibetur.*
 7 *Posteriora non derogant prioribus, nisi inferatur expressio, vel de necessitate.*
 8 *Disponere non dicitur lex aliud, quod presupponit.*
 9 *Procurator substituere non potest, quando in mandato nihil est dictum de facultate substituendi,*

- licet in clausula generalibus multas promittas, procuratore seu eius substitutum releuare, &c.*
 10 *Superfluum non dicitur statum quod talis assignatur.*
 11 *Causa omissa habetur pro omisso.*
 12 *Inclusio vnius non est exclusio alterius habentis eandem rationem.*
 13 *Videtur verbum, non importare veritatem.*

DECISIO CXCIV.

AD 1530 eo statuti intellectu, qui pluribus placere videbatur, vt scilicet dum de transuersalium agit successione, intelligatur de hereditate masculorum, & locum non habeat in successione femininarum, videbatur nihilominus Fauliniam Martinellam excludi ordine ducali, quo cauetur, quod si in futurum cōtrouerti contingerit inter masculum & feminam, super successione alicuius mulieris ab intellectu defunctæ, statutum quo cauere videtur feminā excludi propter masculum, intelligatur & intelligi debeat, respectu feminarum euident agnationis que semel nuptæ fuissent, nō autē respectu puellarum nubiliū existentis in capillo. Is enim credo supponere videtur, quod vbi agitur de succedendo feminæ, statutum prædictū masculos præferat feminis, tum quia dicit expresse sic cauere statuto, tum etiam, quia si statutum non procederet in successione feminæ, frustra ordo diceret, innuptam non excludi, & dispositio omnis intelligi debet ita, ne reddatur superflua, Castrensi. *consil. 17. num. 4. volum. 1.* vbi quod talis intellectus nunquam capi debet. Socini. *in consil. 33 num. 14. volum. 1. Craven. pro gener. nu. 46. & seq. vbi quod procedit etiam in materia stricte, & penali, & toleratur potius impropriatio verborum.* Bald. *in c. 1. de capit. qui cur. vend. Abb. consil. 32. colum. 1. in fine. volum. 2.* multos quo citauit in *consil. 127. num. 9.* Hoc etiam expresse videbatur decium in ordine, dum inquit, quod statum intelligatur respectu femininarum quæ semel nuptæ sunt, ergo voluit nuptas excludi a successione feminæ, atque ita casus videtur clarus. Vbi autem habemus ordinem clarū, perinde est ac si extaret casus legis, *gl. ff. in l. ancillæ. C. de furti.*

Præterea dum ordo ad successionem feminæ defunctæ admittit feminam in capillo existentē, videtur expresse excludere nuptiam. qui enim ex duobus propositis vnum negat, alterum affirmat, & tunc dicitur, *nonne de presun. p. 1. tribuunt, §. si ff. de testam. mili. vbi Bald. ait, quod detrahens nonnulla videtur confirmare cetera.* & dicit Cuias. ibi, quod cassans aliqua, videtur approbare quod non cassat. & dicit Bart. in *legata inuoluer. in fine.* atque ibi Ias. *ff. de leg. 1. quod si Comes cui plura fuerunt proposita reprobat quoddam, videtur alia omnia approbare.* latē exornat Becius in *consil. 55. num. 11. & seq. Roland. in consil. 61. num. 11. & seq. vol. 3.* & dicit Bart. in *l. si sine, §. si quod Paparianus, num. 1. ff. de minor. quod interrogatus de duobus si ad vnum responderet negatiue, & e contra, & ibi dicit Bald. hoc esse multum notandum.*

Sed in oppositum dicebatur, quod ordo de muliere innupta admittenda ad successionem, non dicit, quod statum locum habeat etiam in hereditate mulieris; ergo nec nos dicere debemus, *¶ l. illam. C. de collato. & ibi dicit legem hoc decidere, tenetur probare, Bald. consil. 34. o. in fine.*

volum. 3. Becius latē consil. 35. num. 4.

Secundo, ordo venit ad temperandum statuti odium contra feminas, & ad modificandum statutum, item & ad fauorem feminarum, ergo non debet trahi in odium ipsarum, *¶ l. quod fauore, C. §. de legib. & quod ob gratiam, de reg. iur. in 6. Rom. consil. 453. Dec. consil. 12. Craven. consil. 33. num. 10. o. d. auo, & inducta ad augendum, non debent operare diminutionem, l. legata inuoluer. ff. de leg. præs. l. legata inuoluer. ff. de adm. leg. Bald. consil. 108. colum. 2. vol. 4. Becius consil. numer. 41. Cum ergo hoc egerit ordo, vt eōtra statuti odium feminam innuptam admittat ad successionem, non debet ex hoc induci exclusio feminæ nuptæ.*

Tertio, quod non repetitur expresse, correctū, non prohibetur stare, *¶ l. praprium, C. de appellat. 6.* & priori statuto nunquam censetur derogatum per posterius, nisi quatenus reperitur expresse. Dec. *consil. 3. & consil. 38. num. 3.* & posteriora non derogant prioribus, nisi id inferatur expresse, vel de necessitate, *¶ Bartol. re. consil. 7. colum. 3. Dec. consil. 37. num. 2. consil. 97. num. 5. & Delli. in l. pæli. non sufficit, C. de pæli. at in toto ordine nullū verbum, quod femina nupta excludatur ab hereditate feminæ transuersalis.*

Quarto, vbi etiam ordo per modum suppositionis inferret exclusionem feminæ nuptæ, non tamen ideo induceretur exclusio, quia lex nō disponit, quoad ea, quæ continet præsupponendo, aliud enim est disponere, aliud vero supponere, *l. ex pæli. la. ff. de i. iud. in 1. vbi verba, quæ aliquid supponunt, non dicuntur illud idem disponere. Roia. res. 346. nota 11.* in procuratorio in antiquo, vbi, si in mandato nihil dictum sit de facultate substituendi, & in generalibus substituiatur, quod dictum procuratorem, seu eius substitutum releuat, *¶ &c.* non per hoc licet procuratori alium substituere. sequitur Alexand. *in consil. 17. numero 8. volum. 2.* vbi inferat ad statum, *¶ in consil. 126. num. 5. volum. 5. Gemin. in c. 3. de iur. de procurat. in 6. Craven. consil. 186. numero 3. latius consil. 920. numer. 2. consil. 942. numero 26. consil. 966. numer. 10.* vbi confirmat multis decisionibus. Caroc. in eam quod. part. 2. lib. 1. numero 4. & *seq. de reg. iur. in 6.* quatenus igitur ordo videatur præsupponere, quod masculus excludat feminam, etiam quando agimus de hereditate feminæ, tamen id nō disponit, quod præsupponit, nec illud videtur statui, & determinare addo Marsil. *in §. 60. C. pæli. consil. 370. numero 61.* vbi allegat etiam Felin. latē Riminal. *consil. 118. numero 25.*

Et non obstat, quod dispositio ordinis esset superflua, quia potius tolleranda est superfluitas, quam quod disponat, vt per Doctores in proximo fundamento allegatos, præcipue Marsil. *in §. 60.*

Secundo respondeo, quod imo ordo non est otiosus: quia in tanta dubietate rem ponit extra omnem alcam, respectu mulieris, quæ sit innupta, cum enim statutum secundum multos esset dubium, ita vt aliqui tenuerint feminam excludi, &

pro

pro masculo latē aliquando fuerint sententię, vt
testat Borsat. d. consil. 37. nu. 16 & deductum fuit
in ea decisione, in qua actum est de intellectu statu-
tū, satis ordo operator, si tam tollit ambiguita-
tem ¶ respectu mulieris existens in capillo, vt in
simili dicit Alex. d. consil. 16. in 7. versam operator
dictum statutum. Crامت. consil. 25. n. 31. Becum consil.
34. in fine.

Nec mouent ordinis verba, quę dicunt, statutū
intelligi de feminis, quę semel nuptę sunt. nam
per hoc non infertur, quod illę excludantur: pos-
sent enim simul stare, quod statutū loquatur de
nuptis, & nihilominus nuptę non excludantur.
quid enim, si statutum expresse diceret, quod in
successione transferatur masculi excludantur for-
minas nuptas an per hoc nupta esset exclusā a suc-
cessione mulieris? certe non, stante conclusione,
quam in hoc articulo veram esse supponimus, ni-
hil ergo vltra ordo operator, nisi quod declaret
statutum simpliciter excludens feminas, vt de-
beat intelligi de nuptis, non de nubilibus: an ve-
ro nupta excludatur a successione feminę, statu-
tum reliquit intactum, & eodem modo ordo
indiscum dimitte, propterea nec nos debemus
determinare. Casus enim ab ordine omisus ha-
beri debet pro omisso. ¶ l. quidquid asserenda. ff.
de verbor. obligat. præcipue quando facile fuisset
exprimere, in voluisset princeps, l. unica. §. si
autem ad deficiens. ff. de cadu. tollen. c. 2. de trans-
lat. prelat. alios citati in consil. 127. nu. 61.

Ad regulam capitulę benedictinus, & l. tribuimus,
respondetur, quod vbi casus exclusus eandem ha-
bet rationem, tunc vnus inclusio non est exclusio
alterius. ¶ gloss. in l. cum pretor, ff. de iudic. Dec.
in c. secundo requirit. n. 2. de appellat. Becum in con-
sil. 82. nu. 16. Menoch. consil. 14. num. 14. vers. quarto
non procedit, Cephal. consil. 257. nu. 21. Cum vero agi-

tur de succedendo mulieri, tunc eadem est ratio in
nupta, quę in nubili, quia vtroque casu militat
ratio, quod bona iam sunt penes mulierem, vt per
Salicet. in l. 1. c. de naxal. & alios, quos citauit in
alia decisione; ergo vtroque casu statutum cessare
debet.

Secundo respondeo, quod contrarium proce-
dit, quando duo proponuntur decidenda seu ex-
pediendā; tunc enim per admissionem vnus in-
ducitur reiectio alterius, idq. prouenit propter
vim electionis: hic non fuit duo proposita, sed
princeps voluit vnum casum eximere ab omni
ambiguitate, reliquos omnes relinquendo indeci-
sios. & forte casu innuptę mulieris contingit de
per se, & causam dedit ordini, qui ergo vult vt
dixisset, quo cautum est. Verbum enim videtur, nō
importat veritatē, ¶ glo. in l. si duo ff. de acquir. he-
red. in l. 1. §. de iuris. an ver. videtur, ff. de vi & vi ar-
mat. an l. qui aliant. vbi Dec. ff. de reg. iur. Dū ergo
princeps, referendo intellectum statuti, loquitur
dubitatiue, & non præcise aut determinate,
dat intelligi nobis, quod res non erat sibi certa,
secundum illum sensum, sed ambigua. & si eius
intentio erat, ambiguitatem statuti tollere, ad
quid vt ambiguis verbis, nisi vt rem dubiam per
magis dubiam declararet, quod esset ridiculum,
& tam prudente principe indignum? nihil tamen
fuit conclusum, quamuis maior pars dominorum
inclinaret in hanc partem. Sed po. ea fuit omni-
bus determinatum, ordine non obstante, statu-
tum non habere locum in hereditate feminę.

ARGUMENTVM.

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

SVMMA RIVM.

- 1 Publicatis attestacionibus non possunt recipi
testes super eadem, vel contraria materia, pro-
pter timorem subornationis.
- 2 Iurare se nemo potest, ex eo, quod semel impu-
gnauit.
- 3 Positione negata, non potest negans super ea se
fundare.
- 4 Positioni si quis respondere recusauerit, non po-
terit super ea constituere fundamentum.
- 5 Confessione impugnatā impugnanti prodesse non
potest.
- 6 Turpitudinem propriam allegans, non audi-
tur.

- 7 Confessio, contra quam fuit indicatum, confi-
tenti non nocet.
- 8 Iuramentum iuste recusatur, qui iurando dubitat
incidere in peritium.
- 9 Positioni captiosa quis non tenetur respon-
dere.
- 10 Positio tua si est contraria mea, & ambo iura-
mus de calumnia, neuter nostrum tenetur
respondere propter contrarietatem.
- 11 Positioni non tenetur quis respondere, quando re-
spondendo posset incidere in contrarieta-
tem.
- 12 Anima cunctis rebus est preferenda.

DECISIO CXCVI.

Positiones Lucrę Milane con-
tinebat transactionem fuisse factam, sed
postquam Franciscus Salutus eas nega-
uit, deduxit in aliis positionibus; non
potuisse inter partes conuenire super quadā pro-
posita transactione: recusabat autem Milanę tes-

pōdere, quia aduersarię positiones essent contra-
rię suis, super quibus ipsa iurauerat. & respon-
dendum videbatur, quia cū attestacionibus pu-
blicatis, non recipiantur testes, super eadē, vel cō-
traria materia, ¶ c. fraternitatis de testibz, tamen
illud est propter timorem subornationis, qui non
cadit in positiones. Et quamuis Milana iurauerit

super suas positiones, atque ideo possit suspicari de peritio, si aduersarius fateatur, tamen Salatus, qui eas positiones negauit, non posset Milanæ obicere peritium; quia nemo potest se iurare ex eo, quod semel impugnavit, *¶ cum olim, 7. bi Abb. in 6. not. de censu. ca. ex ro. de reg. iur. in 6. l. Papiniani, §. meminisse. ff. de inoffic. testam. l. quæstus, ff. de acquir. hered. l. i. C. de fur. & fundare quis non potest intentionem suam super positione, quam negavit* *¶ Specul. in tit. de positio. §. 8. colum. 1. Bartol. in l. post legatim, colum. 1. ff. de his quib. vt iudic. Ioan. Andr. in cap. 1. colum. 1. in fin. de confesso in 6. vbi Ioan. Monach. Gemin. & alij. Guid. Papa, quæst. 182. Socin. consil. 203. colum. 1. vol. 2. multos alios citat Gabriel. commun. opin. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 1. num. 2. & idem est, quando recusat quis positioni respondere, quia super illa exinde non posset constituisse fundamentum.*

4 *¶ Bald. & Alexand. in l. 3. circa fin. C. de repud. hered. Alexand. Socin. & Claud. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. Gabriel. dist. conclus. 1. num. 11. & idem est in confessione, quæ si fuit impugnata, nullo casu impugnant prodesse potest.* *¶ Ruin. consil. 150. nu. 9. vers. & similiter etiam, volum. 3. Non ergo posset Salatus obicere Milanæ peritium, sub prætextu, quod contrarium iurasset ponendo; & consequenter Milana non debet ob metum peritij, quod nemo allegare potest, reddere se difficilem in respondendo positionibus, etiam contrariis. Si enim Salatus vellet uti illis positionibus, & dicere Milanam perituram, allegaret turpitudinem propriam, & proprium peritium, *¶ contra l. cum proficaris, C. de reuoc. donatio. l. si creditoribus, C. de iur. pign. dat. manumiss. l. ita quæll. de retract. consangu. nu. 5. 1. gloss. 18. num. 2. o. & licuti propria confessio, contra quam**

7 *fuit iudicatum, confitenti non nocet, ¶ gloss. fin. in ant. item possessor, C. qui potior. in pignor. habe. In no. in cap. mulier, de iur. iur. Bart. in l. Papiniani, §. sed nec impubers, num. 2. ff. de inoffic. testam. dixi in consil. 135. nu. 119. ita nec ea, cui aduersarius proprio iudicio se opposuit, quandoquidem confessio non minus operatur, quam sententia.*

Contraria vero pars verior videbatur; quia iuste recusat iuramentum subire is, qui suspicatur, ne iurando incurrat peritium. *¶ Bart. in l. in iurandum, quod ex conventionem, §. procurator, num. 4. ff. de iur. iur. vbi dicit, quod non cogitur iurare aut referre, qui dubitat, ne iurando detegatur in peritio. Idem Bart. in l. manifeste, num. 5. ff. ad tit. v. bi Ia. Allegat Bald. Ang. Fulg. Castren. & alios. atque ita cõcludit decis. Pedem. in per totam, vbi reprehendit Crau. contrarium tenentem. Cum vero iam Milana cum iuramento posuerit, concordiam esse factam, non potest nunc sine manifesto peritio contrarium iurare.*

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

nendo vel respondendo confessus est, cadit in peritium.

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

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

Quinto illud tenuit Ang. in l. in specialibus, ff. de rei vendit. vbi ait, non esse respondendum positioni continenti contrarium eius, quod positum est per interrogem propter contrarietatem.

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

Septimo facit generalis decisio glo. Bart. & aliorum, in l. fin. §. quod obseruari, vbi Cur. sen. num. 44. volunt enim, quod vbiunque respondendo posset incidere in contrarietatem, tunc nõ teneatur respondere. *¶ Et quoniam ponens non posset in foro fori argui de fallo, quando aduersarius impugnavit positionem, atque eam negavit, tamen in foro poli, & quoad Deum, efficitur peritius. Ideo ab eo peritio sibi cauere debet, & pro eo uitando potest & debet abstinere a respondendo, quia anima cunctis est rebus preferenda, *¶ l. sanctimus, C. de sacros. eccles. e. cum infinitas, l. de penis, & remissio. cum concord. ibi per gloss. adductis, atque ideo, licet prædicti Doct. non loquantur, quando iam positiones fuissent negatæ, tamen eadem decisio est seruanda negatis positionibus: quia eo quoque casu idem ius militat, & eadem ratio contrarietatis & peritij. Et hæc opinio hoc etiam modo ampliata, placuit Senatui. Sed quia duplex datur limitatio per Bald. in d. l. vnica, nu. 41. & Franch. d. colum. antepen. vers. ex his sequitur. Prima, vt non procedat, quando per uerbo ordine iudicij reus posuisset, antequam actor super actione, vel actor ante reum super exceptione, quo casu ordinis iudicialis perturbatur ponentem, non excusatur ab onere respondendi. Secunda vero, quando positiones non sunt ita contrariæ, quin aliqua distinctione inuari & concordari possint, quia tunc est omnino respondendum: quæsitum fuit, si esse-mus in altero doctorum casuum, quid iuris. Et quo ad primum fuit conclusum, quod non quia Milana conuenta non fecit positionem de eo, quod cõcernit actionem, sed de sua exceptione, id est, de compensatione & transactione: limitatio autem loquitur, quando positio sit de eo, quod non pertinet principaliter ad ponentem, sed ad aduersarium, vt quando reus de actione, vel actor de exceptione. Quod vero ad secundum attinet, dictum fuit, excepta vltima & penultima, alias non esse contrarias, ideo censuit illis esse respondendum.**

ARGV.

ARGUMENTVM.

Statutum de iuribus non acquirendis, an liget forensem.

SUMMARIUM.

- 1 *Contractus locus attenditur in iis, quæ respiciunt litem decisionem.*
- 2 *Subditus extra territorium contrahens, non ligatur statuto circa respicientia decisionem, vide nm. 9.*
- 3 *Subditus contrahens in territorio, sed in loco exempto, non ligatur statuto circa respicientia decisionem.*
- 4 *Subditus vt ligetur statuto non sufficit, quod sit subditus, nisi etiam sit in territorio.*
- 5 *Iurisdictio sicut non potest exerceri extra ter-*

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

DECISIO CXC VII.



NULLITAS cessionis factæ Dn. Flavio Donatz, quæ fuit opposita per Dom. Franciscu de Gabrielibus, reiecta fuit per senatum: quia statutum Mantuanum prohibens iurium acquisitionem, non habet locum in ea quæ facta est extra territorium, vt in facto contingit, in quo cessio hæc legitur Cortigij celebrata.

- Locus enim celebrati contractus attenditur in iis, quæ respiciunt litem decisionem, † et oriuntur tempore contractus, secundum illius naturam, l. si fundus, ff. de cens. Bart. in l. cunctos populos. nu. 16. 19. & 20. C. de sum. Trin. & eum sequuntur Doct. ibi vt inquit Caccialup. nu. 111. qui infert ad plures decisiones notabiles. & dicit idem Bart. in loco prædicto, numer. 48. quod statuta respicientia decisionem non porriguntur extra territorium. Fortius, nu. 44. dicit, quod non ligant subditum extra territorium. † Butr. in c. à nobis, si primo. colum. fin. de sen. excom. vbi etiam Abb. & sequitur Imol. & Dec. quos refert approbando Natra consil. 643. nu. 6. vbi subdit idem esse, quando actus fieret in ipso territorio, sed in loco exempto, † Roland. in consil. 33. per totum, volum. 3. Crauet. consil. 918. qui omnes in eadem causa consuluerunt. Nam ad hoc, vt statutum liget, non solum requiritur, quod persona sit subdita, vt dicam infra, sed etiam quod sit in territorio, † Rol. l. consil. 33. nu. 40. Cum enim statuere iurisdictionis sit, sicuti exerceri non potest iurisdictione extra territorium, ita nec fieri † statutum, Crot. in l. omnes populi, nu. 247. ff. de iust. & iur.

- Secundo mouebatur Senatus, quia qui contraxere, erant forenses, propterea prædictum statutum inhabitantes personam, non obligat forensem, † l. i. in fin. ff. de iur. & iur. dat. ab his Bart. d. l. cunctos populos, nu. 16. sequitur Bald. ibi, & alij, vt per Caccialup. nu. 89. l. 1. § 1. l. 1. nu. 42. & in 2. nu. 86. vbi quod nemo discrepat, Craud. consil. 918. vbi addit Cast. Soc. Corne. Natra d. consil. 643. Ro-

lan. d. consil. 33. hanc sententiam probant etiam Abb. Alex. las. Felin. Roch. de Cort. Masil. Paris. Bero. Tiraq. & infiniti alij citati à Lancello. Gall. in consuet. Alexandr. in 8. prefat. nu. 36. vbi inquit, esse magis communem, æquiuocum, & magis veram. Riminal. consil. 11. nu. 11. lassissime Rol. in consil. 24. numer. 17. & seg. Vol. 3. vbi fortius loquitur, quoad bona sita in territorio.

Tertio, rem extra omne dubium ponebat facti contingentia, quia & actus gestus fuit extra territorium, & qui illu fecere forenses sunt, quo casu statutum nullo iure poterat ligare. P. o quo facit, quod voluit Anch. in c. l. 2. d. vers. hic cadit quæstio disputata, vbi, et si velit secundum communem opinionem, quod statutum fauorabile extendat vires suas, contra subditum extra territorium contrahentem, † tamen limitat, quando contraheret cū nō subdito, quia is non ligatur, late probat Seuer. dist. l. cunctos populos, n. 106. addo etiam Feder. de Sen. consil. 2. vbi vult, quod, et si subditus distingui possit in loco exempto, tamen non ita coercere possit non subditus. Gemin. in c. vt animarum, colum. 4. de consil. in 6. Calder. consil. 13. de foro comp. Natra d. consil. 643. num. 2. & seg. vbi addit Anch. Barbat. Felin. & las. Rol. d. consil. 33. num. 44. & seg. Craud. consil. 918. nu. 6. vbi inquit, id catere dubitatione. Cessat autem in non subdito ratio suspensæ fraudis, quæ militat in subdito extra territorium contrahentem, quid facere videtur, vt statuti eludat dispositionem, † Bald. consil. 60. num. 1. vol. 5. Bald. & Salic. in l. malitiam interest, colum. 51. C. si quis alteri, vel sibi. Caccial. d. l. cunctos populos, nu. 98. vers. vero ille, qui contrahit, de late defendit Riminal. d. consil. 11. num. 26. & seg. facit Natra d. cou. 643. nu. 3. vers. non obstat iudicator. Roland. d. consil. 33. num. 46. vers. quia duobus modis. vbi dicit, non posse argui fraudem in forense, qui in suo foro est liber à vinculo statuti, licet forte possit statutum expresse ligare subditum contrahentem extra ditionem, † vt per Riminal. consil. 436. nu. 91.

ARGUMENTVM.

Domo incendio absumpta, an emphyteusis finiatur.

SUMMARIUM.

Locatio potius indicatur, quam emphyteusis, vbi

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

Ll ij

- 2 *Emphyteusis non differt à locatione, quando magna soluitur pensio.*
- 3 *Emphyteusis ecclesiastica, ubi pensio correspondet fructibus, vel est magna, transiit ad heredes extraneos.*
- 4 *Emphyteuta, qui pro domo, quam recognoscit, soluit magnam pensionem, liberatur domo combusta, nec tenetur eam reficere.*
- 5 *Conductor non tenetur de incendio.*
- 6 *Emphyteuta liberatur perempta substantia rei emphyteutica.*
- 7 *Emphyteutica domo incendio fortuito exusta, liberatur emphyteuta, si relictas solvere censum, & tunc cedere area.*
- 8 *Casus fortuiti periculum spectat ad emphyteutam.*
- 9 *Emphyteuta non liberatur, nisi tota res pereat, nec sufficit maximam eius partem defecisse.*
- 10 *Emphyteuta non liberatur parte rei perempta, etiamsi ex parte superextante non posset percipi integra pensio.*
- 11 *Emphyteuta domus combusta tenetur eam reficere, & solvere pro area integram pensionem.*
- 12 *Emphyteuta & vasallus tenentur domum reficere, si corrui.*
- 13 *Emphyteute culpa ubi adest, potest dominus eam cogere ad pensuendum, vel recedere à contractu, & consequi interesse.*
- 14 *Conductor tenetur de leui culpa.*
- 15 *Emphyteuta deteriorans rem, etiam leui culpa tenetur.*
- 16 *Culpa in eo arguitur, qui non facit quod debet, vel quod fieri consuetum est.*
- 17 *Culpa est non providere, quod de facili poterat evenire.*
- 18 *Culpa est non facere id, quod diligens paterfamilias fecisset.*
- 19 *Emphyteuta tenetur ad omnem impensam necessariam pro refectione, etiamsi magna sit.*
- 20 *Emphyteuticus non defuit esse contrarius, ob magnitudinem pensionis.*
- 21 *Emphyteusis conceditur pro medico canone in recognitionem domini, quando à principio ultra canonem communem soluitur quantitas pecunie.*
- 22 *Ecclesia non concedit in emphyteusim, nisi pensio sit equalis fructibus.*
- 23 *Emphyteusis conceditur pro minimo canone, quando res sterilis datur ad meliorandum.*
- 24 *Canonis quantitas indicat, an contrarius sit emphyteusis, vel locatio, quando sumus in dubio, at quando constat esse emphyteusim, non repugnat, quod pensio sit magna.*
- 25 *Bald. in l. 3. numer. 11. Cod. de iure emphyteut. reprobat.*
- 26 *Vfus fructus extinguitur incensa domo, & mutata rei forma.*
- 27 *Canonem fructibus correspondere est probandum.*
- 28 *Emptoris commodo & incommodo cedit omne augmentum, vel detrimentum rei vendita, & donec solvatur pretium locata.*
- 29 *Passum de fructuando, seu liberando non est venditio, sed passum de vendendo.*
- 30 *Dominium transferitur ex traditione, quae sequitur vigore passii praambuli de vendendo, etiam si pretium non sit solutum.*
- 31 *De pretio censetur habita fides, quando est tradita possessio.*
- 32 *Traditio rei operatur translationem dominij, licet contrarius sit imperfectus.*
- 33 *Dominium transferitur ex passio de fructuando senza traditione.*
- 34 *Venditio imperfecta non inducit ex solo passio fructuandi.*
- 35 *Traditio censetur, falli in executionem praecedentis contrarius.*

DECISIO CXCVIII.

- *  **ON** TENTIOSE admodum, quantum in alia vnum causa, actum fuit inter illustrem dominum Comitem Marcellum Donatum, & Magnificum Iuriconsultum Dominum Annibalem Cerrutum super articulo, an dominus Cerrutus liberatus fuerit à solutione canonis promissi pro domo, aliis in emphyteusim concessa, & postea combusta; dicebat etenim dominus Cerrutus, contractum fuisse locationis, non emphyteusim, quia non modicum quid in recognitionem dominij soluebatur, uti solet in imphyteusi, sed magna pensio, quinquaginta scilicet librarum in annos singulos, quo casu magis locatio iudicatur, quam emphyteusis, iuxta gloss. in l. 1. de superficie. ubi Bart. nu. 3. per quam rationem Alex. in consil. 112. volum. 1. sustinet remitti pensionem ob sterilitatem m. Neutza. in consil. 92. nu. 12. & seq. quam sententiam complexus est quoque Pedemontanus Senatus, ut per Thesaur. decis. 20. in fin. ubi n. 5. ponit multos tenentes emphyteusim non differt à locatione, quando magna soluitur pensio, & Roland. in consil. 96. nu. 42. volum. 1. Cognol. communem dicens in l. 2. nu. 203. C. de resenda. vendit. Cler. in 4. emphyteusis quae sit. m. 5. Barbat. consil. 255. nu. 2. hac etiam ratione emphyteusis ecclesiae quae regulariter secundum communem opinionem non transit ad ex-

traneos, ut tenent infiniti Doctores ad eos deferretur, quando magna est pensio, & coequalis fructibus, & secundum Bald. in cap. litem, colum. fin. vers. 3. modo ego quero, de dilat. sequuntur multi apud Neutza. d. consil. 92. nu. 45. Cephal. consil. 9. nu. 12. Roland. d. consil. 96. nu. 20. & 27. Barbat. d. consil. 257. & procedunt praedicta non modo, quando pensio aequat fructus, sed etiam quando est solum mediocritas, ita, quod non potest dici minima, ut per Gra. in consil. 128. nu. 8. volum. 2. ubi infert, quod eo casu transit etiam ad extraneos. Neutza. d. consil. 92. nu. 45. Thesaur. d. dec. 20. numer. 8. ubi allegat collegium Mediolanense, Moder. Paris. & Sebastian. Med. & dicit aequotem esse, & magis consensum iuri.

Et in terminis, quod combusta domo pro qua magna soluebatur pensio, liberetur emphyteuta, nec tenetur eam reficere, voluit Cottan. in me. 4. mor. incip. emphyteuta regulariter, solum penultim. & fin. ubi ait, contigisse in facto, & sic fuisse iudicatum. & declarat contrariam Angeli sententiam sibi locum vindicare, quando soluitur quid minimum non quando magna pensio. Moder. Paris. in consuetu. 5. 62. numero 116. tituli de censibus. & sequi videtur Thesaur. d. decis. 20. numer. 7. & ratio est, quia si iudicatur locatio, conductor non tenetur de incendio, cum reputetur casus fortuitus, ut post alios ponit Las. in leg. sed & si quis. 5. quae situm. num. 41. si quis caus. alio citat Caeoc. 40.

de locat. part. 2. c. 68. *Medic. de casib. fortuit. par. 1. quæst. 16. Menoch. conf. 53. num. 21.*

Rursus cum per incendium forma rei sit in totum mutata, videtur eius substantia percipitur, & consequenter emphyteuta est liberatus. *¶ l. 1. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhiben. & per hanc rationem Nicol. Matreli. dixit, quod domo emphyteutica incendio fortuito exiit, aut ablumpta: emphyteuta liberatur. quod intelligit Bald. in l. 1. in prima lectio. numero. 11. Cod. de iur. emphyteut. procedere quando recusat solvere censum, & vult cedere areæ, *¶ allegat l. Paulus, §. domus, ff. de pignor. & l. domus, ff. de leg. 1.* sequitur Angelan. dist. 1. in n. 4. & hoc videtur voluisse illi, qui dicunt ecclesiam cui res fuit donata cum onere alendi aliquem, tenere etiam alimenta, quamvis res donata fuerit combusta, quia plenum dominium est in eam translatum insecus in emphyteusi, in qua non plenum, sed solum vile transit in emphyteutam. Cynan. d. l. 1. in fin. C. de iur. emphyteut. & prædicta Baldi decis. & probat Auffer. ad Capell. Tholo. decis. 353. vbi dicit, tunc solum emphyteutam cogi ad rescindendum, quando fuit in culpa, secus autem, quando in illa interuenit culpa.*

Omnibus tam diligenter consideratis, deliberavit Senatus s. dominum Annibalem teneri ad solutionem per pensionem, non obstante casu incendi, quia ad emphyteutam spectat periculum casus fortuiti, *¶ vt probat text. in §. lex itaque, vers. si fundum autem, vbi gloss. in vers. secus, in anth. de non alien. Angel. in l. 1. num. 4. vbi Fulgos. num. 33. Cod. de iur. emphyteut. Alexand. in anteridum, §. ex in anfragio, volum. fin. §. de acquir. poss. ff. Ang. in §. adeo, num. 9. Infit. de loc. et. & post Ang. idem dicit Alcia. in conf. 265. in fin. Faber. d. §. adeo, num. 5. Natta conf. 371. num. 1. in fin. Port. Imolan. conf. 144. num. 12. ego cum incendi idum inter fortuitos casus numeretur, non propterea emphyteutam liberat a debita solutione.*

Secundo non aliter interito rei liberatur emphyteuta, nisi tota pereat, nec sufficit maximam eius partem defecisse, quia donec quid minimum superest, durat contractus, & obligatio, *¶ vt probat textus in d. l. 1. C. de iur. emphyteut. ibi cui nihil reliquum permanfer. quam sententiam tuentur Azob. Odofo. Iac. Bur. Mart. Silim. glo. Dyn. Older. Cyn. Ricar. Malum. Bart. Bald. Alber. Salic. Spec. Abb. Comen. Iac. Put. Alex. Ang. Ant. Iaf. Alcia. Corta, & alij, quos citauit in conf. 197. num. 11. vbi probauit procedere etiam, quando ex superstante parte non potest percipi integra pensio, *¶ quamuis in hoc contrarium teneat Bart. in d. l. 1. num. 9. C. de iur. emphyteut. & late probat Corbul. de cens. priuati. ob non solu. cano. emplat. 11. per totum vbi addit, quod sicuti ad emphyteutam pertinet omne argumentum, ita & omnis diminutio, & quia per defectum partis non desinit esse emphyteuta, debet canonem soluere. Ioseph. Ludovic. conclus. 12. in princip. Post. in conf. 217. num. 6. Sebaff. Med. de casib. fortuit. part. 1. quæstio. 11. numer. 4. 7.* In factio autem non tota domus corrui, sed tetmanet area, parietes nonnullæ, trabes, & pars tabulari, quocirca emphyteuta non dicitur extincta.*

Tertio in terminis nostris dixit Angel. in §. lex itaque, in fin. in anth. de non alienan. quod si domus fortuito casu comburitur, emphyteuta tenetur illam rescire, & soluere pro area integram pensionem, *¶ quia omne periculum pertinet ad em-*

phyteutam. Imo. in c. patuit, colum. 16. nu. 44. extra locat. vbi mouetur, quia lupetell area, que est maxima pars domus, l. res, §. aream, ff. solutio Cappel. de seruit. vrb. præd. in rub. de refectione, quæst. 11. Corn. conf. 289. colum. pen. Volum. 1. Arer. conf. 110. colum. 2. Iaf. in l. quo minus, quæst. 24. de summi. & in l. 1. nu. 44. C. de iur. emphyt. Cret. conf. 12. nu. 3. Alcia. conf. 265. in fin. Natta in conf. 377. per totum, vbi loquitur in furno. Palet. conf. 217. vbi infert ad feudum, & ait, quod finito feudo, vel emphyteusi, domus que fuit refectioni spectat ad dominum non ad hæredes vasalli, vel emphyteute, addit num. 7. rationem, quia emphyteuta, & vasallus tenentur rem in statu restituere in quo sibi consignata fuit, & ideo cogitur eam rescire si corrui. *¶ Idem probat in conf. 218. nu. 1. Ioseph. Ludovic. decis. 12. in princip. vbi sequitur Angel. & Nattam; non solum respectu pensionis soluendæ, sed etiam respectu refectionis, & hanc partem alias secutus sum in conf. 197. num. 12. Redo de rebus ecclæ. non alien. quæstio. 1. c. 22. num. 9. & cum prædicti Doctores non distinguant inter magnam vel modicam pensionem, debent indistincte intelligi, vltra quod rationes quibus mouetur dicti Doctores militent non minus, quando magna soluitur pensio, quam vbi modica præstatur, quocirca utroque casu idem omnino ius esse debet, l. si fund. ff. ad leg. Aquil.*

Quarto fuit probatum, quod incendium illud euenit nedum culpa inhabitantium, qui ignem tenuerunt in loco sub quo ferum, paleæ, & stipulæ seruabantur, sed etiam ipsius domini Annibalis. qui etiam ad id accessit viderit incendi in instant atque imminens periculum, non curauit caminum rescire: vnde sicut & ex tabulato antiquitate & vetustate hiant, ignis facile decideret poterat in subiectas stipulas actum, & straminæ erant enim tabulæ exelæ & corrolæ, vt nemo non videret futurum incendium, ita quod culpa fuit non in electione mala inquilini, sed in non protutendo postquam maxime fuit præmonitus, & stante culpa, nulli dubium, quin emphyteuta teneatur domum rescire, & integram interitum exoluere pensionem, *¶ vt voluit Nicol. Matæ. quem sequitur Bald. in d. l. 1. num. 11. in fin. C. de iur. emphyteut. vbi dicit claudicare contractum, quia stante culpa potest dominus cogere emphyteutam ad petteuetandum vel recedere, & consequi interesse. Hanc eandem sententiam tenuerunt Angel. & Imol. quos citat Auffer ad Capell. Tholo. 353. & facit quia simplex conductor tenetur de leui culpa, *¶ l. si quis fundum, §. Imperator, ff. locat. l. qui iudicio, C. locat. §. penult. Infit. de locat. & late ponit Menoch. in conf. 53. per totum, & de arbiter iudic. casu 390. Caroc. de locat. part. 2. c. 69. num. 6. & text. in §. scire in anth. de non alienan. vult, quod emphyteuta teneatur non solum de dolo, & lata culpa, sed etiam de leui. sequitur Bald. in anth. qui rem, num. 5. C. de sacrosanct. ecclæ. vbi late Dec. colum. 2. idem Dec. in leg. contrallus, numer. 55. c. de reg. iur. vbi ait emphyteutam teneat quando rem detegiorauit etiam leui culpa, *¶ sequitur ibi Cagnol. num. 49. & infinitos ponit Corbul. de cens. priuati. ob deterior. rei, numero 24. in tantum quod ius modicum, siue magnum sit damnum ad emphyteuta illatum, semper tenetur ad refectionem, & ab interesse, secundum Castren. in d. anthen. qui rem, Roland. in consilio quadragesimo octavo nu. 30. Volum. 2. Redo. de rebus ecclæ. non alien. quæstio. 79. c. 64.***

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

27 fructibus, & cum erat probandum, ¶ vt per Mag. de re. l. i. c. 12. numero 18 & informatio quum ab extra sumptis Senatus cantat aliter, vt supra dixi.

Aliqui ex dominis mouebantur, quia contractus de quo agimus, videtur emptionis, & principaliter partes videntur voluisse vendere, habita fide de pretio. sed quia pecunia non est in promptu nec interim voluit subiacere solutioni daci. Ideo partes dixerunt, esse concessionem ad liuelum cum facultate se liberandi & francandi per solutionem pretij. atque ita principalis fuit intentio vendere, quo itante, licet interim esset facta locatio, non tamen ideo remittenda esset pensio, sed omne commodum & incommodum continens spectat ad emptorem, ¶ vt probat rex in l. i. c. 5. interdu. vbi gloss. & Doctor. probant ff. locat. Alexand. in consil. 112. in prin. volum. 5. Dec. in consil. 312. num. 4. volum. 1. vers. tertio. idem comprobatur eo enim casu pensio solui videtur, non pro re locata, sed pro interesse pretij non soluti, vt dicunt Bartol. Fulgos. & Caltren. sibi, & dicit Dec. quod in suo facto non locatio est principalis contractus, sed permutatio. & licet, donec altera partium tradat rem, teneatur certum quid soluere singulo anno, tamen hæc locatio est accessoria præcedentis contractus, & tanquam accedens non obligat locatorem. & latius hoc ipsum explicat Cur. iun. in consil. 82. numero 2. & seq. vbi num. 6. dicit verum hoc esse, non solum quando venditio est perfecta, sed etiam quando est imperfecta, vt quia subest locum pactum de vendendo, quando tamen tota res non est perempta, Boli in iur. de remiss. merced. condici. num. 102. vbi notandum dicit, & quod videndo illum textum, obstituit, & dixisset contrarium, si illum non vidisset.

Hæc autem conclusio procederet sine dubio, si verum esset, quod ampliando illum textum, tenuit Cur. iun. consilio prædicto 82. quod scilicet procedat etiam in promissione vendendi. nam pactum de francando seu liberando, positum in nostro contractu, continet non venditionem, sed pactum de vendendo, ¶ vt tradit Alexand. in consil. 28. circa finem, volum. 4. Bero. in consil. 123. numero 13. & 18. volum. 1. ideo secuta traditio, in vigore præambuli

pacti facti de vendendo, censetur translatum dominium, ¶ ex doctrina Socin. in l. si ante nuptias. ff. solut. matrim. quam sequitur Cur. iun. d. consil. 82. numero 8. Idem voluit Socin. in consilio 170. numero 2. volum. 2. Goz. ad in l. 2. numero 123. Cod. de pact. inter empt. & vendit. vbi addit Cornel. & ibi quoque Cagno. qual. o. 21. numero 93. in rep. alius est numero 172. vbi dicit pro hac parte fuisse iudicatum. Ruin. consilio 148. numero 9. volum. 1. Tiraquell. de retrali. c. m. numero 63. numero 67. & numero 82. vbi addit Bald. Natta in consilio 384. numero 6. Cephal. in consilio 315. numero 3. Et quamvis Socin. loquatut, quando pretium est solutum, tamen idem est, quando non est solutum, vt aduertit Ruin. d. consil. 148. numero 9. imo quando tradita est possessio, tunc censetur habita fides de pretio, ¶ gloss. & Salic. in l. quod vendendi, ff. de contrah. emptio. Jacob. de Aret. Cyn. Bart. Bald. Ioan. Fabi. & alij quos citat, & sequitur Tiraq. loco prædicto, numero 77. & traditio rei operatur translationem domini etiam quando contractus est imperfectus, ¶ gloss. in l. contracti. vbi Petr. Cyn. Bald. Ang. Caltren. Sal. & alij, Cod. de fid. instrumen. alios congitit Tiraq. loco prædicto, numero 75. circa med. cui addi potest Negus. de pignor. in 4. par. numero 39. vbi infert ad pulchram decilionem Suarez. recept. sent. in vers. dominum, numero 123. Et in terminis quod ex pacto de francando secuta traditio transferatur dominium, tenuit ¶ Ruin. d. consilio 148. numero 9. vbi loquitur in causa Mantuana. Sed opinio Cur. un. non caret difficultate: quia vt periculum deteriorationis rei ad emptorem spectat, debet contractus esse perfectus. l. i. Cod. de pericul. & com. rei vend. ex solo autem pacto francandi non inducitur perfectio, ¶ vt late in terminis Crot. in consilio 12. vbi infert, quod emphyteuta est liberatus. Et non obstat traditio, quia in casu nostro facta fuit, non in executione pacti de francando, sed in executione præcedentis emphyteusis seu locationis, ¶ vt per Bero. consilio 123. numero 8. volum. 1. vbi dicit quoque, quod requiritur solutio pretij, & loquitur in eodem casu cum Ruino in præallegato consilio. Accedat quod Cur. iun. loquitur, quando francandi pactum erat necessarium, quia tenebatur conductor francare: nos autem, quando est collatum in eius facultatem & arbitrium. Alexand. in consilio 28. numero 6. in fin. & numero 7. volum. 4. Bero. d. consilio 123. numero 20. Mihi itaque fundamentum hoc non admodum attidebat, sed alij omnes habuerunt pro certo & Rabili.

ARGVMENTVM.

Liber mercatoris an probet, & quando.

SVMMARIVM.

- 1 Liber mercatoris facit pro scribente qualis qualem præsumptionem præsertim si sit vir bonus.
- 2 Scriptura mortui viri boni facit aliqualem probationem.
- 3 Libro mercatorio creditur in omnibus, quando aliquæ parcellæ probantur veræ, vide etiam numero 12. 13. & 15.
- 4 Facilius præsumitur, quod fieri consuevit.

- 5 Debiti substantia vbi probantur, statim libro scribenti respectu quantitatæ.
- 6 Scripturam approbare censetur, qui illum petiit productionem.
- 7 Scripturam censetur approbare, qui ea aliquo modo vtitur.
- 8 Scriptura priuata licet non probet, si tamen pars nihil opponat, censetur tamen approbare.

L. I. III

- 9 Scripturam primariam censetur approbare, qui non contradicit, cum eam sapienter in manus habuerit.
- 10 Tacens licet non videatur consentire, tamen si est taciturnitate concurrens aliquis actus positivus, inducitur consensus.
- 11 Liber mercatoris plene probat, quando concurrunt multa coniectura, & multa adminicula, & referuntur nonnulla.

- 12 Liber mercatoris creditur quando aliqua parcella connexa probatur vera.
- 13 Connexorum idem est iudicium, & connexa dicuntur indidina.
- 14 Liber mercatoris non probat in magnis parcellis, nisi accedant urgentes coniecturae.
- 15 Liber mercatoris creditur in omnibus, etiam si parcella probata non sit connexa, quando mercator est fide dignus.

DECISIO CXCIX.

EX multis, quae domini fratres de Viola allegabant contra dominum Ludovicum Castrobarcum, contra quem agebant pro egregia quantitate pecuniarum, haec erant praecipua. Primo, liber Dom. Ioannis Francisci, patris ipsorum agentium, qui fuit mercator, & videntur omnes concludere, quod pro scribente faciat qualem qualem praesumptionem. *† Bartol. ad monendi, numero 27. ff. de iureiur. & sequitur Doctores communiter, ut inquit Ripab. numero 98. Butr. & Imol. in cap. 2. de fide instrum. vbi Felin. numero 24. & Dec. numero 17. alios citat Mascard. in tract. probat. conclus. 975. num. 12.*

Secundo probantur, dominum Ioannem Franciscum dum vixit, & qui librum scripsit, fuisse bonum virum, mercatorem legalem, qui semper vassus fuit bona fide, & cuius opinio nullo iniquo vitio fuit labefacta. Haec autem qualitas multum iuvare probationem, quia pro bono viro semper praesumitur, gloss. & Doctores in *l. Titu fundus, ff. de condic. & demonst. Paris. qui loquitur in specie de scriptura, consilio septimo, numero 15. volum. 4.*

- Addebatur tertio, quod scribens est mortuus, ideo eius scriptura maiorem facit fidem, iuncta qualitate personae, de qua supra, *† arg. l. qui cum maior, §. fin. ff. de bon. lib. Bart. ad monendi, numero 27. vbi inquit, hoc voluisset in l. rationes, C. de probatio. dum vult, quod scriptura defuncti sola non sufficiat ad probationem, quasi vellet dicere, quod aliquo addito facile plenam faciet fidem, & sequantur alij ibi, praecipue Rip. numero 123. post Soc. consil. 62. volum. 1. Boer. decis. 103. numero 5. vbi quod dati pollet iuramentum in supplementum. Crauet. multos citans in tract. de antiquis. temp. part. 1. §. quanto limitatur, numero 48. folio mihi 166. vbi quod facit maiorem fidem, quia mori vim habet iuramenti, de quo ponit *l. in repet. ad monendi, numero 124. Mascard. dist. conclus. 975. numero 3. Purpur. consil. 599. numero 13. Anchar. mod. fam. quasi. 15. numero 71. lib.**

- Rursus multa parcellae ex contentis in eo libro confectae fuerunt a domino Castrobargo pro veris, ergo libro credendum est in reliquis. *† Castreus. consilio 138. volum. prima. in fin. volum. 1. & Aret. in §. actionem. Instituit. de actio. l. in repet. dist. ad monendi, num. 124. vers. quinto principaliter. vbi subdit decisionem hanc esse novam & singularem, & cordi tenendam. Mascard. ad conclus. 975. numer. 75. vbi plures alios citat quidquid in contrarium dixerint Dec. & Ripab. eo citati. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 63. Crauet. consilio 350. numero 15. Natta consilio 581. numero 15. Purpur. consilio 519. numero 5. Quae coniectura eo fortior est, quanto maiores sunt paritae confectae, nam ex eis multa sunt egregiam continentem quantitatem. Et quamvis ex Doctoribus multi loquantur, quando paritae sunt instrumentum, vel alia scriptura com-*

probata, tamen non excludunt partis confessionem, quae plenior est, & alias superat probationes.

Accedat, quod probatum fuit, dominum Castrobarcum consuevisse a dicto Viola emere quidquid sibi pro familiae vestitu erat necessarium, ideo cum maior pars rerum scripturam in eo libro concernant vestitum suum, vxoris, filiorum, & familiae, verisimile est quod veritatem continet, quae factum praesumitur quod petiti consuevit, *† l. fin. 4. C. de fideiussor. Baldan. rubr. C. de fide instrum. num. 8. in fin. vbi dicit illum text. esse notabilem. Alexan. ad Bartol. in l. in bello, §. falia. de capi. Felin. in c. cum M. Ferrarier. numero 5. de consil. Sapia. in l. emacipati, numero 30. C. de collatio. Natta in consilio 146. numero 8. facit etiam, quia vbi probatur substantia debiti, tunc respectu quantitatis, & pretij liber scribentis probat, *† secundum Cornet. consil. 3. in fin. volum. 4. vbi si constat mercatorem tradidisse merces, sed non apparet de pretio coeunte, tunc statuit libro, saltem cum iuramento. Crauet. ad tract. 4. §. vidimus, & abunde, numero 9. Mascard. ad conclus. 975. num. 33. hic autem constat quod Castrobarcus merces emit ab eo, ideo credendum est libro, quae ratio, cum inferat id esse verisimile quod in libro continetur, infert etiam quod libro standum sit, quia continet verosimilia. Bald. post Gul. Cun. in l. circa fin. C. de eden. Ancha. in Clem. 1. §. de vjur. Alexan. d. d. l. in fin. vbi dicit singularem *l. in rep. ad monendi, numero 121. Crauet. consilio 258. numero 18. Rip. ad monendi, numero 126. vbi addit Bald. Mascard. ad conclus. 975. numero 8. & 95. quae conclusio confirmatur ex iis quae ponunt Tiraquell. in praefatio. l. si non quam. numero 37. & seq. C. de voc. donat. Addeitur etiam, quod libri fuerint producti instante, & petenti Domino Castrobargo, ideo illis contradicere non potest, quia petendo productionem, videtur illos approbare, ut per plura hanc conclusionem probat *† Crauet. in consilio 275. numero 2. sequitur Simon de interpretat. ultim. volun. lib. 5. dubitat. 4. numer. 66. folio mihi 541. facit generalis regula quod approbare videtur scripturam, quicunque ea aliquo modo vitur, *† vt dixi in consilio 60. numero 12. consilio 157. numero 25. Vnum etiam probatum fuit non contentendum, quod scilicet, cum inter partes deuentum esset ad calculum, & in ponendis rationibus Domini fratres de Viola ad constituendum suum creditum, illudque probandum, solis libris inniteretur, quos ob oculos positos semper legendos, & perscrutandos Domino Castrobargo exponebant, nunquam Dominus Castrobarcus illis aut contentis in eis quicquam opposuit, aut contradixit, sed vnicum praedictum constituerebat in demonstrando, de quoque multa in eam causam soluisse, & ex aliis causis se creditorem, vt deponunt testes producti. Et in proposito dicit Jacob. de Aret. relictus a Bald. in l. fin. in 2. appo. C. si egerim per. quod, et si regulariter scriptura priuata non probet, si tamen pars contra quam*****

quam producit nihil opponat, censetur ex hoc illam approbare. ¶ & quamvis Bald. ibi teneat contrarium, tamen idem Bald. in *l. si ex cantione, in 4. q. 110. C. de non num. pecun. teneat hanc partem.* Idem voluerunt Hostien. & Butr. in *c. quoniam contra, de probatione. Alexand. in consilio 185. in fin. volum. 7.* Hanc partem defendit etiam Crauet. in *d. tractat. de antiqu. ten. p. par. 1. §. queritur etiam, numero 13. & seq. folio mibi 125.* vbi in comprobationem multas adducit decisiones, per quas constat taciturnitatem partis inducere approbationem. & si dicatur, id procedere calore iudicii; at nos de te agere que extra iudicium intra priuatos parietes gesta sunt: respondetur, quod ex quo Dom. Castrob. libros illos in manibus habuit, vidit, conuertit & persecutus est, dum de credito & debito poneretur rationes, & nunquam illis dposuit, aut contradixit, videtur contentis in eis consensisse, & libros approbasse, ¶ ita voluit Calstr. in consilio 314. columna 2. post m. d. volum. 2. vbi dicit approbatum videri scripturam priuatam ab eo, qui cum sepius in manibus habuit, non contradixit. confirmat Crauet. *d. tract. par. 1. §. vso de verbis enunciatum, numero 20. folio 92.* vbi multa allegat, & precipue quod consensus inducitur, quando cum taciturnitate concurrat actus aliquis positius. ¶ Abb. *c. cum virum, in 3. notab. de regula. ius. in leg. qua doti, circa fin. versicul. decimus septimus, & vltimus casus. ff. de iureiur. Menoch. de arbit. iudic. casu 21. in fin. Burfat. consilio 39. numero 17.*

Sed melius facit text. in *l. si filius, ff. ad Macedon. vbi* qui literas recipit, in quibus assertur debitor, censetur fateri debitum, si non contradicit. & Ang. ibi reputat singularem pro literis solutionem, que mittuntur mercatoribus est etiam text. in *Clem. prima, de precent. & quod de literis dictum est, voluit Bartol. in l. quo enim, ff. rem rat. hab. & in l. cum tabernam. §. pen. ff. de pignor. & Alexan. in l. non solum, §. morte ff. de oper. non num. vbi reprehendit Calstr. contrarium tenentem. Cepol. eant. 24. Rub. d. §. morte, numero 262. Felin. in caput. 2. numero 20. de fid. in *Instrument. Dec. consil. 430. in fin. Paris. consil. 47. numero 15. volum. 1.* multos alios citat Menoch. de arbit. iudic. casu 21. numero primo, & seq. *l. si qua doti, numero 91. Masil. sing. 344. Soc. consil. 291. numero 13. volum. 3.* Burfat. qui multos addit consil. 39. numero 14. Et in predictis locis Doct. loquuntur de actu priuato extra iudicium facto, & tamen volunt, quod eum obliget, qui receptis literis non contradicit. Id quod in presenti facto multum concludit, quia res serio agebatur inter partes, dum poneretur rationes dati & recepti. quo tempore patia videntur esse, quod taceat quis, vel quod fateatur, quia nemo est tam fatuus, qui non esset contrarius, si aliud scriptum vidisset, quam vere inter partes gestum esset. Demum nemo dubitat, quin liber mercatoris planè probet, quando eum eo concurrunt multe coniecturæ & multa adminicula. ¶ Bart. vol. d. *admonendi, numero 27. vbi* laf. & alij. Calstr. *d. l. rationes. Cod. de fid. instrum. Butr. Abb. & Felin. d. c. 2. end. in Socn. consil. 161. numero 3. vbi* laf. 2. multos alios citat Mascard. *d. consil. 975. numero 8. & 74.* Adminicula vero & coniecturas, que libro fidei attribunt, refert Guid. Pap. *quæstio. 441. vbi* dicit sex esse. Pri-*

mo, quod mercator fuerit legalis, & pro legali ab omnibus reputatus. Secundo, quod librum suam manu scripserit. Tertio, quod veritas (cum scribere consueuerit. Quarto, quod causam de huiusmodi referret. Quinto, quod aliquid etiam contra te posuerit. Sexto, quod ex aliquibus coniecturis deprehendi possit, verum esse, quod scriptum in eo legitur. & has omnes coniecturas cum alijs per eum additis, refert Crauet. *d. antiqu. ten. p. d. par. 1. §. 4. limitatum, numero 27. & seqq. & idem* voluit Boer. *decis. 105. numero 4. in fin. Rola. d. c. consilio 92. numero 6. volum. 3. Anchor. Moder. lib. 1. fami. q. 1. §. 5. numero 5. licet* Crauet. *d. tract. par. 1. §. 2. vltimum, & abunde numero 20. folio 198.* videatur contrarium velle, sed quidquid sit, in casu nostro non solum interueniunt sex illa requisita, sed plura alia multo fortiora.

Et quamuis ad destruendum coniecturas prædictas multa allegarentur, tamen Senatus sine scrupulo iudicauit in fauorem dictorum fratrum de Violis. quia etsi multi voluerint, quod iustificatio nonnullarum partiarum non sufficiat, nisi connexæ sint, ¶ vt per Rip. *d. l. admonendi, num. 125. & Purpur. numero 105. Crauet. d. §. vltimum, numero 20. Cephal. consilio 85. numero 34.* tamen hoc procederet, quando nihil aliud adellet. Sed in facto alia concurrunt, vt dixi, que rem claram constituunt. Præterea non videtur tuta illorum sententia; quandoquidem quando sunt connexæ, & in parte forent verificata, tunc etiam nullo alio accedente adminiculo probant, quia connexorum idem est iudicium, ¶ *l. quid ergo, §. penult. ff. de contrar. iud. iur. el. & connexa dicuntur indiuidua, Angel. consilio 129. in 4. dub. Crauet. consilio 102. numero 1. probat text. in l. cum factum, §. plane si quis, ff. de neg. gest. Menoch. de arbit. iudic. casu 95. numero 5. & 9.* Sic etiam, quamuis in magnis libris non probet. ¶ Bart. *d. l. admonendi, numero 27. Bal. d. l. rationes, Dec. l. 1. numero 4. C. de eden. Crauet. d. §. vltimum, numero 25. & 29. Mascard. d. consil. 975. numero 15. & 89. Burfat. consilio 119. numero 33.* tamen ea solum verificantur, quando non accederent vigentes coniecturæ, vt in facto proposito. Præterea ea limitatio non est tuta, quando mercator est legalis, & fide dignus, ¶ Bald. in l. unica, colum. 4. de confiss. Abb. *c. bona, si secundo, colum. fin. de postul. prelato. Anan. consilio 53. l. si d. l. admonendi, numero 19. Menoch. d. casu 91. numero 17. & 18. vbi* quando impensa est verisimilis, licet nō sit de publico deputatus. Ruin. *consil. 18. num. 2. volum. 4. vbi* quando alique sunt iustificate. Anchor. *mod. d. quæst. 55. numero 10.* Quod vero dicebatur, mercatorem minus diuitem fuisse, quam esset D. Calstrobarcus, quo casu libro fides minuitur. Socin. *consil. 161. numero 3. volum. 2. vbi* arguit in contrarium, Anch. *mod. d. quæst. 55. numero 9. & deducit* fuit in causa Bassina, non fuit consideratum, quia id nō erat probatum in processu, & vltorius constabat, quod Calstrobarcus requisitis distulit inire calculos, que instantia remouet suspicionem insurgentem ex inæqualitate diuitiarum.

Eodem modo respondebatur ad argumentum, quod libri continent etiam non respicientia mercaturam, & aliquas etiam continent parcelas mercium datarum, non domino Calstrobarco, sed eius seruitori, & aliquas tutori.

ARGVMENTVM.

Caducitas non committitur ob non solum
laudemium.

S V M M A R I V M.

- 1 Privationis poena non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.
- 2 Laudemium non est onus feudum, nec inest feudo, sed est praestatio extrinseca à feudo.
- 3 Laudemium soluitur pro inuestitura, & actuali traditione possessionis non emphyteuta.
- 4 Laudemium soluitur per emptorem.

- 5 Laudemij solutio non censetur remissa per licentiam alienandi, nec per receptionem censuum.
- 6 Laudemium an censetur remittere dominus consentiendo alienationi.
- 7 Consentire non tenetur dominus alienationi, ante solutionem laudemij.
- 8 Caducitas non incurritur ob non solutionem laudemij.

DECISIO CC.



X multis causis, quibus Reverendus Syndicus Sancti Iosephi allegabat, cecidisse in commissum bona, quae dominus Paulus de Michaelibus vendiderat, mox vero recuperaverat à domino Caesare Facheio, ea erat principalis, quod Laudemium non solverat pro retroemptione. Senatus autem habuit pro absoluto, quod etsi Laudemium debeatur pro alienatione rei, quae sit emphyteutica, tamen ob defectum solutionis non committatur caducitas. Privationis enim poena non habet locum, nisi in casibus expressis, §. cum igitur, vers. non est lex, in auth. de nō elig. secund. nub. Bald. in auth. ex testamento, num. 9. vers. contrarium, C. de secund. nups. Roman. in consilio 405. num. 2. Alexand. in Letiam, §. 2. m. 7. ff. solut. matrim. Barbat. consil. 51. num. 22. volum. 1. Dec. consil. 581. num. 20. Paris. consil. 106. num. 10. volum. 4. Crot. consil. 27. num. 16. Soc. in consil. 16. num. 31. volum. 2. Cagrol. in l. si quis maior, num. 37. C. de translat. Ioan. de Garzon. in d. auth. ex testamento, num. 48. Gozad. consil. 46. num. 3. Cusam. consil. 1. in 3. part. num. 45. Bero. consil. 115. num. 45. consil. 125. num. 5. vol. 1. Roland. consil. 27. num. 14. volum. 1. consil. 24. num. 8. volum. 3. Cephal. consil. 59. num. 44. consil. 30. num. 8. decis. Pedemon. 77. num. 3. & decis. 147. num. 4. Menoch. casu 276. num. 11. & consil. 85. num. 107. Becius. consil. 18. num. 19. Nullo autem iure reperitur, quod emphyteuta cadat ob non solum Laudemium, & quod lege crucrum non reperitur, non est superfluitatis inventio, quibus praefumendum, ut inquit Archid. in proem. Sexti in vers. sacro anila, volum. per. in fin. Cranes. in consil. 90. num. 1. Becius. consil. 35. num. 4.

Secundo dicit Isern. in c. primo, §. sed & res, col. 4. tit. per. quos fiat inuestit. quod Laudemium non est onus feudum, nec inest feudo, sed praestatio quaedam extrinseca à feudo, §. sequitur Marin. Frecc. de feud. lib. 2. auth. 3. num. 4. vbi dicit, pro Laudemio dari solum personalem actionem, non autem reale, aut in rem scriptam. Ideo pro eo insert, conveniri non posse successorem, & quamvis loquatur in feudo, pro quo regulariter non debetur Laudemium, tamen quia in regno praestatur ex consuetudine, satis concludit, quod vbi debetur pro eo, res non est affecta; & consequenter, non potest repeti à domino, sicuti reperitur pro canone non soluto.

Tertio Laudemium solvitur domino pro inuestitura, & actuali traditione possessionis, quae sit

nono emphyteuta, §. ut inquit text. in l. fin. §. & ne 3. anarista, Cod. de iur. emphyt. Afflic. in c. primo, §. aliud quaque, num. 6. de probat. feud. alien. per Feder. sed melius Imolan. cap. potui, num. 13. extra locat. multos allegat Becius, in consil. 2. in princ. Amad. de Ponte. in questio. Laudem. 1. volum. 1. & 2. Redo. de reb. eccl. non alien. quesi. 66. num. 2. & 3. Bursat. consil. 56. num. 16. Riminal. consil. 579. num. 19. & 20. At contractum hoc casu nunquam inuestitur, nec possessionem tradidit; ergo non potest cōsequi Laudemium, ita Bertran. consil. 140. num. 2. vol. 7. vbi dicit, quod dominus directus cōcedens rem nouo acquiritori, debet tanquam caput implere prius contractum ex parte sua, antequam petat implementi ab emphyteuta, argumento, l. Inharui, §. offerri, ff. de a. lito. empi. & di. minus dicitur principaliter agens, emptor vero dicitur patiens; ideo implementum debet incipere à domino, tamen agentem, & causa prima, lex placito, C. de re. permitt. & post Bal. subdit, quod praecedens in essentia praecedere debet in facto, & essentians praecedere debet essentiatum. quare dominus debet primo implere substantialia contractus. In naturalibus, §. quod si faciam, ff. de praescript. verb.

Quarto Laudemij solutio est, quid seimundum & separatam ab ipsa re emphyteutica, & pertinet ad emptorem, non autem ad venditorem, §. ut voluit gloss. in d. l. fin. vbi Salic. & las. dicunt singulare Roman. si. g. 182. Alexand. in consil. 51. volum. 2. Idem tenuerunt Socin. Gozad. Bertach. Capel. Tholof. Afflic. Clar. & Bursat. quos citat & sequitur Amad. d. rraff. quesi. 9. ideo concessa licentia alienandi non censetur remissa solutio Laudemij, §. fecundum Salic. in l. fin. num. 2. in fi. C. de iur. emphyt. sequitur las. ibi, num. 4. & 5. Corbul. de censu. nat. ob alienat. ampliat. 2. num. 7. quamvis inadventer, & parum considerate cōtrarium tenuerunt Cephal. in consil. 699. num. 30. vbi falsis movent rationibus, secutus regulas & emissis decisionibus. Non enim verum est, quod pro consensu datur Laudemium, sed pro inuestitura & traditione possessionis, ut supra dixi, quancūque aliqui dicant dari pro consensu. Ideo licet consensus aliquando non requiratur, & possit alienatio fieri incipio domino, tamen debetur Laudemium. Et non est etiam verum, quod is, in quem fit alienatio, dicatur vocatus ex prima inuestitura, & contineri in ea. Nam quoad necum emptorē, emphyteus dicitur novus, ut aliquando dicam, nunc autem non est praesentis

cum omnibus pertinentiis & iuribus non venit frumentum, quod fuerat colono mutuatum pro
4 semine, pro quo facit Roland. in consil. 54. num. 3. vol. 3. vbi renunciatio mallatio dicit, non veni-
ne semina mallatio mutuata.

Secundo pro hac parte facit, quia locator erga conductorem ad nihil aliud tenetur, quam traditionem rei locatæ, & successivam patientiam,
5 quod utatur & fruatur, l. si quis domum, vbi Bart. l. ex conducto, in princip. locat. cum multis apud de-
est. Pedem. Consil. 51. per totam. Becum consil. 45. num. 19. & seq. Roland. in consil. 69. volum. 2. facta itaque
traditione, & præstita patientia, locator est libe-
ratus.

Tertio ad conductorem pertinet agri cura, cultu-
ra, & sollicitudo, l. si in lege, §. si domus, ff. locat.
6 Cultura autem agri consistit, non solum in arado, sed etiam in seminando, ut est text. in L. cum facit,
ff. de vi & vi arm. ergo tenetur quoque seminare, & si
onus hoc ipsi incumbit, debet illud propriis impensis
expedire. l. si non forem, §. liberrum, vbi late
l. laff. de cond. indub. l. si de l. fructum, num. 13. Natta
d. consil. 243. num. 3.

Quarto in terminis est text. in l. ex conducto, §.
sed est labor, ff. locat. vbi loquendo in conductore,
qui pensionem soluit, dicit damnum amissi semini
ad eum pertinere, ad idem est text. in l. si vine,
§. vbiunque, ff. eod. vbi idem omnino dicitur. Rui.
in consil. 58. num. 8. volum. 1. vbi loquitur in solvete
pensionem, & in consil. 80. num. 3. vbi primo enim
anno, eod. vol. Natta d. consil. 243. est verum, quod
loquitur in partiario. Caroc. in tract. de locat. par. 3.
tit. de palei & oliv. num. 2. vbi dicit procedere, tam
in solvete pensionem, quam in partiario.

Quod verò supra dictum est, semen esse fundi
instrumentum, verum est, quando est paratum &
iam destinatum, ideo est in d. §. seminario, & in
d. §. si non nulli, loquuntur cum mysterio de fru-
mento ad seminandum parato: aliud invenietur,
quando nullum frumentum esset paratum. Sic
videmus in aliis fundi instrumentis, quæ si ex-
tent, veniunt in locatione, sed si non extent,
dominus non tenetur fundum, non instructum
instruere, sed in eo statu venit, in quo reperitur.
Hinc dicimus, quod conductor fundum reddit
seminatum, si plenum semine recepit, & vel va-
7 cum, si talem habuit. Petr. de Vbald. in tractat. de
duobus fratribus, part. 1. quæstio 9. Ruin. in consil. 38.
consil. 80. consil. 88. volum. 1. Cephal. consil. 181. num. 1.
vbi tamen ex aliis in suo casualiter tenet in usu-
fructuario. In casu autem nostro non constat,
quod dominus haberet frumentum aliquod ad
hunc finem expositus, ideo non tenetur frumen-
tum querere, & conductori tradere, nihil enim
aliud dicitur ad fundum pertinere, nisi quod inter
se continet. l. fundi, in princip. ff. de alio. emp. & vbi
etiam instrumenta cum fundo legantur, intelligit
tamen de instrumentis extantibus, pulchre
8 Bald. in l. si quando, numer. 3. C. de bon. vacant. libro 8
10. Natta d. consil. 243. num. 7. & 8. & ea sola dicun-
tur instrumenta fundi, quæ parata sunt. d. l. instru-
menta, in princip. & L. quæsum, ff. de fund. instrum. &
quæ veniant sub instrumentis fundi, quæ item
contineantur fundo instructo legato, vide Man-
9 tic. de camelis, ultimam voluntat. lib. 9. tit. vndeemo,
numer. 15. & seq. Tenet itaque Senatus, locato-
rem iure non teneti erga conductorem ad semina
agro.

ARGUMENTVM.

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

SVMMARIVM.

- 1 Dispositio facta in unum casum ad alium exten-
ditur, si eadem sit ratio.
- 2 Expressus dicitur casus simili expresso, & in quo
mutat eadem ratio.
- 3 Dispositum reputatur, quod partes disposuissent, si
de eo cogitassent.
- 4 Omissus non dicitur casus, qui includitur per ver-
ba implicatam.
- 5 Conditio vbi deservit, dispositio habetur pro non facta.
- 6 Conditio voluntaria debet impleri in forma speci-
fica.
- 7 Damm sub una condicione, censetur ademptum
sub contraria.
- 8 Conditio importat formam.
- 9 Omissum in contrariis habetur pro omisso, &
remanet in dispositione iuris communis.
- 10 Extensio non fit ex maiori ratione in contra-
dictibus præsertim si materia sit odiosa.

- 11 Argumentum à contrario sensu valet in contra-
dictibus.
- 12 Inclusio unius est exclusio alterius.
- 13 Tristes eventus regulariter non habentur in con-
sideratione.
- 14 Plura si numerus non est vno contentus.
- 15 Pars una conventionis aliam declarat.
- 16 Interpretatio & sensus colliguntur ex toto contextu
dispositionis.
- 17 Dolus committitur, qui non facit id, ad quod est ob-
ligatus.
- 18 Casus fortuitus dicitur ille, cui diligentia & hu-
manum ingenium resistere non possunt.
- 19 Verba dubia interpretantur contra stipulatorem,
& contra eum, qui se fundat in verbis, & ad
eum commodi verba principaliter sunt prolata.
- 20 Contrarium non implens ex parte sua, non potest
ab altera parte implementum exigere.

DECISIO CCII.

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

uātino, ita ut Reuer. Don. Robertus domini Ca-
saris frater, & canonicus, posset in eo loco extra
monasterium habitare, conuentum fuit inter alia,
quod si contingeret D. Don Robertum ab ipsius
monasterij superioribus de loco prædicto remo-
ueri

ueri ante tempus conuentum, Dominus Caesar illius anni integros fructus perciperet, & vltierus consequi posset quicunque melioramenta fecisset, euenit quod Don Robertus ante lapsum temporis, de quo in conuentione decessit, quare Dominus Caesar petiit fructus predictos, & melioramenta, dicens casum euenisse, quia diuino, atque ita superiorem facto, fuit Don Robertus remotus ab eo loco.

Secundo quia vbi etiam partes sensissent de superioribus, id est de Abbate, & de generali rector totius congregationis, idem esset, quia dispositio facta vnum in casum, ad alium extenditur, si eadem sit ratio, ¶ Bald. in Authent. quas actiones, volum. 2. C. de sacro sacro. in l. cum vero, volum. 1. ff. de legib. vbi ait, quod non est proprie extensio, sed verus intellectus dispositionis, dicit idem Bald. in cons. 95. num. 2. in fin. Volum. 4. quod casus similis expresse, & in quo militat eadem ratio, non dicitur omittis, sed pro expresse habetur, ¶ idem Bald. in c. inter corporales, col. 1. de translat. prelato. late Tiraque. de retract. consang. 2. glo. in. 19. & §. 20. glo. vnic. in. 1. Paris. in cons. 16. num. 2. in cons. 66. num. 63. Volum. 3. Socin. jun. cons. 128. num. 190. vbi. 1. Crau. cons. 62. num. 1. cons. 130. num. 7. Mens. de arbitrar. iudic. casu 63. num. 10. in cons. num. 34. & in cons. 14. num. 15. Rot. decis. 41. numer. 6. in 2. part. in nouiss. at credendum est quod non minus voluerit dominus Caesar sibi cauere eueniente morte Don Roberti, quam eo viuente remoto a superioribus, ergo vterque casus haberi debet pro expresse.

Facit etiam, quia partes idem disposuissent eueniente morte, id est ea cogitassent, quod legitur conuentum eo remoto; ergo id haberi debet pro disposito, ¶ gloss. in l. tale pactum, ff. de pactis quam sequuntur multi apud Tiraque. in prefatio. l. si vnuquod, num. 56. Paris. in cons. 16. num. 43. volum. 3. Crau. sing. 7. num. 9. Menoch. in cons. 4. num. 34. Anchar. moder. fam. qu. 510. 45. nu. primo Volum. 2.

Præterea, casus mortis videtur includi per verbalis implicita dicentia, quod si cogeretur illum remoueri a superioribus, & hoc sufficit vt casus non dicatur omittis. ¶ Bald. in l. si eam darem, col. 1. vter. tertio oppono, ff. solut. matrim. decis. Rot. 575. in fin. in 1. part. in nouiss.

Absolute tamen Senatus monasterium a petitis, quia non euenit conditio sub qua conuentum fuit, quod Dominus Caesar integros fructus haberet, & melioramenta repeteret, quandoquidem non fuit a superioribus remotus, sed morte abreptus, & conditione deficiente, dispositio habetur pro non facta, ¶ l. qui beredi, §. Plantius vbi Bart. & Socin. ff. de con. & demon. l. 1. §. fin. autem, vbi Dolor. C. de cadu. tollen. l. credere diem, ff. de verb. signifi. l. 1. vbi Bart. & alij, ff. de cond. & demon. l. iugifario, §. si de perie. & com. res ven. l. pecunia quam vbi Alexand. num. 4. ff. si certum. petar. Socin. jun. in cons. 4. num. 16. volum. 2. Roland. in cons. 43. num. 58. & seq. volum. 4. Menoch. cons. 99. num. 139. præcipue in voluntaria conditione, quæ impleri debet in forma specificata, ¶ d. l. qui beredi, §. Manius. Bart. Bald. Castr. Socin. Imol. & alij in l. Gallia, §. & quid si tantum ff. de lib. & postu. Socin. in l. 1. §. de vulg. & pup. Socin. jun. in cons. 102. num. 46. & 37. Volum. 1. vbi post Anan. dicit, quod conditiones voluntarie adimplenda sunt formaliter & specificè, prout sonant verba, & traditur conceptus sunt. Mag. on. decis. Lucen. 27. num. 45. Rot. decis. 433. nu.

2. in 1. part. in nouissim. vbi ampliat Tiraque. de retract. conuentio. §. 2. glo. vnic. num. 4. & datum sub vna conditione, censetur ademptum sub contraria, ¶ l. si legatum pure, ff. de ad. leg. 1. aliquando, ff. de cond. & demon. l. quod pure, ff. quando dies leg. et. ced. l. si pecunia, ff. si certum per. Rum. in cons. 170. num. 5. Volum. 3. Natta in cons. 200. num. 5. Cephal. in cons. 17. num. 20. Ofas. decis. Prædem. 166. numer. 4. Cum igitur casus non euenierit, in quem licebat Domino Casari percipere omnes fructus, & exigere melioramenta, male dicitur egisse. Condicio enim importat formam, ¶ Bald. authent. matri, & auis, volum. 1. C. quon. mul. test. offic. fung. poss. Dolor. in l. 1. §. fin. ff. de vulg. & pup. Dec. in cons. 11. col. 1. Tiraque. alios citans d. §. 2. glo. vnic. num. 3. in fin. vbi in princip. dicit, quod conditio nunquam continet solemnitate leuem, sed ex necessitate debet existerre. & forma impleri debet specificè Bald. Ang. Imol. Castr. & alij in l. 1. ff. de lib. & postu. & eius omisso etiam in parte minima, actum vitiat in totum, Butr. & Abb. in cap. si de rescript. fol. Fel. in c. cum delectis, ampliat. 10. de rescript. l. asin cons. 191. volum. 1. Tiraque. de retract. consang. 3. 1. glo. 2. num. 11. vbi allegando quod Bart. Alex. Felin. & alios, dicit eam non posse impleri per æquipoles.

Præterea in contractibus quidquid repetitur omittum, habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis, & non fit extensio de vno ad alium casum, ¶ l. quidquid asserenda, ff. de verb. oblig. l. si extraneus, ff. de cond. ob. caus. §. cum dtem in princip. solut. matrim. & ibi Alexand. num. 14. & Aquen. num. 12. Bart. in l. si constituit num. 53. ff. solut. matr. quod procedit etiam si non possimus diuinae quare casus fuerit omittis, vt inquit Ale. l. as. Socin. Dec. & alios, inquit Gabr. in cons. 91. num. 17. Volum. 2. licet maior sit ratio in vno casu, quam in alio, præcipue si materia odiosa sit, ¶ Cyn. in l. quod fauore, C. de legib. Anch. cons. 356. volum. 2. ver. secundo hoc probat. Crau. cons. 4. num. 15. Molide primog. Hispan. lib. 1. cap. 4. num. 3. & non potest dici facta omittis per oblationem, vt inquit iud. Crau. in cons. 794. num. 1. & quod casus omittis habebatur pro excluso, voluit Bald. in cons. 199. Volum. 2. Alex. cons. 46. num. 4. volum. 1. adeo quod non dicitur interuenire tacita dispositio voluntas, l. as. in l. commodissime, & in l. Lucius, §. filius, ff. de libe. & postu. Et in proposito dicit Corn. in cons. 40. volum. 5. ver. si vero non reuertitur. Volum. 3. quod vbi conditio non fuit impleta, tunc casus dicitur omittis, sequitur Crau. in cons. 678. num. 4. & dicit Socin. in cons. 31. num. 18. vol. 1. quod hæc regula vendicat sibi locum in canone, in iudice, in omni superiore, in appellante, & impetrante, & Tiraque. in tract. primog. qu. 51. num. 194. dicit quod obineat in lege, canone, statuto, conluctudine, testatore, contrahente, principe, iudice, arbitro, arbitrato, re, & actore, & singulos casus prosequitur probatione, & dicit Cephal. in cons. 616. num. 9. quod non potest vni ex contrahentibus dicere, ego hoc modo intelli. xi, Butr. cons. 449. in fin. quia nihil aliud inquirendum est, quam quod legitur in instrumento scriptum Bald. in l. 1. C. de sol. cau. ad. test. leg. & præsumendum quod partes non voluerint, quia cui facile fuerit eis hoc exprimere si voluissent, videtur non voluisse quado non expresserunt, caput ad adientiam de decim. c. inter corporales, de translat. prel. l. vnic. §. fin. aut ad deficientes, Cod. de cadu. tollen. Cephal. alios citans d. cen. 616. num. 11. Decius cons. 1. num. 14.

Rarus in conventionibus valet argumentum
 11 à contrario sensu, *¶ l. inter sacrum, §. cum inter ff. de pall. dotal. cap. cum apostolica, de his que sunt à prelat. Bal. in l. vendito. C. de act. emp. Dec. in consil. 195. num. primo, & in consil. 216. num. 3. & est text. in l. pecuniam, ff. si certum petat. Rom. in consil. 319. Natura qui alios citat in consil. 109. numer. 5. Alex. in consil. 46. num. 3. volum. 1. & dicit Ias. in consil. 115. volum. 3. volum. primo. Quod obtinet, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, & quod in contractibus liceat arguere à contrario sensu, voluit post alios Dec. in l. i. ff. de off. eius. vbi Rumin. iur. num. 395. allegat Bal. Roma. Corn. Ias. Afflic. Rim. sen. Bertran. Alcia. Cagnol. Nattam, & alios. Quinimo etiam in conditionibus licitum est à contrario sensu arguere, secundum Bart. in l. prima, ff. de off. eius. vbi Puerp. num. 682. & Rumin. num. 473. Cum igitur conventum sit, quod fructus ad Dom. Cæsarem pertineant, si remoueat à superioribus Dō Robertus, censetur à sensu contrario conventum, quod eo non remoto à superioribus, fructus pertineant ad monasterium, & melioramentorum nulla detur repetitio.*

Sic etiam dicimus, quod pacificentes vnum eam-
 12 sentur alios omnes excludere *¶ l. cum prior, ff. de indic. cap. nonne, de presump. l. si maritus, Cod. de procurato. Cornel. in consil. 221. num. 16. volum. 2. Bar. in l. legata inuoluer, ad. ff. de leg. primo, Dec. capite significatum, num. 7. de graben. Paris. consil. 3. num. 9. & consil. 35. num. 9. volum. 1. Craue. in consil. 111. num. quarto. Socin. in consil. 25. num. 23. volum. primo, Rumin. consil. 81. num. 13. volum. 3. Traquel. de retrac. consil. 5. §. i. glo. 9. num. 3. Roland. in consil. 81. num. 23. volum. 4. Becius in consil. 74. num. 32. & in consil. 84. num. 10. Ex eo enim quod partes voluerunt, vno casu posse repeti melioramenta, & fructus pertinere ad D. Cæsarem, inferri videtur, quod in aliis voluerint neque repeti melioramenta, neque fructus ad eum spectare.*

His stantibus, non est verum, quod pactum lo-
 13 quens de remotione, intelligi etiam debeat de casu mortis, quia cum partes conuenerint de remotione, quod fieret ante tempus conventum, nō cogitarunt de morte Don Roberti, quia tristes e-
 14 uentus regulariter non habentur in consideratione, *¶ l. inter stipulantes, §. sacrum, vbi glo. & Doctor, ff. de verb. oblig. l. si in empione, §. omnium, ff. de contrah. emp. l. iulianus, ff. qui & à quibus, Ripa. in l. ex factis, num. 77. ff. de vulg. & pup. Menoch. in consil. 6. num. 6.*

Secundo loquuntur partes in plurali nume-
 15 ro de superioribus, ergo non possunt intellexisse, quando à Deo per mortem esset remotus, quia Deus vnus est, & pluralis numerus non est vno contentus, *¶ l. vbi numerus, ff. de testibus, Bart. in l. final. in fin. ff. de Trebellia. Corr. iur. consil. 12. num. 1.*

ro collaus. multos adducit Menoch. consil. 50. num. ro 192.

Tertio, quod de prælatis remouentibus non de Deo senserint partes, probatur ex eo quod in principio conventum est, quod prædicti superiores tenerentur permittere & dispensare, quod Don Robertus posset inhabitare locum Caminati, iat. que ibi residere per dictum tempus. Vbi autem eū remouerent, tunc voluerunt quod D. Cæsar posset fructus & melioramenta consequi. Superiores autem pars conventionis hanc inferiorem declarant, *¶ l. vtrum, ff. de petit. hered. l. qui sibi habet, ff. de le- 15 gar. i. vbi Ias. late Socin. iur. consil. 72. num. 27. volum. 1. & ex toto contextu dispositionis colligitur illius sensus & interpretatio qualis fuerit, *¶ l. Ma- 16 nia, ff. de manu. testam. l. cum manu, ff. de leg. 3. Mani, de cano. l. a. l. iur. volum. lib. 6. tit. 3. num. 1. & sequen. vbi subdit, quod quæ sunt in medio, ex superioribus, & inferioribus declarantur.**

Non etiam mouet, quod eadem sit ratio in casu mortis, quæ in remotione facta à prælatis superioribus, quia hoc expresse negatur: quandoquidem prælati remouendo illum, fidem datam fallunt, & promissioni contrariuntur, ideo dicuntur in culpa, immo in dolo, non faciendo id, ad quod sunt obligati, *¶ l. si procuratorem, §. dolo, & l. dolo, 17 ff. mand. Craue. consil. 193. num. 2. in fin. Remotio autem quæ fit per mortem, caret dolo, & culpa, quia dicitur casus fortuitus, *¶ l. contractus, ff. de reg. iur. & dicitur casus fortuitus ille, cui diligentia & humanum ingenium resistere non possunt, *¶ l. que 18 fortuitus, C. de pignor. alioquin, in rebus, vbi Castren. & alio, ff. de commod. Dec. & Cagnol. in d. l. contrahit, Sebasi. Met. de. in tracta. de casibus fortuitis, parte prima, quæstio. 12. numero primo. Et per hec subalta sunt alia, quæ in contrarium adducebantur.***

Quod si casus posset aliquo modo esse dubius, certe iudicandum esset ad fauorem monasterij con-
 19 uenti, *¶ l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & in dubio verba sunt interpretanda contra stipulatorem, qui potuit legem apertius dicere, *¶ l. veteribus, ff. de 19 pall. Alex. in consil. 179. volum. 2. res. text. in stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verb. obli. Rumin. adu. consil. 679. numero 9. addo Paris. consil. 117. numero 6. volumine primo, Becius consil. 41. numero 10. & consil. 101. numero 87. & contra eam qui se fundat in verbis, & ad cuius commodum verba principaliter sunt prolata, vt per glo. & Albe. in d. l. veteribus. & post Arch. d. Imol. Rom. & Ias. ponit Becius d. consil. 101. num. 91. & seq. Corn. in consil. 116. n. 9. vol. 1. Craue. in rubr. ff. de leg. 1. numero 132.**

Accedebat etiam in facto, quod dominus Cæsar non probauit se meliorasse possessionem: quoniam nec impensa sua coli & seminari fecisse, quatenon potest implementum exigere eius contrahentis, quem ipse non impleuit, *¶ l. cum proponas, C. 20 de postu. Becius in consilio 45. numero 6. Roland. in consilio 69. vol. 4.*

ARGVMENTVM

Licentia concessa ad tempus, an extendatur ultra tempus.

SVMMARIVM.

1 Tempus limitatum continet contrarium dispositionem post tempus.

2 Tempus dispositionis qui non seruat, dicitur non seruari ipsam dispositionem.

3 Remo-

ris. Eodem modo tollitur quod obicitur, tempus non cucurrit, donec de suo credito Simon contendeat. & antequam assignatio ipsi fuisset facta de bonis debitoris, ut post Iac. Rau. Pet. Bellar. Bald. Salic. Guid. Pap. & Masuer. ponit Tiraquell. in d. trailla. §. 1. glo. 10. num. 36. & seq. ubi dicit, quod

- 22 [†] nam ubi dies est præfixa, cessat omnis interpretatio iuris. Ideo Socin. in consi. 39. num. 44. volum. 4. dicit quod compromissum currit antequam sit acceptatum quando terminus præfixus est, non ad numerum dierum, sed ad diem certam, puta intra 13 festa Paschalia, † Blanc. in trañ. de comprom. in 1. questio. in princip. num. 34. in fin. Riminal. d. consil. 619. num. 8. ubi ponit exemplum, quando durare debet per quindecim dies immediate secuturos, post tria festa Paschalia. videntur enim hoc modo certificando tempus, partes voluisse recedere ab ambiguitate iuris.

Nec Senatum mouebat allegatum impedimentum litis continue, propter quam non valuerat Simon obtinere assignationem bonorum pro suo credito, quia respondebatur, quod ex quo agimus de tempore conuentionali illud etiam impedito

- 24 [†] currit, † Cardin. Florent. in c. exceptionem. colum. 3. Versi. ego dico, de electio. in cap. cum inter, colum. 11. vers. limit. 2. de exceptio. Tiraquell. de retract. conuentio. §. 1. glo. 2. num. 56. Præterea si quod fuit impedimentum, illud fuit culpa Simonis. qui cum posset deuenire ad tenutam bonorū Iacobi Guarefchi, voluit semper per quadriennium, & ultra, prosequi iudicium actione personali contra Guadium hideiulforem, & comparere iussus coram domino commissario episcopali, ubi fiebat iudicium secundi decreti multo tempore recusauit. ideo impedimentum hoc affectatum non excusat, cui

- 19 [†] impeditus causam dedit, † l. 2. §. ff. si quis caution. l. 3. §. subneuitur, ff. ad Sillanum. Specul. & Ioan. And. in tit. de citatio. §. 1. ver. item quod citatus deentus. Felin. in cap. fin. de testib. l. 1. §. fin. ff. qui satisd. cog. Marfil. in rub. ff. de iudicis. num. 153. Tiraquell. de retr. consang. §. 55. glo. 4. num. 28. Rip. consil. 160. num. 4. Rolan. consil. 47. num. 15. volum. 2. Debebat enim a princip. agere ad bona Guarefchi, & hoc modo remouere impedimentum, quod cum non fecerit, non excusatur: quia non dicitur impeditus, qui cum possit, nō remouet impedimentum, † l. qui potest facere, ff. de reg. iur. l. quibus diebus, ff. de cond. & dem. Dec. in c. cum inter, colum. 8. de exceptio. Socin. iun. consil. 76. num. 83. volum. 1. Rulr. in l. non solum, §. morte. num. 430. ff. de oper. non nunc. Natta in consil. 60. in fi. Crauet. in respon. pro genere. num. 89. Olos. decis. Pedem. 12. num. 9. Menoch. de arbit. iudic. casu 153. num. 12. Crot. in consil. 87. num. 15. & omni casu non sufficit allegare impedimentum, nisi etiam probetur, quod si non fuisset ita-

peditus, actum fecisset sibi incumbentem, † l. qui commeatus, ubi Bar. ff. de re milit. Bart. in l. 2. §. quod diximus, ubi Bal. Ang. Alex. & l. ff. si quis caution. Dec. in c. ex ratione. num. 16. vers. tertio & 7. de appellatio. Crauet. in consil. 151. num. 22. Rub. d. §. morte. num. 450. Natta in consil. 258. num. 6. Menoch. casu 118. num. 7. & casu 153. num. 15. Becus con. 10. 4. num. 3. Hic veto nedum non fuit facturus, sed etiam inuitatus ad comparendum, & ius suum deducendū coram Domino Commissario, contradixit.

Vnum quidem videbatur primo aspectu virgere. nam postquam Simoni fuit assignatum prædiū, D. Commiss. Præpositus illū inuestiuit in feudo, propterea videtur termini lapsum remisisse, & illud vel pro alio tempore protogasse, vel de nouo concessisse, per ea quæ post Bald. & Rom. dicie Socin. lun. in consil. 14. §. num. 25. vol. 1. ubi ait, quod obligatus reuendete intra terminum, si eo elapso recipiat partem pretij, videtur renunciassse iuri quæsito ex temporis lapsu. † late in simili Crauet. 18 in consil. 106. num. 2. in fin. facit Alex. in consil. 110. num. 2. vol. 5. & dicit gloss. in cap. 1. quo tempore. milit. quo d. dominus recipiendo a vassallo seruitiū post lapsum anni & diei, censetur ei remittere omnem culpam. † Curt. iun. part. 4. de feud. caus. 23. in 6. fallent. Sed nec istud obiectum visum est oblatre. nam quando dominus Commissarius Simonem inuestiuit, ignorabat, quod assignationem fuerit affectus lapsu triennio, & de hoc non fuit certificatus. quinimo dictum fuit simpliciter, quod vigore licentia habuit prædium in solutum, ideo potuit & debuit credere, quod habuerit debito tempore. Ideo Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, num. 34. dicit, quod dominus ignorans rem esse deuolutam ob non solum canonem, non censetur caducitatem remittere si postea canonem recipiat, licet aliud sit, quando sciens receperisset, † Cyn. 20 Bald. Imol. & alij, quos citat Ias. in l. 2. num. 130. C. de iure emphyt. & tenuerunt etiam Butr. Alexand. Dec. Ruin. & alij apud Corbul. de caus. priuat. ob alienat. limit. 21. num. 14. Sic etiam Alex. post Causent. quem citat in consil. 146. num. 8. vol. 5. dicit, quod dominus concedendo licentiam emphyteutæ alienandi, non censetur remittere caducitatem. iam commissum ob alienationem, si ignorauit illam esse factam, quamuis aliud sit, quando sciebat, † Corbul. de caus. priuat. ob non solut. cano. 21 limit. 26. num. 4. ubi insert ad similem limitationem. sic in simili Curt. d. caus. 13. in 6. fallent. Et ratio est, quia non videtur ius suum remittere, aut consentire, qui ignorat, licet acceptat aliquid † Causent. consilio septuagesimo tertio numero secundo & tertio, volumine primo. Alexand. consil. 131. num. 2. in 2. volum. dixi in consil. 7. num. 38. Becus in consil. 90. num. 17. ubi quod ignorans non videtur iuri suo renunciare.

ARGVMENTVM.

Gabella an pro censu soluenda sit.

S P M M M A R I P M.

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

2 Ric.

- 2 Reditus annui possessor excusatur ab onere satisfaciendi sicut possessor in bonis.
3 Prædictum censum possessor in censibus.
4 Censuum annui in alienatione requiruntur, solemnitates necessarias in alienatione immobilium.
5 Reditus annui veniunt immobilium appellatione.
6 Laudemium domino esse solendum, pro alienatione annui censui constituti super re immobili.

- 7 Censui annui veniunt in confiscatione, & in legato immobilium.
8 Ab in censu, de reb. eccl. non alienand. reprobat.
9 Possessor quilibet potest conveniri pro annuo censu constituto super re immobili secundum formam Bullæ Py Quinti.
10 Censui dicitur perpetuus licet sit redimibilis.

DECISIO CCIII.

I pro venditione cæcis, constituti secundum Bullam Py Quinti Pontificis maximi, solvenda sunt decem, secundum statutum huius civitatis ad septem cum dimidio pro singulo centenatio pretij, sicut contentiose disceptatum, sed tandem conclusum in Senatu, gabellam deberi, perinde ac si res immobilis foret alienata: ea principali ratione, quod census super re immobili secundum præscriptam formam creatus, iudicatur pro re immobili, et per discretis verbis inquit textus in Clement. xvi. de Parado. l. cum quis annui redditus extra de verbor. significat. l. si quis inquilinorum, ff. de legat. l. habemus nulli, in princ. C. de sacros. eccl. vbi gloss. notat in vers. annorum, sequitur Bartol. Bald. Caltr. & alij, & hanc partem probantur glo. Cyn. Specul. Ioan. And. Barto. Bal. Alber. Feder. Sen. Angel. Gemin. Cardin. Alexan. Imol. Altuar. Abb. Roman. Zenzelin. Caltre. Alex. Barbat. Ancha. Fulg. Aretin. Io. Fabr. Anan. Card. Floren. Franch. Athlet. & Bertrand. quos omnes citat & sequitur Tiraq. de retrat. confang. §. 1. gloss. 4. nam 4. Idem inferit Feder. Sen. confil. 12. colum. 2. quod horum censuum incapaces sunt fratres minores, sicuti immobilia possidere non possunt, & annui redditus possessor excusatur ab onere satisfaciendi, sicuti etiam qui possidet immobilia, et Gul. Cun. Rain. Cyn. Bart. Bald. Ang. Castren. & las. in l. sciendum, ff. qui satisfaci. cog. & licet feudum solum possit constitui in bonis immobilibus, tamen potest constitui in censibus, et per voluerunt Bald. & Card. in proem. feudor. Laud. in cap. 1. §. 1. colum. 2. vers. quæro an in censibus, cum feudum dar. poss. & solemnitates requiritur in alienatione rerum civitatis servari debent, quando a civitate venditur annuus census, secundum Bartolom. Luc. de Pen. & alios in l. si. C. de vend. reb. cum. lib. 11. & idem est quando venditur ab ecclesia, quia solemnitas ea requiritur, quæ est necessaria in alienatione rerum immobilium, et dicitur habemus nulli, vbi Doctores, Ancha. & Imol. in cap. nulli, de reb. eccl. non alien. Id quod servandum quoque est, quando alienatur a minore, secundum Bald. in confil. 58. volum. 5. cum aliis apud Tiraq. loco prædicto, numer. 6. vbi alios cumulat Redoan. in tract. de reb. eccl. non alien. in rubr. de constit. annui census, num. 26. Follet. in sua prædicta censu, in l. huiusmodi censu super rebus, numer. 24. & 36. alios citat Corbul. in tractat. de emphyteu. in tit. de caus. privar. propter alienationem, ampliat. 49. num. 4. & seq. & appellatione immobilium veniunt annui redditus, et secundum Angel. Roman. & Imol. & quos citat & sequitur Follet. loco prædicto, num. 17. Et sicuti pro rei stabili obligata alienatione, ita & pro annuo censu super ea re constituto, laudemio domino est solvenda, et secundum Pet. fac. in tit. de alio. in rem pro re emphyteu. celum. penult. Tiraq. de retrat. confang. §. 6. num. 4. & 5. Aduad. de Pot. in suis tractat. Laudemio §. 4. vbi allegat etiam Franch. Marcha. Et talis census super immobili re constitutus, modo supra declarata-

to, dicitur propter res immobilis, licet non stricte quia ratione coheræntiæ rei dicitur corporalis, secundum Aluar. in capite primo, §. sciendum, l. in 2. de feud. cog. & in confiscatione bonorum immobilium veniunt annui redditus, secundum Angel. in l. si constante, §. fin. vbi Alexand. & alij, §. solus, matr. Sic etiam in legato mobilium veniunt annui census, pro re aliqua debiti, et secundum Hieron. Gabriel. latè agentem in confil. 141. per 10. num. 2. vbi num. 15. dicit, hoc procedere, etiam si legatu de bonis immobilibus mentionem faciat, locum citat circumferendo, puta de bonis existentibus Mantua: quod est magnum verbum, quia vbi talis fit mentio, non veniunt iura & actiones, etiam si in genere dictum sit, de bonis, secundum Iaso. qui se ita consultiue dicit in ardua questione, in l. a dno Pro. §. in venditione, ff. de re iudicata, in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de ver. ob. leg.

Et quamvis Abb. in c. nulli, §. 3. de reb. eccl. non alien. dicat, censum annuum non contineri appellatione immobilium, sequitur Alexand. Barto. in l. mouensum, ff. de verbor. significat. Secus in tract. de libelli. oblat. in 3. libelli. quest. 6. colum. 2. Tiraq. d. §. 1. gloss. 6. num. 3. tamen hæc conclusio videtur confundi ex prædictis, et per præcipue ex decisione Angel. Alex. & aliorum, in d. l. si constante, §. fin. & aduertit Ruin. in confil. 82. num. 4. volum. 2. Ex quo tollitur etiam, quod illi inferunt imputari inter immobilia, quæ non necesse est, quod ad vnam speciem applicentur, nam reputantur immobilia, etiam si necessaria non sit applicatio, Gabr. d. confil. 141. num. 14. vbi num. 16. & seq. dicit, hoc procedere etiam in materia obsequii. quia & in legato, & in confiscatione immobilium, veniunt illi census. Sed quidquid sit, prædictæ omnes decisiones optime procedunt, quando est verus census, secundum bullam prædictam constitutus super re immobili. Ille enim iudicatur pro immobili, & transiit eius onus in quemcumque possiderem, qui pro illo conveniri potest, et per multos probat Anan. Gabriel. confil. 47. num. 6. & seq. vbi ait, quod est onus reale, quod concomitur rem, & actio est in rem scripta, quæ ideo competit cetera singulariter successorem, & pro tali censu dator iudicium possessorum & petitorium, licet similia iudicia non datur pro personalibus iuribus, Ripa. in l. inter alios, quæ est fin. num. 2. & seq. ff. quæ. hinc. Gabriel. d. confil. 141. nu. 4. & seq. Et nu. 8. distinguendo inter censum, qui præstatur pro re immobili, & alium, pro quo sola competit personalis actio, dicit, quod dominus primi census non dicitur creditor, sed dominus & possessor, similiter censuatus non dicitur delictor, sed in alio dicitur creditor, & censuatus debitor. hoc etiam tenuit Paris. de Put. de feud. d. in cap. capite 227. vbi ait, pro reali censu successorem conveniri posse. Et prædictam distinctionem inter realem & personalem, facit etiam Tiraquel. d. gloss. sexta, numero 2. de censu, Follet. d. §. huiusmodi censu super rebus, numer. 35. & dicit Corbul. de contrat. questio. 2. in 2. materia, conclusa 4.

M m ij

colum. 15. vers. 6. ex quo, quod emptor census acquiritur dire dictum illius dominum, p[re]dij vero censuati, nullum dominium, sed vsum fructum sequitur Menoch. de p[re]sumpt. lib. 3. p[re]sumpt. 107. num. 15. vbi infert ad casum ferre nolitum, distinguens, quod vestigial debeat, non pro locatione, sed pro venditione census, & quod dominus census ius habeat in re censuata, p[er]nit late Corbul. d. ius. de censu p[ri]uato. ob altero. num. 8. v[er]o ad finem, vbi dicit, quod agi potest contra rei possessorem. Bene verum est, quod intelligi debet de censibus debitis pro tempore, quos is possidet, non pro aliis, vt per Gabriel. d. consil. 47. numer. 10. & 15. & seg.

Et conclusionem p[re]dictam, quod census rep[re]sentatur res immobilis, tribus modis Titag. & Foller. limitant in locis p[re]dictis, & p[re]cipue, quando non est perpetuus, quoniam loco Titag. n. 8. in fin. & n. 9. dicit, perpetuum dici, licet sit redimibilis. ↑ Foller. num. 33. R[ati]o. d. consil. 82. numer. 3. Vol. 12. vbi idem dicit, quando acquisitio facta est ad beneplacitum, sed n. 9. dicit contrarium. P[er]tinet in casu n[ost]ro, videtur mihi, extare expressam principis declarationem, quae recitatur a Menoch. loco p[re]dicto, & quae expresse vult, quod pro censu fiat consignatio & solutio, prout pro alienatione honorum immobilium.

ARGVMENTVM.

Heredi quando a seipso legari possit.

SVMMARIVM.

- 1 Legatum quantitatis factum heredi sustinetur quo ad ius retentionis, declaratur n. 7. & 8. & sub n. 9.
- 2 Legatum factum a patre filio heredi insinuat, sustinetur propter affectum paternum.
- 3 Amor ardentis descendit in nepotes, quam vigeat in filiis.
- 4 Inventarium impedit confusionem.
- 5 Legatum debetur heredi, qui hereditatem repudiat.
- 6 Heredi a seipso legari non potest.
- 7 Legatum quantitatis factum heredi est validum, quo ad ius retentionis, quando illud ius retentionis erat retentum legato, & competebat, an-

tequam legaretur, aliis secus.

- 8 Retentio non datur in legato quantitatis factum heredi, quando incus est heres.
- 9 Heredibus pluribus existentibus si uni legatur, vel omnibus, an & quando valeat legatum.
- 10 Bald. consil. 328. & consil. 338. Volum. 5. declaratur.
- 11 Voluntas testatoris colligitur ex actu inualido, & nullo.
- 12 Heres cum beneficio inventarii tenetur in quantum ferunt vires hereditariae.
- 13 Reservatio nihil operatur, quando nihil est reservabile.

DECISIO CCV.

EOSIO, citra veri prejudicium, quod cōfessio facta à domina Diana Gonzaga, induceret legatum ad fauorem domine Isabellæ neptis, & heredis institutæ, dicebant aduocati domine Isabellæ, legatum sustineri, quia et si nulli à seipso legari possit, tamen hoc fallit in legato quantitatis. nam illud sustinetur quoad ius retentionis, ↑ secundum gloss. in l. ab ammis. §. si Titio, ff. de leg. 1. Bart. iia declarans in l. plane. §. si duobus, ff. de leg. 1. & in dist. 5. si Titio, quem defendit et Alexand. in d. §. si duobus, num. 2. vers. sed si bene ponderentur, post Castrensiab. num. 7. in fin. vbi ita distinguit inter legatum speciei & quantitatis. Idem tenuit Cast. in d. §. si à Titio, num. 4. Alex. in l. cum res, in princ. vers. & respondet ad dictum, & rursus in vers. nec obstat responsio ff. ad Trebellia. Secundo dicebat, legatum hoc sustineri, non solum in quantum capie legitima, sed etiam ultra, propter expressam voluntatē patris. ad enim operatur affectus paternus, ↑ Bald. in consil. 328. & consil. 338. Volum. 5. quod si hoc operatur amor erga filium, multo magis operabitur in nepote, qui ardentius descendit amor in nepotes, quam vigeat in filiis, ↑ l. liberorum, in fin. ff. de verb. sig. ff. C. ius. in consil. 169. num. 13. Cassan. in consil. 67. num. 30. Tertio dicebat, illud non habere locum, quando factum est inuentarium, vt in facto nostro. cessat enim ratio, per quam non potest sibi ipse legari a seipso, ex quo per inuentariū

impeditur confusio, & duz videntur personæ, vna hæreditatis, altera p[re]dictoris. Idem dicitur, vbi D[omi]n[us] & de p[re]d. late Roland. in tr[ac]t. de conf[ess]i. an. uent. §. decima est utilis, per totam folio 132. & dixi in consil. 143. num. 40. proinde isto casu domina Isabella considerabitur tanquam hæres, & tanquam legataria. & sicuti legatum debetur heredi qui repudiat hereditatem, ↑ vt per gloss. in l. 5. fin. §. quatuor filios ff. de leg. 2. vbi Cast. num. 2. late pulchre post Angel. d. §. si duobus, num. 7. & 10. & ibi Cast. num. 7. Alex. ad num. 1. & text. in l. qui filius §. fin. vbi Ias. num. 4. ff. de leg. 1. Bald. in consil. 328. vol. 4. vbi tamen illud sustinet virtute codicillaris clausulæ. Fabian. in aut. nonissima, num. 150. in fin. C. de inoffic. testam. ita debetur ei, qui adiuit cum beneficio inuentarii, postquam in hoc prodest inuentarium, vt heredi additio non nocet.

Aliis tamen visum fuit legatum p[re]dictum hac sola ratione fore nullum, etiam si ex alio dici posset validum, quod heredi a seipso legari non potest, ↑ l. qui filius §. fin. cum seg. l. legatum, §. 1. l. plane, §. si duobus ff. de leg. 1. in fidei commissariam, §. final. ff. ad Trebellia. num. Bald. in l. si xxi. in secundo notab. C. de bon. aufer. ind. poss. d. l. dist. §. si duobus, num. 5. Dec. in l. debitori, in pr. C. de p[re]d. Secun. in consil. 111. num. 4. volum. 1. Parisius, consil. 3. num. 26. volum. 3. Berg. in consil. 40. num. 60. con. 110. numer. 68. volum. 2. Natta, in consil. 506. numer. 6. Sicuti enim actio & passio esse non possunt in eo

in eodem subiecto, ita esse debet differentia aliqua inter legatarium & heredem, qui tenetur legatum præstare, ut per Baldum in loco prædicto, sequitur laf. & alij. in dicto, §. si duobus.

Et non obstat, quod scilicet retentionis iure valeat legatum quantitas ab herede eidem heredi relicto: respondetur enim hoc præcedere, quando ius retentionis erat vetustius legato, & competeat antequam relicto esset legato. tunc enim legatum a seipso factum sibi ipsi valet, secus, quando est eorumque cum ipso legato tunc enim non valet, ita resoluit Pet. & post eum Bart. in d. §. si duobus ff. de leg. hoc etiam tenuit Bald. in l. huiusmodi, §. si Titio post medium ff. de leg. primo. & ibi hoc etiam voluit Cuman. qui dicit quod est vna transactio, & Imo. sol. v. non obstat iste textus, ubi ait, sic etiam voluisse Dyn. & Rain. sequitur etiam Caltren. circa fin. sequitur laf. d. §. si duobus, num. 4. in fin. & ratio est, quia ubi ius retentionis præcedit legatum, tunc retentio aliquid habet super quo fundatur, sed si non est antiquius, tunc retentio caret fundamento. non enim retinere potest tanquam hæres, quia testator legado videtur eximere illam re de hereditate, nec retinere tanquam legatarius, quia legatum est nullum. ita resoluit Imol. d. §. Titio & Manio, colum. 1. vers. item potest esse ratio. Idem dicit ibi Caltren. in fin. vers. sed contra istum, & ibi dicit laf. num. 17. vers. secundum principalem. quod hæc est melior solutio quæ possit allegari, & tenetur magis communiter, licet Alexand. illa reprobet, & ibi num. 14. repetit rationem prædictam. Non omitto quod Bartol. in dict. l. ab omnibus §. si Titio, ff. de leg. primo, reprehendit gloss. distinctionem inter legatum quantitatis, & legatum specie. Respondetur secundo, quod Doctores in contrarium allegati, loquuntur quando plures sunt hæredes; tunc enim loquuntur potest quæstio, an detur ius retentionis in legato, sed quando vnicus est hæres, idemque legatarius, tunc nullo modo etiam retentionis iure sustinet legatum, quia deficit fundamentum, ita per Caltren. in d. §. si duobus in princip. ubi fortius loquitur, quando legatum duobus relictum, scilicet ipsi hæredi simul cum extraneo, & pro eo est casus ibi in princip. ubi dicitur, legatum esse inutile, & Caltren. ibi ponit rationem differentie inter principium, & versiculum plane, quia scilicet in primo casu, legatum habet originem nullam, secundo vero validam, & id ipsum repetit, num. 7. in princip. ver. nam quando vnus tantum est institutus, & circa finem vers. ergo, aut vnus tantum, ubi distinguit inter casum, quando vnicus est hæres, & alium quando plures sunt instituti. Imol. d. l. ab omnibus, §. si Titio, colum. secunda, vers. nec obstat, §. si duobus. idem quod non detur retentio, quando vnicus est hæres, ponit Caltren. in dict. l. huiusmodi, §. Titio & Manio, num. 2. vers. sed contra istum, ubi dicit, quod in §. si duobus non prodest ius retentionis, quia cogitur nihilominus totam rem legatam tradere extraneo collegatario. Cum ergo vnicus est hæres, non valet legatum illi factum, siue sit in quantitate, siue in specie, cum vero plures sunt hæredes, tunc aut legatum fit vni ab omnibus, ita valet pro portione coheredum, l. non filius, §. fin. cum l. seq. & l. legatum, §. hæredi, ff. de legat. primo, l. ab omnibus, §. si Titio, ff. cod. & ubique Doctores ponunt, præcipue Imol. Caltren. Alex. & laf. & in eo casu hæres conquiretur portionem suam, tanquam hæres, & por-

tionem aliorum tanquam legatarius aut omnibus legatur ab omnibus, & tunc siue æqualiter siue inæqualiter sint instituti, non valet legatum, quia tantum tenetur quis eorum dare quantum recipit. Caltren. d. §. si duobus, num. 7. vers. sed si sententia, & fin. vers. aut legatur omnibus, aut ab vno heredu legatur omnibus, & tunc fit distinctio inter speciem & quantitatem, secundum gloss. in d. l. ab omnibus, §. si Titio, Caltren. d. §. si duobus, num. 7. circa fin. Responderi potest tertio, quod contrarium locum habet, quando legatur res quæ non est hereditaria, sed heredis, aut alterius. tunc enim fit distinctio, an ius competeat retentionis, vel no, ut in leg. huiusmodi, §. si Titio & Manio, ubi Bartol. colum. 2. vers. si sententia legatur res heredi, sequitur Caltren. circa fin. Alexand. colum. secunda in princip. Imol. & laf. numero 14. & 17. at ubi vnus est hæres, & ei sit legatum, non est dare casum, neque repetire legem, quia probetur competere retentionem quando ab ipso hærede legatur; licet aliud sit, quando a tertio legatur res illius tertij, & pro præmissis videatur Caltren. in d. l. ab omnibus, §. si Titio, num. 14. ubi distinguit inter vnicum heredem & plures.

Ad doctrinam Bald. in consil. 318. & 318. volum. 5. respondetur, illam non facere ad propositum, quia Bald. ibi non dicit, ideo rem legatam non venire in generali obligatione bonorum, quia legatum vnico hæredi factum valeat. nam hoc est contra omnia iura prædicta, quæ volunt ab hærede semper ipsi hæredi inuicem legari, siue totum legatur ipsi, siue pars. nec in hoc quicquam facit affectus & voluntas testatoris, postquam deficit potestas ob iuris repugnantiam. Sed mouetur Bald. ex coniectura testatoris voluntate, qui hæredi prælegando vnam rem, videtur illam eximere à generali bonorum obligatione, & possunt simul stare, quod legatum non valeat, & quod res legata non veniat in generali obligatione. nam tacita voluntas testatoris colligitur etiam ex actu inuoluntario, l. si quis de rebus, eod. Bart. in l. erit, num. 18. ff. de acquirit. hered. Abb. cap. in synodis in fin. ff. de success. ab intest. & in legato nullo Socin. iun. in consil. 8. numero 31. volum. 2. Notata, consil. 306. num. 7. & possent allegari infiniti alij.

Beneficium autem inuentarij licet impediat, ne actiones confundantur, & præseruet hæredi iura omnia intacta, perinde ac si non adiuisset, tamen in præsentis facto nihil omnino adiuncti afferre potest, quia non obstante inuentario, hæres tenetur, in quantum ferunt vires hereditarie, ita per Doctores in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib. multos citat Dec. in l. de iur. numero 20. C. de pat. late Pinel. in l. par. 3. ampliat. 7. numero 8. C. de bon. mater. Præterea cum non minus legati, quam hereditas à testatore proveniat, & dicatur res hereditaria, non video, quid operetur beneficium inuentarij. conferuat enim iura, quæ hæres habet ante aditionem, sed non ea, quæ ab ipsa hereditate nascuntur, at hic hæres nullum habet, nisi ex testamento, ergo inuentarij nullum ius reseruat, aut conferuat potest. ut scilicet de reseruatione, quæ nihil operatur, cum nihil est ita reseruabile. Angel. in l. si quis legauerit, ff. de legat. 1. in l. scripturas numero 3. C. qui pot. in pignor. hab. D. Beccus in consilio 34. numero 22. Atque ita iudicatum fuit omnibus votis, & nullam fuisse legatum, tenuit Senatus.

ARGVMENTVM.

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

S P M M A R I V M.

1. Donatio facta absenti stipulante notario renu-
cari potest, antequam donatarius absens ratifi-
cetur.
2. Ratificatio debet fieri tempore habili, quo alium
potuisset fieri.
3. Ratificatio donationis absenti facta stipulante no-
tario mortuo donante fallax non valet.
4. Donatario absenti ius acquiritur ex stipulatione
notarii.
5. Donatio perfecta non potest renouari, nec qualifi-

cari donatario inuito.

6. Informatum in defuncto transiit in heredem.
7. Donatio non acceptata non evanescit per mortem
donantis.
8. Hares non reputatur tanquam tertius.
9. Consensus, qui potest alium annullare, sufficit,
quandoque superueniat.
10. Declaratio voluntatis potest quandoque fieri.
11. Acceptatio alius assertum voluntatem presumit
ex sola scientia.

DECISIO CCVI.



ERES Osanna Viuiani contendeat
donationem factam Dn. Lucie de Probis,
nulum producere effectum, eo quod fa-
cta fuerat illi absenti, quae nunc ratifica-
ri non potest, stante morte Osanna donantis. Quis-
quis enim donatio absenti facta ob notarii stipula-
tionem valet; secundum Doctores citatos à Ro-
land. in consil. 19. volum. 1. & decy. Pedem. 32. num. 4.
tamen antequam donatarius absens ratificetur, po-
test donans reuocare. Ita Dec. in consil. 216. num.
12. quia secundum eum ius donatoris quaesitum
non fuit ante ratificationem, si ego, ff. de negot. gesti.
idem Dec. in Leontrallus, num. 32. & ligo tutela, &
nec pacifendo, ff. de reg. iur. Albi. in consil. 36. num. 5.
Curt. in consil. 12. num. 13. & videtur decisio Alber.
in l. illud, C. de sacrosanct. eccles. ubi fortius dicit, do-
nantem ecclesiam posse perire ante acceptationem.
sequitur Petrus in consil. 37. numer. 37. volum. 1.
multos citat Ludouic. Molin. de primogen. l. i. §. in
lib. 3. cap. 2. num. 69. verum contrarium autem. Nec tur-
bet quemquam, quia opinio haec patitur contra-
dictionem. nam praesens casus videtur minorem
habere dubitationem, quod quidem Osanna do-
nans decessit, & ideo non potest ratificari dona-
tio, secundum regulam, quae vult, quod ratificatio
fieri debet tempore habili, id est, quando res ita
est integra, quod potuisset tunc fieri. Ita Bart. in l.
vixor, §. si quis uxorem ff. de adul. cum multis quo-
citatur in consil. 157. num. 18. Ideo cum hoc tempore
desierit res esse integra, propter mortem donan-
tis, nec posset fieri donatio, inferitur, quod non va-
let ratificatio. Ita & in terminis inquit Castren. in
consil. 195. colum. 2. per secundum videndum est, volum. 2.
ubi dicit, quod non secuta ratificatione, dominus
remanet pene donantem, qui illud transmisit de-
cedendo in heredem. & ideo cum heredi foret
acquisitum, non potuit medio tempore per rati-
ficationem post mortem factam auferri, licet secu-
dum eum ante ratificationem legitimo tempore
seguuntur, non potuisset donans reuocare, quam
sententiam Alciat. in c. cum coningat, num. 32. 4. &
seq. de iur. iat. sustinet. Et cum Cast. transeunt
Ruin. Paris. Dec. & alij multum citati à Roland. d. u-
til. 19. num. 12. & seq. & Cephal. d. consil. 33. in princip.
& Alciat. loco praedicto dicite, hanc esse commu-
nem opinionem, sed latissime omnium Cephal.

consilii 440. num. 30. & seq. ubi infinitos allegat, di-
cens, quod ante acceptationem donatio est vali-
da, & reuocari non potest, quidquid multi dixe-
runt. sed quia non fuit omnino perfecta, dominus
bonorum donatorum transiit ad heredes donan-
tis per rationes, quas ponit num. 44. & seq. In casu
autem proposito utraque declaratio videtur con-
currere nam ante ratificationem donans decessit,
& praecessit reuocatio, quia testando instituit Do-
minum Ioannem Baptista de Sachis.

Senatui tamen magis placebat, quod donatio
sustineretur, quia fuit stipulata à notario, & ex il-
lius stipulatione quaesitum fuit ius Dn. Lucie do-
natariae, §. secundum gloss. Oldr. Gul. Cun. Bartoll.
Bald. Dyn. Ang. Salic. Cast. Imol. Rom. Anch. Io.
Fab. Butr. Abb. Alexand. Aret. las. Dec. & alios cu-
mulatos à decy. Pedem. 32. num. 4. & seq. Rol. d. consil.
19. volum. 1. Cephal. d. consil. 33. Clar. de donat. quest. 13.
num. 1. Perfecta autem donatio nedum reuocari
non potest, sed nec qualificari aut modificari do-
natario inuito, §. post perfectam, C. de donat. quae sub
mod. Clar. 4. donatio, quest. 3. num. 3. Et quod non pos-
sit reuocari, tenuit Cast. d. consil. 195. colum. 2. vol.
2. Cast. Cuma. & alij in l. qui Roma §. Flavianus, ff.
de verb. obligat. Castren. in l. si pecuniam, quest. 4. ff. de
cond. ob caus. Rem. in consil. 171. num. 6. ubi loquitur
in donatione facta in testamento. & in consil. 513.
Cephal. d. consil. 33. num. 5. Roland. d. consil. 19. volum.
1. Clar. d. quest. num. 2. Et hanc partem tenuit Ce-
phal. in consil. 440. num. 42. ubi dicit, non posse re-
uocari donatio nem. id quod procedit, siue reuoca-
tio fiat tacite, siue expresse, secundum Cephal. d.
consil. 33. num. 7. decy. Pers. 29. num. 25. Clar. l. ex
peditio, numer. 4. in fin. verbi. praeterea si. & hanc dicit
communem Cagnol. in l. quo iudic. ff. nec pacif-
cend. in fin. ff. de reg. iur. & magis communem dicit
Gozad. in consil. 87. circa finem, siue donatio sit re-
uocata simpliciter, siue bona sint alij donata, vt
per Socin. in consil. 118. num. 16. & seq. volum. 2.
Clar. numero 3. verum contrarium tamen. & super hoc
cōsultuit Rol. d. consil. 19. vt videri potest in prin-
cip. & confirmatur communis ratione, quod con-
tractus à principio sunt voluntatis, postea vero ne-
cessitatis, §. licet, C. de alia. & obig. Quod si don-
tio perfecta reuocari non potest, inferitur, quod
et si donans decessat ante donatarii ratificationem,
non minus erit valida, quia plus iuris non tran-
scurrit.

feretur in heredem, quam sit in defuncto, *l. heredes, de i. v. n. p. l. ff. de reg. iur.* & ius quod erat in defuncto formatum, transit ad heredem, *† l. cum à morte, C. de rei vendic. l. 2. C. de heredit. actio. Corut. consil. 13. num. 4. vol. 1. C. cogn. in l. heredes, num. 22. ff. de reg. iur. D. Becus, consil. 75. num. 8. & 17. & obligatio non variatur ex persona heredis, *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* Et quod per mortem donantis donatio minimè euaneſcat, *†* tenuit expresse Didac. in rubr. de testam. part. 3. un. 13. ver. *alind profecto*, ubi mouetur, quia ante mortem perfecta est, & quod defuncto denegatur, nō est permittendum heredi, qui censetur cum illo vna & eadem persona, *§. primo, in autem. de iure iurand. à mortui. praesit.* & secundum hanc partem consiliuit Cephal. d. consil. 33. vt ex positione casus, num. 4. in fin. videri potest, *§. num. 7. & 17.* quia si testator non potest donationem annullare reuocando, multo minus bona in heredem transferendo, in quem tranſeunt eo modo, quo erat penes defunctum, *l. Pomponius, §. cum quis ff. de acquir. posses. l. dem voluit Clar. d. quaest. 13. num. 4. verſic. terminus est casus, vbi num. 6. confirmat ratione, quod ius reuocandi non transit ad heredes, vt per Doctores in d. l. qui Roma, §. Flauius ff. de verb. obligat. Cum hac quoque ſententia transit Molina dicto libro 4. cap. 2. num. 77. vbi eadem ratione mouetur: quæ tamen non est bona, quia facta donatio hoc casu nō reuocatur, vt declarat Cephal. dicto consilio 440. n. 42. sed pro non facta habetur, ex quo non fuit ratificata, nec re non integra ratificari non potest. Et quod consideratur de interesse heredis, cui medio tempore ius quæſitum fuit, reprobat duplici medio. Primo quod imo per donationem dominium, etiam viuentē testatore tranſiuit in donatarium, & ideo, cum tempore mortis donatoris res non eſſet in eius bonis, non potest hæres in ea aliquid prætere, ex quo defunctus iam alienauerat. Secundo, quod hæres & defunctus confiderantur tanquam vna persona, ideo officium donatio ſuſtinetur contra defunctum, ita & cōtra heredem, prætere cum hæres causam habeat à reſtatore, non iudicatur tanquam certius, *† l. delia, §.***

1. ff. de contrah. empt. Bart. in l. si superatus ff. de pign. Alciar. consil. 23. §. 6. numer. 4. Aduertendum etiam, quod donatio etiam ante acceptationem acquiritur donatio, sed non ita firmiter, quia donatarius possit repudiare, id est, non acquiritur inuito, sed quoad omnia, præterquam quoad hoc, donatio ſubſiſtit, perinde ac ſi à principio fuisset acceptata, propterea ſufficit quandoque conſtare, quod donatarius velit, quia conſenſus, qui potest actum annullare, ſufficit, quod quandoque ſuperueniat. *† Imol. in l. si qui mili bona, §. i. inſum, §. ff. de acquir. hered. Alex. num. 9. & Inſ. num. 43. Bal. in l. fin. num. 1. verſ. 2. quando alium, C. ad Maced. post Bart. d. §. inſum, num. 8. verſ. sed tamen verum, Cast. in l. bonorum, num. 6. ff. rem rat. hab. Ber. consil. 72. n. 12. volumine 1.* ſicut declaratio voluntatis potest quandoque fieri, *†* vt poſt Ang. ponit Dec. in l. ſemper quis, num. 14. ff. de reg. iur. in N. a. consil. 47. 4. num. 20. Sic videmus in legato, cuius acceptatio requiritur ſolum, ne videatur quæri. & hoc eſt, quod voluit Cephal. d. consil. 33. numer. 13. Contrarium autem procederet in contractu, qui ſimultaneum requirit conſenſum, vt dixi consil. 136. numer. 34.

Et casus noſter eſt clariffimus, quia præſumitur, vxorem approballe dictam donationem, atque illam acceptalle, ex ſola ſcientia, ex quo actus aſſert ei vtilitatem, *†* vt poſt Aret. Dec. & alios ponit Cephal. d. consil. 33. num. 19. vbi ſcientiam ad noſtrum propoſitum probat, & latius Roland. d. consil. 19. num. 34. Cephal. consil. 440. num. 36. Decia in l. traditionibus, num. 15. C. de poſt. Didac. rubr. de testam. part. 3. numer. 13. verſic. verum ſi. Menſch. consil. 92. num. 66. vbi addit Socin. iun. & Cranet. Ancha. Moder. fam. quaest. lib. 2. quaest. 25. num. 23. Riminal. consil. 108. num. 31. Burſat. alios addens consil. 118. numer. 4. & consil. 119. num. 1. vbi deducit ex multis ſcientiam in coniuncto, quæ ſecundum prædictos in caſu noſtro negari non potest, ſtante coniunctione ſanguinis, cohabitatione, & aliis. Hæc eſt ſine difficultate procedere aliquibus videntur, tamen cauſa non fuit expedita, & dilata in aliam ceſſionem.

ARGVMENTVM.

Tutor vno caſu ſubrogatus, an locum habeat alio caſu.

SVMMARIVM.

- 1 Tutor datuſ ſub conditione, quæ deſecit, non eſt tutor.
- 2 Condicio adiecta à reſtatore debet impleri formaliter, prout verba ſonant.
- 3 Caſus contingens præter ordinationem reſtatoris, non includitur in diſpoſitione.
- 4 Tutor datuſ ſibi, non reſtat ad eos, quos reſtator ignorabat ſe habere.
- 5 Tutoris datuſ in vno caſu non extenditur ad aliu.
- 6 Tutori legitimo locuſ eſt, vbi tutor datuſ in teſtamento, reſcuſat tutelam.
- 7 Sacerdoti teſtamento tutor dari non poſſe, & numer. 23.
- 8 Tutori legitimo non ſis locus, quando teſtamentarium eſt an ſorum inhabilitas.
- 9 Subſtitutio fieri poſſe in tutela, ſicut in hereditate.
- 10 Subſtitutio facta in vnum caſum, extenditur ad alium.
- 11 Diſpoſitio habetur pro facta, quando reſtator diſpoſuiſſet ſi fuisset interrogatus.
- 12 Inſtitutio facta de poſthumo, ſi n. ſcatur poſt mortem reſtatoris, habet locum eo naſcente vno reſtatore.
- 13 Argumentum à ſucceſſione ad tutelam valet.
- 14 Condicio neceſſaria ad alium, vel ad eſſe ſum aliuſ, impletur per aequipollens.
- 15 Lex, ſi quis ita, paragrapho, ſi quis cum ignoraret, ad teſtamentarium tutelam declaratur.
- 16 Dilio, ſtante, ſignificat extremitatem temporis.

- 17 *Substitutio vulgaris limitata, & falla per disti-*
nes, tunc, & co casu, non extenditur de casu
ad casum.
 18 *Temporis limitatio vis est, ut eo lapsa continet cō-*
trariam dispositionem.
 19 *Tutor testamentarius donec potest admitti, non est*

- locus legitimo, vel dativo.*
 20 *Tutorem habentis tutor dari non potest.*
 21 *Successioni ab intestato locus non est, donec adiri*
potest hereditas ex testamento.
 22 *Tutor in testamento quilibet dari potest, si qui non*
reperitur prohibitus.

DECISIO CCVII.

DE A T S pluribus tutoribus, dominus Li-
 berius Capilupus, cavit testamento suo,
 quod Magnifico & Reuerendo domino
 Lelio à Turri, vno ex eis decedente, sub-
 rogetur Magnificus dominus Iosephus illius frater:
 & quia in reculauit tutelam suscipere, fuit frater
 subrogatus à Magnifico domino Priore colle-
 gij, tractatum fuit in Senatu de validitate subro-
 gationis. dicebant enim aliqui non valere, quia
 tutela domino Iosepho fuit relicta à testatore, sub
 conditione mortis domini Lelii, quæ cōditio nō
 euenit. ita probat textus in *l. tutor datus*, §. 1. ff. *de*
testament. tutel. vbi datur tutor sub cōditione, quæ
 defecit, non est tutor. † Idem probatur in *l. si quis*
sub condicione, in princip. ff. *eodem*, vbi dicitur, tutori
 dativo locum esse, donec pendet cōditio, sub qua
 datus est tutor testamentarius.

Secundo facit, quia cōditio adiecta à testato-
 re, impleri debet formaliter prout verba sonant,
 2 *T* alias dispositio non habet locum. *l. M. enius*, & *l.*
quis heredi, in princip. ff. *de cond. & dem.*

Tertio, casus contingens præter ordinationem
 3 testatoris, nō includitur in dispositione, † etiam
 si in eo sit maior ratio, quam in alio. *Cyn. in l. quod*
favore, *C. de legibus*, Dic. in *cap. 89. num. 2. circa fin.*
 vbi allegat Ancharan. *Paris. consil. 89. num. 20. vol.*
2. Bero. in consil. 63. num. 32. volum. 2. Testator autem
 cogitavit de morte, non de reculatione.

Quarto in materia dandi tutoris, non fit inter-
 pretatio ultra quam testator ipse senserit, vbi pro-
 bat text. in *leg. si quis ita*, §. *si quis cum ignoraret*, ff. *de*
testament. tutel. vbi ait, tutorem filiis datum ad eos
 non referri, quos testator † ignorabat se habere.

Quinto, datio tutoris facta in vnum casum, nō
 5 extenditur ad alium, † *l. tutoribus*, quæ est pen. ff. *de*
testament. tutel. vbi Gaius Plautius tutor tunc datus,
 si Lucius Titius primo datus non viuit, repellitur
 à tutela, quando Lucius Titius aliquandiu viuos
 tutelam gessit, fuerat enim datus in casum mortis
 Lucij Titi.

Sexto, cum Reuerendus Dominus Lellius recu-
 sauerit suscipere tutelam, ea debuit decerni legi-
 6 timo tutori, † non autem fratri, vt probat *Bart. in*
authentica sacramentum, num. 220. fin. *C. quand. mul.*
 vbi matre reculante, dicit legitimo tutori locum
 fieri, & ibi sequitur *Salicet vol. 2. vers. l. vnde ve-*
ra sed ante eum Bald. ibi, qui duos ponit casus. Idē
 dixit *Bartholus in dict. leg. si quis sub condicione*, num.
 2. & 2. ff. *de testament. tutel.*

Septimo, id multo magis verū est, attento quod
 dominus Lellius tamquam clericus, erat omnino
 inhabilis ad regendum tutelam sacerdos enim tu-
 7 tor testamento dari non potest, † §. *Deo amabilem*,
in authent. de sanctis, episcop. *Barthol. in authent. pre-*
terea, *C. de episcop. & cleric.* *Castren. in l. generaliter*,
C. eodem, in *Angel. in §. generaliter*, *Institut. de tutel.*
Aret. cap. 16. num. 3. quando autem tutor est in
 8 totum inhabilis, tunc legitimo tutori fit locus, † *l.*
1. §. interdictum, & *1. pen. ff. de legatum. tut. l. si quis de le-*
gatum. tut. l. si quis, in *authentica*, sicut, nu-

mero 2. *C. de legitimo. tut. Bero famul. questio. 66. num.*
 5. Et idem videtur dicendum, quando vnus ex tu-
 toribus testamento datus repudiatur, quia alius da-
 tur à iudice, vt inquit text. in *d. l. si quis sub condi-*
cione, §. *plane*.

Recte tamen factam subrogationem Senatus
 pronunciauit, quia in tutela, sicut & in hereditate
 fieri potest substitutio, † vt probat textus in *d. l.*
tutoribus, & *l. tutor datus*, §. *tutorem autem*, ff. *eod. tit.*
de testam. tut. Et hoc est quod ibi dicitur, tutorem
 sub conditione, ex certo tempore, & ad certum
 tempus dari posse à testatore scilicet, nō à iudice.
 Idem dicitur in *§. si quis tutor*, & §. *leg. Institut. qui tes-*
tament. tut. dar. post. Barthol. in futuris, ff. *de tutel.* *l. o.*
Fab. Angel. & alij in §. ad certum, *Institut. qui tes-*
tament. tut. dar. post. gloss. in Laetius legitimus, vbi Docto-
 res præcipue Dec. & Cagnoli, ff. *de reg. iur.* qui po-
 nunt rationem differentie. Non enim alius est, tu-
 torem vnum dare in locum præmorientis, vel in
 casum mortis, vel in casum reculationis, quam in
 tutela substituere vnum loco alterius, ad substitui-
 tio facta in vnum casum, extenditur etiam ad alium,
 puta quis est substitutus in casum quod veniat, &
 moriatur aliquis, admitteundus erit hic etiam in
 casu reculationis, † *l. tam hoc iure ff. de vulg. l. Gal-*
lia, §. *et quoniam tantum ff. de lib. & posthum.* *Barthol.*
l. 1. num. 14. ff. de vulg. & pup. vbi Rip. num. 39. dicit
 communē infinitos ad hoc citari in *consil. 126. num.*
 23. vbi post *Castren. in consil. 86. volum. 1. volum. 2.*
 dixi, substitutum in casum mortis, admitti institui-
 to repudiante. *Paris. in consilio 19. numero 174. vol. 2.*

Secundo, quia si testator fuisset interrogatus de
 casu reculationis, idem omnino disposuisset quod
 de casu mortis, quia par est ratio prouidendi filiis
 de tutore vno repudiante, quæ est l. o. decedente,
 & habetur pro dispositio, id quod disposuisset tes-
 tator, si interrogatus fuisset, † *gloss. in l. tale postu-*
ll. ff. de post. infinitos citat Tiraque. in presertim, si in-
 quiam, numer. 56. *C. de reuoc. donat. M. aspi. in l. si quis*
vidua, num. 9. ff. *de questio. Roland. in l. si quis*
id. volum. 2. & procedit in quacunque materia, vt
 inquit *decisio Pedem. 64. in fin.* Imo maior videtur
 ratio in casu renūciationis, seu reculationis, quam
 mortis, quia si voluit Iosephus tutelam subrogare fratri
 moriente post susceptam tutelam, multo magis
 eo non suscipiente, & dicit *Angel. in l. Gaius*, §. *et*
quid si iā natus, ff. *de lib. & posthum.* quod prouiso
 testatoris trahitur ad personam omniam, quando ex
 coniecturis apparet, quod prouidisset, si de ea co-
 gitasse. Hinc dicitur in *leg. vbi Bartholus de com-*
nes alij, *C. de posthum. hered. Institut.* quod institui-
 tio facta de posthumo, si post mortem testatoris
 nascatur, locum habet eo quoque nacente vno
 testatore. † Idē dicitur in *l. si quis ita dederit*, §. *fin.*
ff. de testam. tutel. licet regulariter iam natus, non
 veniat posthumi appellatione, *l. nonem si natus*, ff.
 de verbor. signifi. Et id totum descendit à tacita tes-
 tatoris voluntate, cuius non interest, quod tutela
 vni data deficiat illius morte vel repudiatione.
 Considerauit enim testator vnicum casum defi-
 cientis tutelæ, quemadmodum etiam in successio-
 ne substitutus in casum mortis, admittitur in casu
 reculationis.

reculationis, ut dixi supra, ita in tutelam datus tu-
tor in casum mortis vnius, admittetur illo recu-
sante, quia valet argumentum a successione ad tu-
telam, *† vt in iust. de leg. par. tutel.* vbi dicitur,
quod tutela regulatur secundum successionem, *l. 1. ff. de leg. tutor. l. fin. C. de legit. hered. §. ex his, in au-*
diens de hered. ab intest. l. n. q. tutelam, vbi Dec. & Ca-
gnol. ff. de reg. iur. Et si id, quod dictum est, seruatur
ex tacita testatoris voluntate in successione,
multo magis eadem testatoris voluntas præsumat-
ur, in qua tractatur de regimine personæ filiorum,
quæ rebus omnibus est preferenda, *l. si adulterium,*
§. libero, ff. de adult. l. si an. cau. appellat. per aliu. agi
poss. Felin. in cap. ius generale, col. 3. in l. 1. dist. 11.
decret. Cognol. si in duabus, num. 3. ff. de reg. iur. Ni-
hil enim aliud est tutela, quam ius in capite libe-
ro, *l. prima, in princip. ff. de tutel. §. est autem. l. si. ad-*
demur. Sigitur viagiarius de rebus, substitutio
facta in casum mortis, locum habet in casu repu-
diationis, idem dicendum erit in tutela, vbi de per-
sona tractatur. Et quod tutor datus in vnum ca-
sum, extendatur ad alium, probat text. in *d. l. si quis*
ita, §. fin. vbi tutor posthumo datus, administrat eo
etiam nato, viuente testatore.

Ee non obstat, quod cōditio defecerit, quia hoc
non est verum, ex quo censetur data tutela, non
solum in casum mortis, sed in omnē etiam casum,
per quem tutela deficeret in persona domini læ-
lii, siue per mortem, siue per impotētiā, siue per
reculationem, quia testator censetur potius effe-
ctum deficiētiæ tutelæ, quam modum cōsidera-
se, vti Doctores bene tractant, loquendo de sub-
stitutione, quia vtque casus videtur expressus, &
non refert, quid fiat ex acquipollentibus, *l. mulier,*
in princ. ff. ad Trebell. l. si mater. C. de iust. & sublit.
Et licet cōditio impleri debeat in forma specifi-
ca, tamen quando cōditio est necessaria ad actum
vel effectum actus, tunc sat est, si impleatur per æ-
quipollens, *† ita declarat Bartol. in dist. §. quid si*
tantum, num. 1. & seq. vbi restituit solum ad
conditionem voluntariam. & ibi sequuntur omnes a-
lij, præcipue *l. si num. 10. & 19. & seq.* Ideo inferunt
Doctores, quod substitutio facta alicui morienti
ante patrem verificatur, si ille superuiuens patri
repudiat, vt post Imol. tenet *l. si in l. 1. num. 26. vers.*
etiam ad istam ff. de vulg. dixi consil. 236. numero 25.
vbi retuli Simonem dicentē, quod casus, qui con-
tingit, habetur pro expresse. Et per prædicta tollit-
ur secundum & tertium argumentum contrariū,
quia hic casus non dicitur esse præter ordinatio-
nem testatoris, qui ponendo vnum, videtur alios
omnes expressisse.

Lex autem in *l. si quis ita, §. si quis cum ignoraret,*
de testam. tutela, procedit propter ignorantiam &
contrariam patris caducitatem. non enim referri
potest voluntas ad id, quod testator ignorauit, scus
autem vbi est sublata ignorantia, ita intelli-
gitur, & declarat *† textum illum Bart. & Bald. ibi*
Alexan. in l. placet, col. 1. ff. de lib. & posthum. Dec.
in l. si certi, num. 12. C. de test. ius. Bero. consil. 17.
num. 24. & 23. vol. 2. Gabriel. com. opin. libr. 6. conclus.
10. num. 10. de reg. iur. qui omnes dicunt, glossam d. l.
tale postum. non habere locum, quoad ignorata.

Extensio in casu *l. tutorum,* est prohibita de ca-
sa ad casum, quia substitutio tutoris facta ibi fue-
rat taxatiue, si tutor prius datus tunc non viuere, id

est, tempore mortis testatoris non viuere. Significat
enim extremitatem temporis, *† l. si legat. m. §. 1.*
de condit. & demon. l. 1. vbi notatis, ff. si certum per-
tar. & ideo substitutio etiam vulgius sic limitata,
non extenditur de casu ad casum. † Anchar. in cō-
fil. 356. volum. 3. vers. tertio huc probat, vbi ait, quod eo
modo exprimendo vnum casum, videtur alios om-
nes alios excludere, qui comprehendi solent sub
vulgius. Idem tenuit Roman. in cō. fil. 191. numero 2.
Socin. cō. fil. 239. in fin. vol. 2. Rub. cō. fil. 3. numero 5.
Bero. decif. 38. v. 6. vbi alios citat Mant. de contr.
vol. 1. volum. 1. lib. 3. tit. 14. num. 10. vbi citat Dec. Ruin.
Par. Crauet. Nattam, Roland. Cephal. & Decian.
Simon. in eodem tract. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. fol. 13.
num. 1. folio mihi 234. vbi alios addit. Et deprehendit
ex ratione polita in eo textu, quia verbum
tunc, ad tempus mortis refertur & ita intelligit
gloss. ibi, & Bartol. Ad do ego, quod tanta est vis
temporis limitati, vt eo lapsio, contineat contrariā
dispositionem, † Bald. in preo. v. l. hac autem tra.
Aug. in l. si unus, §. si cum reo, ff. de pact. dixi cō. filia
294. numero 9. In casu autem nostro nulla est limit-
atio, sed generaliter in casu mortis datus est sub-
stitutus in tutela.

Et quā s in casu mortis vel inhabilitatis per-
petua, sit locus tutori legitimo, vel datiuo, *vt su-*
pra in 6. & 7. argumento dictum est, tamen illud nō
habet locum quādo potest esse locus tutori in re-
stamento substituto, dum enim testamētarius po-
test admitti, neque legitimo neque datiuo opus
est, d. l. si quis sub conditione, in princip. ff. de testam.
tutel. Spec. de tutor. §. si vero, num. 2. & ratio est quia
tutorem habenti tutor dari non potest, † l. si test. ff. 10
de tutel. §. interdum. In iust. de curio. Socin. consil. 193.
in princ. volum. 2. Spec. de tut. §. fin. num. 8. Et videmus
idem esse in successione, quia non defertur ab in-
testato quādiu adiri potest ex testamento, † l. 1.
quādiu, l. 2. vbi gloss. fin. adducit concordantes ff.
de acqui. hered. l. 2. in princip. Cod. vnde lib. Dec. in l.
quādiu, ff. de reg. iur. Et in tutela quod non sit lo-
cus legitimo, vel datiuo, donec testamētarius suf-
ficit pro administratione, ponit Socin. d. consil. 193.
in princ. & post Aret. Corn. Port. & alios dicit Ca-
ualcan. de tutor. in princ. num. 2. quod tutor datiuus
cedit legitimo, & legitimus cedit testamentarius,
facit quia substitutus impedit, ne venientes ab in-
testato succedant. Ad do tamen non esse verum,
vt in contrarium dictum est, quod Dominus Læ-
lius tamquam clericus sit inhabilis ad tutelam,
quandoquidem cogi non potest, sed volens be-
ne admittendus esset: quia testamento quilibet
dari potest tutor, qui non reperitur prohibitus,
† l. tutor incertus, §. quēlibet, ff. de testam. in el.
Aret. in §. praterea, numero 39. In iust. de excepti.
& in l. actionem, numero 33. In iust. de actionib. Bero.
de iuro. numero 288. Sed hoc ego intelligo in tute-
la legitima: verum vbi agitur de testamentaria,
sacerdos etiam volens non potest, † l. 1. in anth. 13
presbyterus, Cod. de episcop. & cleric. circa fin. §. 88. di-
stinct. c. Ciprianus, 21. questio 3. gloss. in c. peruenit 86.
dist. 11. Bartolus in consilio 143. Paulus, numero primo
volum. 1. Az. in sum. Cod. qui dat. tut. numero 7.
Bertran. in consilio 116. numero primo, volum. 2. Foller.
ad Maran. in sua præcipar. 4. dist. 111. numero 65.
vbi tamen limitat in tutela miserabilium perso-
narum.

ARGVMENTVM.

Euictio an debeat scienti rem esse fideicom-
misso subiectam.

S V M M A R I V M.

- 1 Euictio non debetur ementi scienti rem subie-
ctam fideicommisso, sed restituitur pretium
tantum.
- 2 Empor rei aliena consequitur omne interesse, si in
eum casum stipulatus est de euictione.
- 3 Fideicommisso obnoxia est res permutata cum re
subiecta fideicommisso, declarata vt num. 12.
- 4 Iuramentum nihil operatur in iis, quæ non pen-
dent à potestate iurantia.
- 5 Corn. consil. 2. volum. 3. reprobat.
- 6 Obligatio ad interesse succedit in promissionem
rati.
- 7 Mora committitur eo ipso, quod tantum tempo-
ris est lapsum, intra quod alius fieri potuisset.
- 8 Rarificare videtur contractum, qui ex eo commo-
dum aliquod percipit.
- 9 Conscientia alienationi rei suæ sibi praeiudicat.
- 10 Conscientia alienationi quæ sit de re fideicommis-

so subiecta sibi non praeiudicat, quo minus por-
ficata condicione admittatur, nisi ultra consen-
sum interuenerit renuntiatio.

- 11 Euictio debetur emptori, licet non sit promissa.
- 12 Fideicommisso subiaceret res permutata cum re
supposita fideicommisso, si fideicommissarius
vellet.
- 13 Stipulatio rati differt à stipulatione dupla, & qui
non potest agere ex hac, non prohibetur agere
ex illa.
- 14 Ementis scienti rem alienam potest sibi expresse
& specialiter cauere de dupla ultra restitutionem
pretij.
- 15 Lex odiosa debet ad suos terminos restringi.
- 16 Casum prestare quis tenetur quando culpa eum
precessit.
- 17 Euictio non debetur quando culpa emptorū suis
seculat.

DECISIO CCVIII.



URIAM Parolarie cum aliis omnibus
bonis suis dominus Iuhanus Lanzinus
supposuit fideicommisso, ad quod voca-
uit suos descendentes omnes, ex quibus
dominus Marcus Antonius illa permutauit cum
domino Carolo Bononia, qui illius loco tradidit
Curiam Quorum domorum. Cum vero dicto Ca-
rolo successisset Serenissimus Dom. Dux Gueli-
mus, dominus Ioan. Baptista, & alij de Sancinis vi-
gore dicti fideicommissi egerunt & Curiam Pa-
rolarie euicerunt; eaque ratione agentes pro du-
cali camera habito regressu ad Curiam Quorum
domorum, inter alios molestarunt magnificum
domin. Ludouicum Agnellum possessorem partis
dictæ Curie, qui cum succubisset, egit vt hæres
domini Iulij patris contra domin. Benedictum, &
Antonium Lanzinos venditores, qui dicebant, se
non teneri aliquam euictionem prestare, ex quo
in venditionis instrumento explicite dicitur, ea
bona fideicommissi esse subiecta, quo casu certum
est non deberi euictionem, sed pretium solum es-
se restituendum, & iuxta text. *in l. fin. §. emptor au-*
tem. C. commun. de leg. qui locum habet, etiam si ex-
preste emptor fuerit stipulatus omnem euictionem,
vt ibi dicitur expresse, & ibi gloss. dicit esse spe-
ciale in eo qui rem subiectam fideicommisso emit,
licet alias rei alienæ emptor cõsequatur omne in-
teresse, si in eum casum est stipulatus, l. si fundum
scietis. C. de euictio. l. si fratres. C. commun. vltim. in
die gloss. Cynus, Bartolus Bald. Alber. Angel. & alij
in l. si familia. C. famil. heres. & infinitos ad hoc
citat Dom. Becius, in consil. 2. a. num. 3. & quod ex-
pressa stipulatio non profit, voluerunt in d. l. §.
emptor, gl. ff. Cyn. Bart. Bald. Angel. Salic. Caltrenf.
l. al. & alij, qui omnes dicunt esse speciale. Didac.
lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. prima, vers. ad eam
quaestio. Cabalin. de euictio. §. 5. num. 32. Et quomodo
diceretur Curiam Quorum domorum non fuisse

suppositam fideicommisso, sed permutatam fuisse
cum ea Curia Parolarie, quæ est fideicommisso
subiecta, tamen idem omnino videtur, quia res
permutata cum fideicommisso dicitur & ipsa ei-
dem fideicommisso obnoxia, & l. Imperator, §. fin. 3
cum l. §. ff. de leg. 2. l. si donata, §. primo, ff. de dona-
tion. inter virum & uxorem, §. fin. §. ff. de condit. &
demonstratione. Socin. consil. 36. consil. 42. num. 4. vol.
3. l. §. consil. 231. num. 2. volum. 2. Curiam consil. 192.
Alicia. in consil. 569. num. 3. Rino. consil. 97. num. 10.
& seq. volum. 5. Mench. consil. 70. num. 4. & 8. Ce-
phal. consil. 188. num. 37. & hoc virtute subrogatio-
nis. Et dispositio dicti §. emptor. locum habet, non
solum in emptione rei subiectæ fideicommisso
condicionali, sed etiam quando pure res est resti-
tuenda, secundum Bart. ibi in fin. Salic. num. 1. in fin.
Purpur. ad l. al. ibi in addit. in ep. caus. Nec videtur
obstare clausula, quæ vim habet iuramenti, quia
iuramentum nihil operatur in iis, quæ non pen-
dent à potestate iurantia, & l. nam & postea, §. fin. ff. 4
de iur. iur. Tiraquell. in presat. l. si inquam, numero
92. & 164. Alicia. consil. 167. num. 8. Cephal. in consil.
101. in fin. at dispositioni dicti §. emptor, pars non
potest renunciare, vt inquit Baldus ibi, numero 3.
quia contra legem mercatur ergo iuramentum quo-
que nihil operabitur. Quia ratio non videtur sus-
tineri posse dictum Cornel. & in consil. 2. volum. 4. 5
vers. & in super licet, volum. 3. dum vult, sustinet
per iuramentum expressam euictionis stipulatio-
nem, & id bene ille sentit cum dixit, suam limita-
tionem non sustineri, quando contractus vitiatur
odio iurantis, secus, quando ex eo prohibetur
stipulatio, quia emptor in alio releuatur. sed vt di-
xi Doctores ibi non admittunt eam responsio-
nem, sed inherent primæ, quod sit speciale in or-
dinem ementis. Ex quo inferitur, clausulam nihil o-
perari secundum distinctionem quæ seruatur in
Senatu, quod, vbi iuramentum non validat con-
tractum, sed seruatur ob perituri metum, tunc clau-

sola non habet vim iuramenti, ultra quod eo casu hæres potest impugnare contractum, vt alias dixi, & hic est casus noster quia non contrahens, sed hæres conuenitur, atque ita non est curanda decisio Corn. licet eam sequatur Parpur. ibi ad lasi.

Fuit tamen lata sententia in fauorem domini Ludouici, per quam Lanzini fuerunt uersus eum condemnati in damnis expensis, & interesse per eum passis, & factis occasione euictionis in Curia Quorum domorum, secutæ ob defectum ratificationis, quam Lanzini prædicti promiserant Alexandrum Lanzinum facturum. In promissione enim rati, succedit obligatio ad interesse l.

⁶ si commissaria, & l. in stipulatione, ff. rem. rat. hab. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, ff. de verb. obligat. lita stipulatur, & utroque in loco gloss. & Doctores ff. eod. & committitur mora eo ipso, quod tantum temporis lapsus est, intra quod ⁷ heri potuisset, & vt per Bald. in c. 1. §. ad hac num. 3. hic fin. lex. Feder. Aret. in consil. 142. colum. 4. vers. si vero fecit, Alexand. in consil. 157. nu. 2. & seq. vol. 6. & in consil. 148. vel. 7. Socin. in tract. fallent. reg. 327. Ruis. in consil. 132. nu. 2. Volum. 1. & consil. 136. nume. 11. vol. 5. Roland. in consil. 65. nu. 48. vers. ad secundum, volum. 4. alios citauit in consil. 157. num. 25. quia dies tacita non minus constituit in mora, quam expressa, gloss. in l. si mora, ff. solui. matrimo. alios citauit loco prædicto num. 26. qui omnes dicunt, moram induci absque interpellatione, sicuti etiam quando quis promissit se facturum, & curaturum, vt per Alexand. in consil. 148. Curt. in consil. 74. num. 7. Aleius in l. quod te nu. 45. ff. si certum petat. Rip. in l. 4. §. Cato num. 59. ff. de verb. obligat. Cum ergo secuta non sit ratificatio, succedit obligatio ad interesse, quod in eo versatur, quia si Alexander Lanzinus ratam habuisset venditionem illam, & utique non potuisset agere ad fideicommissum, ex quo uideretur vendendo approbare permutationem, quæ facta fuerat de Curia Quorum domorum cum Curia Parolarie, sine qua non potuisset vendi Curia Quorum domorum, qui enim uult consequens, uidetur uelle omne antecedens necessarium, e. cum quid de reg. iur. in sexto, & ratificare uidetur contractum, quicunque ex eo percipit commodum aliquod, & l. Julianus, §. fin. ff. ad Maced. dixi in consil. 18. numer. 20. & 21. & consentiens alienationi rei suæ, sibi præiudicat, & l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. 1. late Tiracuell. de retrahit. con. sang. §. 1. glo. 9. numer. 137. præcipue cum promissit dicti venditores, quod Alexander non modo consentiret; sed etiam in omnibus approbare venditionem illam, quæ facta fuit suo nomine cum promissione euictionis, & aliis clausulis, quandoquidem licet simpliciter consentiret alienationi, quæ fit de fideicommissio subiecta, sibi non præiudicat, quod minus purificata conditione admittatur, & vt probauit late in consil. 70. nu. 4. & seq. & consil. 124. num. 5. tamen fallit, quando ultra simplicem consensum interuenit renuntiatio, l. 1. C. de pall. l. quærit. C. de fideicom. l. de fideicommissio. Cod. de transact. Doct. in l. qui Roma. §. duo fratres, ubi Alex. num. 28. ff. de verb. obligat. Dec. consil. 221. num. 2. Cephal. in consil. 282. num. 20.

Secundo, mouit Senatam promissio euictionis, quæ fuit expresse facta per dictos Lanzinos, & quæ etiam non promissa, eidem emptori præstanta erat, & l. cum dubitatur, ubi Bald. C. de uisib. l. pallia conuaria, ff. de contrahen. emptio. Tiracuell. de retrahit. con. sang. §. 29. glo. 7. l. 1. num. 4. & pa-

cta sunt seruanda. l. 1. ff. de pall. l. surrigentium, §. prator ait, ff. eod. l. si in l. si stipulatur, in tertio notat. ff. de verb. obligat. & ideo pro euictione, quæ non fuit promissa, sed venit ex natura cōtractus, competit actio ex empto. Bartol. in l. qui conuincimus, §. si hæres, ff. de leg. 3. Aret. in §. actio, num. 22. l. in fin. de actio. quando uero fuit promissa, agitur etiam ex stipulatu Bartol. in l. cum quis, §. qui hominem, ff. de solutio. Socin. in consil. 22. numer. 27. volum. 3. ponit Cabalin. in tract. euictio. in prefatio. numer. 11.

Nec aduersatur dispositio §. emptor autem, quia loquitur, quando emit quis rem fideicommissio subiectam, at Curia Quorum domorum non erat subiecta fideicommissio, sed libera. Et quamuis res permutata subiaceat fideicommissio, d. §. Imperator, §. si cum leg. sequenti, tamen hoc est uerum uolente fideicommissario, & per id quod ponit Bart. in d. l. Imperator, §. cum autem, nu. 2. ubi loquendo de hærede grauato, qui cum scientiam haberet fideicommissi, alienauit, vel ex rebus fideicommissio subiectis alias comparauit, & uult, quod si id sponte pullare cogente necessitate fecit, tunc est in electione fideicommissarii, quid petat, an se alienatum, vel comparatum, per l. si hæres institutus, §. si ad Trebell. quia in eo grauato idem dicitur, quod in possessore male fidei, sequitur Imo. ibi, quando uenditio non fuit facta ex causa necessaria, nec utili. In facto autem nostro euentus ostendit, rem permutatam non uenisse in restitutionem fideicommissi, quia subliciti egerunt, nõ ad Curiam Quorum domorum, quam grauatus receperat in permutatione, sed ad Curiam Parolarie, quæ fuerat testatoris. Cum igitur res euicta non esset fideicommissio supposita, non potest esse locus dispositioni dicti §. emptor, qui loquitur quando euincitur res subiecta fideicommissio.

Secundo respondetur, quod ubi etiam Curia Quorum domorum fuisset fideicommissio supposita, adhuc venditores tenerentur ad omnia damna & interesse, nec locus esset decisioni prædictæ, quia loquitur quando agitur solum pro euictione rei emptæ, & hic emptor sit, ulatus est damna & interesse, casu quo Alexander fideicommissarius ratam non haberet venditionem, qui casus euenit: quia non modo non ratificauit, sed etiam contrauenit petendo fideicommissum, hæc autem stipulatio rati differt à stipulatione duplex, quæ fit causa euictionis, ergo lex prohibens, seu destruens vnā, non debet extendi ad aliam, & l. Papinianus exult. ff. de minor. & ita in terminis limitat Corn. in consil. 2. colum. 4. vers. nec obstat, d. §. emptor, volum. 3. mouetur quia Doctores ibi dicunt esse speciale in stipulatione duplex, ergo non debet trahi ad aliam stipulationem l. in singulari, ff. de legibus. Ratio autem differentiæ est, quia cum emptor stipulatur euictionem ab herede grauato, dicitur in dolo, ex quo sciens negligie damnum fideicommissarii qui stipulator, rem ratam haberi ab ipomet fideicommissario, non negligie fideicommissarii interesse, quinimo ideo illius exigit consensum, sine quo non contraheret, ideo cessat dolo. Et sicuti si fideicommissarius ipse uendidisset ualere stipulationem duplex, quia tunc nõ agitur de alieius tertii præiudicio, ita ualebit stipulatio, quando fideicommissarius ratam habebit venditionem. Adde quod dicti §. emptor, dispositio est odiosa, & contra iuris regulas, nam regulariter et mens scienter rem alienam, potest sibi pet

Na j

14 stipulatione expressam & specialem, cauere de dupla, vltra restitutione pretii. *l. si frater. C. commun. versumque ind. dicitur. si fundum sciens. C. de euitio. vbi Odo. f. d. Cyn. Alber. & alij. Bald. in l. si familia. vbi Casstrum. 3. Salic. d. l. si frater. & omnium latissime Do. Becus. consil. 24. num. 34. Menoch. consil. 87. num. 79. & 86. Natta. in consil. 181. num. 8. Tiraguel. de retrah. consang. 5. 12. gloss. 1. nume. 11. D. Becus. in consil. 106. num. 23. Cabal. de euitio. 5. 3. num. 166. & 5. 5. num. 31. Item licet emptor sciens seruum fugitiuum, non agat de euitio. tamen fallit, quando stipulatur fugitiuum non esse. *l. apud Celsum. §. item Labro. vbi gloss. de dol. excepti. Alexand. in consil. 67. in fin. lib. 2. & euitio debetur etiam in casibus quibus non deberetur, si expresse in illos casus stipulata sit. Becus. d. consil. 106. num. 17. & pluribus seqq. vbi quod remitti potest culpa. denunciatio, & alia, que regulariter impediunt euitio. Si ergo est odiosa, & correctoria, debet ad suos terminos restringi, non autem ad alios casus extendi, *l. praprimus. C. de appellat. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. Rip. in l. si constanter. num. 57. ff. de cod. Natta. 424. nume. 5. Crasset. pro gene. num. 85.***

15 Tercio aliter deduci potest obligatio venditorum: nam etsi euitio. non teneatur, tamen in facto praesenti secuta est ipsorum culpa, quia non curatur, quod contractus ratificaretur per dominum Alexandrum, qui si ratificasset, euincere deinde non potuisset vt dixi; ergo eui-

tionem prestare tenentur. Nam licet casus regulariter contrahenti non imputetur, tamen fallit, quando culpa praesentis sit. *l. in rebus. §. 3. ff. de euitio. d. & qui expresse cauit, ne teneatur de casu, teneatur tamen, si fuit in culpa. l. qui in solam. §. fin. ff. locat. Rom. in l. sed etsi quis. §. quastum. ff. si quis cauit. infinitos ego allegavi, in consil. 12. nume. 58. & seqq. Hinc dicimus, quod etsi euitio regulariter debeatur, tamen fallit, quando culpa emptoris secuta est. *l. si controuerfia. vbi gloss. in Bald. & alij. C. de euit. l. si hominem. ff. de rei vend. Cabal. d. retrah. §. 5. num. 50. & idem est, quando non appellauit, quando compromisit, quando non vlcepit, vel in aliquo defecit. tunc enim euitio non praestatur, quia succedit illius culpa. Ita ergo, licet sit remissa euitio, & non teneatur, qui vendit rem fideicommissio subiectam, tamen fallit, quando provenit culpa vendentis, & ita concludit Crauet. in consil. 64. num. 4. & seqq. vbi ait, quod acquiritur immunitate ab eo, quem ciebat non esse dominum, agit tamen de euitio, si stipularus est contractum ratum haberi a domino. quia tunc euitio sequitur culpa concedentis, qui non procurauit ratificationem fieri. Ita ergo in proposito, quamuis euitio non deberetur hoc casu, cum tamen culpa venditorum secuta sit, qui contractus ratificationem non impetrarunt a fideicommissario, ea videtur debita, ex quo culpa ipsorum provenit.**

ARGUMENTVM.

Instrumentum prodest ei soli, qui rogauit notarium.

S V M M A R I V M.

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

- 11 Stipulatione vnus non acquiritur nisi alteri, nec ex ea agere potest.
- 12 Instrumentum probat tantum inter eos, qui rogauerunt notarium.
- 13 Donatio si fiat alicui cum pacto, quod certo casu adueniente, res transeat ad alium, potest donator cum donatary consensu donationem reuocare.
- 14 Conuentio facta inter conuictos, quod solui primogenitus succedat, potest per eos communis consensu reuocari.
- 15 Ius quastum ministerio alicuius, & ex eius re, potest per illum tolli.
- 16 Pater qui stipulatus fuit emphyteusim pro se & filius, potest vni eam relinquere.
- 17 Pater acquirens feudum, potest filium in feudo preiudicare.

DECISIO CCIX.

IN quodam generali iudicio subhaestationis, Albertus Berrinus pro Mauritria Graeca, fideiussit, ad formam ducalis ordinis, de restituendo anterioribus. eumque indemnem seruare promissit dominus Petrus Catalanus. Cum vero hic idem Catalanus deberet Mauritria centum aureos, ei delegauit Comitem Claudium Balneum suum debitorem, qui ministe rio sui procuratoris promissit praedictae Mauritriae soluere, dummodo tamen ipsa liberaret Albertum a fideiussione pro se praestita postea vero

eidem soluit nulla facta liberatione, quare Albertus habens a Domino Catalano iurium cessionem, agit contra comitem Claudium, eo quod male soluerit aureos centum Mauritria, ex quo ab ea non est consecutus dicti Alberti liberationem, qui ideo fuerat exactus vti fidelissor: nam delegatio facta fuit sub ea conditione quod liberaretur Albertus, & conditio nihil ponit inesse, *l. si quis sub conditione. ff. de condit. institut. gloss. Bartol. & alij. in l. Lucius. ff. de hered. institut. Dec. in consil. 161. columna secunda in fine. Bero. consil. 73. numer. 12. Voluminae secundo & dispositio con-*

condicionalis non habet effectum, nisi conditio
vere extiterit, *l. eadem diem, ff. de verb. signif. l. qui
hereditis, ff. de condi. & demon. pecuniam, ff. si
certum pet. & impleri debet in forma specifica,
¶ dicitur qui heredit. nec sufficit acquipollens. Alexan-
d. consil. 5. num. 3. Volum. 7. Ruin. consil. 17. num. 3.
Volum. 3. Rip. consil. 90. num. 30. Natta consil. 62. num.
24. Rot. in consil. 100. num. 34. Volum. 2. Dicitur autem
verbum dummodo, quamvis regulariter non
importet conditionem sed modum, tamen quan-
do adiungitur ei quod implendum venit ante que-
situm emolumentum importat conditionem, ¶ l.
Thais, §. Stichum, ff. de fideicom. liberis. Bartol. in l.
quibus diebus, §. Tervulius, ubi Castrensis, & Socin.
ff. de cond. & demon. Cur. sen. in consil. 74. volum. 8.
Socin. in consil. 148. in fin. volum. 1. late Craver. in
consil. 10. num. 14. Et non est dubium quin delegatio
hieri possit in diem vel sub conditione, & quin
sub eadem forma concipi possit mandatum de sol-
vendo, ¶ nam hoc voluit Bald. in l. pro debito, C. de
bon. ant. bo. aud. possid. sed expressius Salic. ibi, num.
4. & sequitur tenetque Socin. in l. singularia, nu. 20. Ver-
secundo limita, §. si cert. petat. Cum itaque manda-
ti formam Comes Claudius non servauerit, fol-
vendo non fuit liberatus à primo creditore, & ita
à predicto Catalano, vt per Salic. & Socin. in locis
predictis, qui volunt, quod si mandatum est fac-
tum in diem vel sub conditione, delegatus non
liberatur ante diem vel conditionis eventum.*

Attenta tamen facti serie, aliter iudicavit Se-
natus, & Comitem Claudium à petitis absoluit,
duplici ratione: prima est, quia Com. Claudius cō-
stituit Do. Iulium filium suum simpliciter, procuratorem
ad consentiendum dictæ delegationi, &
promittendum ac se obligandum erga Mauritiam
Græcam huius adiecta conditione quod liberaret
dictum Albertum, nullò vero adiecto modo, & pro-
pterea quæcunque obligatio facta per procuratorem,
preter contenta in mandato est nulla, fines
enim mandati sunt diligenter custodiendi, ¶ l. di-
ligenter, ff. mandati. cap. cum olim, de off. deleg. c. cui
de non, de proben. in 6. Dec. consil. 77. num. 1. attendit
enim sola mandati qualitas, Rota. decis. 79. in
notis suis. Dec. in l. transactio, nu. 1. C. de transact.
& forma mandati non servata, corrumpit actus, ¶ Alexan-
d. in consil. 11. num. 4. Volum. 6. Socin. in consil. 99.
volum. 3. siue preter, siue contra formam factum
sit. Socin. iun. consil. 12. num. 14. volum. 3. Gabriel. consil.
155. num. 30. & seq. Volum. 1. vbi late probat procuratorem
excedentem mandati fines, non obligare
dominum, ¶ Iulius Bursar. qui insert ad multas de-
cisiones, in consil. 191. num. 11. nisi constet dominum
fuisse eiusmodi excessum, & cavisse, vt per Dec.
in consil. 47. num. 3. Verterio etiam si responderi par-
reß. Rot. decis. 152. nu. 6. in 2. par. in notis suis. Alagon.
decis. Florent. 3. num. 12. & seq. Et hæc solutio tran-
sit sine difficultate, quia non probatur quod C.
Claudius habuerit vinquam scientiam eiusmodi
obligationis, & in dubio præsumitur ignorantia.
& qui allegat scientiam, tenetur probare, l. Ter-
tius, ff. de prob.

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

quantum Domino Catalano, quia res inter alios
acta, non nocet nec prodest aliis, l. si per vbi Do-
ctores, ff. de re iudic. ca. pen. vbi Doctores extra eodem.
tit. Dec. in l. 2. nu. 44. C. de eden. & ubi Rip. nu. 26.
& conuentio cum vno non prodest aliis, l. si unus,
§. ante amica, vbi Bart. Castrensis. Alexan. & las. ff.
de pall. l. Imperatores, ff. de transactio. Ruin. in consil.
11. nu. 3. Volum. 1. & in pacto est decisio, Castrensis.
Alexand. & las. in l. si actionem, Cod. de pall. vbi di-
cunt, quod si quietatio paterne hæreditatis, facta
per sororem vni ex fratribus, non prodest aliis.
quintimo, ea non obstante, potest soror aduersus
alios suam petere portionem. Sic etiam renun-
ciatio prodest solum ei cui facta est, non aliis, ¶ l.
inbenus, C. ad Velleia. Rom. in consil. 472. in princip.
Castrensis in consil. 70. Volum. 2. Crot. in consil. 39. num.
7. Traquel. de retrad. consil. 5. glo. 9. num. 127.
Et quomodo ea conditio concernat commodum ip-
sius Catalani, tamen pactum, & promissum non
fuit ipsi facta, nec ipse est stipulator, sed procura-
tor Comitum, & ex alterius stipulatione non fuit
ipsi ius quantum nec, et licet agere, ¶ l. stipula-
tio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. si quis alius iussit,
de iustis stipulis, l. debitor, §. si ff. de Trebellia. Do-
ctor. in l. quod dicitur, ff. de verb. obligat. Alexand. in
consil. 13. numer. 35. volum. 1. cum multis similibus.
Accedat quod notarius non fuit à Catalano roga-
tus de illa promissione, & conditione adiecta; i-
deo instrumentum in hac parte non probat in il-
lius fauorem, probat enim solum inter eos qui no-
tarium rogarunt, ¶ Bald. in Rub. C. de fid. instrum.
volum. 4. Vers. sed dubitanti, & dicit gloss. in §. nos
autem, in vers. inuincitur, in autb. de Tabellion.
quod ille precipue debet rogare notarium, in cuius
fauorem fit actus Angel. in l. fin. ff. pro derelicto.
late probat Alex. in consil. 110. per totum, volum. 2.
Barba. in c. ex litteris, in fin. de proben. Guid. Pap.
quest. 193. Vers. quid si aliquo. & communem di-
cit las. in l. cum aliquis, num. 4. C. de iur. delict. Ruin.
in consil. 15. num. 5. volum. 5. Didac. practicar. quest. c.
20. in fin. Natta in consil. 94. num. 6. in consil. 266. nu.
6. consil. 331. num. 23. Suarez. in suo Tebeant. in Vers.
instrumentum num. 127. non ergo Dom. Catalanus
iurari potest instrumento pro quo notarium non
rogauit.

Hoc autem stante, quod Albertus non acce-
perat, neque Catalanus, inferitur, quod potuit
comes Claudius soluere Mauritiam, etiam nulla li-
beratione facta de ipso Alberto, per id quod vo-
luit Bartol. in l. qui Roma, §. Flavianus, ff. de verb.
obligat. vbi ait, quod si alicui fiat donatio cum
pacto, quod certo casu adueniente res transeat ad
alium, poterit donator cum donatarii consensu
reuocare donationem, ¶ sequitur ibi Cuma, &
l. mol. in 2. Socin. num. 6. qui dicit communem
las. nu. 4. Idem probauit Roma. in l. sed si hoc, §.
prostituta, ff. de in ius vocati. Salic. in l. quatenus, C.
de reuocat. donation. Alexand. in l. ad capitulum, §.
patrum, ff. de in ius vocandi. las. in l. 2. nu. 66. C. de
rei. empti. Socin. in consil. 15. nu. 11. Volum. 4.
Craver. in consil. 19. nu. 11. Clar. in §. donatio, quæstio
13. nu. 5. Vers. sed quid si nullus. Part. l. mol. commun.
opin. ibi. §. conclus. 36. Gabriel. in ead. rub. l. 3. tit.
de donation. conclus. §. num. 1. in quibus locis multos
alios citant. Hinc dixit Ioan. Fab. in l. si C. de pall.
conventionem inter coniuges factam, quod solum
succedat primogenitus, posse per eos communem
consensu reuocari. ¶ Guid. Pap. quest. 454. Alcia.
in consil. 135. nu. 4. verteret ratio: & quomodo aliqui

contradicant, tamen hæc videtur communis opinio, adeo vt nō sit curandum de Castr. Rom. Aret. Roder. Gnl. Fened. & Lupo, quos videtur sequi Menoch. in conf. 92. n. 75. licet arguendo difficultatem, non audiat bene sumere.

Præterea si actio aliqua fuisset acquisita ex promissione Mauritia, illa non Catalono, sed Alberto competere, qui erat liberatius. Propterea cum egerit Alberto nomine Catalani, cui nullum ius competit, merito fuit exclusus. Considerabat etiam Senatus quod Co. Claudius, cui facta fuere promissio liberandi Albertum, potuit iuri suo renunciare, *l. si quis in consuetudo, C. de pailis*, alias introductum in suum favorem, retineretur in odium. *l. quod fuit Cod. de legibus*, facit etiam, quia ius quod est questum ministerio alicuius, & ex re alicuius potest per illum tolli, vt voluit Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, in vers. 78. vbi dicit, quod patet qui emphyteusim fuerat stipulatus pro se & filiis, tollit illam vni ex filiis relinquere, & sequitur Bald. Jacob. de Ardizo. Item. Anchar. Castrensi. Alexan. Barb. Aret. & alij multi,

quos citat Natta in consil. 475. per totum, vbi idem iustinet in iure. Adde Picum in §. Tria, n. 123. ff. de leg. 2. Cephal. qui multos citat in consil. 302. n. 1. & 2. Arch. mod. fam. quæst. lib. 2. questio. 19. n. 1. me. 7. & 9. vbi dicit communem, quod prima requirens potest filius præiudicare in iure. Me-17noch. in conf. 161. n. 6. vbi loquitur, quando secundum fuit acquisitum pecunia & stipulatione acquiritis. latissime communem Becius in consil. 56. n. 21. Ergo eodem modo, si quod ius ex stipulatione Cuius Claudij quæsitum fuit Alberto, vel Catalano, illud potuit per eum tolli, vel reuocari. Et si quæsitum tolli ab eo potuit, multo magis reuocari potuit ius, quod nullo modo erat quæsitum eis, vt supra satis dictum est. Nec debet id durum Catalono, vel Alberto videri, cum non teneretur Cuius Claudij eorum liberationem stipulari, sed potuisset illam stipulationem committere, & sicut si non stipulatum fuisset, non habuisset iustam causam conquiri endam, nec iniuriam sibi factam reputare debent, quod post stipulationem soluerit, non expectata liberatione.

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis.

SVMMARIVM.

- 1 Verba vbi sunt clara, non admittunt quaestio voluntatis. (iuris.)
- 2 Verba vbi clara sunt, non sunt reductio ad ordinem.
- 3 Voluntas non attenditur testatori, cui verba clara repugnant.
- 4 Voluntas testatoris non potest allegari contra eius verba.
- 5 Fideicommissarius tenetur probare euentum conditionis, sub qua fuit vocatus.
- 6 Agenti omnis probandi incumbit.
- 7 Conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta.
- 8 Indefinita equipollens vniuersali.
- 9 Pluralis numerus vno non est contentus.
- 10 Testamenti pars vna, aliam declarat.

- 11 Voluntas testatoris determinatur ex contextu totius testamenti.
- 12 Masculi vbi sapienter sunt a testatore vocati, censentur etiam de eis scripsisse testator, quando postea indifferenter est locutus.
- 13 Voluntas testatoris in fideicommissis primam obtinet locum.
- 14 Distinctio etiam, est copulativa.
- 15 Copula natura est repetere qualitatem precedentem.
- 16 Aduersaria repetit eandem qualitatem.
- 17 Distinctio prædilectos, operatur relationem ad præcedentia.
- 18 Distinctio ipsi, non solum est relativa, sed etiam ad oculum demonstrativa.

DECISIO CCX.

NSPICITUR verborum cortice, sola domina Elisabetha Guidobona videbatur vocata ad fideicommissum ordinatum a domino Paulo Gandino; in quo decedentibus omnibus masculis ex masculina linea Domine Mariæ, substituitur feminas, nulla enim alia femina reperitur ex linea Domine Mariæ præter eam, propterea cum decesserit vltimo loco dominus Ioannes filius Mariæ, ipsa admitti debet, exclusis Dominis fratribus suis. vbi enim verba sunt clara, non est admitenda voluntatis quaestio, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. item hoc iure, vers. hoc itaque, vbi Bart. ff. de vulg. & pupill. & non est locus coniecturis*, Angelan. consil. 395. n. 1. & seruati debet voluntas testatoris, quando eius sensus ex scriptura manifestus redditur, *l. si pluribus, ibi, scilicet nō, ff. de leg. primo*, & credi debet voluntati testatoris prout sonant verba, Baldus in leg. si arregetur, numero 27. ff. de adoptio. & tali casu non indigemus glo. ad explicandu dif-

ponentis intentionem, vt inquit Baldus in consil. 343. col. 2. vol. 1. & sit reductio ad ordinem iuris, Alexan. in consil. 173. col. 7. Triaque de retract. consil. 8. §. 1. glof. 7. nu. 20. Rican. in consil. 39. nu. 40. vol. 4. & silent aduocatum cavillationes, Bal. in consil. 174. n. fin. vol. 2. & eo casu non est querendum nodus in scripto, Alcia. consil. 8. n. 6. vol. 1. quoniam si constat testatorem aliter voluisse, non attenditur eius voluntas, cui verba clara repugnant, *l. in ambiguo, §. vbi Soc. nu. 7. ff. de reb. ant. & qui vult dicere alia fuisse intentionem testatoris, eumque non habuisse animū legandi, tenetur probare, l. qui dicitur, ff. de aur. & arg. leg. & nō potest allegari voluntas defuncti contra illius verba, Alexan. in consil. 170. n. 1. 4. vol. 5. & late probant Adami de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 4. n. 4. & leg. Eiusdem consil. 33. n. 37. Menoch. consil. 97. n. 42. & §. 4. Rimin. in consil. 250. n. 8. & §. 4. Peteg. in tract. de success. articul. 11. n. 2. Idque multo magis obtinere debet, quia testator supra sapienter masculos vocauit exclusis feminis. nunc autem feminas substituit nulla masculorum facta mentione.*

Piz-

Prædictam tamen Elisabetham Senatui à dicto fideicommissio exclusit, ea principalitatem, quod per mortem Ioannis, qui fuit testatoris nepos ex Maria, non fuit purificata conditio, sub qua scemine sunt vocatæ, nam ex Bart. Ioannis fratre superiunt Lapina, & Silia filie, & substitutio cui dicta Elisabetha nititur, dicit, de decedentibus masculis sine filiis vel filiabus legitimis, nisi sit purificata conditio suæ vocationis, & agens ad fideicommissum probare debet conditionis eventum, † *l. qui heredi*, §. Plantius, vbi Bartol. & Socin. ff. de cond. & demonst. text. in *l. si quidem*, vbi not. Bald. Cod. de exceptio. Bald. & Salic. in *l. cum te*, Cod. de probat. Dec. in cons. 585. num. 1. Socin. in cons. 67. num. 1. volum. 4. Alcia. in tractat. pref. reg. 3. pref. 3. num. 1. Cephal. in cons. 631. num. 26. Menoch. in cons. 262. num. 1. Mantie. de consil. volum. 1. lib. 11. tit. 16. num. 5. Mascard. in tractat. probatio. concl. 343. num. 5. Et ratio est, quia agenti incumbit onus probandi, † *l. si quis fidei probatio*, alios citat Peregrin. in tract. de fideicommiss. articulo. 43. num. 9. Cum vero filia extant, ea conditio dicitur defecisse, & conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta, † *l. pecuniam*, ff. si certum petat. vbi Alexan. Soc. & Ias. huc venditio. 16. & articulo. 52. num. 6. Et non sufficit, quod Ioan. ultimo loco decesserit sine filiis, postquam Bart. reliquit filias. Cum enim testator dixit de decedentibus masculis sine filiis vel filiabus, intelligi debet de omnibus masculis; tū quia inde finita equipolet vniuersali, † *l. si pluribus*, ff. de leg. 2. §. domus, ff. de seruit. vrb. præd. Alexan. cons. 91. num. 5. volum. 1. Curt. in cons. 139. num. 101. Transquell. de retrat. cons. 4. §. 1. glo. 13. num. 1. Bero. cons. 141. num. 2. volum. 3. Socin. cons. 80. col. 2. in prin. vbi. Paris. cons. 53. num. 22. volum. 2. Mantie. de consil. volum. 1. lib. 3. tit. 4. num. 11. & procedit etiā circa personas. Alexan. in cons. 172. num. 4. vol. 2. tum etiam quia pluralis numerus non est vno contentus, † *l. ubi numerus*, ff. de test. d. fin. ff. ad Trebell. cap. pluralis de reg. iur. in 6. & cum testator loquitur in plurali, non videtur sentire de vno. Bart. in *l. qui quartus*, §. fin. & in *l. qui filiabus*, ff. de leg. 1. Cephal. cons. 306. num. 46. Riminal. cons. 246. num. 70. Ruin. in cons. 172. num. 4. vol. 2. vbi propriè loquuntur in conditione plurium deficientium. Ex hoc ergo capite Dom. Elisabetha remanet exclusa.

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

quia vna pars testamenti aliam declarat, † *l. veris*, ff. de per. heret. d. qui filiabus, vbi Ias. ff. de leg. 1. & ex contextu totius testamenti dignoscitur voluntas testatoris, sumiturque interpretatio, † *l. Mania*, ff. de ma. testamen. l. numeris. ff. de leg. 3. Mania. de consil. volum. 1. lib. 6. tit. 13. num. 1. Simon de

consecr. volum. 1. lib. 2. interpret. 2. dubitat. 2. solution. 6. num. 7. in fin. folio mihi 65. Sic dicunt Doctores, quod testator qui sepius masculos vocauit, censetur etiam de eis sensisse, quando postea indifferenter est locutus, † ita Bart. in d. l. qui filiabus, quem sequuntur infiniti Doctores de qua te nouissimè late trochat Peregr. de fideicom. articulo. 25. Non ergo existimabant verisimile, quod testator qui semper masculos prætulit feminis, voluisset nunc inuerso ordine masculos propter feminas excludere.

Et ad contraria dicebant, quod in fideicommissis voluntas testatoris primum obtinet locum, † *l. in conditionibus* primum locum, ff. de cond. & demonst. l. cum questio. in fin. C. de legat. & querere imprimum debemus non quid scripserit testator, sed quid senserit, licum de Luciano, item eacabon. ff. de fund. instrum. & nunquam tantum valet verborum interpretatio, ut melior existat sensus, §. vbi Alexan. & alij. C. de lib. præter. & infinita congerit Mantie. d. tract. lib. 3. tit. 3. num. 1. & seq. vbi dicit, sufficere etiam tacitam voluntatem; & præualere verbis expressis, & sufficere quod sit verisimilis, & quod colligatur ex his, quod testator disposuit Gomel. de substitut. fideicom. cap. 5. num. 24. vers. confirmare prædicta Craff. in §. fideicommissum, questio. 76. Simon de interpret. titum. volum. lib. 2. dubit. 1. interpret. 1. solut. 2. per totum. latissime Peregrin. in tractat. articulo. 11. num. 140. & pluribus seqq. vbi probat semper, voluntatem trahere ad se verba. Decian. in cons. 33. num. 86. volum. 1. & in cons. 114. num. 13. volum. 3. vbi quod recedimus à verbis, et voluntatem seruemus. Jacob. Berret. in cons. 118. num. 1. vbi latè prosequitur, dicens quod omnis verborum rigor, & forma prolixiatur si de mente constaret Marzar. consil. 4. numer. 21. cons. 6. num. 14. Celf. Hug. cons. 41. num. 4. & cons. 75. num. 5. & seq. Bursae. cons. 128. num. 20. Riminal. in con. 23. num. 115. & in prædictis locis sustinent, offendi verba ut menti fiat locus. Propterea cum in casu nostro mens sit clara, non est standum verbis.

Ego vero dicebam Elisabetham non posse iurare se ea substitutione, quia intelligi debet de feminis, quæ descendunt ex masculis filiis Mariz, non de illis quæ descendunt ex filiabus eiusdem Mariz. Id quod dignoscitur, quia fil Maria relinqueret descendentes masculos in masculina linea, illos substituit, & non existentibus masculis, substituit feminas etiam. Hæc dictio est copulatiua, † *ut post alios* ponit Simon. d. lib. 2. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 3. num. 94. folio mihi 148. Natura autè copulæ est, repetere qualiter præcedentem, † *l. lausia*, in prin. vbi glo. ff. de cond. & demonst. l. Seia, §. Gaio, vbi Bart. ff. de fund. instrum. Ennar. loco 50. colum. 2. vers. 2. ad argumentum. Simon loco prædicto. Ideo cum prius vocauerit masculos in linea masculina, vocando postea feminas etiam, intelligi debet de existentibus in masculina linea. Confirmatur, quia vocatio feminarum aduersariatū ponitur ad præcedentem orationem, & aduersariatū repetit eandem qualitatem. † *l. Alexan.* in *l. 16* filius à patre, colum. 5. ff. de lib. & posthum. l. si in *l. transigere*, num. 19. C. de transact. Ruin. cons. 176. num. 8. vol. 2. Hoc autem stante, cum testator exinde dicit, de decedentibus masculis ipsius sue filis vel filiabus, substituit feminas; & debemus de illis intelligere feminas, de quibus supra erat locutus, quæ scilicet per masculinam lineam prouenerunt à Maria, præcipue cum in parte masculorum

ad illos restringatur, per illam demonstratiuam
 17 ipsis, quæ operatur ac si repetita esset qualitas
 præcedens, paria enim sunt dicere, masculos præ-
 dictos, ac masculos ipsos, & quando dicitur præ-
 dictos, relatio fit ad præcedentia † Barto. in l. qui
 liberis, §. hæc verba, in fin. ff. de vulg. alios adduxi cō-
 sil. 12. num. 13. Et dictio ipse, est non solum relati-

ua, sed etiam ad oculum demonstratiua, † Baldus
 in consil. 30. q. 1. l. 4. & designat iam demonstrata,
 non autem diuersa. C. m. consil. 108. num. 2. alios po-
 sui in consilio trigessimoprimo, numero trigessimoprimo.
 Sicuti igitur in parte masculorum restringitur ad
 supradictos, ita restringi debet in parte femi-
 narum.

ARGVMENTVM.

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

SVMMARIVM.

Dotalis rei dominium soluto matrimonio remanet
 apud hæredes mariti, contra num. 13. 26.

1 Dominium rei dotalis non transferitur in mari-
 tum, siue traditione.

2 Dotalis rei possessio non transferitur in uxorem sine
 traditione.

3 Dotalis rei possessionem propria auctoritate ingre-
 diens mulier, incurrat poenam, l. si quis in san-
 tam, C. unde vi.

4 Dotis fructus lucratur, qui sustinet matrimonij o-
 nera, etiam non exstante matrimonio, contra nu.
 29.

5 Dotalis fundus soluto matrimonio retinet naturā
 suam, donec redeat ad mulierem.

6 Fructuum acquisitio non requirit titulum.

7 Fructuum donatio presumitur, si merita præce-
 dant.

8 Mora sine interpellatione non contrahitur.

9 Mora restituenda dotis consensu in re immo-
 bili, contrahitur sine interpellatione, contra nu.
 14. 15. & 32.

10 Fructus rei dotalis non acquirunt mulier ante ade-
 ptam possessionem, contra num. 33.

11 Fructus spectant ad dominum.

12 Dominium rei dotalis soluto matrimonio trans-
 feritur in mulierem sine traditione, & num. 26.

13 Dos consistens in immobilibus, debet solui ma-
 trimonio statim per hæredes mariti uxori resti-
 tuti.

14 Dies tacita à lege præfixa, non secus ac expressa
 interpellat, & consensu in mora.

15 Fructus in alienibus bonæ fidei veniunt post mor-
 tam.

16 Alio ex stipulatu compensari pro dote, est bonæ fi-
 dei.

17 Fructus non solum percepti, sed etiam percipien-
 di sunt restituendi à marito, & num. 25.

18 Fructus veniunt à die mora in alienibus fructi-
 bus, quando agitur de re propria, vel alieni
 debita.

19 Fructus per maritum debet restitui uxori per tota
 anni, quo solutum est matrimonium.

20 Fructus augent dotem soluto matrimonio.

21 Fundus datus in dotem, restituatur cum fructibus
 si non sequatur matrimonium.

22 Fructus veniunt ante mortem, quando res aliā
 fuit petenti.

23 Fructus rei quæ erat testatoris, debentur legatario
 à die adita hereditate.

24 Dotis fructus vi maritus acquirat, tria requi-
 runtur.

25 Dos non dicitur, ubi non est matrimonium.

26 Fructus dotis non lucratur, qui sustinet onera
 matrimonij inualidi.

27 Fructus rei dotalis lucratur spensur, non tamquam
 maritus sed vi bonæ fidei possessor.

28 Mulierum genus anaristotum, & dicitur facere
 contra suam naturam, quando donat.

29 In mora dicuntur esse hæredes mariti, qui dotem
 consistenter in stabilibus, cō restituunt statim.

30 Fructus per maritum soluto matrimonio percepti
 spectant ad uxorem.

DECISIO CCXI.

N O T V O marito, vxor post annum lu-
 ctus habitauit cum hæredibus mariti, &
 ab eis recepit multis annis alimenta,
 mox petiit dotem in bonis immobilibus
 existentem sibi restitui, cum omnibus fructibus à
 marito morte perceptis, sed hæredes dicebant, se
 non teneri ad fructuum restitutionem, quia rei
 dotalis dominium soluto matrimonio † remanet
 apud hæredes mariti, l. in fin. ff. de fund. dot. l. qua-
 dam, ff. de acquir. rer. dom. glo. 1. in l. si filiusfamilias, §.
 1. in vers. si filius, ff. solut. matrim. & licuti per con-
 tractum dotis non transferitur dominium in ma-
 ritum sine traditione, † l. de diuisione, in fi. vbi Do-
 ctor præcipit la. C. num. 5. ff. solut. mari. l. dotalem, §.
 v. ff. de fund. dot. ita sine traditione non debet re-
 transferri in mulierem, argumeto, l. nihil tam na-
 turale, ff. de reg. iur. requiritur enim actus retroso-
 milis, lab. emptione, ff. de pactis, facit d. l. si filiusfamil-
 la, §. 1. ff. solut. matrim. ergo dicti hæredes itaque
 domini faciunt fructus suos. Accedat, quod vbi

etiam ratione dominij subesse posset aliquod dubi-
 um, tamen certum est, quod in uxorem non re-
 transferitur dotalis rei possessio sine traditione.
 † vt post alios quos citat & ponit Alex. in l. si mo-
 ra, nu. 3. ff. solut. matrim. vbi inquit, vno casu ex-
 cepto nullibi reperiri, quod possessio etiam transla-
 to dominio trāsferatur, & inferat, quod si propria
 auctoritate mulier ingrederetur possessionem,
 † rei dotalis, incurreret poenam, l. si quis in tantam, &
 C. unde vi, Dec. con. 23. col. 2. in pr. Baldus in tra. de
 par. §. prin. 6. l. in 12. Rel. con. 77. n. 36. v. l. Cum ita-
 que dominij & possessio rei dotalis sit apud hæ-
 res, nullo modo fructus possint pertinere ad vxorē.

Secundo facit, quia hæredes mariti sustinent
 matrimonij onera, alioquin ipsam velletio, & reti-
 nendo in domo, ergo fructus dotis lucrati debent,
 † l. dotis si filius, ff. de in. do. quæ procedit non solum
 consilium matrimonio, sed eo etiam nō exstante, vt vo-
 luit gl. in l. 2. C. de dot. pr. vbi ait, quod ipsos lucratur
 fructus dotis, cō primū incipit sustinere onera
 matrimonij, seq. ibi D. præcipue Sal. n. 2. & dicte
 Barto.

Batt. Imol. Alexan. & Iaſan *ſi ante nuptias ſſ ſolu-
matrim.* quod ſponſus ſuſtinendo onera matrimo-
nij lucratur fructus, quia ſponſa tradendo dotem
videtur voluiſſe, quod ſponſus habeat fructus in
quamdam recompenſationem onerum, quod ſuſti-
net, etiamſi fructus excedant valoreſ alimento-
rum. Cum enim maritus lucratur fructus dotis
quia ſuſtinet onera matrimojij, *l. pro oneribus, C.
de iur. dot. d. d. dotis fructu*, eodem modo & per e-
andem rationem, eos debent ipſique hæredes
lucrari in quibus eadem verſatur ratio. Et non di-
citur, quod per mortem mariti & diſſolutionem
matrimojij ceſſet dotis, & fundus deſinat eſſe do-
taliſſima reſpondere, imo rēctine naturam ſuā,
donec rēdeat ad mulierem, ratione tam poſſeſ-
ſionis, quod domini; vñ inquit Bald. nouell. in *traſſi-
dotis*, per ſ. ſumit. 13. verſ. nouell. eſſeſſum.

Tertio facit quia ad fructuum acquisitionem non requiritur titulus, sed sufficit qualis qualis occasio ¹ possidendi. Bald. in *Litteralis, column. 2. vers. modo queritur*, Cod. de *usucap. pro donat.* vbi dicit, quod bonæ fidei possessor est loco domini, quocirca lucrandum fructus. Balbus in *L. Celsus, num. 19. ff. de usucapion. Recus in conf. 95. num. 15. vbi post Bald. Calixt. et Card. Iendic. quod fructuum acquisitionis minoris est præiudicij, quam domini. Gabr. conf. 35. num. 44. At in factum non deest occasio possidendi, quia vt dictum est res erat totalis, & dominium continuatum est in hæredes qui etiâ perseuerarunt in possessione ipsa muliere sciente, & patiente, quæ taciturnitas solet præiudicare. *L. igne dicitur ff. solut. matr. vbi Bart. & alij*, & declarat præcedentem voluntatem, *L. si filius, C. de petitiõ. hæred. l. cum post. ff. de iur. dot.* & ex quo præcedit alimenterum præstatio, atque ipsa meritorum ratio, & consequenter obligatio beneficacii est, qui beneficij, argumento *l. si vero remunerandi, s. idem Papinianus, ff. mandat. præsumi potest fructuum donatio*. ¶ Argumento eius quod ponit Bartol. in *l. cum quis, ff. de iur. pet. vbi si coniungat vbi benecimerit alicui persone dicit quis, tolle hanc pecuniam, præsumitur donatio.**

Quarto, heredes mariti non possunt dici in mora, quia nunquam fuerint interpellati ad reddendum dotem; et mora non contrahitur sine interpellatione, *mora, ff. de iur. Dotores in l. quod te, ff. de iur. pign.* Jacob. de Arrol. Rapha. Imo, & Alexander in *l. si ex legatis causa, ff. de verb. obligat.* Bald. Salic. & alij. in *l. magnam, C. de contrahen. & committ. fipulat.* & ubi non est petitio, ibi non est mora, Corne. confilio 312. numero 4. volum. 4. Secus. confilio 130. vers. tertio etiam excusantur, volum. 3. Beatus confilio 109. numero 10. cessante autem mora, non possunt pro dictis fructibus molestarī. Et qui maritus non sit in mora fine interpellatione, quid agitur delibituenda dote, que consistit in re immobili, §. foluit Alexander. expresse in *l. si maritus, S. & num. 10.* foluit Alex. mar. ubi dicit maritum qui dotem non restituit non esse in mora, sequitur Ia. num. 18.

Quinto quod mulier non acquirit fructus re-
rum dotalem, antequam r̄ adepta sit ipsarum re-
rum possessionem, voluit Bald. nou. d. prius. *Can. 12.*
l. iust. vers. tertius, ubi postquam dixit possessionem
fundi dotalem soluto matrimonio non transire in
mulierem, subdit hoc prodesse propter fructus ab
heredibus soluto matrimonio perceptos, innuens
eos non cedere uxoris, sed heredum lucro. & licet
eos in d. d. divisione, & l. iustitiae, ff. solut. matrimo. di-

cant Doctores, fructus perceptos à marito aut solum matrimonium diuidendos esse inter maritum & uxorem, si matrimonium soluitur intra annum, tamen hoc procedit, quia vxor petit fructum eos fructus, & foris etiam restituta est possessio fundi: item quia pro eo tempore maritus non sustinuit onera matrimonij, ideo fructus non lucratur.

In contrarium tamen pro muliere considerari
potest, quod fructus ad eam spectant, qui est domi-
nii fundi, *ff. si fructus, in fundo, §. dicitur, ff. de
res vend. l. item si fructus de usufr. An usufructus. Titu-
lus de retrah. comm. §. i. gloss. unica, in. 34. in fin.*
Natura consilij. 31. num. 10. Ratione enim folij, non fe-
minis debentur: ideo si ab alio facti sunt, cedunt ni-
hilominus domino, *l. qui fructus, ff. de usufr. Cephalus
consilij. 3. num. 7. Mench. consilij. 300. num. 5.* At muli-
er soluto matrimonio est domina fundi dotalis, et
quia ipso iure sine traditione in eam dominium
transiit, *ff. de iur. rebu. C. de iur. dot. Bart. in l. si no-
tra, num. 15. ff. solut. matrim. gloss. in l. si fin. dicitur, ff. de
fundi dot. l. si ager, ff. de res. uen. An tractatus
num. 14. vbi Alex. and in fin. et *Isaem. num. 300.*
*numero 13. C. de pati. An. in l. dote alioquin, C. solut.
matrim. C. consilij. 110. numero 13. volum. 1. Isasius
Lda diuisione, numero 5. in fin. foliat. maritimi. B. al.
non de dote, par. 8. in 6. primi in princ. Decret. consilij.
237. columna 2. in princ. Duenas reg. 112. Rol. consilij. 77.
numero 6. volum. 1. Cephalus consilij. 159. numero 14.*
ergo ad eam pertinent fructus ex fundo percipi-
ratione sui domini, alias harces cum aliena ta-
ctura locupletarentur, *l. nam hoc natura, ff. de con-
dict. indeb. & suggerit aequitas quod mihi restitu-
as, quid quid ex te mea ad te peruenit, l. si me & Ti-
tium, ff. de rei. pet. vbi Doctores.**

Secundo facit, quia solum matrimonio heredes mariti tenentur statim vbi restitueretur tunc dotem, constitutentem in bonis immobilibus, vt est text. in *Lurice*, §. *exalicio*, *C. de rei vxor. adic. cum in fundo*, §. *si fundus* ff. de iur. dot. *Doct. in l. mori*, ff. *sol. matrim. Gul. de Lud. sig. 111*. Hec autem tacita dicitur a lege prefixa, t constituit maritum in mora non minus, quam expressa, *gloss. in l. si duo*, §. *in vers. cum sit ut si de constit. pecun.* *Baldan. d. §. exalicio*, vbi dicit quod dicit tacita interpellat, et constituit in mora, sicut expressa, *L. quoniam in dicta*, *in l. si ego*, ff. de verb. oblig. *Bald. in l. si pater*, *quo pater*, *C. de pati.* & procedit etiam, quando dicitur ex adultera est infestationis gratia, secundum *gloss. in l. promissor Stich.*, §. *prima*, ff. de co. sit. pecun. late *Alexand. in d. l. si mora*, numero 11. *vt in l. numero 20*, late exornat dicit, quod plus operatur tacita dicit legalis, quam expressa hominis. *Mathieson in notat.* 11. nota quod tempus vbi addit, cumulat concordant. Et in terminis quod heredes mariti quoad restitutionem immobilium, sicut in mora statim solum matrimonio, voluit *gloss. in dicta leg. si mora gl. prima*, ibi obligationem autem exigo, vbi ait *in pliciter*, quod in restituta dote dicit tacite infest, sequitur *Barro. lib. num. 11*, dum pre-supponit moram processisse.

Stante autem mora, non est dubium, quin fructus veniant statim. † quia actio dotis est bonæ fidei, ut in l. unica, § sed et si non ignoramus, Cod. de rei uxoris actio, § fuerat. Infr. de actio. vbi fortius dicitur, quod et si nunc actio rei uxoris sublata sit, et in actionem ex stipulatu transmutata, tamen non definit esse bonæ fidei, et ibi polchre declaratur l. f. numero 4. & seq. post Cyn. Bald. Ioan. Fab. & alios.

quos refert. & in actionibus bonæ fidei veniunt
fructus à morte, *lura*, §. *an hoc fides*, *l. videamus*, in
princip. & in §. *actionem*, ff. de *usu*. Doctores in *l. in
fundis*, ff. *certum pet.* Doct. in *l. si filium*, §. *si fin. ff. de
verb. sig. fortius* dicit gloss. in *d. videamus*, §. *ex
causa*, in verbo *communicandi*, quod morosus tene-
tur non solum de perceptis, sed etiam de perci-
piendis, sequitur Ruin. in *consil.* 136. num. 13. volum.
4. vbi loquendo in actione pro dote dicit esse cō-
munem & in *consil.* 162. num. 16. volum. 5. Rolandus
in *consil.* 77. num. 3. volum. 2. Quinimo quando agi-
tur de re quæ est propria, vel auctori debita, tunc
etiam in actionibus iuridici iuris, in quibus fructus
non veniunt nisi post litem contestatam, *l. cum
fundus*, in *prin. ff. si certum pet.* *l. praterea*, ff. de rei *ind.*
gloss. *l. si hoc ff. de condi. trit.* debentur tamen à
die mortis, *l. videamus*, §. *fructuonem*, *ff. de usu*, gloss.
in *l. quod re*, in *fin. ff. si certum pet.* Bald. Salic. & alij
in *l. de pactis inter emp.* & *verod.* Bald. in *l. perem.*
vbi Dec. Cod. de *pactis*. Titaeque alios citans in *re-
tract.* *conue. ronal.* §. 5. gloss. 1. numero 5. Rolandus
in *consil.* 37. numero 10. Riminalis in *consilio* 333. numero 39.
& 40.

Tertio facit, quia maritus tenetur restituere vxori
pro rata anni, quod solum est matrimonium,
fructus tunc constanter matrimonio percepit,
vt probat text. in *l. si ante nuptias*, & *l. duorum*, in
prin. ff. sol. matrim. & ibi omnēs Doctores ponūt,
ergo multo magis tenetur hæredes mariti resti-
tuere fructus, quos soluto matrimonio percep-
erunt, cum in eis deficiat titulus, & obitet sciencia
rei alienæ. Si igitur id de quo minus videtur inesse,
inest, ergo & id de quo magis, *aut. multo magis*,
C. de sacros. eccles. *exp. p. cum in. cunctis*, vbi gloss. & *Do-
ctores de electio. & verod.* loco 65. in *prin.* In tantum
autem fructus sunt restituendi, quod mulier reci-
piendo fundum, sibi non prædicaretur quo ad fructus:
quinimo eos eadem actione petere posset,
quia augent dotem. Tunc dicitur in *l. si maritus*, §. *si
ff. solut. matrim.* vbi ait, quod sine fructibus vxor
minorem dotē recepisset, sequitur Nicol. de Neapoli.
Imol. Castrensis & Romanus in *l. diuortio*, §. *ob
donationes* vbi Alex. & *l. cum in. si fin. ff. solut. matrim.*
l. cum in. si fin. ff. solut. matrim. in *l. si maritus*, §. *fin. in prin.*
dicit ibi esse textum contra Bald. in *d. §. ob donatio-
nes*, qui volebat, quod fructus percepti soluto ma-
trimonio, non augerent dotem. quod etiam tene-
runt Angel. & Cuma ibi. nam dicit Cast. hoc esse
falsum, quia etiam percepti post solutum mat-
rimonium augent, quia licet solutum sit mat-
rimonium, remanet tamen nomen dotis, & vniuersitas
dotis, quod ideo incrementum recipit, & id clarius
explicat idem Castrensis in *d. §. ob donationes* nume-
ro 3.

Quarto facit, quia cum fundus datus est in do-
tem, & matrimonium non est sequutum siue di-
uortio, restitui tunc debet cum omnibus fructibus per-
ceptis, vt est text. in *l. quod se debere*, §. *si fin. ff. de cond.
ob trans. l. videamus*, *l. secunda in prin. ff. de usu*, *l. si
ante nuptias*, in *fin. ff. solut. matrim.* *l. dote fructus in
prin. ff. de iur. dot.* vbi dicitur, quod augent dotem
& in dote coniunguntur. Bald. Angel. Imol. Cas-
tren. Rom. Alex. & *l. si in d. diuortio*. §. *ob
donationes*, & tamē fuerant bona fide percepti quia
spectabatur futurum matrimonium, & ad fructuum
acquisitionem, vt supradictum est, quilibet titulus
sufficit, imo titulus non requiritur, sed qualis qua-
lis occasio possidentis.

Quinto hæc conclusio probari videtur, quia v-

bires petitur, quæ alias fuit petentis, tunc fructus
veniunt ante mortem. *l. si hereditas*, ff. de *usu*, *l. 13
& 2. C. de usu*. & fructibus legatorum. Hinc est quod lega-
tario debeat fructus à die saltem aditæ hæredi-
tatis, quando res legata erat restitutoria, vt et di-
ctam rationem voluit Barroli in *l. si quod bonum ff.
de leg. 1. vbi lazan fin.* Idem *l. si in pu. l. habet
in prin. numero 7. ff. de iur. & in testinis de dote*,
hoc voluit Bald. nou. in *d. par. 8. prout leg. 6. ante
primam limitatio. Gabriel. in *consil.* 64. numero 11.
volum. 1. vic in proposito mulier erat domina fun-
di dari in dorem, quem nunc repetit, non mirum
ergo si etiam circumscripta mora, fructus conie-
qui debeat.*

Et hæredes mariti tenentur restituere non so-
lum perceptos fructus, sed etiam percipiendos,
tunc est, quos potuissent percipere, si vbi fuissent
omni diligentia, vt probat textus in *l. si maritus
solut. matrim.* vbi gloss. Barroli numero 3. & alij om-
nes præcipue *l. si numero 10. & 109. ff. solut.
matrimon.* & est textus in *l. videamus*, *l. secunda in
prin. ff. de usu*. Et Doctores in dictis locis dicunt
rationem esse, quia prouenerunt rei nobis debita,
quæ alias fuit noira.

Non obstat igitur, quod rei totalis de minimi
sit pene hæredes, quia respondeo hoc verum esse
in pæto iure antiquo, sed iure nouo attingit aliud
est. *l. in reb. C. de iure dot.* & dixi in primo funda-
mento huius partis, ergo argumentum retorquetur.

Respondetur etiam quod vbi dominium esse
apud hæredes, non tamen per hoc lucrati erunt fru-
ctus, quia non ratione domini, sed alia ex causa
maritus lucrator fructus, vt probat *l. si in d. di-
uortio*, *l. si numero 2. ff. solut. matrim.* & ibi, *num. 1. dicit*, tria
requiri copulative vt maritus fructus tunc lucratur,
primo quod extet matrimonium actualiter. Secundo,
quod maritus onera matrimonij sustineat. Ter-
tio, quod dos fuerit tradita, & ante cum Calten-
sis in *l. de diuortio*, *num. 13. ff. solut. matrim.* hic vbi
cessant duo, nempe matrimonium, & onera ma-
trimonij, quod non possunt esse, vbi non est ma-
trimonium.

Tertio respondetur, quod vbi etiam duraret
dominium, adhuc tamen fructus essent restituen-
di, quia non sequitur maritus esse dominus; ergo
fructus non restituit, vbi probat Bald. nou. *d. prout
6. a. 1. p. in am. huius* vbi defendendo Birtel repre-
hendit Bald. in *l. si dote*, nu. 14. *C. de iur. dot.* & se-
quitur Barba. ibi in addito. Gabriel. *d. consil.* 64.
numero 11 vbi dicit idem & probatur in *d. l. diuor-
tio*, vbi est maritus fructus percepit eius anni
quo solum est matrimonium, tamen illos resti-
tuit pro rata temporis, quo matrimonij onera non
sustinuit.

Secundum quoque non restitit, quia etsi hæ-
redes aluerint mo herem post solutum matrimonium,
tamen non possunt lucrari fructus, quia vt supra
dixi ex *l. si in d. diuortio*, tria requiruntur, vt sit
locus lucro fructuum, & inter alia requiritur ma-
trimonium. In casu tamen nostro matrimonium
fuit solutum, non etiam concurrunt onera mat-
rimonij, quia non entis nullæ sunt qualitates. *l. cum
qui in prouincia*, ff. *si certum petat*. Qua ratione dici-
mus, quod non potest esse dos vbi non est mat-
rimonium, *l. si ff. de iur. dot.* *l. cum multa. C. de donat. an-
te nupt.* Salicet. in *authen. maximo*, *C. de nupt.* Hinc
videmus, quod si quis d. facto matrimonium cō-
traxit cum ea, cum qua constare non poterat, licet
sustinuit

29 sustinuerit $\dagger$ onera matrimonij, tamen maritus non lucratur fructus dotis sibi tradita, secundum gloss. in d. l. si ante nuptias. Et hanc opinionem de rigore dixit procedere Spec. in tit. de dot. post duos. reit. s. in numero 12. Bart. dist. l. si ante nuptias, ubi refert Dyn. idem tenuisse, quando maritus sciebat non valere matrimonium. Idem voluit Caltr. in numero 14. in d. l. de dissolutione, ubi dicit, quod hoc casu retinet fructus pro alimentorum praestitorum valore. Idem sequitur Alex. ibi. Ecce ergo quod supportatio onerum sola non sufficit ad acquisitionem fructuum.

Nec mouet, quod ubi vir sustinet onera matrimonij, tunc fructus censeantur a sponsa donati in remuneratione onerum, vt per gloss. Bart. & alios in dist. leg. si ante, ubi l. 1. in numero 2. dicit communis, intelligendo, quando sponsa erat etatis legitima, & quae poterat donare, quia respondetur primo, contrarium voluisse Alex. ibi, in numero 2. quia sponsus alendo sponsam, cuius bonorum percipit fructus, non videtur donare, nec de proprio alere, sed de fructibus bonorum sponsae. l. N. secundum ff. de negot. gest. & ideo non potest considerari ratio remunerationis in sponsa, quae nullum recepit beneficium. Idem voluit l. 1. in numero 2. quia regula est, quod fructus percepti ante matrimonium, augent dotem, quae non habet dubitandi rationem, quando maritus non sustinuit onera matrimonij, quia nec etiam maritus eo casu lucratur. Vt ergo decisio habeat rationem dubitandi, intelligi debet, quando sponsa recepit alimenta a sponso. Sed quia haec sunt contra communem opinionem, respondeo secundo, quod remunerationis seu donationis ratio non aequae cadit erga haereditatem mariti, sicuti erga sponsum, quia cum sponso est quaedam affinitas, ex qua facilius insurgit donandi praesumptio, quae cessat in haereditibus mariti. praeterea in sponso subest spes matrimonij futuri, quae est loco tituli, & colorat possessionem, adeo, vt sponsum fructus etiam lucratur, tamquam bonae fidei possessor, $\dagger$ licet non tamquam maritus, secundum Caltr. & Alex. in d. l. si ante nuptias.

Et eodem modo respondetur ad tertium argumentum, ultra quod mulierum genus avarissimum est, $\dagger$ l. sed si ego, ubi gloss. ff. ad Velleia. & facit

contra naturam suam, quando donat. l. si stipulatus, ubi gloss. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. 1. de Beccius, in f. 52. in numero 58.

Quanto non restitit, quod mariti haereditas non sint in mora, per ea, quae ponit Alex. in d. l. si mora, quia eorum dictum est falsum, $\dagger$ & contra gloss. & Doct. ibi, & contra text. in s. ex alio, ubi statum fieri debet restitutio, & non minus adest tacita dies in lege iubente, quod statim restituatur, ac in ea, quae dicit lapsum anno, nam dictio statim, significat sine interuallo, $\dagger$ si finita, s. non autem statim ff. de dam. infect. l. ex morte. in fin. C. de post. conu. & est significatio latae sententiae gloss. in Commis. ff. de publican. & vltig. infinitum de ea dictione ponit Tirac. in l. si vtrquam, in vers. vtr. tractatus, numero 116. C. de reuoc. donat. ideo Bald. in l. 1. C. ne liceat vna eademque cau. dicit, quod promittens statim soluere, est in mora per lapsum vnus horae. sequitur Cognol. in om. vbo. in numero 4. & 7. ff. de reg. iur. ubi allegat etiam Cote. Et non est vis, quod dicatur restitutionem fieri statim, vel prima die soluti matrimonij. Secundo respondetur, quod etiam circumscripta mora haereditum fructus debetur, quia prouenerunt ex re, quae fuerat mulieris, d. l. Herennius ff. de usur. & dixi supra in quarto fundamento.

Postremo non est verum, quod Bald. Nou. in d. limit. 13. teneat, fructus non deberi, quia imo contrarium voluit expresse in suis. 9. ubi ait, fructus soluto matrimonio perceptos a marito $\dagger$ spectare ad uxorem, licet dubitet, quoad fructus ab eodem perceptos matrimonio constante.

Ego tenebam, fructus non esse restituendos, & ad contraria omnia respondebam diuersificando factum, nam in casu praesentis fuerit percepti forte quinque annis continuis, praesente, sciente, & non contradicente uxore, quae cum haereditibus cohabitabat, & ab eis recipiebat alimenta. Sed alij omnes, cum adhuc dubitarent, decreuerant considerare super quodam statuto, quod allegabatur, & super aliis quibusdam. Et post haec scripta vidi Bald. in l. de usorio, in prin. in numero quinto, ubi in terminis vult, fructus restituendos esse, quatenus excedunt quantitatem alimentorum.

ARGVMENTVM.

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

SUMMARYM.

1. Fideiussio est stricti iuris, & non extenditur.
2. Fideiussor non teneatur, quando variatur res, causa, vel alio.
3. Fideiussor de expensis in casum succumbentis, non teneatur ad idus, in quibus condemnatur aliter perempta instantia.
4. Fideiussor non teneatur pro accessoriis principalis obligationis.
5. Fideiussor non teneatur, si alio eruit ob infestationem.
6. Vbi queritur plerumque non praestatur per eum, qui se obligauit pro certa quantitate framentorum.
7. Fideiussor non tenetur se obligare pro accidentibus, sed tantum pro originali debito.

8. Fideiussor in dubio censetur acceptus in omnem causam, quae oriri potest.
9. Fideiussori accessoris, quicquid principalis obligationis accessit.
10. Fideiussor conditoris domus teneatur eam pro sapellitibus, & pro deterioratione.
11. Restituere qui promissi, teneatur etiam ad fructus.
12. Sententia condemnans ad restitutionem, includit etiam fructus perceptos post sententiam.
13. Sententia est stricti iuris, & non extenditur ultra quam importat verbum sonus.
14. Relatum est in referentia cum omnibus suis qua-

litacione.

15 *Autu prafumi debet factus ex modo, quo de-*

DECISIO CCXII.

LN separatione bonorum Domini Annibalis Cōstantie, promissit dominus Vincentius Piperarius ad omne mandatum Senatus, restituere bona sub assignanda, & de eorum possessione decedere ad formam ordinis, pro eo quod dominus Galeacius Aragonius fideiussit, & se principalem debitorem constituit. nunc comperto, quod Piperarius non erat creditor totius quantitatis assignatæ iussit Senatus restitui quidquid veto suo credito deducto superest cum fructibus. heredes autem fideiussoris, ad fructus dicunt se non teneri, quia in obligatione fideiussoria nihil de fructibus cautum est, & fideiussio est stricti iuris, & non extenditur. *l. blandium. C. de fideiussor. l. stipulationū. al. s. satis accepto. ff. de verb. obligat. l. fideiussor. magistratum. §. pro Aulo. C. l. si in pignori. ff. de fideiussor. l. a non iudice. §. primo. ff. de iudic. Bald. consilio 106. in fin. volum. 2. Rom. in consilio 110. Dec. consilio 103. num. 3. Cur. iur. consil. 36. num. 5. Natta. in consilio 202. num. 5. Rota. d. in consil. 58. numero 20. volum. primo, vbi ait, quod fideiussor non tenetur, quando variatur res, causa, vel actio. *Ancho. Panil. questio. 63. nu. 3. l. b. primo.* Hinc est, quod fideiussor de refundendis expensis in casu incompentia, non tenetur ad expensas in quibus actor condemnatur perempta instantia, & secundum Bald. *de consilio 106. Marfil. singul. 313. Ad aram de ordin. in d. in d. memb. 6. par. num. 37. Anchar. sam. 9. 15. num. 6. lib. 2.**

Secundo, fideiussor non tenetur ad ea, quæ sunt accessoria & principali obligationis, ut per plura voluit glossa in *l. si in duplum. ff. qui in sua cog. vbi infert, quod si promissit in simpul, & actio creditur per inficiationem, fideiussor & non tenetur Ioan. And. ad Spec. in tit. de fideiussor. §. in ultima addit. vbi mouetur, quia fideiussor requirit stipulationem, quæ non extendit ultra formalitatem verborum. *Roman. in consilio 170. num. 7. vbi ait, non teneti fideiussorem pro eo, qui venit ratione incidentis negotiationis, & infert, quod non tenetur fideiussor ad interesse, quod venit accessorie ad principale petitionem. Idem Roman. in consilio 107. per totum, vbi vult, quod obligans bona pro certa quantitate frumenti, & non tenetur pro valore quanti plurimi, & idem dicit in fideiussore, subdens quod fideiussor non tenetur ad id, quod propter moram & contumaciam augeat principale obligationem.**

Viderit enim fideiussor se obligasse & pro originali, non pro accidentali debito. *l. ff. de in lit. iurand. glossa in §. sequens. l. iussu de alio. vbi Aret. um. 3. dicit textum illum esse ad hoc singulare. & de prædictis videtur textus expressus, in *l. centum Capua. ff. de eo, quod certo loco, vbi omnes Doctores dicunt, quod non tenetur fideiussor pro eo, quod accreuit ob moram debitoris.**

In diuersam tamen sententiam Senatus descendit, quod scilicet heredes fideiussoris teneantur etiam ad fructus domus, quæ fuerat domino Vincentio assignata. primo, quia fideiussor in dubio censetur acceptus in omni casum, quæ oriri possit. *l. si quis pro ead. §. num. mos. & ibi notat Alber. & Causens. ff. de fideiussor. Florian. in Lay. lex. volum. 1. num. 2. ff. ad leg. Aul. Cranes. in consilio 45. num. 6. Bar. in decis. 314. num. 4. Et ideo censetur pro causa quoque fructuum obligatus.*

libat fieri.

16 *Præcedentia declarant ea, quæ sequuntur.*

Secundo, quia quidquid accretisset & principali obligationi, accretisset etiam fideiussori, textus est in *l. si ab uno. ff. de legato. non. cau. Et dicit ibi elasticum vnicum. Roman. in §. 2. Boer. d. de fideiussor. 314. c. lum. fin. Marfil. in rub. ff. de fideiussor. num. 95. Hinc qui fideiussor pro scholari conducente domum, & tenetur etiam pro suppellectile, *l. amiss. §. 10. fideiussor. ff. de fideiussor. quem textum dixit singularem Roma §. 550. & in l. fideiussor. §. fin. qui satisda. cog. Marfil. dicit. rub. de fideiussor. num. 91. in fine. Cepol. cant. 126. alibi qui. & Marfil. loco prædicto dicit idem pro deterioratione domus, argumento *l. secunda. ff. in quibus causis pignori. vel hypoth. sacri. contra.***

Tertio, quia promissit dictus fideiussor restituere & prædia assignanda. Verbum autem restituitur, plenariam importat restitutionem, & ideo veniunt fructus, & ideo in *l. secunda. §. in Faniama. in §. ff. de vjor. e. gratis. de resuiss. fol. & ideo Bald. in rub. C. de fruct. & l. 2. pen. dicit quod sententia condemnans ad restitutionem rei, & includit etiam fructus Et hoc etiam voluit Rom. in *leg. si et si possessor. ori. num. 3. ff. de iur. iur. l. ius in l. ius prior §. si petitor. num. 10. ver. secundum, & notat ibi, ff. ead. m. vbi allegat etiam Bald. subdens in procedere quoad fructus perceptor possi sententiam, & hoc dictum inquit bene notandum. *l. ius in §. am. num. 3. fin. Dec. & Cagnoli in leg. in condemnatione, §. cum verbum. ff. de regul. iur. Menoch. in prædict. tract. de rector. possessor. num. 6. & tamen sententia est stricti iuris, & ultra non exceditur, quam importet verborum sonus. Bart. in l. ius in num. 5. ff. de cond. indeb. Alexandr. in consilio 108. num. 2. vol. 5. Abb. in c. dilectum. num. 2. de §. ff. de ordi. Dec. consil. 322. numer. 1. Cur. sen. consil. 74. c. lum. fin. Cur. iur. consil. 153. num. 19. l. ius in l. centum §. fin. col. pen. ff. de verbor. oblig. R. p. in l. 2. num. 26. C. de eden. Idem est in iuramento, quod etiam non extenditur, tamen porrigitur ad omnia accessoria, & ad fructus ipsos, ut est text. in *l. si et si possessor. vbi Bald. c. lum. fin. & Rom. num. 5. l. ius. §. si petitor. num. 9. & seq.****

Quarto, fideiussio fuit limitata ad formam ordinis, ac ordo mādatur, quod fiat restitutio cum fructibus, & relatum autem est in referente cum omnibus suis qualitatibus. *ut Bart. in l. i. ff. de receptorio. l. dixi consilio 105. numero 30. Perinde ergo est, ac si expresse promississet, quidquid continetur in ordine.*

Quinto, actus prafumi debet factus & eo modo, quo debebat fieri, si duo, vbi Bald. ff. de acquir. hered. Cranes. consil. 91. num. 8 & à primordio tituli posterior formatur vultus. *l. i. circa fin. C. de impub. luerat. d. script. lib. 10. Cranes. consil. 144. numer. 2. vbi quod originalis causa attendi debet, dixi consilio 98. num. 15. & præcedentia declarant ea, quæ sequuntur. *l. si fuerint. §. fin. ff. de reb. dub. alibi aut. est. §. c. 16. in verbum. ff. de legat. 3. dixi consil. 35. num. 9. fideiussio autem ex forma duales ordinis, & ex præscripto Senatus præstanda erat, cum pro fructibus, quam pro principali.**

Ad ea vero, quæ in cōtratiū allegata sunt, respondetur ex deductis per Marfil. in rub. ff. de fideiussor. num. 95. & notat per Bart. l. al. & alios in *l. ius in Capua. ff. de eo quod certo loco. & ex Negof. de pignori quarto membr. secunda pars. num. 56. & in primo mēbr. quinta pars. num. 10. ius in consilio 103. num. 2. & seq.*

ARGV.

ARGVMENTVM.

An socius possit obligare bona socij.

S V M M A R I V M.

- 1 Socius obligatur in solidum pro contractu socij, quando promiscue negotiantur.
- 2 Socius censetur habere tacitum consensum, & mandatum ab altero socio.
- 3 Actio personalis licet detur contra socium, non tamen conceditur realis ad bona.
- 4 Procurator censetur habere mandatum ad ea faciendum, quæ sunt ex consuetudine.
- 5 Hypothecam in instrumento potest ponere Notarius, licet partes nihil dixerint in contrahendo.
- 6 Notarius effectus rogatus apponere clausulas consuetas.
- 7 Hypothecam potest addere notarius instrumentis, si per simpliciteriam, vel per errorem eam omisit.
- 8 Socius potest obligare bona socij.

DECISIO CXXIII.



VOD ad personalem actionem attinet, non dubitavit Senatus, quin Claudius Longus teneretur in solidum erga Parocium, stante promissione & obligatione facta per illius socium in nundinis Bolzani; quia ultra latitatum, quo disponitur, quod socius exigatur in solidum pro contractu socij; ita quoque cauetur iure communi, quando in eadem ratione duo sunt, qui promiscue negotiantur, modo vnus, modo alter, tunc secundum opinionem Rain. de Forlin. quem citat & sequitur Bald. in l. cum sit, in Galila, in fin. c. si cert. pri. vers. caue tamen, per rationem, ne in plures distingatur is, qui cum vno contraxit. In plures, ubi gloss. ff. de exercit. Idem voluit Salicabi. in fin. vers. sed Rainer. Bald. in consil. 263. num. 3. volum. 5. Angel. in consil. 286. colum. 2. ubi mouetur, quia omnes videtur inuicem prepositi societati totius, per l. si plures, ff. de exercit. & hoc etiam tenuerunt Caltrenf. Folgof. Cuman. Abb. Cardin. & Alexand. quos citat & sequitur Capra in consilio 52. numero 7. ubi ait, quod si ambo socij eandem rationem tenent, & modo vnus, modo alter contrahit, tunc ex contractu vnus, alter obligatur in solidum, quæ sententia transit sine scrupulo, stante societatis regula, quæ est contracta ad vendendum & emendum pannos, & alias merces, quo casu emendo, seu vendendo vnus ex sociis, alterum obligat; quia vnus videtur ab altero habere tacitum consensum, seu mandatum, † Bart. dist. l. nemo ex sociis, ff. pro socio, ubi infert, quod ideo vnus potest rem comunem in solidum vendere. Bald. i. rubr. C. pro socio, num. 7. Alexand. in consilio 186. num. 3. volum. 2. ubi quod videtur vnus alium ad hoc proposuisse. Dec. in l. si socius, numero 3. ff. si certum petat. ubi postquam dixit secundum regulam, quod vnus ex sociis non potest alium obligare, subdit hoc non procedere, quando societas fuit expresse ad hoc contracta, puta ad emendum, vendendum, vel mutuandum; quia in his tunc vnus alteri obligat, & dicit Bald. in rubr. C. de exercit. numero 14. quod, ubi plures socij consueverunt promiscue, quilibet eorum in solidum negotiari, vnus obligabit alterum in solidum, quia ex consuetudine presumitur mandatum & voluntas, l. T. etiam, ff. quod cum eo qui. Rub. in l. non solum, §. morte, numero 270. ff. de oper. nou. nunciat. late addit ad Bart. in d. l. nemo ex sociis.

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

actio contra possessores bonorum socij Et in hoc videtur decisio † Alexand. in consil. l. colum. fin. vers. nunc posita, volum. 7. ubi dicit, quod et si personalis actio competit contra socium, non tamen datur realis ad illius bona.

Conclusum tamen fuit contrarium, quia si hoc casu socius videtur habere mandatum a socio illum obligandi, vtique potuit eius quoque bona obligare, quia procurator censetur habere mandatum ad ea faciendum, quæ sunt ex consuetudine. † Bartol. in l. fin. in fin. prim. ff. de his que in fraud. cred. & dicunt Bald. & Angel. in l. bene a Zenone, C. de quad. pre. script. quod procurator simpliciter constitutus ad contrahendum, potest apponere penam, & pacta poni solita. late l. fin. l. si §. procurator, numero 7. & seq. ff. si quis in solidum, non obtemperat, & late inhiuit citans Tiraq. de consil. part. 3. limit. 13. numero 8. Caroc. c. cum quid, part. 1. numero 14. de reg. iur. in 6. Certum est autem, nullum ferme fieri contractum, in quo bonorum obligatio non apponatur, ergo socius quoque illum ponere non prohibetur. In tantum autem verum est, hypothecam consueuille apponi, quod Bald. in l. l. volum. fin. num. 11. vers. sed penam §. solus, matrimo. quod et si partes in contrahendo nihil dixerint, notarius tamen possit hypothecam ponere in instrumento, quia semper videtur rogatus apponere clausulas consuetas, † Bald. in l. fin. C. de fideiuss. cum similib. & idem voluit Expol. in l. quod si nobis, §. fideiuss. colum. 3. vers. vltim. per istum text. ff. de adilit. e dist. ubi fortius dicit, quod si notarius per simplicitatem, vel errorem omisit hypothecam, poterit illam addere, † quia stante consuetudine, de qua supra, censetur semper apposita. Dec. l. semper in stipulationibus, numero 11. ff. de regul. iur. Menoch. c. si 37. numero 30. Gabr. com. apin. lib. 6. tit. de consuet. conclus. 3. num. 14. Tiraq. d. et alit. de consil. part. 3. limitat. y. numero 7. decis. Pedem. 156. numero 4. post Ber. de ex. lib. 2. numero 54. Burfat. consilio 103. numero 13. Et in terminis, quod socius possit obligare bona socij, † voluit Bald. consilio 263. volum. 5. in fin. ubi id supponit pro absoluto, & facit ratio, quia si potest obligare personam socij, in ulto magis poterit obligare bona, cum persona sit dignior, l. non debet ei §. de reg. iur. c. cum licet, eodem tit. in 6. & obligatio hypothecaria est accessoria. Contrahitur, ubi Bar. & alij ff. de pignor. alios citandi in consil. 243. numero 10. & ideo cum conceditur id, quod est principale, videtur etiam concessum omne accessoriu, cum quid. de reg. iur. in 6. Doctina autem

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

332. col. 2. num. 4. Dec. d. l. si socius, numero quarto, ff. de iur. iur. per. Paris. consil. 93. num. 31. volumine primo, Stracca in tral. de contrall. societa. numero decimoquinto, sub illius sigillo secundo. hoc tamen non potest habere locum, quando nihil ponitur in societate præter industria, ut quando plures sunt viri veltigalis, vel aliorum bonorum socij, ubi nihil ponitur in societate, eo enim casu fraudantur creditores.

ARGUMENTVM.

An donatio propter nuptias constante matrimonio valeat, obstatente statuto, ne vir donec vxori.

SVMMARIVM.

- 1 Maritus constante matrimonio non potest vxori donare.
- 2 Dos non potest augeri constante matrimonio, ubi maritus est aere alieno grauatus, nisi in bonis immobilibus.
- 3 Donatio in dubio presumitur simplex, non propter nuptias.
- 4 Donatio propter nuptias fieri potest constante matrimonio, & necesse futuris creditoribus.
- 5 Augmentum dotis in mobilibus constante matrimonio, necesse futuris creditoribus, nisi alia adijt fraudis suspicio.
- 6 Confessio dotis recepta præiudicat futuris creditoribus lapsi biennio.
- 7 Dotis augmentum fieri potest in mobilibus, constante matrimonio, ubi maritus non sit aere alieno grauatus.
- 8 Fraudis cessat suspicio, ubi alium est necessarium,

& talis, quod pars cogi poterat ad faciendum alium.

- 9 Donationem propter nuptias æquivalentem doti potest cogi maritus facere.
- 10 Dos si constiterit matrimonio augeatur, debet quoque augeri donatio propter nuptias.
- 11 Non dicitur factum in fraudem, quod cessante fraude agitur fieri potuisset.
- 12 Alienatio facta per rem, post accusationem sustinetur, quando fuit facta pro solutione aeri alieni.
- 13 Alius talis dicitur, qualem contrahentes nominant.
- 14 Donatio propter nuptias non est simplex donatio.
- 15 Donatio propter nuptias non includitur à statuto loquente simpliciter de donatione.
- 16 Donatio propter nuptias non eget insinuatione.
- 17 Statutum debet intelligi, ut minus deroget iuri communi.

DECISIO CCXIII.

AD inuadendam donationem propter nuptias allegabatur, quod facta fuit matrimonio constante, quo tempore vir non potest donare vxori. l. i. & duabus segg. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 2. C. de iur.

Secundo quod est suspensa, ex quo continet quantitatem doti æqualem, & ab excessu colligi potest fraus, ut per Doctores. in l. pro contrahent. ff. de donat. & lex valde suspicatur de fraude, quando durante matrimonio maritus contrahit cum vxore. Ideo si maritus esset aere alieno grauatus, dos non poterit augeri, nisi augmentum sit in bonis immobilibus. l. Aut. sed iā necesse, C. de do. ante nupt.

Tertio quod non dicitur expresse, donationem esse factam propter nuptias, ideo in dubio iudicari debet simplex, ut probatur in l. cum multa, vbi Salic. num. 6. C. de do. pro nup.

Quarto ubi hæc donatio sustineretur contra maritum, non tamen præiudicaret creditoribus etiam futuris, quia est suspensa. ita voluit glossa in aut. sed iā necesse, in vers. suspicio, ubi dicit, quod fraus committi æquæ potest contra futuros creditores, sicuti contra presentes.

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

novo proposita esset questio, in causa hæreditu Bonæ de Goresiis, cum domino Federico de Pretis, maior pars Dom. Senatum tenebat, donationem valere, ut per text. in l. si constante, C. de donat. ante nup. qui hoc dicit expresse, sicuti vxori permittitur, constante matrimonio dotem augere, et marito non est interdictum propter nuptias donari vxori, licet matrimonium dote. & ibi notant omnes Doctores, quod donatio propter nuptias constante matrimonio non est prohibita. Quod si est permilla, utique nocere debet non solum marito donanti, sed etiam creditoribus futuris. & ad hoc facit, quod voluit Bart. in d. aut. sed iā necesse, n. 1. quod et si augmentum dotis in bonis mobilibus factum constante matrimonio sit suspensum, quoad creditores presentes, sustinebit tamen ad præiudicium futurorum, si alie non adsint coniecturæ fraudis: ut lequitur Salic. in d. Dec. rem. 96. n. 3. Et ratio est, quia perdit quidem privilegium speciale, per quod præferretur anterioribus, sed non beneficium iuris communis per quod præferretur posterioribus quæ sententia tenuerit etiam Cyn. & Angelus quos sequitur Camp. in tra. dot. q. 72. & cum eis videtur transire Bull. in l. de bo. pub. n. 49. Perz. de ins. f. sub. 5. n. 184. Et pro hac parte facit, quia ubi non obstat exceptio pecunie non numerata, puta, quando lapsus est biennium, tunc confessio dotis recepta præiudicat non solum marito, sed etiam posterioribus creditoribus, ut Imo. in cap. ex iur. de 6. pag. Alex. con. 123. col. 2. vol. 1. Crau. in con. 4. 4. num. 1.

Cotta

Cotta in memor. incip. dos habet. versic. secundum privileg. Tiraz. de retrah. l. 1. c. 1. §. 4. gloss. 6. nu. 24. in fi. Boer. de iur. §. 30. nu. 9. Roke. consil. 7. 4. nu. 9. vol. 4. Ancher. moder. fam. quæst. lib. 2. quæst. 32. m. 4. Nulli autem dubium, quin sit magis suspecta confessio dotis recepta; quæ nullo iure cogente sit, quam donatio propter nuptias, ad quam maritus cogi potest. Confirmatur hæc opinio. nam vbi maritus non est grauatus ære alieno, tunc si mulier augeat dotem in bonis mobilibus constante matrimonio, vique sustineatur actus in præiudicium creditorum, vt probatur à contrario sensu, 7. text. in d. auth. sed iam neesse, vbi dicitur conditionaliter, & si quidem ære alieno, &c. & in dubio non præsumitur prægrauatus ære alieno, vt per Doct. ibi. Campeg. de der. quæst. 78. ergo parimodo, si aliud non accedat, sustinebitur donatio propter nuptias.

Et non obstat suspicio fraudis, quia vbi actus est necessarius, & talis quod pars cogi poterat ad faciendum, cessat fraus, ¶ Gabriel. consil. 58. nu. 23. vol. 2. maritus autem qui dotem recepit, cogi potest facere æquivalentem donationem propter nuptias, ¶ auth. dos data, C. de don. prop. nupt. vbi notant Doctores, vbi multi volunt, quod ipso iure censetur facta donatio, quando constituta est dos: & si augeatur dos constante matrimonio, augeri quoque debet donatio; ¶ d. auth. sed iam neesse, & ponit Campeg. d. irrat. quæst. 61. & in dictis locis dicit, quod hodie ex consuetudine non cogitur maritus donare quantitatem doti æqualem, sed si velit maritus potest. paria autem sunt, quod actus factus fuerit Iudice cogente, vel quod faciens ad eum cogi posset, quia coacte sit utroque casu. Præterea non dicitur factum in fraudem quod cessante fraude fieri æque potuisset. ¶ l. qui autem, in prin. ff. de his qui in frau. cred. Zuear. in l. 1. nu. 51. C. qui adm. igne. in auth. ex causa nu. 72. C. de lib. prater. Addo, quod et si alienatio facta per reum post accusationem, reuocetur tamquam facta in fraudem, tamen sustinetur quando sit pro solutione æris alieni, puta quia suo creditori dat in solutum bona fide aliquod prædium. ¶ l. eo ff. de soli. facit tex. in l. si patroni §. si ff. ad Trebell. Bartol. in d. l. post contractum, vbi Prius nu. 76. & est communis opinio, vt ibi dicit nu. 88. vbi subdit hoc procedere, etiam post sententiam, & in crimine læsæ maiestatis. Boff. in tit. de bit. delinq. sola. post. Perregin. de iure fisci. lib. 3. nu. 183. & ratio, quia si ille non soluisset, fiscus cogi potuisset ad soluendum, ex quo reus vere erat debitor.

Nec potest negari donationem esse factam

propter nuptias: quia id expresse dicitur à contrahentibus. & actus talis dicitur qualem contrahentes nominant ¶ l. fideiussores magistratum §. 1. ff. de fideiuss. l. qui sacrum, vbi Imolff. de donat. dixi in consil. 243. nu. 3.

Statutum autem Mantue annullans donationem inter virum & uxorem, intelligi debet de donatione simplici, non autem de ea quæ fit propter nuptias, quia illa non est simplex, ¶ vt inquit 14. text. in l. fin. C. de don. ante nupt. vbi notant Cyn. & Bar. & sequitur Bal. n. 4. Verbi facimus. & Sal. Et inferit textus ibi, quod ex quo non est simplex, potest fieri constante matrimonio, & Bald. in authen. eo decursum, in fin. C. de don. ante nupt. dicit, quod statutum etiam generaliter loquens non includit donationem propter nuptias. ¶ Natta in consil. 609. nu. 6. §. 8. & seq. vbi dicit statutu non includere donationem ob causam, quia non est proprie, aut simpliciter donatio, sed improprie, & secundum quid, & inferre, quod statutum annullans instrumentu donationis, in quo non fuerint quinque testes adhibiti. Rolan. in consil. 44. nu. 17. Volun. 4. Becius consil. 20. Crauer. consil. 540. nu. 11. & seq. vbi ait improprium donationem non includi statuto, quamuis vniuersaliter disponente, Menoch. consil. 261. nu. 9. vbi concludit, constitutionem Mediolani mandantem, donationem non valere nisi sit publicata, non habere locum in donatione facta ob causam matrimonij, quia non est simplex donatio, sed secundum quid. Et quod iura loquentia de donationibus, non amplectantur donationes ob causam, vel etiam propter nuptias, probatur, quia donatio propter nuptias nona infirmatur. ¶ l. si. C. de do. ante nupt. & ibi not. omnes, 16. Bar. in auth. eo decursum. Natta consil. 609. nu. 31. & idem est in donatione, quæ fit contemplatione matrimonij, vt post Dec. ponit Porpur. consil. 333. nu. 29. Meno. d. consil. 261. nume. 9. & seq. & pollentia exempla allegari.

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

ARGVMENTVM.

Coniunctus an pro coniuncto constituat debitorem in mora.

SVMMARIVM.

1. Coniunctus non admittitur pro coniuncto in re-
quirentibus mandatum speciale.
2. Mandatum speciale requiritur ad protestan-
dum, denunciandum, & interpellandum.
3. Coniunctus pro coniuncto non potest denunciare.
4. Coniunctus pro coniuncto potest agere, & petere
credendum.

5. Antecedens qui vult, censetur etiam velle omne
consequens ab eo.
6. Ratificatio retrotrahitur etiam in iis, quæ man-
datum speciale requirunt.
7. Ratificatio interpellationis subsecuta non retro-
trahitur, quo ad contrahendam moram pro
tempore præterito.

2 Continuo lites pro coniunctio ante litem contestationem,

non potest constituitur procuratorem.

DECISIO CCXV.

INTERPELLATIONEM factam a coniuncta persona, nomine coniunctae, non constituit debitorē in mora, prebati videtur ex eo, quod coniunctus nō admittitur in iis, quae exigunt speciale mandatum, *¶ l. parri pro slo. & l. illud, §. i. ff. de minor. gloss. in l. exigendi, vbi l. q. num. 9. in q. fallens. C. de procurat. qui infert ad multa. Socin. consil. 120. num. 5. volum. 1. & est communis opinio. ut inquit Ripa. in cap. cum M. Ferrarieris, num. 6. de consuet. At mandatum speciale requiritur ad protestandum, denunciandum, vel interpellandum, nec generalis procurator potest illa expedire. *¶ gloss. in l. §. i. & ibi Bart. ff. de lib. agnosce. Cast. in l. de populo. §. qui procuratoris, ff. de oper. nou. nunc. Alex. in consil. 78. num. 12. & 14. volum. 5. Et quod coniuncta persona non possit denunciare, est textus in l. tutor, in princ. ff. de minor. vbi Bald. notat, Felin. in d. cum M. Ferrarieris, num. 30. vers. septima a censu.**

Contra tamen dicebatur, quod et si coniunctus non possit pro coniuncto protestari in iis, quae animi declarationem requirunt, tamen potest agere pro coniuncto in iudicio, & petere creditum. *¶ l. exigendi, vbi l. q. num. 3. ampliat multis modis. Docto. in d. cap. cum M. Ferrarieris, vbi Felin. & Rip. & per lites contestationem mora committitur, secundum gloss. & Doct. in l. unum ff. si cer. pe. Cum enim coniuncto agere, & litem contestari sit permissum, vtique ea omnia censetur permittenda, quae ex contestatione lites consequuntur, quia antecedens qui vult, censetur etiam velle omne consequens ab eo, *¶ l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Carro. in c. cum quid, par. 1. in princ. ff. de regul. iur. in 6. Ideo Felin. d. cap. cum M. num. 30. in princ. dicit, coniunctam personam protestationem eam posse fa-**

tere, quae cuiusque est permittenda. Secundo d. ce-
batur, quod principalis ratificauit protestationem,
& omnia gesta, ideo protestatio facta a coniuncto
est valida, Archid. in c. qui ad agendum, de procura.
in 6. Bald. in l. si maritus, C. mand. in l. mulierum, C. si
quis alteri vel sibi, Angelus in l. licet, ff. de iudic. l. non.
Ardo. in c. cupientes, §. quod si per vagantes, de electum
6 vbi dicunt, quod retrahitur ratificatio, etiam
vbi speciale mandatum requiritur. *¶* alios citat
Tiraquel. de retrah. iur. §. 2. glo. 10. num. 61. Ad
hoc tamen vltimum replicabatur, quod ratifica-
tio non potest retrahitur ad praedictum debi-
toris, vt ante eam dici possit in mora. Requiritur
enim, vt fiat tempore habili, & ex post facta, non
operatur. moram pro tempore praeterito. *¶* Specu.
in tit. de appellat. §. 1. post princ. l. si d. l. exigendi, num.
10. in princ. Ad do. in huius, quos citat Tiraquel. glo.
10. num. 83. vbi in specie, num. 97. Sed in proposito
melius ceteris Alex. consil. 78. in 17. vol. 5. vbi ne-
gat retrahitur, quo ad moram contrahendam pro
praeterito tempore.

Demum dictum fuit, filios magnifici equitis
Capitani non fuisse constitutos in mora, a domi-
no Federico Ottino; quia non ipse vti frater do-
mini Sigismundi interpellauit, sed procurator
constitutus ante litem contestatam, cum tamen
coniunctus ante contestationem lites, non possit
constituere procuratorem, *¶* Spec. de procur. §. ra-
tione quoque constituti, num. 9. Rem. consil. 24. nu-
mero decimo. vbi fortius subdit, quod vbi lites non
contestantur, nunquam potest coniunctus pro-
curatorem constituere. Iam l. quod quis, columna pri-
ma, vers. septimo, salit, vbi alios citat, C. de procura.
Vant. de iur. iur. ex d. de iur. mand. num. 129. vbi a legat
Rotam Garauat. ad prax. V. ff. libro tertio, c. apud
4. numero 5.

ARGVMENTVM.

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

SVMMARIVM.

- 1 In dolo dicitur esse, qui non facit id, ad quod scit se teneri, contra num. 18. & seq.
- 2 Inventario addere si heres protestatus fuerit si aliquid esset omissum, non excusatur si sciam aliquid esse addendum, & num. 19.
- 3 In dolo dicitur esse, qui tacet debitum propalandum, & illud resinet.
- 4 V usufructuarius qui non describit in inventario bona aliqua mobilia, quae habebat penes se, dicitur in dolo, & perdis usufructum.
- 5 Haeres citatus minor non deservens in inventario proprium debitum, dicitur in dolo.
- 6 Dolus verus consideratur, etiam in omissione.
- 7 Minor non restituatur adversus omissionem vel legatam solentem, quia dolo est in dolo.
- 8 Dolus verus producit ex scientia.
- 9 Dolus verus dicitur, etiam si probetur ex coniecturis & praesumptionibus.
- 10 Praesentia infert intelligentiam.
- 11 Iurans praesumitur alium facere d. liberat, & ex

- certa scientia.
- 12 Minor non restituatur adversus omissionem, quando ultra omissionem concurret aliquis eius actus positivus arguens dolum.
- 13 Protestatio heredis de addendo in inventario non excusatur si scierit omissionem.
- 14 Dolus verus & praesumptus quis sit, & quomodo probetur, & num. seq.
- 15 Minor committens aliquid contra ius naturale vel gentium, dicitur in dolo vero, secus si contra ius civile.
- 16 Dolus verus dicitur, quando indicia manifeste fraudem concludunt.
- 17 Dolus verus dicitur, qui resultat ex necessaria praesumptione, si vero ex probabilis constituta, dicitur dolus praesumptus.
- 18 Dolus verus non probatur ex eo, quod aliquid sciat se teneri ad, aliquid facendum, & illud negligat, vel omittat, quia potest morari ex alia causa, quam animo decipiendo.

19 Minor.

- 19 *Minor non refutatur, quod scit se debere, non propterea dicitur in vero dolo.*
- 20 *Tunc sciens se teneri ad faciendum inventarium, si omittit, non propterea dicitur in dolo vero, sed presumptio.*
- 21 *Minor resistitur adversus mendacium scienter dolum.*
- 22 *Minor resistitur adversus delictum iure civili inprobatum.*
- 23 *Minor resistitur adversus dolum verum, si scit velatur, & non aperitur.*
- 24 *Et si quis affirmaverit, ff. de dolo, declaratur.*
- 25 *Ignorantia semper presumitur in minore, etiam quando iuravit, n. m. 27.*
- 26 *Adulter, & minor presumuntur agere ex ignorantia, & simplicitate.*
- 27 *Ignorantia presumitur in minore, etiam quando iuravit.*
- 28 *Iuramentum licet faciat minorem maiorem, non tamen facit sagacem & prudentem.*
- 29 *Iuramentum minoris non trahitur ad incognita sed referitur ad naturam actus.*
- 30 *Minor sciens verum valorem rei, competit remedium. l. 2. C. de rescind. vend.*
- 31 *Dolus verus non probatur in minore, probata scientia.*
- 32 *Protestatio addendi inventario, si quid reperitur omissum, tollit presumptionem doli.*
- 33 *Declarationi eius qui actum facit, standum est in*

re, que ab animo pendet.

- 34 *Ignorantia probatur per iuramentum, nisi in contrarium videatur presumptio scientia.*
- 35 *Ignorantia probatur per iuramentum, et si in contrarium videatur presumptio scientia, quando vult iuramentum concurrens alia indicia ignorantia, & quando agitur de evadenda pena.*
- 36 *Pena dicitur, ubi agitur de privando heredem beneficio inventarii, vel alio iure quasus.*
- 37 *Minor & rusticus excusantur, ubi agitur de penarum in iis, que sunt ad conferendum in iuramentum.*
- 38 *Iuravit presumitur dicere veritatem.*
- 39 *Mendacium mentientis non proficuum, non censetur dolo probatum.*
- 40 *Dolum excludit quolibet causa, etiam iniusta, presertim ubi requiritur verus dolus.*
- 41 *Singularis testis non probat.*
- 42 *Præsentia non probat intelligentiam.*
- 43 *Scientia scriptura non arguit scientiam qualitatem eiusdem scriptura.*
- 44 *Specialia plura non admittuntur.*
- 45 *Inventarium non vitatur, si heres non addat addenda.*
- 46 *Indicia dolum arguentia debent interpretari in bonam partem, quando id potest fieri.*
- 47 *Calculus ad iudicium non confirmatur, non facit aliquem debitorem.*

DECISIO CCXVI.

STANTE conclusionem, que placuit Senatui, quod citum scripto vero dolo, dominus Octavius Vbertus non perdat beneficium inventarii, licet omiserit in eo describere debitum proprium, videndum, si dolus verus cadat in facto proposito. Et dominus Ioannes Baptista Piperarius dicebat, eum negari non posse, quia dominus Octavius se esse debitorem sciebat, & scientia infert ad dolum, quia non faciens id, ad quod scit se teneri, dicitur in dolo. *l. doli, ff. mand. l. si procuratorem, §. doli, ff. eodem. n. Corne. consil. 116. in fin. lib. 1. Cran. consil. 6. n. 96. & videtur probati in specie ex doctrina Bart. in l. 1. §. item scientia, n. 3. ff. de offic. pref. et. urb. vbi ait, probata scientia, non excusari hæc de ab omissione, licet protestatus fuerit, quod intendebat addere, & si quid omisum erat, sequitur Guid. Pap. Alex. de Neu. & alij apud Phanu. in tract. de inuen. par. 3. n. 49. Accedat, quod dum reticet debitum propalandum, & illud retinet, dicitur in dolo, & per text. in l. hereditatem, §. si, ff. ad leg. Fal. quem singularem dicit Bald. citatus à Iac. in l. 3. §. si verum, col. 2. ff. de acqu. poss. Cran. com. 300. n. 1. & 4. vbi infert, quod usufructuarius qui in inventario non descripsit aliqua bona mobilia, que habebat penes se, dicitur in dolo, & perdit usufructum. & præcipue autem prædicta procedunt in hærede, qui proprium debitum non describit. & Guid. Pap. consil. 129. col. 2. Et hoc videtur locum habere etiam in hærede minore. Alex. de Neu. consil. 3. n. 19. Et quamvis regulariter verus dolum non dicatur, quando est in omittendo, tamen potest etiam cadere in omittendo, & per text. in l. si ex causa, §. si in commisso, ff. de min. vbi probato dolo, non restituitur minor adversus omisam vectigalis solutionem, & Bal. in l. si in fi. C. de repud. her. Afflict. consil. in aliquibus, que est v. gestinateria, n. 29. lib. 3. Fran. de Caldas, in l. si curatorem habens, in vers. vel aduersary dolo, n. 64. vers. vel etiam dici potest, quod scientia producat ve-*

rum dolum, & probatur ex l. si quis affirmaverit, ff. de §. doli, & per illum textum hoc voluit Crau. con. 182. n. 7. in fin. Recim. consil. 106. n. 14. Cran. consil. 4. 46. n. 11. qui enim sciens veritatem, dicit mendacium, est in vero dolo, Oddo de resit. §. 83. n. 12. Et non desinit esse proprius dolus, licet insurgat ex conjecturis, & presumptionibus, & Bart. in l. quod Nerua, col. 2. ff. de posu. sequitur Cur. iun. con. 141. n. 7. Cephal. consil. 34. n. 27. con. 142. n. 3. consil. 405. n. 32. imo aliquando dolus verus probatur ex presumptionibus, secundum Bal. pulchre loquentem in l. si cōstare, §. si maritus, in ff. solut. matr. quem sequitur Felin. in c. si autem, col. 4. de rescript. Scientia autem in facto deductur ex pluribus, primo, quia Antonius Papiæ calculator electus, dicit se dixisse, quod ex calculis remanebat debitor. Secundo, quando idem Antonius præsentavit in iudicio calculos prædictos, aderat D. Octavius citatus ad videndum referri calculum, & præsentia infert & intelligentiam. Atet. in l. hæredes palam, in prin. col. 4. ff. de testam. Barba. in c. propositi, col. 19. de prob. Buij. in l. 1. in prin. n. 9. ff. de ver. oblig. Tertio transmissæ fuere D. Octavio nonnullæ positiones, quæ de calculo prædicto faciebant mentionem: & idem cōtinebatur in libello transmissio, & ideo non potuit ignorare dictos calculos. Quarto probatur scientia ex eo, quod dictus Antonius abunde petiit fieri præceptum Dom. Octavio vti hæredi sui patris, quærat debitor ex eo calculo, quod sibi solveret mercedem, & non negavit D. Octavius patrem debitorem fuisse, sed obtulit solutionem in tot bonis hereditariis. Cum ergo sciret se debitorem, & non descripsit in inventario hoc debitum proprium, dicitur in dolo vero. nam vt dixi, dolus verus probatur iudiciis, *l. dolum, ff. de doli.*

Augetur autem doli veri præsumptio, quia non solum omisit debitum prædictum describere, sed cum iuramento affirmavit se nihil omisisse, & omnia fideliter accepisse, & iurans præsumitur deliberatè accedere, & actum facere ex

certa scientia, secundum *† Bald. in l. 1. in fin. C. de rebus credit. §. si quis in fin. 3. volum. 1. Seraph. prax. 64. & vt dixi, quando vitra omissionem concurrat actus aliquis positivus arguens dolum, tunc minor non datus restituitur, *†* vt quia non soluit vedigal, sed fuit de nocte, & non seruauit solita itinera, sed tenuit occultas vias, vt per Docto. d. l. *§. ex causa, §. si in omissione.**

Præterea arguitur dolus, quia superueniente scientia ob petitionem Antonij calculatoris, non curauit addere inuentario debitum, quod omiserat describere, *†* vt in specie dicit Grat. in cons. 25. per totum, volum. 2. Scantibus ergo prædictis, non modo D. Octauius priuatur beneficio inuentarii, sed etiam non restituitur.

Ego dicebam, dolum verum non probari in supradicta facti specie. Pro cuius rei demonstratione sciendum est, dolum in folio quidem animo consistere, & directis, ac demonstratiuis probationibus minime probari, sed non propterea omnem dolum esse verum, licet omnis dolum probetur præsumptionibus: verum aliquis sunt manifesta indicia, & illa dolum verum concludunt, aliqua vero continent quidem præsumptionem, sed non adeo manifestam, & illa concludunt dolum præsumptum *†* ita magister aliter inquit Bart. in l. quod Ner. in 4. quæst. numer. 14. *§. de positi. pulchre Alexand. in cons. 103. numer. 20. volum. 1.* vbi ait vitra prædictum dolum verum dici, quando quis explicat actum sui natura illicitum, consistentem in faciendo, vel aliquid facit, quod est de genere prohibitorum.

Felin. in cap. si autem, volum. prima, de re script. l. si in l. prima, §. nunciatio, numer. 10. *§. de oper. non. a. vni.* vbi dicit dolum verum dici, quando minor aliquid committit contra ius naturale, vel gentium, non quando contra ius ciuile. *†* Crauet. cons. 817. numer. 10. & in cons. 947. numer. 8. & seq. vbi post multos dicit, dolum verum non probari nisi conslet de animo fallendi, & decipiendi, alias erit præsumptus non verus. *†* Paris. post Bart. in cons. 49. numer. 30. volum. 5. dicit quod vbi lex dolum aliquo casu præsumit, tunc dolum non est verus, sed præsumptus: quando vero requirit probationem, tunc dicitur verus dolum. Et ratio est, quia verus dolum non est sine animo decipiendi. hic autem animus requirit probationem per actus extrinsecos. sequitur Menoch. de re cap. poss. rem. 35. nu. 135. & Riminal. in cons. 43. numer. 46. vbi ait dolum verum dici, quando indicia sunt manifesta, & fraudem concludunt, *†* & differre à dolo præsumpto, solum in modo probandi. *†* Plot. in tract. de in lit. iuran. §. 49. numer. 14. dicit dolum verum præsumi in subdolo, in violento iniussore, & in eo qui clandestine aliquid agit. Et prædictas declarationes sequitur

Cotta in memorial. inap. iuramentum. l. vltim. in fi. Et verum dolum in arbitrio, collegit ex pluribus Cephal. cons. 121. numer. 21. Et omnia prædicta colligendo dicit Oddo in tract. restit. quæstio. 83. numer. 1. & seq. quod dolum verus est, qui resoluat, & probatur necessaria præsumptione: *†* dolum vero præsumptus, qui oritur ex probabili coniectura & præsumptione, & doli veri exempla recitat in furto, iniuriis, adulterio, homicidio præmeditato, & aliis, in quibus necesse est delinquentem ita fecisse, quia ita facere voluit, nec potuit ad alium finem fecisse, nisi manifestis indicijs probetur. in facto autem nihil probatur per quod appareat, quod dominus Octauius ideo omiserit consignare, vt

fraudaret & deciperet creditores; ergo non dicitur in dolo vero. Et si dolum non præsumitur, etiam loquendo de præsumpto: vt sunt iura clara, multo minus præsumendus est verus.

Secundo sciendum est, dolum verum non resolutare ex eo solo, quod sciat quis, se teneri ad aliquid faciendum, dandum, aut præstandum, & negligat, vel omittat id facere; *†* quia et si potest, *†* quod id faciat non fraudandi, aut decipiendi animo, sed ex alia causa, vt est text. in l. nouissimi, §. non semper, ff. quod falsuntor. auth. d. si procurator, §. dolo, ff. mand. Alex. and. d. l. cons. 103. numer. 20. alios citat Rimin. in cons. 43. numer. 46. Et in minore, quod ad constituendum eum in dolo vero, non sufficiat probare, quod fuerit prudens & sciens, est text. in l. penul. C. de restit. in integr. per quem ita dixit Machel. in par. cin. 28. numero 10. *§. si sequitur Oddo d. l. quæstio. 84. numer. 4. & in quæstio. 83. numer. 6.* vbi ait, minorem non esse in dolo vero, si non restituit quod scit se debere: *†* quia et si facile credendum sit, quod per fraudem, & ex animo id faciat, tamen quia potest & aliter esse, nec ita sequitur necessario, i dicimus dolum esse præsumptum, & non verum. & in minore quoque loquitur Alexand. in loco præallegato. Et eadem inquit Natta in cons. 17. numer. 4. dicens, quod et si minor, qui inuentarium non legitime confecit, petere restitutionem dislulserit post duas sententias, tamen non per hoc dicitur in dolo vero, nec repellitur à beneficio restitutionis. Confirmatur hæc conclusio ex eo, quod dicit in maiore Bart. in l. iutor. qui reperiuntur, nu. 7. *§. de administ. iutor.* vbi inquit, quod tutor qui cum sciat se tptorem, & teneri ad faciendum inuentarium, omittit illud facere, dicitur in dolo non vero, sed præsumpte. *†* Socin. in cons. 46. nu. 5. volum. primo, vbi subdit quod in dolo, præsumpto dicitur quicunque non facit id ad quod scit se teneri. Dec. in cons. 192. nu. 5. Plot. in tract. de in lit. iuran. §. 50. nu. 31. Cephal. in cons. 192. nu. 49. cons. 388. nu. 10. Rimin. in cons. 43. nu. 46. Quæ si vera sunt in maiore, procedent facilius in minore, in quo semper præsumitur simplicitas, & ignorantia. Quamuis ergo minor sciret se debitorem, non tamen ideo dicitur in vero dolo, si omisit debitum suum conser in inuestitura.

Tertio, minor restituitur aduersus mendacium scienter dictum, *†* est text. clarus in l. si ex causa, §. sed si cum, ff. de minorib. & ratio est secundum Bald. in l. 1. §. nunciatio circa §. ff. de oper. non. a. vni. quia negatio illa non est proprie delictum, sequitur l. si in l. 10. qui dicit, quod aduersus delictum iure ciuili introducitur, minor restituitur. *†* Natta in cons. 17. nu. 5. Et dicit Bald. in l. minor etiam §. ff. de minor, quod minor restituitur etiam aduersus dolum verum, si tamen sit velatus, & non apertus, *†* vt quando dicit mendacium, sequitur Natta d. nu. 5. *Verf. plus dicit. Oddo quæstio. 83. nu. 24.* Et quibus apparet, quod falsa assertio, licet æquatur dolum verum, tamen ille non est evidens, nec apertus, vt credidit Crauet. in consilio 22. nu. 7. in fin. & in cons. 446. nu. 15. Becius cons. 106. numer. decimo octavo & decimo nono. Sed est velatus, secundum Bald. Natt. & Oddum. quorum autoritas claro textu sulcata præponderare debet Crau. & Bec. Et text. qui allegantur à Crau. non probant, nam l. si quis affirmauerit, ff. de dolo, probat *†* contrarium, quia loquitur conditionali, si callide fallum affirmauerit, vel etiam ibi non sit

mentio, quod ille dolus sit verus, vel presumptus. & demum potest distingui inter minorem, & maiorem, ut primo casu dicatur dolus non verus, sed velatus, ut in maiore sit verus. Et quamvis Oddus *d. quæst. 83. numer. 35. & seq.* laboret pro dissolvenda contrarietate dicti textus, tamen semper admittit quod minor relictatur. Et ideo cum textus ille sit in terminis nolitis, non est curandum de regulis, an sit dolus verus, vel presumptus, attendere enim debemus specialem textum decisionem, ut in simili dicit *Rot. dec. 543. numer. 1. par. 1. in novis.* Ratio autem diversitatis inter maiorem & minorem est, quia in minore presumitur semper simplicitas, & ignorantia, ut dicam infra, non autem in maiore.

- Quarto est sciendum, quod minor presumitur semper ignorare, *l. si quis patre, vers. proinde. ff. ad Maccos. l. 2. in fine. de iur. fisci. l. in fine. ff. de eden. Bald. consil. 440. column. final. volum. 3. Cast. consil. 542. column. 1. volum. 1. Arret. consil. 67. numer. 9. Dec. consil. 45. numer. 5. Ruy. consil. 60. numer. 25. volum. 3.* ubi ait, quod mulier & minor quidquid agunt, presumuntur agere per ignorantiam, & simplicitatem.
- ¶ Cephal. consil. 62. numer. 36. Becus consil. 111. numero 14. ubi post Alexand. dicit hoc esse verum, etiam quando minor tractat de perdendo lucro. Menoc. in tracta. presump. lib. 3. presump. 82. m. 6. addo Curt. iun. consil. 141. numer. 16. in fine. Craver. consil. 880. m. 14. & ego quoque dixi in consil. 251. numer. 16. & eiusmodi ignorantia in minore presumitur, etiam quando iuravit, *secundum Bald. in rubr. C. de ver. permut. numero 4.* quia etiam iuramentum faciat etiam maiorem, non tamen facit sagacem, & prudentem.
- ¶ Socin. consil. 126. numer. 1. volum. 3. Curt. iun. *in fine* 141. numer. 17. Et ante eos id pulchre probat Dyn. in consil. 5. Alexand. late in *l. sciendum. m. 36. ff. de ver. oblig. ubi ait, quod id quod minor presumitur ignorare iuramentum, ex quo non solet trahi ad inco-*
- gnita, *¶ nihil quoad hoc, operatur Dec. consil. 45. numer. primo. consil. 185. in fine.* Vbi dicit, quod iuramentum hoc casu non anget obligationem, sed refertur ad naturam actus. Cephal. in consil. 107. m. 62. Craver. consil. 880. m. 14. Becus in consil. 111. numero decimo quinto. ubi multos allegat Menoc. de arbitrat. iudic. casu 19. & consil. 41. Similiter scientia non tollit in minore hanc simplicitatem, & facilitatem, ut voluit Bald. post Nicol. de Mater. in *l. 2. numer. 8. C. de rescindenda venditione, ubi infert, quod etiam remedium, l. 2. non detur ei, qui sciebat verum valorem, quia scientia & volenti non fit dolus, nec infertur iniuria, tamen fallit in minore, ¶ sequitur Socin. d. consil. 126. m. 2. Curt. iun. d. consil. 141. m. 17. Citem. qui tamen de predictis non meminit, in *l. 2. numer. 96. vers. ad verum non tamen.* Et hanc dicit communem Cagnol. m. 121. subdens procedere etiam accedente iuramento. Berro. cum dist. 111. numer. 25. de empt. & vend. Pinel d. l. 1. par. 1. cap. 2. m. 18. Ideo dato etiam quod D. Octavianus scilicet se debitorum hereditatis, non tamen per hoc dicitur in dolo, si non describitur in inventario. Et ideo Oddus *d. quæst. 83. numer. 4.* dicit, quod ad probandum verum dolum in minore, non sufficit deduci*
- ¶ cere eius scientiam, ¶ quod etiam repetit *g. 3. m. 23.* Quinque in prædicti facto multa videntur concurrere indicia dolum excludentia. Primum, quia interesse doli facti, & relati calculi quinquenarium. Licet enim regulariter non inducat, vel presumatur obliuio minori spacio decennij, præcipue in facto proprio, & in negotio graui, tamen

id totum committitur arbitrio iudicis, qui habet considerare facti & personarum qualitates, ut dixi alias in hac causa ex Porpor. Socin. iun. Alcia. Boet. & de Menoch. Secundo extat protestatio, quod si quid fuerit omisum, intendit illud addere, quæ protestatio tollit doli presumptionem, ¶ secundum Bald. in *l. finali. §. cum igitur. num. 8. C. de iure delib. Corn. in ead. finali. §. Alcia. Vital. Hercul. Grat. Roland. Monticuli. & Phannuc.* quos etiam priori loco citavi. Et licet dicant Doctores, huius protestationis vim cessare probata scientia, tamen hoc est verum in maiore. Nam in minore probauimus supra, dolum non presumi ex scientia sola. Ideo Phannuc. de inu. par. 3. numer. 49. admonet iudicem, ut perspicat loci & rei qualitates in arbitrando. Tercio, in inventario minor iuravit, se dolo, fraude, vel malitia non usum, sed bona fide veritatem: quod iuramentum excludit dolum. In iis enim que pendent ab animo, ut est dolus, randum est declaratio eius, qui actum facit, ¶ glossa in *§. 6. de iure, ubi l. scilicet. m. 54. l. iustit. de 33 altitud. Rip. in l. admonendi. numer. 122. ff. de iur. iur. alius citat Menoc. de arbitrat. iudic. casu 86. numer. 6.* & in specie probatur ignorantia per iuramentum ¶ glossa in capitulo quod dicitur de humano, 12. questione. 2. 14 Abb. capite cognoscente, numer. 9. ubi etiam Dec. numer. 18. in *l. scilicet de consil. & ibi sequitur Felin. Berroli. & Mart. aliosque citat Menoc. d. tracta. casu 186. numero 4.* Et licet non admittatur hæc probatio, quando in contrarium vrget presumptio scientie, ut per eos, tamen in hoc veritatem iudicis arbitrium, ut admonet Dec. post Felin. in dicto capite cognoscente, & non procedit, quando ultra iuramentum concurrent alia indicia, ¶ prout in casu nostro. Ita inquit post Abb. Berro. dicto capite cognoscente, in fine consilii. Menoc. de arbitrat. iudic. casu 186. numer. 9. Mascard. de probatis. consil. 381. numer. 14. addo Arret. in capite primo, numer. 16. de accusator. Non etiam procedit, quando agitur de pena evitanda, quia tunc per iuramentum probatur ignorantia, etiam si presumptio sit in contrarium, ut voluit glossa in cap. 1. in vers. assellata, de tempor. ordinat. in Arret. d. capite 1. numer. 16. Dic. d. l. capite cognoscente, numer. 18. vers. vel nisi agatur. In præsentia autem casu agitur de pena, id est, de priuando heredem beneficio inuentarii, quod sibi indulgetur à lege quæ priuatio est pena, ¶ *l. si quis maior, C. de trans. ubi priuare aliquem actione, est pena, Bald. in l. in criminali. C. de iur. iur. iudic. ubi ait, penam illi, quando priuatur quis iure accusandi. Batt. consil. 124. in par. 1. & consil. 51. numer. 23. volum. 1.* Socin. iun. consil. 27. numer. 26. vol. 4. & socii Berro. consil. 5. numer. 6. volum. 1. quod priuare aliquem iure quæsitio est pena. Becus, consil. 9. numer. 3. consil. 10. m. 12. Ruy. consil. 384. numer. 5. Et in proposito nostro Doctores penam appellant priuationem huius beneficii, volum. eam ipso iure intelligi. Roland. de inuentar. §. an ipso foro conscientia, numer. 5. Phannuc. in eod. tract. par. 3. numer. 56. Et admittunt esse penam non solum qui dicunt, heredem esse priuari beneficio inuentarii, si rem aliquam omittat dolose describere in inventario, ut per Menoch. consil. 471. & alios iam relatos, sed etiam qui contrarium tenent sententiam, ergo probatur ignorantia per iuramentum non obstante presumptione scientie. Facit quod voluit Curt. iun. in dicta lege, *si quis maior, columnam quartam, ubi vult, quod ubi agitur de pena, excusetur testis, & minor etiam in iis que tendunt ad conferendum*

37 iuris rigorem ꝑ sequitur. Natta. *conf. 58. 6. nu. 8. & Seraph. de virtut. inram. princl. 4. nu. 2. & semper pro eo, qui iurat præsumitur, quod veritatem dixerit, et non fuerit mentitus. l. i. fin. C. ad leg. iul. repet. Guid. Pap. sing. 795. decif. Pedem. 66. nu. 14. late multis exemplis comprobatur Seraphin. in diti. tract. de iurament. princl. 18. in princip. & per totum. Quarto, dolum abusuille ostenditur ex eo, quod dominus Octavius in eodem inventario descripsit processum quemdam agitatum inter Dominum Vbertum fratrem, & hæredes D. Gotnelij Obicelli, qui fidei iusserat pro Do. Ioanne patre, quando tutelam suscepit, in quo processu agit pro eomet credito, quod dicitur omisum in inventario ex quo processu constat D. Ioannem fuisse debitorem domini Vberti filij. Cum enim ex professione dicti processus indicitur dictum creditum, & illud manifestetur, nõ est verisimile, quod Dominus Octavius voluerit illud occultare nõ illud consignando: esset enim fatuitas, non dolum, occultare consignationem, & iura designare, ex quibus creditum probatur. vt de eo dicimus, qui interrogatus noluit dicere vbi lateret lepus, verum digito eo loci directo indicabat. Hoc argumento ad excludendum dolum vtitur Crau. in *conf. 947. nu. 15. & 17.**

Quinto, extreme demencie non malitie fuisset, velle occultare ea, quæ continebantur in publicis actis, & super quibus formati erant in Senatu processus, & quæ à quocunque detegi potuissent, iuxta illud Evangelij: Abscondi non potest ciuitas supra montem posita. Ideo non debet videri factum dolose, vt dicimus, quod et ex mendacio dolum præsumitur, tamen fallit quando tale mendacium non est mentientis proficuum, ꝑ quia tunc cessat doli præsumptio, secundum Bartol. in *l. legatior. §. fin. ff. de dolo. Felin. post Alexand. quem citat in c. si autem, columna 2. in princip. de re scripti. Crauet. d. *conf. 947. nu. 18. Ruin. conf. 8. in fin. volum. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. numer. 42.**

Sexto, cum non extaret in hereditate Scriptura aliqua continens hoc debitum, non tenebatur illud describere, iuxta Bartol. doctrinam in *d. tutor qui reperiuntur*, quæ sequuntur alij allegati in prioribus scriptis, quæ doctrina, vbi etiam vel non esset vera, vel non haberet locum in debito proprio hæredis, tamen probauit iustam causam credendi, quod non tenebatur creditum prædictum describere. quamquam ego existimo esse veram, & procedere in proprio quoque hæredis debito, quia in eo militat eadem ratio allegata à Bart. sicuti etiam militat in inventario hæredis non minus quam tutoris, & certum est, quod causa quælibet, etiam iniuria, & excusata à dolo ꝑ vero, Angel. *lex consensu §. fin. fide appellat. Socin. conf. 59. nu. 18. volum. 3. l. si in leg. iuste possidet. ff. de acquir. poss. Afflic. decif. 31. nu. 3. Crauet. confil. 7. nu. 89. Tiraquell. de pen. temp. can. 42. & licet aliquando non sufficiat quælibet excusatio, tamen quando ad actum versus dolum requiritur, vt in facto nostro, tunc leuissima quælibet occasio admittitur, secundum Bald. in *l. qui contra, Cod. de inoff. nupt. sequitur Tiraquell. loco prædicto, numer. 12.**

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

est singularis, & non probat, ꝑ & non tenebatur ei credere. Inomen. *Cod. quæ res pign. oblig. poss. alios citauit in confil. 12. num. 12.* Et quomuis calculus fuerit eo præsentem relatus, tamen ea præsentia non probat intelligentiam, ꝑ *l. i. §. fin. vbi Bartol. ff. de auctor. iur. vbi si testis dicat aliquid esse factum præsentem Titio, non probat quod ille intellexerit, quæ fiebant. l. si in l. secund. §. voluntatem, num. 21. ff. solut. matrim. vbi dicit, hæc esse veram, & communem opinionem, & multos allegat. Crauet. *con. 944. nu. 7.* vltra quod quando calculus refertur, non recitatur eius tenor & contentia, sed scriptura calculorum præsentatur in actis simpliciter. Similiter non probatur scientia ex eo, quod in libello & positionibus transmissis domino Octauio per Dominum Vbertum, fiat mentio de calculo, quia hoc non infert ad scientiam calculi, nec tenebatur dominus Octavius credere assertioni fratris, vt dixi. Et omni casu, qui sciuit in genere calculum esse factum, non præsumitur sciuisse qualitates facti, ꝑ & an ex eo remanserit debitor vel creditor. vt per Corn. in *confil. 153. column. 2. in fin. volum. 4. Socin. iun. conf. 98. nu. 5. vol. 2. Crauet. con. 193. nu. 8. Bere. confil. 160. nu. 6. & 7. volum. 2. Becinus, confil. 111. nu. 20.* possunt enim simul stare, quod sciuerit esse factum calculum, ex quo fuit præsens relationi, & tamen ignorauerit, ex eo se debitorem fuisse. Et licet, quando scientia à lege præsumitur, tunc præsumatur cum omnibus qualitatibus, Crauet. *conf. 866. nu. 7.* & ego dixi *confil. 82. num. 39.* tamen non sumus extra istos terminos, quia lex non præsumit scientiam contentorum in scriptura, licet quis sciuerit, scripturam esse factam, puta scio testamentum esse factum, non tamen præsumit lex, quod etiam sciam qualiter fuerit factum. Bene admitto, quod si dominus Octavius fecisset mentionem de ipso calculo, præsumeretur non solum scire calculum, sed etiam qualitates illius. Secundo respondeo, quod vbi etiam ex prædictis probaretur scientia, tam certum est, quod talis scientia esset præsumpta non vera, quæ ideo non conuincit dolum verum, sed præsumptum. Si enim, vt dixi supra, scientia vera probat dolum præsumptum, vtrique scientia præsumpta, quæ non debet plus operari quam vera, non inducet dolum verum, concurrerent enim plures specialitates contra *l. i. C. de dot. promissis. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. ita arguit Cotta in memo. in cap. iuramentum. l. vltima. in fin. sequitur Plot. in tract. de in iur. in §. 50. num. 29. ex notabili doctrina Bal. in *l. si consensu. §. si maritus. ff. solut. matr. & Felin. in cap. si autem, column. 3. de re scripti.* Tercio, vbi etiam scientia esset vere probata, tamen, vt dixi, non infert ad verum, sed ad præsumptum dolum, quia ratione res videtur constitui in iurissimo statu. Quarto, si etiam vera esset scientia, & alioquin verus dolum posset colligi, tamen ex concurrentibus coniecturis fatendum est in facto, contrarium esse verum. Sicut enim vna præsumptio tollit aliam. *l. diuus. ff. de re iur. in integr. & plures tollunt vnam. auth. itaque. C. de comman. de successione. dixi, confil. 1. numer. 60.* ita multa indicia bonæ fidei confundunt coniecturas doli.**

Non mouet etiam, quod cum iuramento dominus Octavius affirmauerit, nihil se omisisse, atque ita mendacius dixerit cum iuramento, nõ id negatur, dixit enim nulla alia bona reperiisse vel inue-

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

Quod vero ad iuramentum, vi videantur verba, non iuravit, fe nulla alia bona inueniffe in hereditate, et vi iuraffet, non fallum, fed verum iuraffet, vt dixi, fed iuravit, fe nullam fraudem, nullum dolum aut mendacium commiffiffe, fed omni veritate et fidelitate vsum, et hoc iuramentum operatur, vt dixi fupra, folo exlationem, quia nemo falfo iurare praefumitur. Seraphin. d. prim. 28. in princip. Sed ponamus, citra praedictum, quod datur, nihil veri iuveniffe in hereditate, none et id verum erit, fi non dicitur inueniri, quod manibus non poteit apprehendi? Demus etiam illum iuraffe, nihil aliud, non dico inueniffe, fed exiffite in hereditate, adhuc dolus ex hoc argui non poterit, quia ficuti ex fupradictis exculatur minoris fcientia, vel assertio non iurata, ita etiam non minus exculabitur ea, quae eft iuramento roborata, quia iuramentum, vt dixi, non facit minorem negacem: et ilaratia, vel caufa, quae excusat minorem a fimplici assertione, ea ifa debet excufare a iurata, quia eadem facilitate inducitur minor ad iurandum, quod inducitur ad affirmandum. Sed hoc non expedit profequi, quia nullum tale adfert iuramentum.

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

cipio, ergo multo minus addere. Secundo, ex effe-
 ctu additionis non vitatur inuentarium. ⁴⁵ *f. Bal.*
del. fin. §. cum sit. Ph. in de in. part. 2. numero
46. Præterea, erat etiam tunc minor, ideo præsumit
ut faciliare omisit additorem, quia omisit
primam descriptionem. Quarto, negatur su-
peruenisse scientiam, qui ex ætione. Antonij
Papæ, non fuit certificatus, quod esse debet, et
solli illius assertioni non tenebatur credere.
Quinto, non etiam ex hoc inferatur ad dolum verum,
quia indicia arguentia verum dolum debent
esse talia, que non possint interpretari, nisi in mal-
am partem, non autem in bonam, nam si possent
etiam capi in bonam, debet et fieri, f. v. p. 46
ubi Caltrén in l. idolum ex. dicitur, numero. 2. Cod.
de dolo, ubi ait, quod dolum verus idem non recipit
probationem in contrarium, et tamen in casu nostro
nemo dixit, quin contrarium probari possit.
sequitur Maleard de p. bivio, cencin. §. 30. n. m.
7. Riman. censil. §. 43. num. 46.

Demum solus ille calculus, etiā illius certam
et veram scientiam dominus Othacius habuisset,
non faciebat eius patrem debitorē, nisi prius eiet
à iudice confirmatus, ¶ vt est text. in l. 2. vbi gloss.
Bart. et alij. *C. de iur. i. c.* et ad probatur, quod do-
minus Othacius scientiam habuerit confirmatio-
nis; ergo nec debiti. Nam nō sequitur, calculus facit
eum debitorē; ergo erat debitor, sed erat ne-
cessaria confirmatio, vt vere diceretur debitor.

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

ARGVMENTVM

Calculus generalis restringitur ad causam præcedentem.

S V M M A R I V M.

- 3 *Libertatis generaliter restringitur ad causam, propter quamvis facta, & numer. 5. 7. declarata, ut numero 14.*
- 4 *Ratio restringit dictum generale.*
- 5 *Causa altius regulat ipsum dictum.*
- 6 *Dispositio generalis quae sequitur specialem, restringitur ad ea, quae sunt eiusdem generis cum speciali precedente.*
- 7 *Socii liberan-^{ti} socium, intelligitur pro concernentibus societatem.*
- 8 *Verba universalia restringuntur ad specificata.*
- 9 *Locus liberan-^{ti} condicentem, intelligitur respectum pen-^{ti} sionis.*

- 8 *Deposita non venit in compensatione.*
- 9 *Verba generalia generaliter debent intelligi.*
- 10 *Quæritur generalem quis non teneat facere, quia est capio.*
- 11 *Translatio generalibus verbis concepta, extenditur ad insignita.*
- 12 *Libertate generale trahitur ad omnia capitula.*
- 13 *Patrum generale non restringitur ad sua capitula.*
- 14 *Libertate generale quando falsa ratione relictum, non restringitur nisi potest ad unum negotium, extenditur ad omnia.*
- 15 *Verbum universalitatis non extenditur, quando causa cuius est expressa.*

DECISIO CCXVII.

INTER Dn. Ioan. Franciscum Galuineſ,
& conductorem ſuum, deuentum eſt ad
calculus, ratione conſtructionis, & loca-
tor conſeſſus eſt receptiſſe certam quan-
tatem, computato omni & toto eo, quod ſimal
gellerunt, dubitatum ergo fuit, ſi inclufi fuerint

aurei octuaginta, aliis per eundem conductorem
 depositi apud locatorem. & aliquibus videbatur
 illos non comprehendere, quia generalis liberatio
 restringitur ꝑ ad causam, propter quam fuit facta, **f**
lex pluribus ꝑ de soluti in princip. vbi licet sit facta
 de omni pecunia recepta post fideiussorem ex
 vna causa intercepto, tamen restringitur ad
 causam, in qua prestita fuit fideiussio. ad idem

est text. in *l. si ita quis promiserit*, §. fin. ff. de verb. oblig. apertior est text. in *l. emptor*, §. *Lucius* ff. de p. ell. vbi debitor confitendo, se debere tantum ex causa mensie, ita quod sit nullum omne instrumentum ex quacunque causa, & cuiuscunque summe, quæ apud eum remanerat, non liberatur ab eo, quod debebat ex alia causa, quam mensie dictum cum generale restringitur per rationem ad suam causam, cum pater, §. dicitur, ff. de leg. 2. l. cum tale, §. falsum, ff. de condi. & demo. str. l. non dubium, C. de legib. Ideo in proposito dixit Jacob. de Aret. quem citat & sequitur Angel. in l. obligatio generalis, col. 2. vers. quanto nota, ff. de pignus. quod si creditor ex duplici causa conteatur recepisse solutionem pro vno debito, & liberet pro eo, & generaliter pro omni & toto eo, quod petere possit vique in presentem diem, non extenditur liberatio ad alterum creditum, quia ad suam causam restringitur allegat textum in d. §. *Lucius*, quæ dicit esse singulari, & perpetuo menti tenendum allegat etiam, quod causa actus restringit actum, & respondet ad contraria, quod procedunt, quando non apparet, deuentum esse ad calculationem pro certa aliqua causa, sed indefinite, & sine expressione alicuius rei. Et quod causa actus regulet ipsum actum, ¶ voluit Bald. in l. in l. in ui, C. ad Velleia. Secus. confil. 22. num. 12. volum. 1. vbi ait, quod renunciatio generalis ad suam causam restringitur, & idem de liberatione generali dicit Paris. confil. 89. num. 45. volum. 1. Riminal. confil. 338. num. 69. Idem videmus in statuto, quod et si generaliter mandat patrem obligari pro filio mercatore, tamen restringitur ad res alienum; quod filius contrahit ratione mercatorie; Bald. in l. 3. ex hoc edicto, ff. de iur. iur. cum multis apud Crauet. confil. 3. num. 15. Becium latè confil. 5. num. 14. & seq. vbi similes cumulat decisiones.

Secundo, generalis dispositio, quæ sequitur specialem, restringitur ad ea, quæ sunt eiusdem generis ¶ cum speciali procedente, vt per multa iura voluit Oldr. confil. 297. Dem. Siella, num. 5. vbi concludit, legatum factum pro omni eo, quod iure nature, & qualicunque alio modo debebatur, restringi ad id, quod illi tamquam filiz debebatur, quia generalis clausula subiecta, intelligitur de iis, quæ sunt eiusdem generis. Et hanc conclusionem, sequendo Oldr. cõprobat multis iuribus & autoritatibus. Bero. confil. 159. num. 39. & seq. vol. 2. Secus. in confil. 60. num. 34. vers. nec obstat quod, volum. 2. Riminal. confil. 129. num. 17. vbi subdit, quod generalia verba restringuntur secundum subiectam materiam. In proposito autem illa generalis enunciatio restringi debet ad ea, quæ simul egerunt ratione dictæ conductionis, non ex causa depositi, quæ nihil commune habet cum conductione.

Tertio, Abb. in confil. 114. numer. 3. & 4. volum. 2. dicit, quod si socius recepta certa pecuniaria quantitate, pro portione sibi tangente in societate, liberat socium ab omni & toto eo, quod simul agere habuissent, ratione dictæ societatis, & quacunque ratione, causa, vel titulo, cum verbis amplissimis, ¶ tamen non extenditur liberatio ad ea, quæ sunt extra societatem. sequitur Bero. d. confil. 159. num. 41. Rinal. confil. 97. num. 4. vol. 3. Natta confil. 546. num. 14. Riminal. confil. 159. num. 50.

Quarto, est generaliter verum, quod verba, quantumvis vniuersalia restringuntur semper ad supra specificata, ¶ vt de transacione est text. in *l. si de certa*, C. de trans. vbi Doctor omnes ita tenet.

claudunt plures concordantes allegat Natta d. confil. 546. numer. 7. & seq. addo Aret. in §. item per acceptationem, numer. 4. Insuper, quib. mod. tolli oblig. vbi idem dicit in acceptatione laclate d. l. si de certa, num. 2. Quæ opinio, licet secundum gloss. libi restringatur ad transacionem, & non procedat in pacto, tamen gloss. reprobatur per Gul. Cun. Frac. Tigr. Angel. Cyn. Bald. Bart. Salic. Castl. Alexand. & alios, quos ibi citat las. numer. 5. qui testatur de communi. Similiter eam esse communiter reprobam dicit Curt. iun. confil. 101. num. 2. Calca. confil. 19. num. 24. Bello confil. 60. num. 14. Et dictum ibi procedere etiam in renunciatione, liberatione, & acceptatione, & in calculationibus, seu computationibus, est text. in d. §. *Lucius*, quem citat las. l. si de certa, num. 4. in prin. Natta d. confil. 546. & predicti omnes dicunt, quod si generalis clausula potest ad specificata restringi, salua ratione recti sermonis, non extenditur vltra expressa. In facto autem restringi potest sine offensione, quia dicitur computato caso, butyro, pecuniis, & omni eo, quod simul egerunt. quæ verba intelligi debent de iis, quæ simul egerunt occasione conductionis illius.

Quinto, in terminis videtur decisio Nattæ d. confil. 546. vbi vult, quod generalis liberatio conductori facta à locatore, qui erat creditor, non solum ratione pensionis, ¶ sed etiam ratione seminis mutandi, restringatur ad pensionem, & non extendatur ad semina, quamvis extarent vniuersalia verba de omnibus, quomodocunque & qualitercunque conductor tenebatur occasione locationis. Augetur difficultas, quia negati non potest, quin debitum semina respiciens, non fuit contractum, etiam occasione locationis.

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

Postremo cõsiderabam, quod hie agitur de deposito, quod regulariter non venit in compensationem, ¶ Bart. & Bald. in l. fin. C. de cõpensat. Bald. confil. 317. vol. 3. Abb. & Barbat. in cap. bona fides, extra depos. Papen. in sum. lib. quo agi. hypothecar. vers. in deposito. las. in l. 1. C. de edu. Turpin. in l. si fundus, §. seruum sumus impudens. colum. 8. vers. si cui do limitatur, ff. si certum per. Cret. confil. 97. in fin. & confil. 159. numer. 2. & 3. vbi dicit procedere, huc in specie, siue in quantitate consistat, & procedit hoc etiam in deposito confessionato, secundum Bald. in confil. 256. volum. 1. Castren. confil. 170. volum. 2. Curt. iun. l. 2. in princip. column. 4. §. si certum perat. Natta confil. 438. per totum. Rolan. confil. 17. num. 18. vol. 1. Cum igitur depositum non recipiat compensationem; non est credendum quod creditore ex causa depositi voluerit illi priuilegio renunciare, & vti compensatione. Factum enim non presumitur, quod fieri non debebat, sicuti e contra factum illud presumitur, quod ab aliquo fieri debet.

bat. l. fin.

bat. l. subiglo. Bald. & alij, C. de alime. pupillo pra-
s. an. Alciat. in trall. presump. reg. 1. presump. 10. in pr.
Roman. in l. ciuitas. num. 8. ubi Ios. num. 8. & Burgel.
num. 14. ff. si err. per. Natta in consil. 547. nu. 29. cum
similibus.

Pro D. Io. Francisco allegabatur, quod verba erant generalia, pro omni, & toto eo quod simul essent, illud debent extendi, & ea quoque iudicare, quae ad locationem, seu pensionem non pertinebant, quia generalia verba generaliter debent intelligi, l. i. s. c. generaliter, ff. de leg. pri. l. regula, s. ff. de iur. & fact. signat. prima, s. cum verbum ff. de offic. p. sed. ord. & qui totum dicit, nihil excludit, l. i. ff. de leg. pri. l. iulianus, ff. de lega. l. procurator, C. de ad. Hinc est quod non tenetur facere generalem quitationem, † quia est capitula, l. s. primo, ff. de contr. iud. inter bal. Bart. in l. Aquilana, in vltim. notat. s. ff. de transact. Iacob. de Aret. Oldr. & Bald. d. s. i. Bald. in l. patrum quod daretur, capit. 26. C. de collat. vbi monet contrahentes, vt abstineant a generalibus verbis, ne nimium effuso sermone incidant in laqueum. Idem late in l. i. de certis, num. 5. C. de transact. Hinc etiam est, quod transactio generalibus verbis concepta † extenditur ad incoGITATA, l. si de certis, C. de transact. vbi Bartolus & alij. Bartol. in l. Anreus, §. Causa, num. 5. ff. de leg. i. in vltim. Aquilana, num. 5. ff. de transact. Cuius in l. Inter fratres ff. de patris. Solon. s. Crispus, l. c. in vltim. §. Paris, Conf. 150. vlt. in vltim. §. Conf. 22. l. 66. num. 62. Hinc dicit in l. si ex maiore, C. de except. quod si debitori soluenti patrem debiti, faciam generalem pactionem de bono petendo occasione cuiuscuq; debiti, tunc extenditur etiam ad patrem non solum, † licet generalitate cessante ad patrem non restringatur. Similiter Bald. in l. sub pactione, colum. 5. C. de transact. dicit, quod si pater computos factos super vno capitulo, libero debitorum pro omnibus in quibus mihi teneatur vellet praesentem diem, traheret liberatio ad omnia capitula, † alios citat Menoch. in confil. 496. num. 58. & seg. vbi allegat Crauet. Cephal. & Neuen. Rimir. testis, §. num. 8. & confil. 345. num. 19. & seg.

Et quamus in transactio aliud forte fit, quia restringi solet ad suam causam, tamen in pacto res videtur clara Pactum enim non ita restringitur, † sicut transactio, nec attatur ad specificata, ita distinguitur illius di. l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. quom sequitur Innoc. in c. conueniente, ad s. de offic. ord. & dicit Imol. in l. de p. p. s. ff. in pluribus ff. de oper. sol. nunciat. in capite primo, colum. 2. de transactio. Ioan. Fab. in d. s. de certis, vbi etiam Bartolus in secunda lectura. & idem videtur velle Alexand. ibi, numero 2. quando in pacto nulla

expressa res, vel causa certa, quia transactio habet
semper tacitam causam annexam, sed pactum
nullam habet, nisi adiunctur, clarius idem Alex.
in consil. 7. num. 3. visum in preposito, volum. 1. ubi
eodem modo distinguit, & ante cum Bart. d. s. Lu-
cum, Afflicti in consil. 285. num. 13. Albi in consil. 1. nu-
11. Crap in consil. 896. nu. 38.

Tota difficultas redacta est ad articulum an generalis illa clausula pro omni, & toto eo quod habuerint agere simul, restringi possit falsa ratione dicti sermonis ad negotium locationis, nā vbi verba restringi non possunt, extenditur ad omnia,† secundum Castren. in l. Aquiliana, ff. de transact. vbi ponit exemplum, quando liberatur quis ab eo, quod debet ex quacunque causa, qua dici, vel excogitari possit. & Bald. in l. sub pretestu, ponit de quitatione generali pro omnibus in quibus est debitor, vsque in præsentem die. Cyn. in l. si ex maiore, ponit de liberatione facta occasione cuiusque debiti. & Castren. in l. si de certa, num. 2. loquitur de pacto liberationis ab omni eo, in quo mihi teneretur ex quacunque causa, qua dici vel excogitari possit. Ang. in d. l. sub pretestu, C. de transact. dicitur quando dicitur quod transactio sit generalis, & generalissima. & Batt. in d. l. leg. emptor. §. Lucius, dicit idem, si liberatur quis ex quacunque illa causa. Idem dicit Castre. in c. 333. num. 2. & eodem. 2. vbi de quacunque illa ratione, vel causa late Alex. in c. si quis, v. 13. & l. 2. quos omnes citat Natta d. c. 346. n. 20. & Febr. 249. d. l. si de certa, num. 5. & c. similitur tamen, vbi de promissione non petendi nisi vel aliam quantitatem ex præsent, vel alia causa. & Alex. ibi, num. 2. in sicum promittitur mihi amplius petere occasione cuiusque debiti. Rimini d. c. 54. num. 8. & in c. 343. num. 8. vbi pro omni & quacunque causa, qua dici, vel excogitari possit, Menoc. in c. 496. num. 59. & Febr. vbi multas recitat formulas. Sola tamen vniuersalitas non sufficit, quod certa causa est expressa,† secundum Aret. solum. si l. 6. vnum est, num. 4. & Febr. Calcan. c. 19. num. 23. & Febr. vbi dicitur, tali caso propter causam adiectam non præsumi, quod patet vltius amplecti. Calx. an d. l. si de certa, num. 2. vbi quando recipiendo solutionem pro vno debito, dico, absolvo te ab omni eo, in quo mihi teneretur, quia restrictio hoc casu fieri potest falsa ratione dicti sermonis, quod etiam offendit text. in d. §. Lucius. Atque ita iudicatum fuit, accedente maxime, quod D. Io. Franciscus sarpas requisitus, vt declararet, si veller liti & pericioni insistere, distulit per multos menses respondere, id quod non bonam fidem arguebat.

ARGVMENTVM.

Confessio debitoris an fideiussori noceat.

SVM MARIVM.

- | | | | |
|---|--|---|--|
| 1 | Fidei iſſor obligatio eſt acceſſoria. | 5 | Confefſio eadem non nocet ceſſionario. |
| 2 | Confefſio principalis probat debitum aduerſus fi-
deiuſſorem. | 6 | Confefſio vendentis, donantis, & pigorantis, non
nocet emptori, donatario, aut creditori. |
| 3 | Confefſio iſtoris nocet domine. | 7 | Confefſio patris non praeiudicat filio. |
| 4 | Confefſus unus alteri non nocet. | 8 | Promittens ſolvere quicquid conſigierit, alium |

deberi, non tenetur, nisi constet de debito per legitimas probationes.

9. *Fideiussori non praeiudicat principalis remittendo ius sibi quoscumque aduersus creditorem.*
10. *Correlatorum idem est iudicium.*

DECISIO CCXVIII.

ENCIUS conductor promissit Reverendo Zaita locatori reddere prata lata eo semine, quo reperirentur seminata lata eoque tertius quidam intercessit: qui nunc conuentus ad interesse, pro eo, quod deteriori semine pradia reperiantur seminata, dicit, non probari qualitatem & quantitatem seminis ex sola Lencij principalis confessione: sed Zaita dicebat, confessionem principalis nocere fideiussori, quia fideiussoris obligatio est accessoria, & a principali dependet. Ideo glossa in l. 2. ff. si ex rebus cau. ag. dicit, quod confessio serui nocet domino, Casti. in l. confil. 444. v. si panilo, numero 1. volum. 1. vbi per eam rationem probat, quod redimens filium captum ab hostibus, repetit a patre pecuniam solutam, licet de solutione constet per solam confessionem filij. Et quod eiusmodi confessio praeiudicat, non solum contentis, sed iis omnibus, qui tenentur ex consecutis obligationibus, voluit Tiracquel. de reuol. confang. §. 1. gloss. 18. numero 83. vbi multa iura allegat. Et in terminis, quod ex sola principalis confessione probetur debitum aduersus fideiussorem, & possit fideiussor conueniri, voluit Ruin. in confil. 140. numero 7. & 9. volum. 1. facit, quia fideiussor, qui soluit, repetit a principali debitore, licet de solutione constet ex sola creditoris confessione, Bart. in confil. 160. volum. 1. Castren. in l. adbu. §. 1. volum. 1. vbi Alexand. & alij ff. de iur. iur. Tiracquel. alios citans loco praedicto, numero 84. Rolan. confil. 4. numero 33. volum. 1. Cephal. in confil. 35. numero 56. Sic videmus, quod confessio infortioris nocet domino. Idem ff. de inst. alio. Rolan. in confil. 4. numero 12. volum. 4.

- Pro fideiussore dicebatur, quod confessio vnus non nocet. Idem alij in l. duobus §. 1. vbi l. ff. de iur. iur. Bald. in confil. 43. volum. 1. Bero. in confil. 201. numero 10. volum. 3. Natta in confil. 438. numero 11. Rolan. in confil. 2. volum. 2. Cephal. in confil. 101. numero 9. Cranes. in confil. 566. numero 16. Hinc confessio cedentis non nocet cessionario, et Bart. Casti. & alij in l. fella, §. si heredes ff. de Trebell. Bero. in confil. 187. numero 5. volum. 1. Natta in confil. 132. numero 11. Rolan. in confil. 85. numero 9. volum. 2. Sic confessio vendentis, donantis, vel pignoratitiae, non obest emptori, donatario, aut creditori, et Castren. in l. Seia municipij ff. ad Velleian. alios citat Rolan. in confil. 85. numero 6. volum. 2. vbi etiam ponit de notario dicente, fecisse falsum instrumentum. Ideo si maritus fateatur, se vergere ad inopiam, non ex eo poterit vxor dotem repetere ad praedictum creditorem, secundum Cyn. in l. adbu. quod ff. de iur. dot. Natta in confil. 478. numero 10. Eodem modo pater legitimus administrator confitendo non praeiudicat filio, et glossa & Bart. in l. certum §. sed in ipso ff. de confis. Natta in confil. 543. numero 13. Idem in tutoris dixit Bart. in l. Lucius, §. interea ff. de iur. iur. tutor. Natta in confil. 543. vbi late agit. Pari ratione dominus si fateatur, se licentiam alienandam concessisse primo vni, quam alij emphyteutae, non praeiudicat, secundum Alciat. in confil. 136. numero 2. vbi 2. non obstat, sequitur

11. *Sententia lata contra principalem non officit fideiussorem contra illum non citatum.*
12. *Confessio soli nocet, cui nocet sententia.*
13. *Executio super eisdem aliis sit contra fideiussorem iudicij, secus contra fideiussorem contra illum, quia requiritur notum processum.*

Corbul. de cau. privat. ubi aliter quod ff. 4. numero 7. vbi numero 14. inquit, licentiam domini ad praedictum secundum non probat ex solo domini chirographo, nisi testibus sit confirmatum. Et ad propositum nostrum facit plenum consilium Cephal. 101. per totum, vbi ait, confessionem mallariorum dicentium se esse debitores conductoris, non nocere domino, qui promiserat, se soluturum conductori omnia credita, quae habebat aduersus mallarios, quia aliter probari debet suum creditum, quod ex confessione, & ibi respondet ad omnia ea, quae supra per nos adducta fuerint in contrarium. facit quod voluit Alexand. in l. qui Roma, §. Augurinus, numero 35. de verb. obli. vbi si quis promissit soluere, quidquid confiteretur alium debere, non tenetur, nisi constet de debito per legitimas probationes, et ibi Socin. in pr. er. 6. subdens, quod non sufficeret semiplena probatio cum iuramento. Idem numero 2. & 3. Quinimo voluerunt multi, quod apparere debeat per sententiam, secundum l. ac de Ater. Ruin. Imol. Aret. Alexand. in l. Soc. & alios, in d. §. Augurinus, Paris. consilio 121. numero 10. volum. 4. vbi dicit, quod debitum constare debet per legitimas probationes, & loquitur in fideiussore. Et ideo Becius in consilio 45. numero 46. & seq. & Rolan. in consilio 69. numero 46. volum. 4. dicunt, quod principalis non potest praeiudicare fideiussori, remittendo ius sibi quantum aduersus creditorem, ergo non potest etiam confiteri. Addo, quod si cuti confessio fideiussoris non prodest, nec necet reo, l. fideiussori ff. de pall. ita confessio rei non debet nocere fideiussori. Iunt enim correlatiua, & dispositum in vno, censetur dispositum in alio, et l. fin. 10. C. de indit. v. dicit. Rolan. in l. si ff. de acceptil. Cephal. in consilio 109. numero 16. Accedat, quod sententia lata contra principalem, non officit fideiussorem contractus, nec ei nocet, si non fuit citatus, et l. si sententia in princip. vbi Bart. ff. de appell. Bero. in l. 2. col. penult. C. de edic. Alexand. in l. cum filius, circa fin. ff. de verb. obli. Alexand. in l. si sepe, numero 17. ff. de re iudic. Alciat. in l. 1. ff. de fideiussor. numero 48. & seq. Bero. in consilio 206. numero 30. & 31. volum. 3. Natta in consilio 343. numero 2. ergo eodem modo nocere ei non debet confessio, ut per Alexand. in l. si sepe, numero 126. & seq. vbi dicit, quod confessio ei soli nocet, cui nocet sententia. Id quod multo magis locum habet in facto nostro, in quo agimus de confessione extraiudiciali, & emissae per modum voluntariae iurisdictionis, per ea, quae Alexand. ibi dicit, numero 128. Sic videmus distinguere inter fideiussorem iudicij, & fideiussorem contractus, quia primo casu fit executio super eisdem aliis, et in secundo requiritur nouus Bart. in l. 1. numero 13. & 2. ff. de iur. iur. Bald. in l. duobus, §. quid ergo, ff. de iur. iur. Aret. in cap. 1. de iur. iur. Socin. consilio 91. numero 18. volum. 4. Natta in consilio 343. numero 1. Bero. in consilio 206. numero 30. Anchor. mod. fam. quod ff. in l. 2. Comprobatur ratione, quia alius esset in facultate debitoris confitendo grauare fideiussorem, & augere vel minuire debitum, item promissit fideiussor restituere pradia lata eo semine, quo tempore consignationis reperirentur semina.

minata. hic autem status prædiorum qualis tunc esset, probandus est aliter, quam ex confessione rei principalis. Et quamvis Ruin. consilio 149. num. 9. & 10. volum. 1. teneat post Angel. & Alexand. quod sententia & confessio noceat fideiussori, tamen ex prædictis constat contrariam opinionem plures & grauioribus habere auctores; ideo tenendam. Secundo, ubi etiam Ruini sententia esset vera, non tamen noceret, quia loquitur, quando fideiussor expresse vel tacite se obligauit in casum finiti iudicii contra principalem, secundum Imol.

in d. l. de eo, & Ruin. numero 9. vers. & per prædicta. In facto autem nostro non potest allegari eiusmodi obligatio, quia se obligauit solum ad id, quod factum fuisset, id est, ad qualiter terminum, quæ locator iecerit super prædiis locatis. Cum autem totus Senatus in hac opinione resideret, propositum fuit à parte, quod ea confessio conductoris facta fuerat vocato fideiussore, ipsique præsentem, & non contradicentem, ideo corruptum est cognosci, quod importaret eam præsentiam.

ARGUMENTVM.

Aduocatus finito officio an testificari possit.

SUMMARIVM.

- 1 Aduocatus etiam finito lise non admittitur ad testificandum in causa, in qua patrocinium præstitit, & num. 3.
- 2 Testis idoneus non est is, de cuius honore vel vituperio tractatur.
- 3 Aduocatus etiam finito officio non admittitur ad

testificandum, & num. 1.

- 4 Familius expulsi non possunt testificari pro domino.
- 5 Salariu aduocato datur pro honore, non pro labore.
- 6 Aduocatus qui promissit patrocinari, & conuenit de salario, admittitur ad testificandum, si patrocinium non præstitit.

DECISIO CCXIX.

IN causa Sperantix dubitatum fuit, si aduocatus, qui in causa patrocinium præstitit, posset in talem recipi pro eo, cui fuerat patrocinatus in eadem causa, necdum finita. Et quamvis Doctores in l. omnibus. C. de testib. in c. insuper, eod. tit. extra, & alij multi citati à Mascard. in tractat. de probatio. conclus. 66. late hanc questionem pertractent, & Agid. in tractat. testium, numero 13. dicat, finito officio admitti aduocatum; & in eandem sententiam Salic. citet Mascard. loca prædicta, num. 9. in fin. vers. secundo limita, tamen ego dicebam, nullo modo recipiendum esse, & aduertit textum in l. fin. ff. de testib. vbi dicitur, non esse admittendum in causa, in qua patrocinium præstitit, & ita loquitur, quando vel finita est causa, vel desit esse aduocatus. Monebat etiam ratione honoris seu vituperij, quod inde sequi potest, quis enim dubitat, eum semper depositum pro defensione cause, quam suscepit? Certum est autem, quod non est bonus testis, qui de suo honore, & vel vituperio tractat, quia dicitur in causa propria, & ad proprium commodum deponere. Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de testib. §. 1. vers. sed pene quod. Alex. in consil. 70. num. 11. volum. 3. cum aliis, quos citauit in consil. 132. num. 13. & hoc expresse voluit Salic. in omnibus, num. 6. C. de testib. vbi inquit, quod aduocatus etià finito officio non admittitur. durante enim ratione affectionis & honoris, durare debet suspicio contra, sicuti collatis rationibus cessaret suspicio. Adde, quod ex quo fuit licet iuratus pèdère lice, vi-

detur hoc factum in fraudem, vt in famulo expulso § 4 voluit Spec. in tit. de testib. §. 1. vers. quid si olim. Et licet in famulo nò desint còtradiçtiones, vt per Ioan. Andr. ibi Cyn. in l. 2. C. de testib. Felinus c. 1. interu, extra eod. tit. Marfilan l. 1. §. 1. & Múmo, num. 1. ff. de quasi. tamè alia est ratio in aduocato; quia in eo, finito etià officio durat, & affectio, & proptij honoris stimulus, vt per Alber. de Malet. in tractat. de testib. c. 4. num. 5. Sed in famulo nò ita est. quia expulsus nò leuatur amorè domino, sicut nec affinis soluta affinitate, gl. sum l. sed hoc ita ff. de resud. Bal. in d. c. in lit. de testib. Marfilan l. 1. §. 1. & Múmo, num. 1. Et ideo Barr. in d. §. 1. & Múmo, & alij ibi, præcipue Marfil. dicunt, quod familiaris expulsus nò potest testificari, si talis sit, in quo duret reuerècia, vel amor, licet desinat esse domesticus, vt est seruus libertate donatus. Ratio autè salarij non videtur in aduocato còsideranda, tñ quia illud p. honore datur, non p. labore, § Bar. in l. 1. §. diuini, v. ff. de var. & ex ra. ord. cog. dixi in c. §. 2. num. 2. tñ etià, quia magis atq. di debet patrocinij, quàm salarij, vt per gl. in l. fin. ff. de testib. vbi tenet, qd poterit testificari, si nò præstitit patrocinij, licet præstare promissit, & de salario còuenierit. § Spec. in d. tit. de testib. §. 1. vers. si quod dixi, vbi Ioan. Andr. Auffer. in tract. test. in prin. num. 8. & còmunè dicit Mascard. d. conclus. 66. n. 10. vbi multos allegat, ideo licet in sollicitatore militet ratio salarij, secùdù Rom. c. §. 4. 10. per totū, inclinabat Senatus in hac partem. Sed quia ex progressu posset hic articulus in facto magis elucidari, censui recipiendum esse eius testimonium etià præiudiciu iurium partium, & ponendum ad partem, donec aliud statueretur per Senatum.

ARGUMENTVM.

Paçtum appositum ab emphyteutitā vendente, an sit validum.

SUMMARIVM.

- 1 Emphiteutitā nomine minoris cuius pallio retron-

appositum sine solemnitatibus requisitis in ali-

- 2 *Licentia alienandi in omni casum non extenditur ad alium maiorem, vel minorem.*
- 3 *Assensum habentem pro vendendo fundo, non potest adducere pactum, quod in casu non solus pretii fundum sit sibi obligatum.*
- 4 *Licentia vendendi fundum non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam.*
- 5 *Assensus seu licentia vendendi fundum non extenditur ad pactum revertendi.*
- 6 *Fundum non venit in tacta legi obligatione, quae pro legato inducitur.*
- 7 *Hypotheca tacita pro dote non comprehenditur fundum.*
- 8 *Fundum emptum de communi pecunia ab uno ex fratribus viventibus in communi, non efficitur commune, nisi interuentis talis scientia domini, quae sufficiat pro consensu.*
- 9 *Fundum non potest vendi pro necessitate famae.*
- 10 *Licentia seu assensus non minus requiritur in distractu, quam in contractu fundi.*
- 11 *Dominium rei vendite non transit in emptorem, nisi solo pro pretio.*
- 12 *Dominium rei vendite non transit in emptorem, qui partem tantum pretii sibi luit.*
- 13 *Pactum, quod dominium non transeat in emptorem, nisi integre pretium soluerit ductus naturale.*
- 14 *Expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur.*
- 15 *Pretium esse solutum, vel de eo esse habitam fidem, paria sunt, quae ad dominium translationem.*
- 16 *Venditor potest alii rem vendere circa suspicionem falsi, quando primus emptor non soluit pretium.*
- 17 *Venditio secuta traditione non resoluitur, licet pretium non soluitur.*
- 18 *Contractus etiam nominatus rescinditur ope exceptionis, quando non seruatur pacta.*
- 19 *Contractus etiam nominatus corrumpitur, & rescinditur ob defectum causa finalis.*
- 20 *Contractus nominatus rescinditur ob inobservantiam pactorum, ubi adiectum inuicem, vel clausula iuramenti.*
- 21 *Licentia seu assensus censetur adhibitus, secundum qualitatem contractus, super quo interpretatur, & num. 29.*
- 22 *Fundum seu emphyteusis data ab uxore marito in dotem cum consensu domini, solui matrimonio redibit ad uxorem, nec erit necessarium nomen domini assensus.*
- 23 *Assensus pretii super contractu extenditur ad distractum.*
- 24 *Assensus praestitus venditioni trahitur etiam ad resolutionem, quae fit ex dispositione l. 2. Cod. de rescind. vend.*
- 25 *Contractus debet in totum acceptari, vel in totum repudiari.*
- 26 *Venditor potest in actu venditionis rei sua opponere legem, quam vult.*
- 27 *Naturalis contractus censetur expressus.*
- 28 *Alium faciens videtur se obligare legibus loquentibus de illo a fin.*
- 29 *Licentia intelligitur secundum naturam contractus, super quo interpretatur.*
- 30 *Assensus seu licentia comprehendit id, quod tacite subauditur a lege.*
- 31 *Extensio fit in diuersis, sed comprehensio in eodem.*
- 32 *Assensus praestitus contractui trahitur etiam ad*

eius resolutionem, quando venit ex natura contractus.

- 33 *Hypothecam regulariter non habet venditor super re vendita pro solutione pretii.*
- 34 *Creditoribus antea re personalem actionem etiam tantum habentes praefertur venditori in meritis venditi.*
- 35 *Fundum emptum de pecunia mutuantis non est ei obligatum, nisi interuentis domini licentia, & consensu.*
- 36 *Qualitas, quae in licentia & assensu non continetur, non potest apponi in venditione fundi.*
- 37 *Qualitatem non additio constituit rem diuersam a prima.*
- 38 *Alienatio nihil operatur, quando resoluitur, perinde ac si facta non esset.*
- 39 *Emphyteuta non casit, si alienatio resoluitur ex pacto adiectionis in diem, vel legi commissaria.*
- 40 *Emphyteuta non cadit per alienationem nullam, & quando dominium non fuit translatum in emptorem.*
- 41 *Caducitas non incurritur per alienationem validam, quae tamen postea rescindatur, & ad vitium deducatur ex causa necessaria, quae concurrebat a principio contractus.*
- 42 *Venditio prima si sit nulla, potest impetrari alteri vendi.*
- 43 *Statutum de lucro dotis non habet locum in bonis feudalibus, limita vt num. 44.*
- 44 *Fundum sigilum in dotem cum consensu domini, habet in eo locum statutum de lucro dotis.*
- 45 *Maritus lueratur fundum datum in dotem, quando erat alienalisie.*
- 46 *Consensus domini praestitus matrimonio contrahendo, extenditur etiam ad obligationem feudis, quae fit pro ipsa matrimonio.*
- 47 *Licentia testandi de fundo a domino concessa, potest legatarius agere hypothecaria ad bona feudalia pro consecutione legati.*
- 48 *Consensus & licentia etiam limitate concessa, quod ad expressum, trahitur ad omnia execrativa contractus, vide etiam num. 53.*
- 49 *Consensus requiritur in distractu, quando non fit ex natura rei, aliter sufficit consensus adhibitus contractui.*
- 50 *Consensus si interuenit in venditione, non requiritur in traditione rei vendite.*
- 51 *Consensus propter quorum adhibitus in contractu, operatur etiam in distractu.*
- 52 *Assensus domini non est necessarius in venditione, quando res sua venditur cum consensu domini, adiecto pacto revertendi.*
- 53 *Assensus praestitus super contractu principali trahitur ad omnia, quae fiunt pro illius executione, & num. 48.*
- 54 *Licentiam alienandi emphyteusim tenet concedere dominus, nec illa potest denegari, si emphyteuta sit habitus, & non inimicus.*
- 55 *Dominus, qui consensit concedere licentiam alienandi fundum, tenetur vassallo vendere volenti, consentire, alius ei dicitur inferre iniuriam.*
- 56 *Consensus alienandi habetur pro praestito, quando dominus qui tenetur consentire, recusat, & fieri potest alienatio salvo tamen assensu.*
- 57 *Consensus, & licentia alienandi fundum in Regno Neapolitano est mera gratia.*

DECISIO CCXX.

MISSA disputatione an dominus Gabriel Ambrosionus vigore licentie sibi simpliciter concessa de vendendo domum emphyteuticam poterit illius dimidiam vendere, dubitatum fuit an sine speciali, & expressa licentia, & assensu Domini, poterit pacifice cum emptore, quod eo non solvente, possit tantam domus partem capere, quantum sufficeret pro pretio non soluto. Et aliqui dicebant apponi hoc pactum non potuisse, per text. in l. si ad resoluendum, Cod. de prad. minor. vbi gloss. in vers. fiscal. emissi, & Alber. ibi dicit, quod emptio facta nomine minoris cum pacto retrovendi, sustinetur, reiecto pacto, quod sine solennitate apponi non potuit, & ita tenuit Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de pactis super rubr. col. prima, Castrensis, consil. 112. in fin. velum primo. Fabian. de emptio. & vend. in 7. questione princip. prima questio. Cagnol. in l. 2. questio 2. Cod. de pactis inter empt. & vend. vbi Goz. ad questio. 17. & sequuntur alij apud Pinel. in l. prima, par. 3. nu. 53. C. de bon. matris fol. 427.

Secundo, quia vnus alienationis permissio non extenditur ad aliam maiorem, §. l. si pupillorum, §. si prator, ff. de reb. cor. vbi dicitur nihil egisse eum, qui aliud fecit, quam à Prætoris decreto fuerit, & non Alber. ibi & Cuma. Idem voluit Bartol. in l. si cui, §. si permiserit, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solui. Alexand. in l. actionibus, numero 2. ff. de in lit. iuran. vbi l. asommer. 15. Pinel. loco predicto, num. 52. fol. 402.

Tertio videtur de hoc expressa decisio Afflicti. in consil. regis lib. 3. rub. 5. num. 16. vbi ait, quod assensum habens ad feudum venditionem, non potest addicere pactum, quod in casu non soluti pretij feudum sibi fit obligatum, quia præstitus est assensus pro venditione, ideo non obligatio super feudo constituit non potest sine nouo assensu, §. per text. in l. in fin. ff. de reb. cor. Idem Afflicti. in cap. 1. notab. 12. numero 207. de probi. feud. alien. per Feder. sequitur Pinel. loco predicto, numero 52. vers. inferius decise est primo, quia secundum eum licentia non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam.

Quarto, quia esse potest quod dominus consenserit, quia magis continebatur de persona emptoris, quam de persona venditoris, aliter forte non consensurus si expressum ipsi fuisset, quod res ad venditorem reuertenda esset, vt in simili dicit Afflicti. in d. c. Imperialem, in princip. numer. 39. de probi. feud. alien. vbi infert, quod assensus super venditione præstitus, non extenditur ad pactum retrovendi, §. de quo etiam ponunt Par. de Pue. de feud. reuoc. in cap. 236. Pinel. in loco predicto. Martin. Frez. de feud. baro lib. 2. questio. 16. Camerac. in c. Imperialem, conclus. 12. fol. mibi 462. vbi allegat Alex. & Iaf.

Nec dicatur quod pactum prædictum videtur à facultate legis descendere, ideo sustinetur, etiam si de eo nullus addit assensus, quia respōdetur, quod ex quo alienatio fidei est à lege prohibita favore Domini, nulla super feudo, vel in feudo constitui potest obligatio inuito, vel inscio Domino: unde feudum non venit etiam in tacita legis obligatio, quæ pro legato inducitur, §. vt voluit Specul. in tit. de pignor. §. 1. vers. sed nunquid. Bald. in l. 2. Cod. commun. de legat. Camerac. in d. c. Imperialem, in princip. ver. hinc plane dicimus, vt quatuor. quia secundum, cum tacitum à lege tunc venit, quando

aliquid ab homine expressum est. & ibi solutio. dicit idem esse in tacita hypotheca pro dote. Hinc etiam est, quod feudum emptum de communi pecunia ab vno ex fratribus viuentibus in communione, non efficitur commune, nisi talis interueniat Domini scientia, quæ sufficit pro consensu, ne Dominus cum habeat vasallum, quem habere nollit, gloss. in cas. §. & quia videmus. vbi Bald. num. 12. de his qui feud. dar. poss. Camerac. d. c. Imperialem, in princip. vers. hinc itaque hunc in modum explicitis, folio mibi 95. vbi etiam infert, quod pater, qui potest filium vendere, vt se estimat à necessitate famis, non tamen vendere potest feudum, §. secundum Iern. Bald. Marti. & alios in c. 1. qual. olim feud. poter. alien. Et dicit idem Camerac. in d. c. Imperialem, conclus. 9. vers. sed illud pulcherrimum, quod assensus non trahitur ad tacitum, nisi proueniat ab expresse folio 436.

Quinto facit, quia assensus non minus requiritur in distractu, quam in contractu, §. Itern. in ca. 10. §. si vero, col. 2. de contron. iure. Camerac. d. c. Imperialem, vers. hinc plane folio 117.

Alij considerabant, quia Ambrosionus venditor, quod pactum illud est iuri communi conforme, secundum quod dominium venditæ rei non transit in emptorē, nisi soluto pretio, §. l. traditionibus, C. de pact. l. fin. ff. de sand. dotal. §. venditæ. Insuper, de rer. diuis. l. quod venditæ, ff. de contra. empt. & hoc præcedit, etiam si pretium sit pro parte solutum, §. d. l. fin. §. si. Bart. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de alio. empt. Bart. Fulgo. & Salic. in l. si fuit, §. qui fundum, ff. de contrab. empt. Infinitos allegat Tiracquel. de retract. convention. in fin. numer. 70. & ego quoque dixi in consil. 101. num. 12. Et ideo Bald. in rubr. C. ad de contrab. empt. numer. 13. dicit pactum prædictum esse naturale. Idem voluit Abb. in 13. consil. 69. num. 1. in fin. volum. 2. vbi dicit, pactum prædictum idem continere contra ius commune. Afflicti. in decis. 338. num. 7. expresse autem eius quod tacite inerat, nihil operatur. §. l. non videtur, C. 14. de fideius. l. aliquando, ff. de cond. & demonst. l. vbi Doct. precipue Rip. ff. de legat. 1. Socin. in consil. 250. num. 5. vers. 2. quia non reperitur, volum. 2. Et licet paria sint, pretium solutum fuisse vel de eo habitam esse fidem quo ad Domini translationem, §. d. §. venditæ, & in aliis iuribus supra citatis, tamen quando vel aduenit dies, vel aliter emptor est in mora solvendi præiudex habetur pro inempta, & contractus pro infecto. Et ideo qui vendit vni potest citra suspicionem falsi vendere alij, si primus non soluit pretium, & iuxta doctrinam Odofredi, per text. in l. venditor ex hereditate ff. de hered. vel. actio. vend. sequitur Bald. ibi & clarus in l. quod iuris, in 2. in fin. C. de rei vend. Hoc etiam voluit Baldus in c. 1. §. si facta, numer. 1. si de feud. fuer. controner. inter dom. & vna. Salic. in d. l. quoties, Alexand. in l. a diuis. Pius, §. si emptor, numer. 6. vbi etiam Iaf. m. 5. ff. de re iudic. Fabian. de mor. in tractu. de empt. & vend. questio. 3. num. 50. Plot. in l. si quando, §. 4. num. 60. C. ad in lit. iuran. Menoch. an tract. de arbit. iudic. casu 38. num. 18. Marfil. l. qui duobus, numer. 8. vers. quod est verum, ff. de falsis l. a in d. l. quoties, num. 43.

Quod si dicatur, venditionem contractum esse nominatum, qui vbi semel ab vna parte executionem habuit, vt quia secuta sit traditio non potest de cætero resolui, licet pretium non solvatur, §. vt probat text. in l. incursi, vbi not. Bald. Cod. de rei venditæ & ibi etiam Salic. Castrensis. in l. 1. C. de alio. Pp j

Emp. Alex. in conf. 312. num. 2. Volum. 2. Aliat. conf. 108. num. 5. Ruz. conf. 128. in fin. volum. 5. Nat. ta conf. 139. numer. 5. Respondent, quod et si per viam actionis non detur rescissio, bene tamen ope
 18 exceptionis, quando non seruatur cōtractus, ita
Cornel. conf. 121. in fin. Volum. 1. Cranes. conf. 192. numer. 22. Becius conf. 45. numer. 38. Quinimo volunt multi, quod etiam via actionis resoluitur contractus, si id deficiat, quod principaliter mouet ad contrahendum, quia etiam nominatus contra-
 19 hus contrahitur ad defectum finalis causae. *† l. cum se fundum*, vbi Bald. Sal. & Caltr. *Cod. de pall. int. empt. & vend. Abb. in c. v. in nu. c. v. de conclusio. de cond. app. Cranes. d. conf. 192. num. 22. Becius d. conf. 45. numer. 29.* Id ergo multo magis procedet, si vtrumque concurrat, puta, quod deficiat causa finalis, & quod ad rescissionem deueniatur excipiendo. Dec. in *l. cum proponas. num. 7. in fin. C. de pall. & Roland. in conf. 69. num. 37. & seg. Volum. 4.* Et res caret omni dubio, stante clausula, quae vim habet iuramenti ex antiquo decreto, vt
 20 late per *† Roland. d. conf. 69. num. 31. & sequen.*

Si igitur contractus sui natura, sicque dispo-
 nente lege resoluitur, certe non fuit super eo pa-
 cto necessarius assensus, sed potuit venditor se-
 21 cuta mora emptoris, iure permittente, rem ven-
 ditam recuperare, non petito domini assensu, quia
 praestitus assensus super contractu, censetur etiam
 praestitus super illius resolutione, quae iure com-
 22 muni sequitur, ex quo censetur adhibitus secun-
 dum qualitatem contractus, super quo interponi-
 23 tur. *† l. si pupillarius, §. si pupillus, ff. de reb. eo. per quem text. Rom. in l. v. in fin. in nu. numer. 13. ff. solut. mat. rymon.* reprobando Bastol. ibi dicit, quod si Dominus consensit rem feudalem, vel emphy-
 24 teuticam ab vxore dñi marito in dotem, non erit
 necessarius assensus, quando soluto matrimonio
 25 res feudalis rediit ab vxore, *†* sequitur Alex.
 ibi, num. 4. & hanc dicit esse communem Par. de
 Put. de feud. reintegrat. cap. 236. per totum. Bald.
Novel. in tractat. dot. part. 8. in 6. primis. colum. 6. in 7. limitat. Freccia de subfend. lib. 2. qu. 110. 2. nu. 16.
 vbi numer. 12. dicit quod assensus praestitus super
 26 contractu, extenditur ad distractum, *†* quia hoc
 fit ex iuris ministerio, non ex hominis facto Idem
 voluit Bald. Nouel. in l. 1. numer. 288. ff. solut. matri-
 mon. Corbul. de causa primation. ob alienat. limitatio.
 27 *†* Et per praedicta Baldus Nov. in fert. in loco ci-
 tato, quod assensus super venditione interueniens,
 28 trahitur etiam ad resolutionem, quae fit ex dispo-
 sitione. *l. 12. C. de rescind. vend. †* sequuntur Marin.
 Freccia & Corbul. in locis allegatis: Et per has ra-
 tiones censuit alias Senatus in causa quae ageba-
 tur inter Dominum Ferrante Gaxinum, & Com-
 item. Subinarum. quod euicta re permittatur, li-
 cuerit parti ad suum praedium redire, quamuis in
 permutatione interuenit duplex licentia, nul-
 lam faciens mentionem de pacto illo redeundi ad
 rem permittatam. Sic ergo in proposito cum em-
 29 pto non solente, venditor non teneatur con-
 tractum seruare, imo possit rem alij vendere vel
 pro se rehabere saltem excipiendo, videtur quod
 ad fieri poterit sine licentia Domini directi, Cam-
 30 mer. fol. 461.

Et non obstat text. in *l. ad rescindendam*, quia
 procedit quando ex intervallo post perfectum cō-
 tractum apponeretur pactum vel conditio. At y-
 bi adicitur incontinenti, iussit, & cogitur
 contrahens acceptare in totum, vel repudiare in

totum contractum, *†* ita voluerunt Bald. Alb. &
 Ang. per illum text. in *l. contra, §. si filius familiaris,*
 ff. de pall. vbi inueniunt ad tutorem, curatorem,
 35 praetorem, & quemcumque alium ad ministrato-
 rem. Et idem voluerunt Bald. Caltr. Iaf. Curr.
 ion. & multi alij citati a Tiraqueo, de retract. con-
 uent. in fin. numer. 2. & seg. & hanc partem secuti
 sunt Ancha. Afflicti. Socn. Ifern. Negul. Boer. &
 alij multi apud Pincl. in d. l. 1. part. 3. r. 1. me. 53. versis.
 inseritur decimono. & vbi ait receptorem aequo-
 rem, & veriorum opinionem esse.

Alios item citat Corbul. in tit. de can. priuat. ob
 non solut. canon. ampliat. 27. num. 2. & seg. vbi re-
 soluitur de communi. Et praedictum ratio, quia
 venditor potest in ipso actu rei iure legem quam
 vult apponere, *†* per Verum 2bi Dilecti. de foro
 26 comp. c. dilectus, de consuetudine. est enim moder-
 ator, & arbitri, *l. in te mandata, Cod. mandat.* &
 sibi imputet emptor qui contractum sic qualifi-
 catum accepit, cum posset non contrahere.

Secundo respondetur, quod contrarium pro-
 27 cedere posset si pactum esset cōtra naturam con-
 tractus; at in facto est naturale, vt dixi ex Baldo,
 Abbate, & aliis, & si fuisset omisum, venisset ni-
 hilominus ipso iure, quia semper videtur expres-
 28 sa illa, quae sunt de natura contractus, *† l. cum*
quid, vbi notant omnes doctores, praecipue Dec.
 num. 6. & seg. ff. si certum petat. Cranes. in res. cons. pro
 gener. num. 308. & in consil. 81. numer. 5. & cons. 915.
 num. 18. & qui actum facit videtur se obligare le-
 29 gibus de illo actu loquentibus. *† l. si quis, vbi Bal.*
ff. de acquir. hered. dixi in cons. 158. num. 10. & assen-
 sus quoque intelligitur secundum naturam actus
 super quo interponitur, *† l. si vno, ff. de acq. vt post*
 30 *Rom. d. l. v. in fin. in nu. dixit Paris de Put. d. cap.*
236. num. 2. Freccia d. qu. 110. 2. numer. 14. Camer.
conclus. 7. in fol. 410. Perinde vero haberetur, ac si
 in ipso assensu expressa essent, quaecumque natura-
 liter contractui insunt. Hinc Ifern. in cap. primo,
 qui successores tenent, dicit quod assensus com-
 prehendit id, quod tacite subauditur a lege, praecipue
 quādo pendet ab expresse, *†* vbi declarat Camer.
 31 d. c. Imperiale, conclus. 9. 2. ff. sed illud pūlicerri-
 mum fol. mibi 436.

Nec mouet, quod assensus super eo, quod plus
 est praestitus, non extendatur ad id quod minus
 est, quia responderet, assensum in quaestione no-
 32 stra trahi ad resolutionem contractus, non per
 viam extensionis, sed comprehensio nis, aliud au-
 tem est aliquid extendi, aliud vero comprehendi.
 primum enim fit in diuersis, sed secundum fit in
 eodem, *†* vt post Ifern. declarat Cam. in d. capit.
 33 *Imperiale, conclusio. 6. folio 372.* Praeterea cum
 resolutio fit de natura contractus, & veniat ac-
 cessorie ad illam assensus ad illud trahitur, quom-
 34 uis sit nobilior, dignior, & pretiosior, *† l. c. si non*
*32 fin. §. perueniamus, ff. de aur. & arg. legat. l. si in em-
 ptione, ff. de contrahen. emptio exorta late Caroc.*
in cap. cum quid, par. prima, ampliat. 2. per totam. ext.
de reg. ar. in 6.

Quod vero dixit Afflicti. secundum non posse si-
 ne assensu Domini obligari venditori pro solutio-
 35 ne pretij, verum quidam est, sed non obstat, quia
 res vendita non est regulariter venditori obliga-
 ta pro solutione pretij, *† l. si quamuis, ff. de iur. em-
 pt. l. 1. in fin. ff. de reb. eo. et. & dicit glof. in l. In-
 luctus, §. offerri in versicul. retinere, ff. de actionibus
 empt. quod est quasi pignus, quia ante tradicio-
 nem potest retineri sed non vere pignus, quia*
 36 *se tra-*

te tradita, auocatio non conceditur, Bald. *ip. l. fin. in fin. C. commodata in leam cui, C. de alien. & obli.* Dyn. Bart. Bald. Angel. & alij, in *l. si cum dotem, §. fin. ff. solut. matrim.* Vbi inferunt, quod in mercibus venditis anteriores creditores etiam solam habentes personalem preferuntur venditori, & ibi Alex. *nu. 5. dicit communem, l. as. l. creditor, num. 5. vbi dicit communem, ff. si certum pet. Negusau. de pignori. in 4. part. numer. 35. & in 4. mem. 5. part. numer. 3.* Non mirum ergo si assensus requiritur, cum agatur de re obliganda, quæ prius non erat obligata. Nos autem loquimur de eo actu, qui à lege tacite inducebatur, ideo facilius is comprehenditur in assensu, quam actus, qui non est naturaliter inclusus principali. Et ideo Camer. *d. c. imperialem, ver. his itaque hunc in modum explicitis, fol. 93. & seq. dicit, quod feudum emptum ex pecunia alicuius, nō est mutuant obligatum, nisi id cum domini assensu factum sit.*

Quantum similiter non repugnat, quia non agimus de transferendo feudum, vel emphyteum in perionam nouam domino incognitam, vel ingratam, sed in eum, qui diu rem possedit ex domini voluntate, & qui verisimiliter domino non displicebat, atque ideo dici non potest, quod non esset consensurus quo ad eum. Et quod dicitur de pacto retrovendendi, illud est, quia qualitas est noua, non veniens ex natura contractus, nō enim potest in venditione poni qualitas, quæ in assensu *36. l. non continetur. c. 1. §. eadem, & §. profecto. de leg. Corrad. Camer. dist. cap. imperialem, in princ. verj. quibus hoc aliud addam, fol. 16. & feudum addita noua qualitate, videtur alia res constitui. cap. primo, de feud. nō hab. propr. natur. Afflict. decis. 112. num. 5. Camer. in c. imperialem, verj. & alia ratione incommuniabili, fol. 147. vbi multos citat & circa princip. verj. his plane rationibus folio 19.*

Ex per hæc tolluntur, quæ subiecta fuere: quia non tractatur de inducenda feudi noua obligatione, sed resoluendo venditionem, eamque ad primum statum reducendo, perinde ac si facta nō esset, quo casu alienatio nihil operatur, Gul. Can. & Bald. in *l. ab emptione, num. 4. ff. de pact. vbi dicitur, quod si alienatio rei emphyteutice resoluatur ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissio: à principio apposito, emphyteuta non cadit, sequitur Castr. Cur. sen. laf. Ferdin. Loaz. & alij apud Corbul. de caus. priuat. ob alienat. limit. *39. Amad. de Pont. in tractat. Laudem. questio. 34. numer. 3. in fin. verj. unde limitatio, vbi quod resolutio non dicitur nouus contractus. Sic etiam non cadit emphyteuta, quando alienatio est nulla, & dominium non fuit translatum in emptorem, l. laf. in *l. fin. num. 139. C. de iur. emphyteut. Aliat. in consil. 218. Loaz. Rip. Tiraquel. & alij, quos citat, & sequitur idem Corbul. loco prædicto, limitatio. 22. Amad. in tractat. questio. 39. vbi colum. 1. in fin. dicit, idem esse in venditione valida, quæ tamen postea rescindatur, & ad irritum reducatur ex causa necessaria, quæ concurret à principio contractus, & dicit quod illis casibus non debetur Laudemium. l. & eadem ratione Alexand. in consil. 81. colum. 5. volum. 3. dicit, quod eadem res impne duobus vendi potest, si prima venditio nulla sit, Plot. in tract. de iur. iuran. §. 4. numer. 6. Menoch. de arbit. iudic. casu 381. num. 19. Ecce ergo quod siue contractus sit à principio nullus, vel ex post facto rescindatur ex præambula causa necessaria, semper habetur pro non facto, & de eo***

idem iudicatur, ac si factus non fuisset.

Et tacita legis obligatio licet non extendatur ad bona feudalialia, vt in contrario dictum est, tamen procedere hoc videtur, quando dominus nō consensit actui, vnde sequitur ipsa obligatio. Et hac ratione dicimus, quod statum de lucro dotis, non habet locum in bonis feudalibus. Bald. *43. & Alcia. in c. 1. an matrimon. succed. xvo. Bald. Barba. Picus, laf. Dec. Aret. Marfil. Socin. iun. & alij multi relati à Rolan. in tract. de lucro dot. quest. 54. per totam præcipue num. 15. Phanuc. in cod. tract. gloss. 10. numer. 55. sed quando dominus consensit rem dari in dotem, tunc videtur etiam consentire quod maritus lucratur dotem, quia consequens concedere videtur, qui antecedens concessit, vt per multa probat Crauet. in consil. 79. num. 4. Et hoc voluit expresse Amad. quest. 29. colum. pen. in fin. verj. scilicet. & aduertendum est, vbi tamen allegat Brun. contrarium velle. Sed pro ea parte facit, quia maritus lucratur feudum in dotem datum, quando erat alienabile. l. Dec. in *l. n. 13. C. unde vir, & vxor. Roland. lat. d. questio. 54. numer. 29. Phann. d. gloss. 10. numer. 55. verj. scilicet. intelligit tamen. Adenoch. consil. 8. num. 19. at feudum accedente Domini consensu alienari potest, & paria sunt quod sit alienabile sui natura, vel quod alienetur cum Domini consensu. Facit quod post Ifern. in consil. regni fratribus dixit Pat. de Put. dist. cap. 236. num. 7. vbi vult, quod si dominus consensit matrimonio contrahendo, videtur etiam consentire obligationi feudi, quæ fit pro ipso matrimonio. l. Prec. in lib. 2. cap. 2. numer. 10. Similiter post Ifern. & Afflict. dicit Freccia in 2. lib. sub feud. questio. 3. numero 6. quod si Dominus concedat licentiam testandi de feudo, legatarius agere poterit hypothecaria ad bona feudalialia pro legati consecutione. & ibi latè probat quod assensus trahitur ad omnia executia contractus, etiam si limitate sit concessus, tantum, quo ad expressa. Camer. dist. cap. imperialem, verj. hinc plane Videmus folio mihi 412. Quare cum dos datur de consensu domini, tunc videtur, quod etiam tacita legis obligatio infurgat super bonis feudalibus, sicut quando legatum fit cum Domini voluntate, oritur obligatio, secus autem quando Dominus non consensit. Sic ergo in proposito, quando Dominus assensum suum dat super venditione rei, videtur consentire, quod si non soluat pretium possit venditor rehabere rem suam.**

Ad quantum respondetur, quod in distractu requiritur assensus, quando non fit ex natura rei, ita loquitur Afflict. & Camer. in contrarium allegati, sed quando fit ex natura rei non requiritur, vt probatum est supra ex Paris. de Puteo, Bald. Nouel. & Freccia. Hinc dicimus quod in traditione rei venditæ non requiritur assensus, si interuenit in venditione. c. 1. §. similiter, de lege Corrad. Camer. c. imperialem, verj. scilicet. nam in feudis, folio 360. Hinc dicit Bald. in *l. pactum quod dotali, Cod. de collat. quod consensus propinquorum adhibitus in contractu, operatur in distractu. l. Pat. loco prædicto, num. 5. Freccia num. 11. Hinc si res sit cum assensu domini vendita adiecto pacto retrovendendi, non erit in retrovenditione necessarius assensus, l. per ea, quæ ponunt Bart. & alij, in *l. ab emptione, ff. de pact. Dec. consil. 88. num. 3. latè Tiraquel. de retract. convention. §. 6. gloss. 2. num. 19. & in terminis ponit Afflict. in cap. imperialem princip. num. 39. Pat. de Put. dist. cap. 236. num. 12. Camer.**

dicit. cap. Imperialem, in 12. consil. folio 462. & seg. Amad. de Landem. quæst. 37. colum. 3. & 4. vbi post Afflic. dicit, quod assensus præstitus super contractu principalis trahitur ad omnia, quæ sunt pro illius executione, ¶ quod etiam voluit post Parid. Freccia d. quæst. 2. num. 11. Burfat. consil. 29. num. 18. latius consil. 30. num. 26. & 29. vbi alia recitat exempla.

Prædicta autem omnia videntur procedere sine scrupulo, stante eo, quod dominus teneatur omnino consentire vasallo, vel emphyteutæ alienanti. Nec sane emphyteutæ licentiâ villo modo denegare potest, ¶ si is, in quem translatio fiet, sit habilis, & non inimicus, vt probat text. in *l. fin. C. de iur. emphyt. vbi l. f. num. 68. dicit, neminem discordare. Clar. §. emphyteusis, quæstio. 15. versicul. quarto quod primum, quidquid sit in feudo, quanquam in eo quoque idem dicendum sit, si dominus illud concedere consuevit. Quod quidem adeo verum est, vt dissentiendo, vasallo diceretur inferre iniuriam, ¶ vt inquit Corn. in consil. 230. volum. 3. Burfat. in consil. 45. num. 12. vbi allegat Cardin. & in consil. 56. numer. 26. Sola in consil. Pedem. tit. de feud. in 2. parti. gloss. 2. in princ. & lo. Baptista Surdus, agnatus meus, in cap. 1. §. si filius, numer. 35. ff. de feud. defunct. quidquid in contrarium dixerit Natta, in consil. 64. & 165. Quando autem Dominus consentire tenetur, & recusat,*

tunc assensus habetur pro præstito, & fieri potest sine eo alienatio, ¶ salvo tamen assensu. Bal. in ca. 1. §. aut si libellarius in si quislibet mod. feud. amitt. Menoch. de arbit. iudic. casu 182. num. 11. vbi tamen allegat solum Dec. Verum id voluerunt etiam Rub. & Calcan. quos citat Roland. in consil. 56. numer. 16. volum. 4. Sola dicit. gloss. 2. in 2. parti. numer. 1. in fin. Burfat. d. consil. 56. numer. 11. Camerac. in cap. Imperialem, versicul. quo ad tertium caput folio 225. in fin. vbi addit Afflic. Lofred. & Capic. Cum autem teneatur dominus consensum præstare, stante consuetudine, cessant illa omnia argumenta, quæ sumuntur ex eo, quod dominus consensit alienationi sub vna qualitate, forte non consensurus sub alia. nam si petitus fuisset assensus cum alia qualitate, omnino debuisset etiam cum illa concedere. Cessat ideo scrupulositas, quam seruant feudistæ Neapolitani circa interpretationem verborum assensus, quia apud eos non viget consuetudo & obligatio domini, sed assensus est mera gratia, ¶ & priuilegium. Item. in cap. 1. de 37 probib. feud. alien. per Lothar. Freccia lib. 2. quæst. 4. numer. 10. Camerac. dicit. cap. Imperialem, versicul. secundo præsupposito folio 344. vbi dicit, quod est gratia, & resoluitur in vim priuilegij. & dicit Corbul. de caus. primat. ob alienat. in 6. quæst. m. 10. quod est dispensatio. vnde non mirum, si strictissime interpretatur, vt semper minus videatur concedum.

ARGVMENTVM.

Vasallus quando perdat feudum ob non petitam inuestituram.

SYMMARIVM.

- 1 Ignorantia in facto alieno præsumitur etiam inter coniunctos & cohabitantes, quando agitur de committenda pena, declaratur numer. 14.
- 2 Caducitati vt sit locus, requiritur vera probatio, nec sufficit præsumptio.
- 3 Ratificatio non inducitur ex actu, qui fieri potest alio nomine, quam ratificandi.
- 4 Censui recepto facta per procuratorem seu factorem domini impedit, ne possit declarari caducitatem prius incursum.
- 5 Inuestituram non accipiens intra annum & diem, feudum non perdit, si non est in dolo.
- 6 Caducitas censetur remissa, per receptionem censui.
- 7 Causa qualibet etiam iniusta excusat à caducitate.
- 8 Oblatio non est necessaria, quando constet creditorem recusaturam.
- 9 Scientia præsumitur ex coniunctione sanguinis, cohabitatione, communionem bonorum, & conversatione, etiam in altibus momentanis, & non successibus.
- 10 Scientia probatur ex consuetudine.
- 11 Scientia probatur per vicinum testem.
- 12 Diligens quilibet præsumitur.
- 13 Solutio præsumitur facta ex suo modo præambulo.
- 14 Scientia præsumpta sufficit ad incurrendam penam pecuniariam, scilicet, vbi agitur de pena corporali.

- 15 Ignorantia crassa & supina non excusat.
- 16 Ignorantia non excusat vasallum, quo minus feudo priuilegiatur, si contra eum militet præsumptio scientia.
- 17 Procurator seu fallor recipiendo censum non præiudicat domino, quin possit caducitatem incursum declarare.
- 18 Caducitas licet per receptionem pensioni censetur remissa, si tamen alius, ob quem est indulta sit successibus, poterit de nouo declarari.
- 19 Caducitatem non evitat vasallus, qui censum soluit, si dominum non recognoscit, sed fidelitatem intret, & inuestituram suscipiat.
- 20 In dolo dicitur, qui non facit quod debet.
- 21 Caducitatem incurrit, qui partem tantum canonis soluit.
- 22 Recognitio est quidam census reuerentialis, ideo eam omittit, cadit à feudo.
- 23 Causa qualibet excusat à dolo, quando illam allegans, probat se ex ea motum fuisse aliis doli præsumitur.
- 24 Mora vbi purgari potest, debet fieri intra breue tempus.
- 25 Debitor debet facere quod suum est, & si recusat recusat, tenetur protestari.
- 26 Iudici est arbitrium, an excusatio sit iniusta, vel iniusta.

DECISIO

DECISIO CCXXI.



Vm iterum fuisset proposita causa Curie Podij, contra fratres Zuchis respectu caducitatis, dicebant vasalli, se creditisse, quod Carolus frater defunctus non acceptauerit, vel approbauerit inuestituram, quam ipsi susceperant illius nomine, atque ideo se iuste accrescendi feudum habere, secundum doctrinam lieto. in cap. 1. §. sed etiam vers. ut per quos fiat inuestitura. vbi Aluar. Afflicti. & alij, quam approbavit Senatus in alia decisione. sua autem ignoratia videtur probabilis in facto alieno, l. vltimus, ff. de probatio. cap. presumitur, de reg. iur. in 6. Et licet essent fratres, & cohabitarent, unde solet oriri presumptio scientie, l. ollani, ff. unde cognita, tamen ea non habet locum, vbi agitur de committenda pena, vt per Lapum alleg. 94. nu. 5. vbi ait, non obstante presumptione illa, credendum esse iuramento illius qui dicebat ignorasse, quod mulier, quam carnaliter cognouerat esset consanguinea suae vxoris. sequitur Meno. de presumpt. lib. 1. quod ff. 78. nu. 7. quae decisio seruit a fortiori, quia loquitur in iis, quae concernunt sanguinis processionem, in quibus proprie cadit decisio, d. l. ollani. Bald. in l. quoniam forerem, C. de iur. delib. Alexand. consil. 71. volum. 1. Rip. in l. 1. nu. 43. ff. si cert. per. Natta consil. 16. 2. num. 44. Roland. consil. 3. nu. 100. vel 1. Burfat. consil. 118. nu. 21. Et praedicta conclusio adiuuatur: quia caducitas non committitur ob praesumptionem solam, sed vera probatio requiritur, fit ita in proposito Caualean. de iur. fruct. mulier. relit. nu. 237. vers. secunda est. sequitur Burfat. in consil. 143. nu. 86. vbi subdit ita fuisse iudicatum a Senatu isto Mantuano. Et hoc quoque modo respondebat ad probationes factas, nam quod Carolus ratificauerit inuestituram susceptam a fratribus, deponit vicus testis, qui non plene probat: quod aut soluerit decimas, & censum, id non concludit ratificationem inuestiturae, quia etiam ante illam inuestituram soluebat. proinde actus solutionis non est talis, qui non posset fieri alio nomine, quam ratificandi, vt requiritur ad inducendum ratificationem. Corne. consil. 269. vel 4. Ruin. consil. 91. nu. 9. & 10. volum. 1. Crauer. consil. 104. nu. 14. Celsus Hugo consil. 12. nu. 5. & 27. Burfat. consil. 118. nu. 19. Secundo dicebatur, quod, ex quo factor seu procurator Curiae recepit censum, & decimas ab ipsis fratribus post mortem Caroli fratris, & post lapsum anni, non potest nunc per Curiam declarari contra eos caducitas, non quidem, quia factor aut procurator possit caducitatem remittere, nam hoc fuit iam reiectum a Senatu, fed quia recipiendo ante factam a domino caducitatis declarat onem impedire, fit ne ea possit deinceps declarari, vt pulchre voluit Par. de Put. de reuicte. feud. cap. 46. nu. 3. & 4. quem in terminis nostris citat, & sequitur Burfat. d. consil. 143. nu. 65. Tertio, pro excusatione allegabant, quod et si vasalli non petat inuestituram infra annum & diem, feudum tamen non perdit, fit si non dolo, est text. in cap. fin. de prohib. feud. alien. per Loiba. vbi Bald. not. quia vt ibi dicitur, nulla fraus & nullum malum in genium esse debet inter dominum & vasallum, Bald. in l. solennibus in fin. Cod. de res vend. Anchar. in consil. 173. alios citat lal. consil. 64. numer. 16. volum. 3. Ruin. consil. 1. nu. 4. volum. 1. l. 1. consil. 15. 9. nu. 13. volum. 2. vbi Becius allegat concordantes. Roland. in consil. 40. nu. 14. vers. tertio dicitur, volum. 3. Burfat. in

consil. 253. nu. 56. Theaur. in decis. Pedem. 227. nu. 6. vbi ait, quod requiritur contemptus apertus: Sed in praesenti facto, neque dolus, neque contemptus allegari potest in istis fratribus, qui semper censum, & decimas soluerunt, & dominum factis, si non verbis, recognouerunt, quod magis est, si sciamen, §. si qui seruum, ff. de adilit. edit. cum aliis apud Tiraquell. d. retract. conuentum in fin. nu. 75. 1. mo recipiendo censum videtur rem fuisse t caducitatem, gloss. fin. Bald. & alij, in c. 1. quod temp. mil. vbi proprie loquitur, quando seruiturum recipitur a vasallo, qui non perierat inuestituram. Alexand. consil. 14. nu. 15. volum. 2. Remin. consil. 17. nu. 20. Quarto dicebant quod causa quelibet etiam iniusta excusat fit a caducitate, vt per Bero. consil. 98. nu. 20. volum. 1. Burfat. d. consil. 233. nu. 57. Et quamuis opponeretur, quod pendente lite nunquam dicti fratres se obtulerat paratos sile per inuestituram, tamen respondebatur quod dominus Curiae qui pretendebat commissam esse caducitatem, & ea de causa agebat ad bona, non eos admississet ad renouationem inuestiturae, quia hoc modo caducitatem remisisset: & oblatio non est necessaria, quando constat creditore, vel aduersarij, fuisse seculatorem, Cuman. Caltren. & Alex. in l. qui Roma, in princip. ff. de verb. oblig. Dec. in l. quando existimaueris, in §. not. ff. si cert. petat. dicit in consil. 86. nu. 16.

Pro Domino vero Curie dicebant fratres: reiectos nulla excusatione iuuari quia cum ipsi nomine Caroli fratris nunc defuncti inuestituram suscepissent, & postea simul cum fratre ea bona possederint, & censum ac decimas soluerint, non est eorum probalis ignoratia, nam ex coniunctione sanguinis; & cohabitatio, comunione bonorum & conseruatione inducitur praesumptio scientiae, d. l. ollani. fit que non solum procedit in iis, quae concernunt sanguinem, sed etiam in actionibus momentaneis & non successiuis. Dec. in consil. 272. in fin. Ruin. consil. 50. nu. 17. volum. 1. Alua. consil. 18. colum. 1. in fin. Roland. consil. 19. nu. 38. consil. 52. nu. 12. volum. 3. Becius consil. 47. nu. 23. Scientia enim probatur ex coniecturis, fit Alex. consil. 187. nu. 13. vel 1. Cur. in consil. 64. nu. 8. Paris. consil. 100. nu. 88. vel 1. Crau. consil. 193. nu. 7. Natta. consil. 231. nu. 2. Ce. bal. consil. 314. numer. 15. Menoch. consil. 89. nu. 17. imo etiam per vnum testem, fit vt inquit Natta loco praedicti: quia si sufficiunt coniecturae, multo magis vnus testis, vt ipse inquit: & testes etiam lingulares admittuntur, Bart. iun. d. con. 64. nu. 8. Crauer. consil. 77. nu. 13. in fi. & dicere quod ignorare, quod frater approbauerit inuestituram, nihil aliud est, quam se ipsos accusare, & propriam culpam allegare, quia tenebantur fratem reddere certiore & illius ratificationem curare, & presumitur eos fuisse diligentes, fit Bart. in l. si cum venderes, §. fin. l. 1. de pignor. actio. dicit in consil. 12. nu. 18. & consil. 60. nu. 18. & 20. Et extat vnus testis, qui dicit, quod Carolus dicebat se recognosceret dicta bona a Domino Curiae. Accedat quod actus soluendi singulo anno censum & decimam, non poterat a Carolo fieri inscitis fratribus, & ex ea solutione toties iterata dicti fratres scire poterant fratem ratificasse inuestituram: nec solutio potest testari ad alium titulum quam ad praesentium. fit l. 2. C. de i. acq. poss. alios citat in con. 16. nu. 13. Na etiam ante susceptionem inuestituram Carolus soluebat decimas & censum, tamen non soluebat praesenti domino, sed praedecessori moderno vero domino soluit ta-

cum modo intra annum ad petendum inuestituram, & post eam susceptam, proinde non potest dici, quod ex sequentibus solutionibus nihil amplius colligatur, quam ex precedentibus.

Et non obstat quod scientia præsumpta non attendatur, quando agitur de pena committenda, quia respondeo quod imo sola scientia præsumpta, puta per famam, sufficit ad incurrendam penam secundum glossam & Bart. in l. in fin. ff. de receptat. Felin. c. cum contingat, col. 2. de receptat. M. arsil. in l. de minore, § plurimum, nn. 119. ff. de quaest. & communis est distinctio quod in pena corporali ꝑ committenda, non sufficiat scientia præsumpta, sed bene sufficiat ubi agitur de pecuniaria. Bald. in l. 1. c. de his qui laudem. Aret. in l. si duo ff. de acq. hered. Dec. in consil. 317. in fin. Ber. consil. 183. num. 10. volum. 3. Crauer. consil. 193. num. 8. & in consil. 319. eolum. penult. vers. quanto respondes, Co. bul. de caus. priuat. ob non solut. canon. l. 20. num. 13. in fin. dicit glossa in cap. in versum, quo temp. mil. ubi etiam sequitur Iern. num. 7. & Affl. numer. 96. quod etiam de supina ignorantia ꝑ vasalli, eum non excusat. Et in materia feudali, quod etiam ex præsumpta ꝑ ignorantia vasalli priuatur feudo, voluit Bald. in c. 1. in princ. num. 21. quib. mod. feud. amitt. ubi mouetur, quia non agitur de corporali pena, sed pecuniaria, id est amissione feud. Tiracquel. alia iura allegans, de retrat. consang. §. 35. ff. ff. 4. num. 34. & in terminis de emphyteuta & vasallo, quod non excusetur ab amissione & caducitate propter ignorantiam, quando contra eum est aliqua præsumptio scientie, voluit Roma. consilio 127. in fin. Cassen. consil. 312. in fine, volumine primo. Aret. consilio decimoquinto, in fine. Alexand. consil. 187. nu. 7. & 13. volum. 2. Ruy. consil. 50. nu. 5. 17. 20. & 21. volum. 1. Bar. consil. 26. nu. 35. Tiracquel. d. glo. 4. num. 33. Corbul. de emphyteu. in tit. de priua. ob non solut. canon. l. innot. 20. num. 11. & 13. ubi dicit, non excusari emphyteutam a caducitate propter ignorantiam, quando subest aliqua præsumptio scientie, & recitat multos casus, quibus scientia præsumitur, Riminald. consil. 1. num. 10. & seq. præcipue, num. 21. Et per hæc tollitur quod dictum est, penam caducitatis non committi ob præsumptam culpam.

Factor autem recipiendo censum non poterat remittere caducitatem, vti iam supposuit Senatus in presenti causa, sed nec etiam potuit impedire, quominus dominus commissam caducitatem declararet. Nam si dominus ignorans delictum vasalli, non sibi præiudicat ab eo recipiendo territorium, vt dictum est in alia decisione, quanto minus domino præiudicabit receptio factoris, cuius longe minor est potestas quam Domini, cum multo magis cuique oblit factum proprium, quam alienum, & plus quisque possit per se quam per alium, & ad nocendum debilius sit factum procuratoris, quam Domini. Et quod dixit Specul. in §. nunc aliqua, vers. §. 1. num. 10. de locat. & Par. de P. d. l. 1. cap. 56. num. 3. non facit ad propositum, quia procedit, quando nondum erat commissa caducitas, & Castaldio, vel exactor non vult recipere, sed mandat soluenti quod penes se retineat. tunc enim obligatio debitoris impedit ne committatur, ac secus est quando iam esset commissa, & factor recipere solutionem, quia tunc non impediretur caducitas. Et hoc voluit Ioan. Andr. ibi, dum respondendo ad l. passum, & l. præf. c. de p. l. d. dicit, aliud est querere, an commissa caducitas

remittatur, an vero offendo euitetur mora & pena. Et Doctores dicentes procuratorem recipiendo canonem ab eo, qui ceciderat, non præiudicare domino, loquuntur indistincte, siue caducitas esset declarata, siue non. Ius enim est quæritum domino ante declarationem, sed reuocabili-tem & iure quæsitio procurator derogare non potest. Respondeo etiam quod contrarium procedit quando dominus vellet caducitatem declarare, & quod emphyteuta non soluit, tunc enim si probat se vultisse soluere factori, qui recusauit recipere, excusatur a pena, & a mora, siue quia non exeret qui recipiat, siue quia videtur soluisse, & ab iplo factore postea recepisse in depositum, vt declarat Par. de Put. loco prædicto. Sed aliud est, quando caducitas erat ex alia causa commissa, quam ob defectum solutionis: nam obligatio soluendi, sicuti solutio, non liberat a pena, nec impedit declarationem. Et Bursat. d. l. in consilio centesimoquadragesimo: nunc, numero §. xagessimotertio, & sequentibus, non probat conclusionem suam, quod procurator recipiendo canonem post incurtam, sed non declaratam caducitatem, præiudicat domino. Tertio respondeo, quod actus non petendi inuestituram, & recognoscendi feudum, est lucellius, & continet contemptum continuum, donec fiat recognitio, ideo licet aliquando procurator, vel dominus receperit territorium, ex quo tamen adhuc durat contemptus, & contumacia, potest de nouo declarari ꝑ caducitas, secundum Bursat. in consilio vagesimosecundo, numero tertio, vers. nisi non subsistit, Pre. pos. in capie primo, columna quarta, vers. item in quantum ista glossa quo tempore, multo, & declarat in proposito Bero. in consilio centesimo de c. sexies, numero duodecimo, volumine primo. Et hoc comprobatur in casu nostro, quia nec etiam mandante iur, inquit prædicti fratres obtulerunt se paratos recognoscere, quod arguit eorum pertinaciam, & contemptum facit quod voluit Capic. de c. de c. sexies, numero sexies, ubi vult, quod tempus lapsum pendente iur, necesse emphyteuta, sequuntur alij, quos citat Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon.

Nec admittitur, quod cesset dolus in eis, ex quo soluerunt censum & decimam, nam præter dictas solutiones tenentur etiam dominum recognoscere fidelitatem iurare, & inuestituram suscipere. T. capite p. mo. quo tempo. milis. Iacob. in sua 19 innotatur in vers. qui quidem inuestiuit, numero trigessimosecundo, Cur. in de feud. parie quarta, causa vigessimotertia, Clar. §. feudum, questione quadragesimamena, Marin. Fre. de feud. libro secundo, author. tercia, numero septimo, Capic. in titulo feudum inuestiuit, vers. si lo tempo pendente, folio 249. ubi dicit, procedere etiam quando est remissum iuramentum Thom. Marin. de feud. lib. 1. tit. 2. num. 40. & seq. Rm. con. 1. n. 15. & dicitur in dolo, qui non facit quod debet, T. Bar. Ang. & Cast. in l. ubi autem, in 20 prin. ff. de eden. Natta con. 17. n. 3. Crauer. con. 75. n. 6. Et sicuti soluit partem canonis, cadit ab emphyteusi si non integrum soluit, T. Specul. d. §. nunc aliqua, in 40. Clar. de emphy. §. 8. n. 4. Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. ampl. §. ita vasallus, qui soluit centum non excusatur, si alia non implet, ad quæ tenetur. & præcipue ꝑ inuestituram non perit. Hoc enim videtur quidam census deuotionis, vel recognitionis, qui si non præstatur, vasallus cadit a feudo, quasi censum reuerentialem omisit, T. vt inquit Bald. in l. 1. g. 4. n. 4. ff. de rer. diuis. Alciat. in c. 17. in 19.

primo. column. prima, qua sit prim. caus. benef. amitt.
leand. Antic. consil. 148. num. 3. Curt. in d. cas. f. 33. au
princ. p. ar. d. quesi. 49. in prin. Thom. Marin. d. tit. 2.
num. 47. Ring. d. consil. primo, num. 15. & 34. Addo
quod Doctores qui dicunt dolum requirit. p. sup
ponunt semper dolum p. sumi, si ex parte vaillali
iusta causa, & colorata non adducitur. Et magis
interest domini, quod ipsi fiat recognitio, quam
quod solvatur census: nam per inuestituram pro
bat rem esse feudalem, & ipsa feudi essentia, seu
substantia conseruatur, sed non per solutionem
census, quia potest census, aut decima solui ex alia
causa, quā feudi, imo videtur diuersa causa à feud
do, vt per Burfat. qui alios citat, d. consil. 143. num.
69. & 79. R. in d. consil. 17. num. 4. & seq. Imo multi
dubitarunt, si subsistere possit feudum, pro quo
census solvatur, vt post Camerat. ponit Thom.
Marin. d. tit. 2. num. 82. Dato autem longo tempo
ris cursu, posset vaillallos negare feudum, & con
tendere, solutiones esse factas ex alia causa. pro
pterea plurimum interest domini, quod fiat reco
gnitio per inuestituram.

Causa autem quælibet excusat à dolo, & cadu

13 *tit. Bart. in l. inter omnes. §. reit. ff. de furis, alios citat*
Tiraquel. de par. temp. n. 6. p. 43. nu. 9. & seq. Sed
in p. senti factio nem nō probauerunt, sed hac
ratione cessasse, imo eam nunquam allegarunt in
processu, & proinde insurgit p. sumptio, quod
non ex hac causa cessauerint, vt in simili probat
Boil. in tit. de falsis. num. 57. 64. & 66. vbi dicit, quod
et si in notario p. sumatur potius error, quā falsi
tas, tamen hoc est verum, si notarius examinatus
statim ingenuè fateatur rem, prout se habuit, secus,
quando contentiosè negat, & id deduxi in consilio
149. num. 5. vsque ad finem. Confirmatur autem hęc
opinio, quia in toto processu, & in prima, aut se
cunda inst. actia nunquam fratres p. dicti obtu
lere, se paratos inuestituram suscipere, cum tamē
tenerentur. Nam vbi quis allegat aliquam excusa
tionem, atque ita vult purgare morā, tenetur hoc
14 facere intra tempus breue, † Bald. in sum. feud. tit.
quibus modis feud. acquir. rubr. 43. quibus ex caus. ex
cus. fol. mibi 47. Cuius opinio, quamuis dubia sit,

dum vult concedi purgationē moræ, tamen, etiam si
 sit vera, procedit solum data ceteri latissatione.
 Affi. d. cap. am. si qua sit prima caus. benef. amitt. post
 Cardin. column. 4. Curt. in d. cas. 23. col. 2. vbi si quis
 iuriam da. Socin. in d. consil. 113. num. 21. vbi dicit, quia
 vt per Cardin. & Curt. iun. non interest domini,
 quod modico tempore cessauerit. Clar. d. §. ff. 49.
 num. 9. vbi loquitur, quæconque excusatione vtrius
 vaillali Paris de Put. de feud. sent. gr. c. 93. Mar

15 *in. Frech. lib. 2. de differ. feud. quæ in 18. differ. num.*
24. folio 308. Burfat. consil. 91. num. 17. Corbul. de cau.
prin. ob non per inuestituram fin. Facit quod ponit Mar
in. Frech. d. lib. 2. in terra author. num. 7. folio 237.
vbi post Gul. de Perno, dicit, quod et si in regio
ob lapsum anni & dici non imitatur feudum, sed
dupliciter reuelum, tamen id verum est, quando
paulo postea vaillallos vadit ad dominum, & offert
ea, quæ ex more debentur, atque inuestituram pet
tit. Sed si curia p. xuenit, tūc priuatur feudo, quia
tacendo, & non petendo videtur dominum i. p.
netere, & contem nere. Et non potest dici, quod do
minus ellet recusaturus, quia forte illum admissit,
& vaillallos debet semper implere ex parte sua,
& quod suum est facere. Quia ratione multi di
cunt, quod debitor tenetur protestari. † secundum 25
Bart. in l. si rem paratus, in fin. ff. de p. ar. vbi Bald.
& Caltr. in l. ad diem ff. de verb. oblig. Alex. in d. cō
sil. 110. in fin. vol. 5. & in l. non hoc. C. vnde cogat. vbi
dicunt, quod debitor facere debet, quod suum est,
quando creditor nō exat. Facit etiam, quia si do
minus agat ante lapsum temporis ad p. nam ca
ducitatis, & pendente lite labatur residuum tempo
ris, tunc cadit emphyteuta, & tempus i. tis pen
dentie vitur ad producendum caducitatem, licet
dici possit, quod dominus non erat accepturus.
Capic. d. decis. 16. num. 6. Corbul. & alij, quos alle
gai supra, in vers. f. l. o. m. in fin.

Cum autem sit in arbitrio iudicis iudicare, † si 26
 iusta vel iniusta sit excusatio allegata à vaillallo, vt
 inquit Socin. in consil. 66. num. 17. in fin. volum. 3. id
 quæ deprehendi possit ex qualitate causæ, tempo

16 *ris, & personatum, atque ex iure, si est, vel non est*
iudicatum, vt inquit Marin. Frech. d. author. 3. num.
8. in fin. fol. 127. Denatus nulla habita ratione excu
sationis p. dictæ, confirmauit sententiam primi
iudicis, quia vaillallos fuerat priuatus.

ARGVMENTVM.

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

SVMMARIVM.

- 1 Inuentario debent describi nomina debitorum,
 declarata vtrum.
- 2 Inuentarij beneficij amittit, qui omnia non de
 scribit, sed aliqua omittit; & num. 6.
- 3 Inuentarium est nullum, in quo res non describun
 tur cum suis qualitatibus.
- 4 Qualitas facilius probatur, vbi constat de sub
 stantia.
- 5 Qualitas probari non potest, nisi constet de sub
 stantia.
- 6 Forma est indistincta; ideo minima omisso vitias
 gillat.

- 7 Inuentarium in inuentario debent describi tantum
 ea, quæ inueniuntur in hereditate, & manibus
 tangi possunt.
- 8 Nomina debitorum non sunt ponenda in inuēa
 rio, nisi in hereditate extent in i. tru menta.
- 9 Inuentarium in quo hæres aliquid, etiam dolet
 omitti, non est nullum sed hæres p. nunt in du
 plum.
- 10 Dolus non presumitur.
- 11 Minor presumitur potius per se agilis acrim, sim
 plicitatem, & ignorantiam aliquid fecisse, quod
 per dolum

- 12 *Delus in minore non presumitur, sed potius ignorantia, & fragilitas seu simplicitas.*
 13 *Inventarij beneficium non amittit heres qui sine dolo aliqua non deseruit in inventario.*
 14 *Heredem aliquando occultasse probari debet, cum potius presumatur omisisse per ignorantiam.*
 15 *Scientia tutoris vel curatoris necet pupillo.*
 16 *Scire vere non dicitur pupillo id, quod scit tutor vel curator, sed per pupillum.*
 17 *Oblitio in factis proprio presumitur ex cursu tēporis.*
 18 *Notarius negans se rogatum de instrumento,*

quod vere fecit, excusatur ob temporis interualum.

- 19 *Oblitio in iure est verisimilis.*
 20 *Oblitio quanto tempore inducitur, est iudicialis arbitrium.*
 21 *Clausula in inventario apposta, per quam heres reternat sub facultate addēdi, forte quid amiserit, excludit omnem deli presumptionem.*
 22 *Inventarij beneficium non privatur heres, qui ob ignorantiam aliquid non describit, etiam si superueniat scientia, nec illud addat inventario, quando in eo adest clausula, per quam heres si ob reternat facultatem addendi.*

DECISIO CCXXII.

- N**ULLITAS inventarij producti per D. Octavium Vbertum, deducebatur a domino Ioanne Baptista Piperatio duplici ex causa. Primo, quod omiserat describere debitum ab ipso herede herede praefato domino Vberto fratri, de cuius bonis fecit inventarium, & de quo credito constabat ex calculo alias facto, & approbato a Senatu. Secundo, quod etiam omiserat describere sexdecim bubulas tertæ dicto Vberto relictas a patre in suo testamento, quæ possidebantur a domino Octavio uti herede, & tamē de iure crediti omnes res hereditarie sunt ponendæ in inventario, *fin. §. si autem dubius, C. de iur. delib. no. men* autem rei est generale, *fin. §. si certum petat.* & quod nomina debitorum sunt ponenda, *† per dictam rationem voluit Angelus l. i. l. i. bar. stipulatio, autum penult. num. 23. vers. in add. §. si certum petat, per leg. Falciol. vbi in proposito ait, ponendum esse id, quod ab herede debetur hereditarij. Vitalum tractat. claus. in tit. nil non pend. ex fecit. anner. part. 2. §. similiter etiam, num. folio 76. d. et in iur. in cod. et l. in princip. cap. 3. num. 6. fol. 34. & cap. 7. num. 2. folio 50. Phauus. cod. loco. part. 3. num. 30. Plus de iur. lit. iur. §. 5. numer. 30. Guid. Pap. consil. 129. Phauus. del. part. 3. num. 49. vbi in proposito pulchre agit. Et vbi heres non facit inventarium perfectum, ut quia aliquas res omittit, beneficium inventarij perdit.*
- 2 *† quia paria sunt, nullum inventarium facere, vel facere, sed inuoluntum, l. non putant, §. non quævis, ff. de bonor. poss. contra tab. & ibi notat Batt. alios citati in consil. 3. num. 12. & non dicitur factum inventarium, quando aliquid superest agendum, l. pen. C. ad Silianum. Et si habetur pro nullo inventarium, in quo res non describitur quam qualitatibus suis,*
- 3 *† atque ita defectus qualitatium vitiat inventarium, licet in eo res sint descriptæ. Bart. in l. fin. C. de magistr. comm. cum multis apud Nattam, in consil. 574. per totum, multo magis erit nullus, si rerum substantia sit omissa. minor enim est defectus qualitatium, quam substantiæ, quia consistit de re ipsa, qualitates & accidentia facilius probantur, *† gloss. in l. talia scriptura, §. si. in vers. omnia, ff. de leg. 1. c. aliis, quos citati in consil. 9. 4. num. 26. Sed non cōtra, quia non possunt probari qualitates, nisi constet de substantia, *† Bald. in consil. 465. numer. 1. vol. 4. & dixi in consil. 350. num. 8. Et per prædictas atque alias rationes, multo Doctores dicunt in terminis, quod heres non gaudet beneficio inventarij, sed tenetur in solidum erga creditores & legatarios, gloss. Bartol. Bald. Ang. Abb. Rom. Jac. Be. luj. Pet. Dyn. Rain. de Forhio. Guid. Pap. Citot. Ber. tach. Crau. Ger. Caffan. Vital. Socin. jun. & alij multi citari a Cardin. Albaum. consil. 2. vbi hæc sententiam latissime tueretur, quibus alios addit Pha-***

nuc. in d. tract. de inuent. part. 3. num. 51. & seq. Menoch. consil. 89. numer. 146. & l. c. Rimin. consil. 417. num. 24. & seq. vbi eam defendit, & nouissime lca. Vincent. Hondedus, in consil. 34. per totum, vbi iuribus, rationibus, & authoritatibus confirmando, dicit, nedum hanc esse vtiorem, sed etiam magis communem, & tenendam in iudicando, & consulendo. Addo quod cum ea transit Plotan. tract. de in l. iur. §. 5. numer. 30. Et dicit Cornan. d. l. fin. §. licet, quod heres presumitur per dolum commississe, sequitur Natta in d. consil. 574. num. 13. in fin. & eum multi ex citatis a dicto Honded. dicunt communem esse. Et procedit etiam minimum quid fuerit omnium, secundum Castren. in d. l. fin. §. si præsum. C. de iur. delib. 2. d. d. consil. 574. numer. 7. quia forma est individua, ideo minima emissio actum vitiat. *† Butr. in cap. Pisanis, in 7. notat de 6 res. fol. 140. Bald. in consil. 147. in princip. l. 4. dixit, inventarium esse rem scrupulosam, & in ant. fid. cum 1. l. iur. §. 5. numer. 8. C. ad leg. Falciol. quod in confessione inventarij cadit a tota, qui cadit a syllaba. Natta d. consil. 574. & 575. latissime Rot. Rom. de eis. 72. m. 1. c. & seq. in 2. part. in nouissimis, vbi num. 16. non excusat mulierem, tunc, aut alium simplicem.*

Ad sui vero excusationem dicebat Dn. Octavius, in hereditate D. Vberti fratris non fuisse inventas illas bubulas sexdecim, sed ius competitis solum ad bubulas septem, quia residuum instrumentum nullumve aliud documentum reperitum fuisse in hereditate, quod probaretur creditum hereditarium contra ipsum heredem: ideo se non fuisse obligatum ea iura describere, dicitur enim inventarium ab inveniendū, & in eo describuntur solum bona, quæ inveniuntur in hereditate *† glo. 7. l. i. in l. iur. quæ reperiuntur, ff. de adm. iur. & inueniri non dicitur, quod manibus apprehendit non potest, l. si Bar. satorum, C. de fideiuss. §. item lapilli, in l. i. de rei. iur. similiter textus in d. l. fin. §. si autem dubius, inquit porcas esse in inventario res quas desin. Aus habebat, sed improprie dicitur quæ habere credium, vt per gloss. in l. regulariter, ff. de pret. hered. Arer. in consil. 147. in questione proposita, autum. l. i. in fin. Et hoc voluit in terminis Bart. in l. iur. quæ reperiuntur, num. 10. in fin. ver. 2. conclusio, ff. de adm. iur. vbi ait, quod tutor non tenetur describere in inventario nomina debitorum pupilli, si de eis in hereditate non extant instrumenta, *† quia talia nomina debitorum non dicuntur in hereditate inuenta, nec manibus tangi possunt. Vbi autem fuerint exacta tenetur tutor ponere in inventario, tamquam res quæ de nouo. deueniant ad eius manus, sequitur Salic. in l. iur. iur. num. 10. in fin. vers. item dixit Bartol. de adm. iur. Arer. d. consil.**

consil. 127. in questione propoſita. colum. prima. in fin. Pract. 2. p. 2. in form. lib. ad reddend. ratio. in verſ. ſuo volum. teſtamento. num. 13. in fin. verſ. ſed nec etiam. & hanc deſiſſionem dicit ſingularem & valde notandam in practica. Cap. 2. in repet. l. ſi fugitiu. numero 72. & ſequenti. C. de ſeru. fugit. Phanne. in traſlat. de inuent. p. 3. num. 33. & cum hac videtur tranſire Rota deſi. 72. num. 8. in 2. par. in nouiſſim. allegans Phanne. & Monticul. qui tamen poſterior de hac opinione dubitare videtur in d. traſlat. inuen. in princ. cap. 3. num. 7. Et prædicti fere omnes dicunt. idem eſſe quoad debita hereditaria. quæ non ſunt deſcribenda in inuentario. & licet Aleiat. & Mōric. dicant debere poni. tamen ſubdiſt. quod omiſſio non vitiat inuentarium. vt per Phanuc. d. p. 3. num. 63. Cum ergo inſtrumenta nulla eſſent in hereditate Vberti de prædictis creditis. non fuit opus de eis facere mentionem in inuentario.

Secūdo ſi etiam credita illa de iure fuiſſent ponenda in inuentario. tamen non propterea etiam omiſſio vitare inuentarium. nec eo minus gauderet Dom. Oſtauius beneficio inuentarij. quia in fortioribus terminis. vbi hæres non ſolum omittit ſimplicitet. ſed etiam fraudulentet. aut doloſe aliquid ſurripuit. vult text. in d. l. ſi. g. licentia. Cod. de iur. delib. teneti eum pœna dupli. cum autem pœnam multiplicatio non fit faciendâ. cellabit per eam pœna nullitatis. ¶ Et inquit Odoſiedus. quod per illum text. reprobatur illorum opinio. qui voluerunt inuentarium non valere. quando hæres aliquas omiſit res. ſequitur Cyn. ibi in fin. vbi idem tenuerunt Fulg. & Caſtr. & inquit Salic. quod cum maxima de hoc orta eſſet controuerſia Bononia. ita iudicauit. ſequitur Alexand. num. 4. & l. ſum. 4. ſubdens communiter teneti. licet Bald. diſſenſerit. & male. eadem opinio placuit Imol. in l. Paulus. ſuad. legem Falcid. Corn. d. g. licentia. Ang. Caſtr. & Alexand. in d. l. Paulus. vbi Caſtr. ſaſe. ita omnes tenere. Rom. conſil. 276. num. 8. vbi duas tætem pœnas dicit inſigili hæredi. quod ſcilicet teneatur ad duplum. & quod perdit Falcidiam. & Trebellanicam. & ante eos Bartol. in conſil. 134. mortui. numero. 7. verſ. unde aut hæres. volum. 1. vbi dicit quod hæ opinio eſt communiter approbata. Idem tenuit Bartol. in beneficio. & in l. an ratione. g. quod vulgo. colum. 2. ſuad. l. Falcid. Albe. d. g. licentia. Ioan. de Plat. in l. ſi vacancia. num. 5. C. de bon. vacanti. lib. 10. a Angel. a Gamb. in traſlat. de reſſam. gloſ. 112. volum. ſin. vbi ait. quod ita ſeruat in practica. Vitalis in traſlat. clauſ. in tit. mil. nou. pend. conſeſt. inuen. numero 38. & 44. Bened. in c. Raynuius. in 2. par. in ver. mortuo itaque teſtatore. il. 1. num. 402. de reſſam. Et hanc dicit eſſe receptiſſimam Doct. ſententiam Port. Imo. conſil. 30. num. 7. vbi quatuor alij Doctores ſubſcribunt. Rolan. in traſlat. de inuent. par. 4. g. quid ſi hæres poſuit. vbi latè diſputando. & rationibus. atque authoritatibus comprobando hanc ſequitur. & addit Procellin. & Villalob. Monticul. in eodem traſlat. in princ. cap. 3. numero 3. vbi ait. quod falſo omittens. non ideo teneatur in ſolidum creditoribus. Idem dicit in cap. 7. num. 6. Bello. in conſil. 30. numero 6. Eandem dicit magis communem Benincal. in traſlat. p. 2. in 9. g. in 10. ſpec. vltim. volum. numero. 31. vbi dicit idem eſſe in tutore. qui omittendo aliqua in inuentario. dicit poteſt ſuſpectus. ſed ſuſtinetur inuentarium. Caſalean. in traſlat. de iur. & curat. nu. 107. vbi ad d. Pat. Gerard. Mazzol. in conſil. 27. numero. 9. Rota Gen. in deſi. 35. Et cū hac ſentētia videtur tranſire

Natta in cōſ. 374. nu. 13. dū primo reſpondet duobus modis huius motui. & pollea reſatis cōtrariis ſubdit. ſe nō facere fundamētū ſuper tertia ſolutione. & hæc cōmunē dixit Rot. Rom. licet alios adducat in cōtrariū. in deſi. 72. nu. 9. in 2. par. in nouiſſ. latē Menach. conſiſto. 471. numero 57. & per totum. vbi hæne partem deſendit pluribus argumentis. & rationibus.

Tertio dicebat. quod prædicta poſſunt habere locum. quando non ſolum hæres omiſit aliqua in inuentario deſcribere. ſed etiam doloſe. & fraudulentet id fecit. & non ſolum omiſit ſed etiam ſurripuit. & occulauit. & hoc modo loquuntur omnes Doctores pro contraria parte adducti. At in præſenti ſucto nullus dolus. nullaque fraus probata fuit. & non fuit etiam probata ſubreptione. vel occultatio. ſed ſola omiſſio & dolus non præſumitur. ſed ab allegante probari debet ¶ perſp. 11 cuius indiſci. l. dolus. ff. de dol. l. quibus. g. qui dolo. ff. de probat. Crav. in conſiſto. 8. numero 1. Decius conſiſto. 106. numero. 26. & præcipue quia Domin. Oſtauius erat tunc minor. qui ideo præſumitur potius per ignorantiam. ſimplicitatem. & fragilitatem aliquid feciſſe. ¶ quam per dolus. & malitiam. 12 Bal. in l. 2. queſtio. 4. C. de reſer. d. vend. Ruin. in conſil. 60. numero. 25. volum. 3. Cephal. in conſil. 62. num. 36. Et licet aliquando ex natura actus præſumatur dolus in faciente vel omittente. tamen in minore ob fragilitatem & beneficium ac privilegiū ætatis. præſumitur negligentia potius. quam malitia. quando aliquid omiſit. vt probat Florit. Odo in traſlat. reſtitut. queſtio. 80. articulo. 3. per totum. & clarius in queſti. 83. articulo. 3. numero. 23. per totum. & vbi dicit quod in omittendo vix probari poteſt dolus in minore delinquente. & præſumitur. quod ignoranter fecerit. & per ſimplicitatem. ſi non probatur. quod fecerit malitioſe Meno. latē conſil. 471. nu. 1. & ſeqq. Et quando ſine dolo hæres aliqua omiſit. non perdit beneficium inuentarij. ¶ vt ponit 13 Angel. in l. 1. g. hæc ſpūlario. colum. pen. verſ. & ſi d. l. hæres. ff. ſi eius plus quam per leg. Falcid. vbi idem dicit. quando aliqua per errorem poſuiſſet. quæ non erant ponenda. ſequitur Imol. ibi. colum. ſum. non enim mereatur pœnam quod fit bona fide. vt inquit gloſ. in l. ſi ſeruum. g. ait prætor. ff. de acqui. her. & dicit Nicol. Matar. quod ſi hæres telauit rē aliquam non malitioſe. pœnam aliquam non patitur. ſed tenetur de illa re. perinde ac ſi eſſet poſita in inuentario. & cum reſert Bal. in d. l. ſi. g. cum igitur. num. 8. C. de iur. delib. vbi ait. quod per omiſſionem bona fide factam inuentarium non vitiat. cum habeatur pro legitime facto quidquid ſit bona fide. Caſtr. in num. 3. quia ſecundum enim quod fit bona fide. non metetur pœnam. Decius conſil. 631. num. 10. Roman. conſil. 276. num. 8. in princ. vbi ultra omiſſionem requirit ſubreptionem. & occultationem. Bello. in conſil. 30. num. 6. vbi dicit. quod probandum eſt hæredem dolo occultalle. ¶ alias ex quo fecit inuentarium. præſumptio eſt 14 quod per ignorantiam fecerit. quod prius dixerat Alex. in d. g. licentia. num. 3. ver. quæ vltima reſponſio. Monticul. diſſo. cap. 3. num. 4. vbi ait. quod in dubio præſumitur ignorantia. Benincal. d. ſpec. 10. num. 33. Roland. in d. g. quid ſi hæres. numero. 4. quæſtio. 104. vbi poſt Bald. in aut. ſed cum teſtator. colum. 2. 30. ſi. Cod. leg. Falcid. dicit non ſufficere latum culpam. quia ea non nocet. niſi eatenus queratū &c. Berachin. in traſlat. de epiſcop. lib. 4. par. 4. num. 34. vbi etſi teneat quod per omiſſionem vnius rei. totam

vicietur inuentarium, tamen limitat quando rem abscondidisset per culpam, & non per dolum. Phanuc. d. par. 3. num. 55. *post medium*, & *Hercol. d. Paulus ff. ad l. Falc. pulchrè Menoch. confil. 471. num. 1. & seq.* Cessat autem dolus in presenti casu ob præsumptam ignorantiam fauore minoris ætatis, secundo, quia processus ille in quo factus est calculus, qui facit Dominum Octauium debitorem domini Vberri fratris, fuit agitatus cum curatore Domini Octauij. Et licet tutoris, vel
 15 curatoris scientia noceat pupillo, ¶ Socin. iun. cōf. 45. num. 4. volum. 4. *Bero. confil. 121. num. 19. cōf. 122. num. 12. & 15. volum. 3. Neniz. confil. 20. numer. 34. Natta confil. 492. num. 7. Roland. confil. 10. num. 20. volum. 2.* tamen illud est per fictio nem. nam vere
 16 populus nō dicitur scire quidquid scit tutor, ¶ & propterea cum dolus sit delictum, nō sufficit scientia tutoris, ad constituendum minorem in dolo. Tercio inter calculum prædictum, & tempus celebrati inuentarij quinquennium intercellit, & cursu temporis præsumitur obliuio, etiam in facto
 17 proprio, ¶ gloss. Cyn. Bart. & Bald. in l. 1. C. de seru. fugit. gloss. in l. licet. C. de acquir. poss. Socin. in cōf. 38. col. 8. vol. 1. Crauet. in cōf. 65. num. 10. & *Neniz. d. in cōf. 8. num. 60. Bero. confil. 111. nu. 16.* Hinc dixit Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de instrum. edit. §. instrumentum, in princip. quod excusatur notarius ex
 18 temporis interuallo, si negauit, ¶ se rogatum de instrumento, quod tamen vere fecit, Ang. in anth. de Trento & Sem. §. si autem, cap. 3. Dec. in cap. 1. numer. 58. de probatio. præcipuè quādo obliuio est verisimilis, vt est valde in iuvene, ¶ cui nihil est curæ. Bald. in l. presbyteri. C. de episc. & cleric. quem citat Alciat. in tract. presleg. secunda, presump. 29. nu. 3. in fin. Et licet obliuio regulariter inducatur cursu decem annorum, tamen fit etiam minori tempore abitrando à iudice. ¶ gloss. in l. furtum. §. fin. ff. de vfusap. Alber. dicit l. 1. C. de seru. fugit. & hoc tenetur Socin. fen. Socin. iun. Crauet. & Tiraquel. quos citat, & sequitur Menoch. in tract. de arbit. iud. cōf. 26. num. 2. *Bero. d. confil. 111. num. 16.* Et Iacob. de Aret. ac Ruin. de Forli. in l. 1. §. qui præsent
 19 ff. de verb. obligat. dicit breui tempore induci obliuionem, & eos sequitur Aret. in ead. lege. §. si quis ita, subdens, quod actus momentanei breui inducitur obliuio, & dicit Gram. cōf. 11. in fin. 47. num.

15. *Cephala in cōf. 19. num. 15. Bero. d. num. 16.* Sed quidquid sit, negari non potest, quin iudicis arbitrio committatur, qui ex facti & personarum qualitate cognoscit, si iusta est obliuionis causa, vt pet Socin. iun. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 231. ff. de acquir. poss. quem citat Menoch. loco prædicto. sed ante eum idem dixerat Purpuran. *Lys accusare. num. 8. C. de eden. vbi Alciat. num. 12. & Bero. dicit 192. num. 6.* In casu autem nostro videtur non aliter arbitrari posse, quam quod omnino dominus Octauius oblitus fuerit, tum quia factum esset momentaneum, tum quia iuuenis, tum demū, quia factum multis ante annis, & à procuratore, seu curatore.

Quarto, res videtur extra omnem aleam poni ex declaratione facta per dominum Octauium in ipsa inuentarij confectiōe, dum voluit, posse addere, si quid forte omiserat. Eius enim clausula virtus est, vt excludat omnem doli præsumptionem. ideo consulunt passim Doctores, eam apponita inquit Bald. in anth. sed cum testator, num. 18. C. ad leg. Falcid. Ang. in l. 1. §. hac stipulatio. colum. fin. ff. si cuius plussignam. per leg. Falcid. vbi quod multum releuat, nisi probetur dolus aut machinatio. sequitur Ang. col. fin. *Castr. in d. l. fin. §. cum iugur, num. 5. C. de iur. delib. Dec. d. cōf. 633. num. 11.* & per illam declarationem ostenditur, heredem non habere animum celandi, vt inquit Bald. in d. §. cum iugur, num. 8. vbi etiam subdit, quod si noxia superuenit, & hæres non addit, nō propterea priuatur beneficio inuentarij, ¶ quod etiam dixerat in d. anth. sed cum test. ter. sequitur Phanuc. dicit. part. 3. num. 46. & quod tollat præsumptionem doli, voluit Cor. d. §. licentia. *Vital. de claus. nil. non. cōf. 11. inuent. pend. num. 20. Hercol. d. l. Paulus, ad leg. Falcid. Grat. in cōf. 13. in princip. & colum. 2. volum. 2. Monicel. d. l. 1. in prin. cap. 8. num. 52. fol. 63. Roland. in dicit. in d. l. part. 4. §. quid si hæres potuit. num. 6. fol. 104. Phanuc. dicit. part. 3. num. 49. vbi ad euitandū cōtradictionē eorū, qui dixeret, beneficium huius protestationis tolli probata hæredis scientia, subdit iudicem arbitrari inspecta qualitate personarum, loci, temporis, & aliarum circumstantiarū, quod optime conuenit casui nostro. quare secundo hæc Senatus pronunciauit, & retulit Serenissimō Duci, qui voluit de prædicto articulo instrui.*

ARGVMENTVM.

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

S Y M M A R I V M.

- 1 Notarius non potest supplere ea, qua concernant contrahentis substantiam.
- 2 Notarius nihil potest addere instrumento, nisi ad ipsius clausula ceterata.
- 3 Notarius extendendo clausulam ceteratam, non potest apponere stipulationem.
- 4 Notarius qui non fuit rogatus de instrumento, non potest extendendo instrumentum apponere clausulas, que in ipso non erant.
- 5 Stipulatio, licet de consuetudine soleat in instrumento apponi, si tamen contrahens ignoret consuetudinem, non poterit supplere per notarium.

- 6 Notarius censetur rogatus apponere in instrumentis clausulas consuetas, & apponi solitas.
- 7 Stipulatio solet poni per notarios in quocunque contractu.
- 8 Stilus particularis notarij debet attendi.
- 9 Clausula solita apponi habetur pro apposita in instrumento.
- 10 Id quod est de natura, & de consuetudine contrahentis, vnde, licet non sit expressum.
- 11 Contractus censetur celebratus secundum consuetudinem.
- 12 Consuetudo potest fingere stipulationem, ubi non interuenit.

- 13 *Consuetudo valet, quod pactum nulli habere vim stipulationis.*
 14 *Stipulatio presumitur, si nec legatur in instrumento.*

DECISIO CCXXIII.

IN donatione, quam Ofanna de Bassanis fecerat Doralici Marconis, ita quod post eius mortem transiret ad Bapristam Doralici patrem, non legitur notarium fuisse stipulatum; ideo pro herede Doralici dicebatur, quod stipulatio subaudi non potest, quia notarius non potest supplere ea, quae cōcernunt cōtractus ↑ substantiam, Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de instrum. editio. §. instrumentum, numero 13. *¶ Felin. in c. ex literis, numero 13. de fid. instrum. In fin. l. certi cōdictio. §. si numerus 1. vbi etiam Purpur. numero 31. ff. si cert. perat. Menoch. consil. 37. num. 7.* Secundo, quod vt aliquid poni possit in instrumento, necesse est clausulam exare ceteratam, tūc ↑ enim licet notario extendere, sed si non sit abbreviata, nihil omnino licet addere, ita Bald. in rubr. C. de fid. instr. quae §. 4. num. 22. sequitur Galiaul. in rubr. ff. de verb. obligat. numero 45. & ibi numero 44. concludit stipulationem non praesumi interuenisse, si non legitur in instrumento, & reprobat Bald. Nouel. contrarium tenentem. eadem opinionem videtur tenuisse Socin. in l. Gallus. §. idem credendum, numer. 5. ver. aliquando quarto, ff. de liber. & posthum. Jacob. Negr. in l. 1. §. si quis ita, num. 12. vbi ait, quod apponi potest stipulatio, quādo clausula est ceterata. Tercio, aliqui relati a lac. Nig. in d. §. si quis ita, num. 11. dixerunt fortius, nō licere notario stipulationem apponere, etiam clausulam ceteratam extendendo, ↑ quia partes non possunt facere, quod stipulatio habetur pro apposita, quando non interuenit. Gabriel. in loco infra allegato, num. 26. Quarto, quidquid fit notario, qui fuit de instrumento rogatus, certum est, quod eo defuncto alius non potest addere ↑ clausulas, quae in instrumento nō extant, secundum Bald. in dubr. C. de fid. instrum. num. 22. Bartol. Bald. Ang. Imol. & Cuman. in d. l. Gallus. §. idem credendum, quia cum non sit informatus de iis, quae a partibus gesta sunt, & de intentione notarii rogati de instrumento, non potest aliorum voluntatem declarare, gloss. in l. Pomponius scribit si frumentum ff. de rei vend. Gabriel. loco praedicto, numero 36. Et praedicti fortius volunt, quod declaratio non possit fieri sine auctoritate iudicis. Quinto, non constat, quod donans notitiam habuerit consuetudinis se se habentis, vt semper apponatur stipulatio, ideo stante ignorantia, notarius non potest supplere stipulationem, ↑ etiam de consuetudine solita esset apponi, secundum Purpur. in d. §. si numerus, num. 34. veris. secundo declarata, & in l. canit. populi, num. 101. veris. sed tamen. C. de sum. Trinit.

Propterea autem dicebatur, quod notarius censetur rogatus apponere ↑ in instrumento omnes clausulas consuetas, & apponi solitas. Bald. in l. fin. C. de fid. instr. Alexand. in l. si finit, in princ. num. 2. ff. de dam. infect. & idē tenuerunt Bald. Socin. iun. Neutza. Crauet. Gigas. Rol. Menoch. Rimini. & Anehar. mod. quos omnes citat, & sequitur Causalca. in decis. 45. numero 33. vers. imo si non adesset. Infinitos adducit Gabriel. commun. ap. lib. 6. in de consuetud. concl. 13. in princ. Id quod procedit etiam post perfectum cōtractum, secundum Alexand. in consilio 105. columna fin. volum. 2. Felin. in

- 15 *Notarium, si fuerint commissarius rogatione notarij defuncti, potest instrumentum extendere secundum consuetudinem.*
 16 *Consuetudo ignorari non potest.*

cap. 1. columna 8. & seq. 12. lit. non contest. In fin. l. et liberio. Cod. de collato. Rip. in cap. cum M. Ferrar. in fin. in quanta salient de co. titum. Neutza. consilio 28. numero 17. & 18. Menoch. qui hanc defendit, vt probando Barbat. d. consilio 37. numero 74. vbi dicit, pro hac parte stare Purpur. & Parilius. Hanc item tener Gabriel. loco praedicto, numero 34. Muscard. in tracta. de probat. consil. 102. At notarii omnes consuevere ↑ apponere stipulationem in quocunque cōtractu, vt inquit Bartol. in l. 2. in fin. Cod. de condit. lab. cau. Socin. in rubr. ff. de verb. obligat. numero 23. Bald. Nouel. in eodem loco, in princ. Et in casu nostro probatum fuit, non modo omnes notarios, sed eum praecipue, qui rogatus fuit de dicta donatione, consueuisse in suis instrumentis apponere stipulationem, etiam pro absentibus, & pro quibuscunque, quorum interit, ideo imbreuiatura extendi debet, vt stipulationem contineat. Et non est dubium, quod stilus particularis notarii attendi debeat. ↑ dicit enim Bald. in §. 1. in fin. In l. stor. de empt. & vendit. quod attendi debet stilus, quo vti consuevit notarius in aliis instrumentis, de eadem materia facili. In fin. d. §. idem credendum, num. 21. vbi post Bald. Ang. & Imol. inquit, vltimum notarij stilum attendi, quando variat.

Secundo, fortius dicebatur, quod non solum potest de nouo poni, si non extat, sed habetur pro apposita clausula, quae consuevit apponi, et text. ↑ in cap. accepimus, vbi Butr. & alij, de erat. & qua. 9. lit. & in d. c. cum M. Ferrar. in fin. & ibi notant Butr. Abb. Bald. Barbat. Felin. Rip. & alij. & ibi dicunt Bald. Butr. & Imol. quod ille textus est melior, qui sit in corpore iuris ad probandum, quod habetur pro appposito id, quod apponi consuevit, licet non sit expressum. In d. §. idem credendum, numero 22. alios citat Gabriel. loco praedicto, numero 2. & 35. vbi addit Bartol. Bald. Anch. Socin. Ioan. Andr. Alexand. Barbat. Boer. & Zasium. cum enim consuetudo dicatur altera natura, l. si quis posthumus, ff. de lib. & posthum. id videtur esse de natura contractus, quod est de consuetudine, l. quod si vult, §. assidua, ff. de adit. edict. Et sic uti quod est de natura contractus, venit, licet in ipso cōtractu non sit ↑ expressum, Bald. in prout. send. numero 46. declarat Menoch. d. consilio 37. numero 21. & seq. ita etiam venit, quod est de consuetudine, quia in generali mandato veniunt ea, quae sunt de consuetudine, Bartol. in l. fin. in princ. ff. de his qua in fraud. cred. Dec. qui ad hoc ptopositum hanc regulam allegat, in consilio 449. numero 16. Muscard. d. consil. 102. numero 2. Et in dubio cōsequitur quilibet ↑ contrahe re secundum consuetudinem, d. §. qui assidua, & l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. cum infinitis apud Gabriel. d. l. de consuetud. consil. 102. numero 1. D. Becius. consil. 101. num. 48. Natta in consil. 195. num. 3. Cephal. in consil. 320. num. 43. Bursi. consil. 256. num. 14.

Tertio, consuetudo potest fingere stipulationem, vbi non interuenit, ↑ vt probat text. in l. 1. manumissio, per. ff. de manumiss. s. ad. vbi dicitur, quod solemnitas stipulationis potest consuetudine remitti, & ibi hoc vult Bened. de Plam. quem citat, & sequitur Socin. in l. 1. in princ. num. 3. ff. de verb.

oblig. quia sicuti stipulatio lege induci potest, vbi non est, cum *estem l. i. v. in fin. ff. de fideiussor. iur.* ita & consuetudine quo etiam voluit Galiaul. *d. l. 1. in princ. num. 16. & seq. vbi ait*, quod lex & consuetudo possunt fingere stipulationem absque eo, quod sua substantia interuenerint. Idem dicit, *nu. 36.* subdens post Bald. *in l. de quibus, ff. de leg. b.*

13 *valere consuetudinem* & quod pactum nudum stipulationis vim habeat. Iacob. Nig. *d. l. 1. nu. 105. vers. sextus casus, & in §. si quis ita, numer. 12.* vbi ait partes quidem concinere non posse, quod stipulatio habeatur pro appofita, vbi non est, sed bene id fieri posse lege aut consuetudine. Et magis clare dixit Bald. *Nou. in rubr. ff. de verb. oblig. numer. 2.* quod ex quo hodie nullum fieri consuevit instrumentum, in quo non interueniat stipulatio, vt etiam dixerat Bart. *in d. l. 2. C. de cond. ob. caus.* Inductum est ob frequentem vsum, quod si instrumentum inueniatur, in quo stipulatio non legatur, ea tamen inueniuntur praesumetur. & idem dicit Cam. *Villicar. in rubr. ff. solut. matrimo. in fin.* subdens, quod censetur appofita, ex quo consuevit apponi. Iacob. Nig. *d. l. 1. prima, numer. 105. vers. sextus casus, vbi allegat Bald. Nou. & Socin.* in locis praedictis, & repetit *in d. §. si quis ita, num. 12. Crasset. in consil. 850. num. 5.* vbi ait, hoc procedere, siue extet clausula cetera, siue non Et cum hae decisiones in terminis factum nostrum determinent, non videtur curandum de Galiaul. qui *in d. l. 1. sub numer. 44.* tenuit contrarium: tum quia solus est contra multos graues auctores, tum etiam quia ipse videtur contrarium voluisse *in l. 1. num. 26. & 36.* vbi tenet, stipulationem posse induci consuetudine, sicut lege.

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

tus, non possit supplere, vel extendere. Nam non est opus facto notarij, cum ipsa consuetudo suppleat. Respondetur etiam, quod notarius, cui fuerint commissa rogationes defuncti, potest & ipse instrumentum extendere secundum consuetudinem. & ita voluit Ioan. And. ad Spec. *in tit. de instr. 15. editio. §. ostense, in addit. quae incipiunt ad materiam huius vers. sed ante eum Specul. ibi, ver. quid sit breuiatura.* Bartol. *in l. argentarius in princip. ff. de edend. Butr. & Abb. in c. cum P. tabella de sed. instrum.* Et hoc procedit sine scrupulo, quando extendere vult secundum stilum, & consuetudinem, non modo aliorum notariorum, sed etiam ipsiusmet notarii, qui fuit rogatus de eo. ita lasan. *d. §. idem credendum, num. 20. & seq.*

Nec mouet quod tunc locum liceat extendere, quando extat clausula cetera, quia respondeo ex supradictis probatum esse contrarium, quod & voluit Meno. *d. consil. 37. numer. 74. in fin.* Secundo respondetur illud verum esse quando tractamus de extensione facienda per notarium, at secus quando quatinus, an habeatur pro appofita. Aliud enim est, quod fuerit appofita & habeatur, seu figuratur pro appofita, vt supra dictum est.

Ad id vero quod dicebatur de ignorantia partis, respondet optimè Menoch. *d. consil. 37. num. 77.* reprobando Purpur. qui contrarium tenuit. Sed addo, quod eiusmodi consuetudo ignorari non potest. Cum enim consuetudo sit facitus populi consensus, *l. de quibus, ff. de legib. Doffor. in rubr. extra de consuet. Roeb. de Cur. in suo tractat. consuetud. in princ.* non licet cuiquam ignorare, quod omnes sciunt. *cap. 1. de postulat. prelati.* alios citat Becius *consil. 60. num. 5.* Et sicuti ignorantia iuris non est iusta, ita ignorantia consuetudinis non debet admitti, quae vim obtinet legis, *c. consuetudo, dist. 11. l. 1.* imo comparatur iuri naturali, Bald. *consil. 318. in fin. volum. 2. Manic. de consuet. volunt. lib. 6. tit. 8. numer. 3.* & quamquam Senatus ita sentiret, tamen ex probationibus factis per testes, iudicauit in fauorè mariti Doralicis, qui veniebat ad lucrum dotis ex statuto.

ARGVMENTVM.

Hæres adeundo censetur sibi soluere.

SVMMARIVM.

- 1 *Fructus bonorum hereditarium imputantur in veram debitum, contra num. 11.*
- 2 *Correlatiuum idem est iudicium.*
- 3 *Hæres creditor hereditarius potest suum creditum separare ab hereditate citatu sui, quoru interest.*
- 4 *Lex vbi deficit, erabonimus loqui.*
- 5 *Iudicii facultati quo & committitur, iuris necessitati non subiicitur.*
- 6 *Possessio titulum vt possit quis mutare, requiritur declaratio, contra num. 20.*
- 7 *Aditio confusio aditionis heredi competente intra defunctum, & eius bona.*
- 8 *Aditio habet vim solutiui.*
- 9 *Creditor succedens creditori videtur eo ipso sibi soluisse.*
- 10 *Creditum heredi extinguitur in aditione, non per viam confusiois, sed per stilum & imaginam*

- 11 *Fructus bonorum hereditarium imputantur in veram debitum, contra num. 11.*
- 12 *Fructus bonorum hereditarium non imputantur in verum debitum.*
- 13 *Fructus post aditam hereditatem cedunt lucro heredi.*
- 14 *Impetratio non fit, nisi de re hereditaria.*
- 15 *Legatum non censetur relictum auctore competendi cum debito voluntario.*
- 16 *Creditori volenti aliud pro alio solui potest.*
- 17 *Solui potest aliud pro alio ex dispositione legis.*
- 18 *Consilium non inferi necessitatem.*
- 19 *Fructus impetratur ab homine quod & iure conceditur.*
- 20 *Possessio titulum potest quis sibi mutare, etiam nulla praecedente declaratione.*

21 Hæres

- 21 *Heres non representat personam defuncti, nisi pro portione pro qua est heres.*

DECISIO CXXXIII.

ENTER filias Domini Emili Scanghellini, ex diversis tamen vxoribus, cum ad diuisionem deuentum est, controuersium fuit, si liceat filiabus ex priori vxore de paterna hereditate præcipere, quantum capiunt dotes maternas, & in diuisione etiam habere ante partem fructuum, qui versimiliter ex dictis bonis potuissent percipi. Et sorores dicebant, non modo bonorum deductionem fieri non posse, sed nec etiam dotium in pecunia, quia fructus bonorum hereditariorum imputantur in verum debitum, *l. si quod de bonis, §. quod ausus, ff. ad leg. Falcid. cum pater, §. cum Titio, ff. de leg. 2. Castr. in l. am fideicommissariam, nu. 4. vbi Rip. nu. 19. Hier. de Luer. nu. 35. ff. ad Trebell. Idem Castr. in l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 6. ff. eod. Alex. d. §. quod ausus. Et in l. Baldista nu. 4. ff. ad Trebell. Ang. conf. 331. nu. 1. Ruin. conf. 57. nu. 9. conf. 79. nu. 5. vol. 2. & in dotibus matris. Paris. conf. 125. nu. 65. vol. 2. Socin. iur. consil. 57. nu. 13. vol. 3. Bertran. conf. 181. nu. 1. vol. 4. Boer. dec. 4. q. 4. nu. 10. Alciat. conf. 573. in fin. Natta con. 321. n. 4. Rolan. de inuentorio, §. dubitatio oritur, n. 28. folio mibi 174. Menoch. de arbit. iud. c. 50. n. 21. & 23. Aluic. de conelut. c. iud. voluit, l. 7. tu. 10. nu. 22.*

Et vbi etiam fructus creditum prædictum non extinguerent, tamen non licebat pro dotibus matris retinere tot bona hereditaria, quia licet aliud pro alio inuito creditori solui non potest, *l. 2. §. 1. in fin. vbi glo. & Doct. ff. si certum petat. ita debitor non potest cogi soluere in bonis debiti, consistens in*

pecunia, vt correlatiuè id sit iudicium, *l. 1. vbi Bart. C. de euss. lib. 10. dixi in consil. 101. nu. 3.*

Secundo, vbi heres est creditor hereditatis, cutare debet citatis legatariis, alijsq; interesse pretendentibus, quod suū creditū separaretur ab hereditate, atq; ita seruari fecisse in facto tradit. *† Alex. in l. debitori, col. 1. ver. 2. sequere, C. de pac. vbi l. as. col. 1. in fi. & Dec. n. 7. Castr. c. 294. col. p. vers. vnde ad prop. lib. 2. alios citat Simo. de coact. vltim. volum. lib. 3. interp. 3. dub. 5. solut. 4. n. 33. fol. mibi 357.*

Tertio, non reperitur iure cautum, quod licet heredi capere sua auctoritate bona in solutum: ergo non debet id induci, *l. illam, C. de collat. est quod iure cautum non reperitur superstitiosis inuentioibus non est præsumendum, † c. consuluisti,*

2. q. 5. §. cum aliis, quos citauit, consil. 158. nu. 13.

Quarto si id facere liceret, tamen non fuit factum, nec apparet quod hæc filia declarauerit, se velle tot de bonis paternis in solutum pro matris dotibus: & † quod iudicis facultati committeretur, iuris necessitati non subiecit, *l. non quid quid, vbi Bald. ff. de iudi. & ibi quoque Angel. Caltren. conf. 295. volum. 2. dixi conf. 98. num. 1. Et saltem videtur fuisse necessariam declarationem à principio, vt possit si bi mutare titulum possessionis, † Socin. consil. 121. nu. 7. vol. 1. Dec. consil. 232. nu. 1. consil. 400. nu. 5. Rip. conf. 125. nu. 4. ver. non obstat. Roland. consil. 77. nu. 33. volum. 1.*

Quinto, volunt iura quod per additionem confunduntur actiones heredi competentes contra defunctum vel eius † hereditatem, *d. l. debitori, C. de pact. l. debitori creditor ff. de fideiuss. Ruin. consil. 67. nu. 13. vol. 2. Paris. consil. 15. num. 49. vol. 2. Soc. iur. consil. 57. nu. 3. volum. 3. Bertran. conf. 166. nu. 12. vol. 2. Quod si secuta additione omnis actio, & obligatio est confusa, vtique solui non potest debitum,*

- 22 *Heres potest contrahere salvo defuncti pro portione pro qua non est heres.*

quod non extat, & quod per confusionem extincum est, *l. decem, ff. de verb. obligat.*

Sexto in terminis, quod ea solutio in tot bonis neque fieri possit, neque facta censetur, voluit Simon. d. solut. 4. num. 12. & 24. vbi late agit, constituens differentiam inter casum in quem heres grauatus fuit fructus distribuere, & alium, in quo nullum est ipsi respectu fructuum inuentum grauamen.

Communiter tamen omnium voto declarati est, filiam posse de paterna hereditate tot bona deducere, quæ pro dotium materiam solutione sufficiant, & in calculandis expensis ad commodum eiusdem filie rationem habendam esse fructuum, qui versimiliter percipi potuissent de illis bonis, eoq; cedere eius commodum, non autem aliarum sororum, quia additio vni habet solutionis, *l. Stichum, §. additio, ff. de solut. l. debitori creditor, ff. de fideiuss. l. plane, §. plane, ff. de leg. 1. vbi Ruin. & Cum quos citat Alexan. in d. l. plane, §. si duobus, num. 1. vers. vel secundum, vbi quoque las. nu. 1. vers. aliam rationem, & creditor videtur illud consequi iure sui crediti potius, quam vti hæres, *l. fundo, ff. ad leg. Falcid. & ideo Caltren. in l. peculium, autem, in princip. post. Bart. ibi, ff. de pecul. dicit, quod si vxor fuit grauata pauperibus restitueret, quidquid post eius mortem luperet de fructibus, non tenebatur restituere fructus qui versimiliter percipi potuerunt ex sua dote, quia censetur statim dotes deduxisse, & Bart. in d. l. peculium, dicit quod creditor succedens debitori videtur eo ipso soluisse, † per l. si in cui. §. 1. ff. de emtio. idem dicit, in l. si quis, ff. de condit. indebiti. Socin. iur. consil. 170. nu. 5. & seq. volum. 2. vbi inquit, creditum heredis extingui in additione, non per viam confusionis, sed per fictam, & imaginariam quandam solutionem, † & insert in proposito nostro,**

quod non compensabit fructus pro ea rata, & in eo casu idem dixit Ale. in cons. 72. nu. 15. Marz. ar. conf. 24. volum. 1. Port. mol. conf. 92. num. 94. Alen. conf. 183. nu. 35. & hunc casum pro absoluto ponit Simon. d. solut. 4. n. 21. vbi allegat Peccium de testam. coning. lib. 5. cap. 7.

Secundo, quia certum est, nec quisquam ambigit, quod potuissent filia statim à morte patris exigere dotes matris suæ, easq; ab hereditate separare. At si hoc fecisset, vtique imminuta fuisset hereditas, & sorores tanto minus fuissent cōsecutæ de paterna hereditate: ideo licet factum non fuerit, tamē certum est quod dicuntur pinguiorcs fructus percipisse dictæ sorores, quam vere deberent percipere, & locupletate sunt cum aliena iactura, *l. nam hoc iactura, ff. de coact. indebit. Tertio, filiz ex secunda vxore, habent præcipuos fructus bonorum dotarium suorum, quæ consistunt in immobilibus, si vero filie primæ vxoris non consequerentur fructus aliquos pro dotibus matris, vtique magna inter eas resiliaret inæqualitas: igitur vetanda causa, iustum est, quod & ipsa fructus consequatur pro rata dotium maternasum, cum inter filias seruanda sit æqualitas, *l. si C. cum viris, que ind. etiam si proueniant ex diuerso matrimonio, Bart. in l. Lucina, ff. de vngar. dixi in con. 31. n. 16. & seq. & vbi dedecet decisio, & auctoritas, diceret saltem naturalis ratio.**

Ad decisionem Casti. in l. in fideicommissariam, respondebatur, quod contraria sententia est vtrior, & magis communiter approbata, quia heres

- 12 non imputat fructus in verum debitum ¶ ita voluit Iaco. Buer. in l. si mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. vbi Bart. & Alexan. Idem Bart. in l. cum pater, §. Trebell. ff. de leg. 2. & communē dicit Ruin. in cōsil. 115. numero 13. volum. 2. & in cōsil. 112. numero 18. in fin. ead. volum. vbi respondet ad tex. an. dist. §. quod annis. Idem voluerunt Paris. Socin. iun. Riminalt. Alciat. Crau. Marcar. Gabriel. Anguifo. Rol. Zanc. Portius, Phanuc. Menoch. & Simō de Prer. quos omnes citavi, & secutus sum in cōf. 291. nu. 11. vbi ratione comprobavi. Si enim non importatur fructus in legitimam, quæ non vere debetur, sed est quasi debita, multo minus imputabuntur in verum debitum, vt arguit Meno. d. cōf. 103. Ad id quod post aditam hereditatem fructus cedūt
- 13 lucro hæredis, ¶ quia percipiuntur ex re propria; non autem dicuntur hæreditarij, & imputatio nō fit nisi de re hæreditaria, ¶ per Doct. in l. an fideiūmiliaria, & testator non censetur in dubio relinquere animo compensandi cum debito non
- 14 legalī, nec necessario, sed voluntario, ¶ Docto. in anib. præterea, C. vide vir & uxor. Et si relictum proprietatis non extinguit verum debitum, licet illa sit res propria testatoris, quanto minus sit compensatio fructuum qui nunquam fuerunt testatoris?

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

- Nec mouet quod debitor cogi non possit soluere aliud pro alio, quia est id verum sit, tamen cum in casu nostro solutio fidei fiat ab ipsomet hærede consentiente, quia ipse sibi soluit, sumus extra terminos dictæ regulæ, quæ imo retorquetur. nam inuito non potest aliud solui pro alio, sed bene soluitur volenti, ¶ vt probat à contrario sensu text. an. d. l. 2. §. si ceterum per. Bui. ibi num. 1. Præterea hæc solutio ficta, quæ inducitur per solutionem, prouenit à lege & ex legis dispositione potest aliud pro alio solui, ¶ l. legato generaliter, ff. de leg. 1. l. si quis argenti, §. similique modo, C. de donatio. ita limitant Doctores in dist. leg. 2. §. primo, vbi Dec. num. 23. Hinc est, quod hæres cum beneficio inuentarij sibi soluit in tot bonis, & debitor qui permittit creditore percipere fructus pignoris sibi soluit in fructibus, id est, compensat cum suo credito, vt pro limitatione dictæ regulæ probat Ias. dist. §. 1. num. 9. versic. 12. foliis. & versic. ultra scribentes. & infinita sunt exempla quibus ex legis dispositione aliud soluitur, quam id quod fuit promissum.

- Non etiam aduersatur quod proditum sit separationis remedium: quia dicitur, quod est illud pateat hæredi; non tamen illud assumere cogitur, sed potest alia via sibi consulere. Fuit enim fauore hæredis introductū, ideo eatenus illi locus est, quatenus hæres vult, & non vltra, argumentum eorum quæ Doctores ponunt in l. 2. C. de iure emphyt. & Doctor. contrarij ponunt pro consilio, quod tamen non infert necessitatem, ¶ vt per Crau. in cōf. 1. & cum possit hæres sibi ipsi soluere, l. filius familias, §. Diu. ff. de leg. Menoch. cōf. 183. num. 35. & seq. frustra adhibet præterem
- 19 pro eo impetrando quod sibi à lege cōceditur. ¶

1 ff. ad municipal. dixi cōf. 298. num. 26.

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

Quantum quoque remouetur, quia est factum non appareat, sufficit tamen quod factum præsumatur. nam præsumptio transfert onus probandi in aduersarium l. fin. in princip. ff. quod met. caus. nec opus est aliqua declaratione, quando declaratio ipsa à lege inducitur, quæ hinc solutionem per additionem. Et de illo dicto Socin. in cōf. filio 131. dubitat. Cranes. de antiquitatib. temporum, §. materia ista, numero 11. folio mihi 910. & expresse illud reprobant Negulan. de pignor. in quarta part. princip. numero 29. Beron. cōf. 53. numero 11. volum. 3. & Rota. Roman. nunquam illam decisionem admittit, quinimo sepe contra illam iudicauit, vt post Crescent. Paleotum, & Achilleum, dicit Bursatus, cōf. 8. numero decimo quinto, & cōf. 9. num. 8. Et in casu nostro filia non mutauit sibi causam possidendi, quia eo ipso quod adiuit incontinenti videtur sibi soluisse, & bona apprehendisse, non hæreditario iure, sed pro suo credito.

Postremo, vbi creditor institutus adit, non confunditur creditum, sed per imaginariam quādam solutionem extinguitur, ¶ secundum Bart. 29 Castr. Imol. & alios in l. Stichus §. additio, ff. de sol. declarat Socin. iun. d. cōf. 170. num. 5. volum. 2. Negulan. memb. 5. part. num. 44. Respondetur etiam, quod consensio sit pro portione tantum pro qua est hæres, & non vltra, ideo quatenus non est hæres, potest creditum suum consequi, quia hæres non repræsentat personam defuncti, nisi pro portione, pro qua est heres, ¶ vt declarat Ias. in l. 2. §. ex his, num. 4. ff. de verb. obligat. Cagnol. in l. hæredem eiusdem, num. 16. ff. de reg. iur. vbi post Bald. inquit, quod pro ea parte, pro qua non est hæres, venire potest contra defuncti factum Pinel. qui citat plures alios, in l. prima, part. 3. num. 79. vers. eadem conclusio, C. de bon. mar. folio mihi 513. & fol. 514. vers. limitatur vnde decimo, vbi quod agit contra coheredem, quatenus ipse non est hæres. Et ex iis fatistis authoritatibus Simonis, qui seipsum confundit, quatenus constituit differentiam inter casum, Castrin. in l. peculium, & casum nostrum, cum tamen in effectu attenda ratione, nullum finiter hos casus discernim.

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

Pro parte tantum inductor, vt fictio imitetur veritatem, vt per Doctorem, in l. si quis qui pro emptore, ff. de usucap. & Doctores allegati pro decisione loquantur de herede in solidum. Sed vere eadem veritatur aequitas, & sicuti heres pro parte potest pro toto suo credito retinere portionem, quae sibi obuenit, vt admittunt omnes citati à Simon. in

loco praerlegato, ita & sibi pro toto soluere, ita vt tanto minus videatur recipisse de ipsa hereditate, & vt dixi, valde esset iniustum, si coheredes fructus dotium maternarum perciperent in solidum, & fructibus dotium alterius sororis pro parte gauisae fuissent.

ARGVMENTVM.

Successor singularis quando teneatur stare colono.

SVMMARIVM.

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

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

DECISIO CCXXV.

OMINVM Andronicus de Palis emptorem, dixit Senatus teneri ad obseruantiam locationis factae per Pasinum venditorem. Marco de Barberiis, duplici fundamento. Et primo, quia locator promissit locationem attendere, & obseruare, ac nullo modo contrafacere vel venire cum clausula sincere, & sub fide, quae ex Ducali decreto vim habet iuramenti, secundum Patricium, in l. 110. num. 6. & 19. volum. 1. & promissio sub fide idem operatur, quod iuramentum. cap. 1. in princip. vbi Gemin. post Ioan. Andr. de sepult. in 6. Et quod eiusdem sint virtutes, quo ad obseruantiam, est text. in c. ad aures, quod inter. cau. lat. de las. consil. 91. num. 7. vol. 3. Idem tenet Spec. Ioan. And. Bald. Buttr. & Alexan. quos citat, & sequitur Iacobin. in l. si quis maior, num. 23. C. de transact. vbi Paspal. num. 40. Bertran. consil. 162. num. 5. vol. 7. Pinell. in l. 2. part. 3. cap. 1. num. 13. C. de re iud. vendit. folio 162. & idem est, quando promittitur in veritate. & Bald. in c. litteris, col. 3. extra de praesump. alios citat Siluan. de feud. recogn. cap. 109. colum. 2. Iuramentum autem obligat praecise ad factum, ita vt non sufficiat implere per aequipollens, & gloss. in l. si pecuniam, in vers. necesse, vbi Bald. & alij, praecipue las. num. 23. qui multos citat concordantes, ff. de condit. ob cau. Buttr. & Abb. in c. veniens de iureiur. Imol. in c. per tuas, de arbit. & infinitos ad hoc citat Seraphin. in tractat. de iuram. privileg. 74. num. 2. Et in terminis, quod locator praecise teneatur conductori, quando iurauit, voluit Buttr. in cap. fin. num. 4. ne

praelat. vices suas, & quod stante iuramento locatoris emptor seu vicecessor non possit expellere colonum, & tenuit Socin. in consil. 90. numer. 10. volum. 4. Gor. ad. in consil. 24. num. 9. vers. 2. & si vbi infert, quod etiam soluendo interesse locator non liberatur, & in fin. consilij. Negul. in l. 1. memb. 2. par. num. 9. Natta in consil. 426. num. 4. vbi inquit, fuisse hoc etiam de mente Barbat. in con. 36. volum. 4. vol. 2. Roland. in consil. 6. num. 36. volum. 1. Grat. consil. 95. num. 29. volum. 1. Seraph. d. privileg. 74. num. 34. Secundum fuit fundamentum, quia constabat Pasinum emptorem sciuisse, quod praedium erat Marco locatum, ideo emisit solum videri ius, quod Pasinus habebat, atque in illius statum successisse, & l. qui tabernas, ff. de contraben. empt. Bar. Bal. Angel. Imol. Alex. & alij, in l. si domini, in fin. ff. de legat. 1. & videtur textus in l. si mercedem, in princip. & si fin. ff. de alio. empt. Et per iura praedicta hoc voluit expresse Bero. in consil. 2. num. 12. & 15. volum. 1. Burfat. in consil. 10. num. 5. Caroc. in tractat. de locat. part. 2. in titu. de singul. successor. num. 37. Cephal. consil. 718. num. 36.

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

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

Q. ij

- 8 quod illa vim habeat specialis propter $\dagger$ iuramentum cuius est natura, expressam & specificam importare dispositionem, *Bal. in l. prima, colum. 4. C. commod. & reman. in l. 9. §. qui iura. ff. de verb. oblig. & hoc modo loquitur Socin. Gorz. Natta. & alij in contrarium citati. In præsentem autem facto nulla legitur hypotheca, ergo, &c. Et facit, quia id singularis successores non tenetur stare colono, quia nullum habet ius in re: cum vero habet hypothecam, tunc quia ius in re habet, non potest expelli. $\dagger$ Bart. Bald. & alij, in *l. emptorem, C. locat. Bart. in l. prima, §. quod autem, ff. de superfic. Vbi ergo non extat hypotheca, tunc cessat ius in re, nec per solum iuramentum conductor ius aliquod in re consequitur.**

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

Ad secundum dicebatur, quod etsi iuramentum appositum super hypotheca operetur, ne conductor possit expelli, tamen idem operator simplex iuramentum, nulla extante hypotheca, quia cum faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, $\dagger$ l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. *Bartol. in l. com. quia decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. latissime agit Seraphin. de iuramento primil. 98. in princ. & non possit valere aduersus emptorem, nisi hypothecam contineat. iuramentum hoc casu vim habebit hypothecæ, & idem operabitur, ac si bona emptoris fuissent illi conductori obligata. Et hoc videtur in terminis voluisse lo. de Amic. in conf. 113. num. 12. Socin. iun. in conf. 129. num. 10. & 11. Volm. 2. Quorum auctoritate motus Seraph. d. tract. primil. 158. nu. 1. inquit, quod iuramentum habet vim specialis*

- hypothecæ, $\dagger$ ita quod conductor, cui res fuit cum iuramento locata, non poterit ab emptore expelli. Est verum, quod prædicti Doctores loquuntur, quando bona sunt in genere obligata, sed idem est, quando obligatio nulla adest, quia vt actus iuratus valeat, habetur hypotheca pro expressa, sicuti quando est generalis, habetur pro speciali. Mouentur enim Doctores illi, non quia sit expressa generalis, sed quia iuramentum actum facit valere omni meliori modo, quo potest. Et si actus non potest valere, nisi cum hypotheca, perinde erit, ac si esset expressa, quia vt dixi, iuramentum habet vim specialis expressionis, $\dagger$ Bal. & Salic. in d. l. 1. C. commod. *Seraph. primil. 70. nu. 1. vbi insert ad plures decisiones. Addo, quod iuramentum venditoris nocet $\dagger$ emptori, l. ait prætor eius rei, & l. seq. cum gl. ff. de inste. in an. Tiraqu. de retrall. conf. 1. §. 1. gl. 9. num. 128.*

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

ius in re, quod est necessarium, vt possit reicumbere: & emptor sciens non videtur consentire in præiudicialibus. *l. filiusfamilias, §. iunior, ff. de procurat. l. procurator. ff. rem rat. haberi l. qui cas, §. reate. ff. de furt. præcipue quando ius suum sciebat durare, l. sciet. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solut. glo. in cap. imperiale in vers. per omissionem. de probis. send. ali. per Feder. alios in conf. 45. num. 46. Et text. in l. emptorem, C. locat. requirit pactum vel consensum, non autem solam scientiam, imo vbi emptor cum venditore convenit, ne conductor expellatur, tunc conductor non potest excipere de illo pacto. $\dagger$ quia factum est inter alios, l. iur. gentium, §. ante omnia, ff. de pall. & hoc voluit *gl. in d. emptorem, in vers. emi. quam sequitur Cyn. num. 4. limitans quando venditor iura cessisset conductori, $\dagger$ & Salic. num. 8. necesse enim esset quod emptor expressè consentiret non venditori, sed colono, quod persecuter, vt intelligit *gl. ibi in vers. consensisse.***

Sed fuit responsum, quod venditor exprimit rem esse locatam, videtur ius coloni reservasse, & ideo colonus expelli non potest, $\dagger$ iuxta secundum intellectum *gl. in d. l. emptorem, in vers. emi. quem præbuit Bald. ibi in princip. dicens, quod emptor tenetur stare colono, quando illius ius fuit reservatum. Cum enim venditoris interit, quæritur conductori ius excipiendo quod venditori competebat, sequitur Imol. l. §. filius, §. si vir in quinquennium, colum. si. vers. saluti quinqu. ff. solut. matr. & Alex. ibi num. 9. post Rem. ibi in 2. Allen. num. 13. Guid. Pap. quæstio. 480. num. 5. Duen. reg. 240. num. 4. quidquid tenebatur *gl. Cyn. & Salic. in d. l. emptorem. Et licet pactum sit inter alios, tamen sufficit, quod pactum intersit. & omni casu cum ius coloni reservatum est in venditione, emptor non expellet colonum, quia in eum non transfuit plenum ius venditoris, sed limitatum, quo casu singularis successores tenentur stare $\dagger$ colono, vt post Bart. Ang. Imol. Alex. Iaf. & alios, tenet Duen. reg. 240. num. 6. Et quod dicitur ex Cyn. & Salic. est contra text. in d. l. emptorem, vbi postquam dicit emptorem non stare colono, excipit, nisi pacto aliud sit conuentum, dictio enim nisi est exceptiua, $\dagger$ l. actione, C. de transf. vbi Bar. Salic. Alex. Iaf. & alij, & exceptio debet esse de regula $\dagger$ l. sed an vltro, §. 1. ff. de neg. gest. Dyn. in rubr. de reg. iur. in 6. circa si. *Castro. conf. 79. nu. 3. vol. 1. Cagnol. l. 1. nu. 29. ff. de reg. iur. & si ex pacto non cogereetur emptor stare colono, exceptio non esset de regula, & contra Cyn. & Salicet. est textus in l. si merces, §. qui fundum, ff. locat. vbi probatur, quod conductor non agit contra locatorem, qui vendendo exceptit ius coloni. $\dagger$ Addo, quod emptor sciens rem esse locatam, dicitur in dolo si emit, $\dagger$ per ea quæ ponit Imol. in l. si filius, colum. 2. versicu. circa primum, ff. solut. matrim. Natta conf. 426. num. 16. Cephal. consil. 718. numer. 12. & seq.***

ARGVMENTVM.

Nominandi facultas quanto tempore duret.

SVMMARIVM.

- 1 Emptione facta nomine persona nominanda, facta nominatione, transiit dominium in nominatum.

- 2 Gabella unica soluitur de emptione facta nomine persona nominanda, & facta etiam nominatione.

8 Ne.

- 3 Nominandi facultas non transiit ad heredem emptorū.
 4 Alias fieri potest quocumque tempore, quando lex loquitur indeterminate de tempore.
 5 Emptio sine facili nomine persone nominanda debet fieri nominatio intra annum, alias transiit ad anno perit nominandi facultas.
 6 Nominandi facultas perit lapsu sexaginta dierum.
 7 Electio est facienda quamprimum fieri potest.
 8 Adora purgari potest etque ad petitionem, & li.

DECISIO CCXXVI

N VLT I si sunt contractus in presenti patris locationum, venditionum, & similibus nomine persone nominandę: & nominatione legitime facta transit in nominatum rei emptor dominium, tunc probat Anch. in *conf. 127. col. 1. & 2.* vbi tamen intelligit, quando emptor id gerebat in animo, ut emeret non proprio, sed alieno nomine. Ea vere emptori resultat utilitas, quæ ut arbitror principaliter movetur, quod facta nominatione vnica soluitur gabella, tamquam de vnico contractu, tunc nominatio fiat pro executione primi contractus: ita pulchre probat Rimin. in *conf. 163. per totū*, q. fortius in *conf. 191. per totū*, vult, quod nominandi facultas nō trāseat ad heredem emptoris, tunc si per heredem fiat, nominatio dicatur nouus contractus, & pro eo soluitur gabella. Contigit autē disputari quanto tempore duret, vel extinguatur facultas nominandi. Et in facto magnificus Dn. Iulius Pomponatus dicebat, esse perpetuum, quia quando lex indeterminate loquitur de tempore, sufficit adū quocumque tempore fieri, tunc si fundum, ff. de contrahend. empti. l. 1. §. *memini* ff. de vent. in specie. Craver. in *conf. 14. num. 3.* per quæ iura sic in terminis dixit Rimin. de *conf. 163. in fin.* Illustrissimus tamen Guidus Gonzaga dicebat, anno perire nominandi potestatem, tunc per textum in *l. fin. §. sed & si quis*, C. com. de leg. Bald. in *l. cum quidam*, num. 2. vers. *tertio* oppo. ff. de leg. 2. & ibi sequitur Imol. Et in terminis hoc voluit Bald. in *conf. 470. num. 2. vers. quarta ratio est*, volum. 5. vbi dicit, quod vbi nominatio vel declaratio respicit personam, & concernit substantiam contractus, tunc fieri debet intra annum persona enim acquirens debet esse certa, & ibi respondet ad obiectionem, quod textus procedat solum in victimis voluntatibus; quia imo etiam locum habet in contractibus, nā victimæ voluntates tanquam magis fauorabiles deberent gaudere longiore dilatione. Et hæc differentiam, quam aliqui consueverunt inter contractus & victimas voluntates, reprobat quoque Bar. in *l. si quis arbitratu*, num. 8. ff. de verb. oblig. dicens, esse speciale in victima voluntate, quod recedatur à personā, non in aliis.

Aliqui dicebant, perire facultatem nominandi sexaginta diem lapsu, tunc per text. in *l. quod si nullus*, §. *si quis* transiit de *adit. adit.* per quem Barr. in *l. si arbitratu*, num. 8. dixit, quod vbi in vnum ex contrahentibus confertur arbitrium circa substantialem contractus, tunc ille arbitrari debet intra sexaginta dies. sequitur ibi Cuman. Castren. & Alex. quos omnes sequitur las. d. *l. fin. num. 24. vers. successe*, C. com. deleg. & ibi Socio. num. 32. in *fin.* vbi dicit, quod tunc videtur esse in mora, declarandi, quando lapsi sunt sexaginta dies. Bald. in *l. multa*, ff. de condit. & demonst. Imol. in *rep. ca. quinquagesima*, in *l. vel de iur. iur.*

- 9 *in contestationem.*
 9 Observatio subsistentia remanet dubitationem precedentem.
 10 Qui teneatur aliquid facere dicitur in mora si non faciat cum primum potest, nec requiritur interpellatio.
 11 Condicio potestina habetur pro desecta, si quis debet implere, non curat id facere quamprimum potest.
 12 Emens nomine persone nominanda, si acquirit si non nominet.

Alij dicebant, quod electio fieri debet statim, & sine mora quamprimum id fieri potest, tunc per doctrinam Bar. in *l. cum quidam*, num. 8. ff. de legat. 2. vbi quando agimus de electione persone, non conceditur dilatio, licet aliud sit in electione rei, & ponit rationem diuersitatis, quia in mora est periculum, ex quo ius eligendi non transit ad heredem. Idem voluit Bald. ibi *colum. 2. circa medium*, vbi inquit, tacite inesse, quod electio fiat quamprimum potest: quia non potest anima stare in suspensio, Imol. *colum. 2. vers. item nota quod*, vbi subdit, quod non requiritur interpellatio, alios citat las. in *d. l. fin. §. sed et si quis*, num. 3. C. commun. deleg. Aug. in *l. si quis arbitratu*, vbi dicit, quod siue arbitrium cadat circa substantialem, siue circa accidentia, contractus semper fieri debet sine mora, quamprimum potest. Et tenuit idem Roma. ibi. Menoch. de arbit. iud. *questione vigejmi secundā*, numero decimo. Simon. de consell. ult. mo. *lib. 1. interpret. 1. dubitat. 3. solut. 4. num. 23. folio mihi 14.* vbi alios citat. Et Menoch. loco prædicto dicit, arbitrio iudicis relinqui, quando statim, & sine mora dicatur arbitrari.

Non defuere, qui dixerint, durare eam facultatem, donec is qui debet eligere, constituat in mora per litem contestationem, secundum opinio nem Bar. in *l. fin. §. sed et si quis*, C. commun. de legat. 2. in *d. l. cum quidam*, num. 8. vbi ait, quod purgari potest mora, vsque ad petitionem. tunc las. dicit. §. *sed et si quis*, num. 2. vbi alios citat, dicentes, quod dicitur in mora, quando interpellatus recusat eligere. Et Bald. in *l. fin. in princ. num. 10.* ait, quod durat ius nominandi ultra annum.

In tanta opinionum varietate Senatus tenuit, nominationem intra annum fieri debere, & tanto tempore amitti facultatem nominandi: motus principaliter, quod ita fuit semper obseruatum, ut nominationes fierent intra annum, tunc si de interpretatione, & *l. minime*, ff. de legib. Roman. *conf. 138. numer. 5. Castren. conf. 313.* Volumine primo. Bald. *conf. 145. volum. 3. conf. 400. volum. 4. Craver. conf. 101. numer. 4. conf. 118. num. 2. Natta conf. 406. num. 28. Cephal. conf. 143. numer. 32. Becini conf. 95. num. 14.* Sed visa fuit etiam iusta eiusmodi obseruantia. Nam vbi quis teneretur aliquid facere, dicitur in mora, si cum primum potuit, non fecit, tunc Bald. in *ca. domino guerram*, §. *ad hoc*, in *princ.* tit. hic finitur lex Feder. Alexan. in *conf. 157. in princ.* volum. 6. Aret. in *conf. 143. colum. 4. Curt. in conf. 74. nu. 7. Ruben. conf. 152. in fin.* Rip. qui communem dicit, in *l. 4. §. Cato*, nu. 59. ff. de verb. oblig. Craver. in *conf. 64. num. 1. conf. 246. num. 3. 272. nu. 10.* vbi dicunt omnes, quod interpellatio non est necessaria. Cephal. in *conf. 118. num. 17. Rol. in conf. 61. num. 50. volum. 4.* Et hoc tanto verius est, quanto nominatio ipsa pendebat à sola voluntate & potestate emptoris: quandoquidem condicio potestatis

habetur pro defecta, si is, qui debet implere, non curat id facere quamprimum potest. *¶* *libae conditio*, vbi Bart. & alij, *ff. de condit. & demonstr.* Corne. *conf. 207. volum. 4. Rursum in consil. 131. num. 11. vol. 1. Roland. in consil. 63. num. 48. volum. 4. Barbat. consil. 45. num. 15.* Non debet igitur expectare interpellationem is, qui scit, se emisse nomine personæ nominandæ, sed quamprimum comode potest, debet nominare. Et hæc sententia convenit opinioni Menoch. *d. quæst. 22. num. 10.* vbi vult, quod tempus sit arbitrio iudicis taxandum, secundum qualitatem negotij, & personarum. Nam annus non dicitur brevis terminus, nec longior æquo, sed intra illum potest comode nominari.

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

*in l. subfentis. Cod. si cert. petas. Alexand. in consilio vigesimo secundo, numero primo, & in consilio vigesimo quarto, numero quinto & seq. volum. 5. vbi dicunt, quod si res acquiratur nomine absentis, & ille recuset ratam habere emptionem, remanet res penes acquirentem cum eisdem qualitatibus, & conditionibus. Et in terminis eiusmodi contractus posuit Riminal. in consil. 591. num. 19. Adde text. in *l. secundum responsum. Cod. de contrah. & em. stipulati.* vbi dicitur, quod stipulatio facta nomine personæ nominandæ, acquirat stipulanti, si nullum ne minavit, alios citat laf. *l. ita stipulanti, num. 6. ff. de verb. obligat. fol. 139.**

Ex his tollitur, quod voluit Castr. in *conf. 470. premittendum, in fin. volum. 1.* vbi tenuit, quod annus à iure, vt supra, præfinitus ei, qui debet arbitrari, incipiat currere solum à die interpellationis, & cum sequutus est Simon. *d. lib. 1. fol. 14. in fin.* Nam illud est contra omnes alios, qui dicunt, vel statim ab interpellatione incurri moram, vel vbi lapsus est tempus sufficiens, vel post sexaginta dies, quare hæc sententia vti nulli omnino conveniens, reicienda est.

ARGUMENTVM

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

SVMMARIVM.

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

ordinem & solemnitatem contractus.

- 10 Verba contractus interpretantur secundum statuta loci, vbi actus est gestus.
- 11 Consuetudo loci originis attenditur, vbi agitur de interpreta. da testatoris voluntate, quando in loco, vbi conuersatur, non viget contraria consuetudo, quia tunc illius, non originis locus inspicitur.
- 12 Solvens eligi an quam causam velit solvere.
- 13 Verba intelliguntur secundum consuetudinem notarij.
- 14 Fallum quid presumitur eo modo, quo fieri debet.
- 15 Actus censetur factus eo modo, quo ius disponit.
- 16 Voluntas talis presumitur, qualis de iure esse debet.

DECISIO CCXXVII.

ALOREM auri attendi, qui fuit in vrbē Romana, vbi celebratus fuit contractus dotis inter dominum Sigismundum Tosabecium, & dominam Iuliam eius uxorem, dicebam, quamvis regulariter in dotis exactione domicilium mariti inspicitur. *¶* *l. exigere dotem. ff. de iudic.* vbi Doctores omnes notant. late Rol. de iure dot. *quæst. 17. num. 3. & seq. Phanne. in eod. tract. gloss. 9. num. 1.* vbi plures citat, mouēque, quia locus celebrati contractus attenditur, quando querimus, de qua moneta senserit aliquis, *¶* ita præcise Barbat. in *consil. 15. in fin. vol. 2.* allegat Anchaz. in *c. dilecti, numero 5. de foro compe.* vbi dicit, quod vbi agimus de foro, inspicimus locum in quem effectus confertur, sed in aliis attendimus locum, vbi verba sunt prolata. allegat etiā cōmūne decisionē, quæ habet, quod attenditur

statuta loci contractus in omnib. præterquā quo ad forū Eandē conclusionē in proposito monetarum firmat multis rationibus Soc. in *conf. 247. in 2. dub. n. 4. vol. 2. & præcipue, quia verba intelligi debent secundū communē vium loquēdis, qui est in loco, vbi proferuntur. Et licet Olden. in *con. 168. in prin. dixerit* valorē, & estimationē considerari iuxta locū in quē collata est gratia, non autē vbi facta est, tamen eius opinio reprobat. communiter, vtiūquit Purpur. in *l. cunctis populos. n. 109. vbi Caccia. imp. Cod. de sum. T. rurs. & fide catol. & ab eo discedit Alex. in consil. 21. col. 2. vol. 1. & communē esse in contrarium probat Cagnol. in *l. semper in stipulationibus. n. 5. ff. de reg. iur.* vbi multos allegat. latissime agit Roland. in *consil. 100. per totum, volumine tertio.* vbi post alios citat etiā decis. *Pedum. 114. in fine*, & concludit, quod etiā mensura loci vbi partes contraxere, attendi debet, quia etiā**

interpretari debemus secundum commune v-
sum loquendi, qui est in loco, vnde notarius citigi-
mus dixit, quia verba intelliguntur secundum con-
suetudinem notarij. *Bar. in l. si quis filius, in fi.*
ff. de testam. autel. c. in liberum num. 20. ff. de ver-
sig. ff. Bal. in l. pen. num. 30. C. de iur. et legn. vbi di-
citur quod verba in notario prolata intelligi debet
secundum commune vsum loquendi notarij, pen
etius qui notarium rogauit alios citari in c. 14. l.
nu. 82. Sic in preposito, si notarius Romanus scrip-
sit aureos, intelligi debet de Romano aureo, nō
de Mantuano, aut alterius loci.

Nec dicatur quod maritus promisit dotem restituere, & ideo inspicienda est cōsuetudo mariti, eiusque origo. quia respondeo, quod restitutio debet esse conformis solutioni, ut tātum reddat maritus quantum ab vxore recepit. Faciū enim quid

[illegible]

A R G V M E N T V M.

Substitutio vulgaris, an tollat poenam appositam.

S V M M A R I V M.

- | | | | |
|----|---|----|--|
| 1 | <i>Vulgaris substitutio habet locum, sine heres nati, sine non possit succedere, limita vt num. 9.</i> | 11 | <i>Testamentum non censetur datur per approbationem filij prateriti, quem testator ignorat ad habere.</i> |
| 2 | <i>Vulgaris substitutio est locum, ex quacunque causa heres succedere non possit, & etiam quando defunctus est in ipso testatore errante, declarata vt numero 16.</i> | 12 | <i>Testator datus filium non censetur datus illi, quem testator ignorabat habere.</i> |
| 3 | <i>Copula requirit concursus copulatiuam.</i> | 13 | <i>Instituto scilicet de filium non includit filium ignorantem, quem testator ignorabat habere.</i> |
| 4 | <i>Substitutio facta sub pluribus conditionibus, non habet locum nisi omnes verificentur.</i> | 14 | <i>Substitutioem extendi de casu ad casum ob sanorem vltime voluntatis intelligitur, quando contrarij voluntas testatoris, seu si deficiat.</i> |
| 5 | <i>Admittere censetur, qui dat eandem rem sub conditione discreta a prima.</i> | 15 | <i>Extinctio substitutionis fit de casu ad casum, etiam quando vltimus est in ipso testamento.</i> |
| 6 | <i>Vulgaris substitutio facta in vno casum non extenditur ad alium, quem testator ignorabat.</i> | 16 | <i>Vulgaris substitutio comprehendit casum impotentie secundo erroris testatoris, quando testator errat in qualitate, & circa instantur, seu si error est essentis circa substantialem & circa finalem casum adpositionis.</i> |
| 7 | <i>Substitutio extenditur de vno casu ad alium exacta & presumpta mente testatoris.</i> | 17 | <i>L. cum propter, C. de hered. insti. ser. sui declarant.</i> |
| 8 | <i>Substitutio non extenditur de vno casu ad alium, quando deficit vel repugnat voluntas testatoris.</i> | 18 | <i>Conditio filies non erit, intelligitur si nec alius ex sua persona heredem fecerit.</i> |
| 9 | <i>Vulgaris substitutio non comprehendit casum impotentie, vel verisimiliter testator non voluit substitutionem in eum casum.</i> | | |
| 10 | <i>Ignorans non censetur.</i> | | <i>Clauisula vulgaris et est superflua, quando substitutio effecta vel aditum hereditatum.</i> |

DECISIO CCXXVIII

LIVSTRISSIMVS Dominus Alexander Gonzaga substituit heredibus suis Dom. Franciscum Gonzagam, si tamen Dom. Sigismundus Dom. Franciscus pater similem faceret sui institutionem de ipsius D. Alexandri filius, quod si facta non fuerit, substituit Dom. Pirrhum & eius descendentes omnes mascululos, & deficiente tota linea Dom. Pirrhi substituit dictum Dom. Franciscum vulgariter & per fideicommissum, unde posito quod prima substitutio sit nulla tamquam captatoria, tunc quæritur si secunda facta de eodem Dom. Francisco sit in penam, & quia multa vergebant fuisse debantque dici factam in penam, circumscriptis omnibus aliis voluit Senatus considerare, si forte excludi posset consideratio penæ, ex quo secundo loco Dom. Franciscus fuit substitutus vulgariter Dn. Pirrho, atque in casu quo Dn. Pirrhus non succederet, vs

quia neller, v. vel quia non posset: vulgaris enim
f. substituitur utrumque calum compescitur, li.
f. de vulg. & pupil. l. p. l. c., de impub. l. cum pro-
ponitur, C. de hered. institutis, l. i. f. de vulg. Bartol.
Bald. Card. Imol. & alij, m. l. 3. f. de lib. & post.
Soc. late d. l. cum, l. 4. f. de m. s. l. 2. f. ubi inferunt ad no-
tabiles decisiones. Gomez de vulgar. substitu. l. 3. m. 14
Zacarij l. heredi, m. 5. cu. v. vulgar. substitu. l. 3. m. 14
Zacarij m. 10. q. 4. conf. 416. per totam cons. 512. m. 57. c. 67. m.
26. Crespin. in §. si filius testat. q. 17. m. 3. Simon. de entrep.
ch. vult. l. 3. inter p. s. et b. si filius, l. 2. m. 12. et 81.
& dñi est curando, vnde preuenit infirmitas, sed
Vt dñdūq; malcatur lat. est. vt declarat Bald. in l. 1.
§. de m. s. l. 2. C. de hered. institutis, ubi ait locū esse vul-
garis, etiā quando def. est in ipso testamento, q. ex-
cedit liberū, qui erat seruus, vbi q. etiā sequitur
Simon. loco citati, &c. plura impositae exam-
pla ponit Socini d. l. 3. m. 24. & Alesand. in cons.
188. num. 6. & 7. volum. 2. dicit vulgarē substitucio

admitti

admitti ad successionem, vnde cumque pronuntiet impotentia substituti idem dicit *Vald. de successione lib. 2. §. ut. num. 31. Decian. in consil. primo, nu. 78. vol. 1. &c.* ego sequutus sum in *consil. 236. nu. 21.* ergo dicitur vocatus Dominus Franciscus etiam eo casu, quo Dom. Pirrhus non posset succedere ob invaliditatem substitutionis quæ facta fuit in pœnam Do. Sigismundi non facientis similem substitutionem, & consequenter vbi substitutio Dom. Pirrhi non valeat tanquam pœnalis, valebit substitutio Domini Francisci tanquã facta in casu quo illa præcedens sit invalida, atque ita non erit in pœnam, sed imo admitteatur ac si nulla adesset pœnalis. & idem est si consideremus vulgarem potuisse verificari, vbi Do. Pirrhus decessisset ante gravatus, quia sicuti non esset in pœnam substitutio facta hoc modo, si D. Sigismundus similem fecerit substitutionem substituto Francicum, et si non fecerit substituto nihilominus Francicum, ita non potest dici in pœnam, quando dixit, si Dn. Sigismundus similem fecerit substitutionem substituto Francicum, & si non fecerit substituto Pirrhum, & eo præmoriente substituto Francicum.

Tandem refedit in ea deliberatione, quod ex vulgari substitutione non minus dicatur pœnalis dispositio, quam si esset compendiosa, vel fideicommissaria, ea principali ratione, quia si consideratur vulgaris respectu capitis voluntatis vel etiam cuiusvis impotentie, invaliditate substitutionis excepta, certum est quod etiã per vulgarem facta est deterior conditio D. Francisci, quã esset inspecta prima substitutione, quandoquidẽ primo loco vocatus fuerat sub conditione, si hæredes omnes hæredumque successores, & descendentes masculi sine filiis defecissent: secundo vero casu inuitatus fuit sub ea quidẽ conditione deficientium omnium masculorum ex dictis hæredibus descendentiis, sed & præterea sub alia, vbi scilicet dominus quodque Pirrhus sui que omnes descendentes masculi decessissent, ita vt nõ posset admitti Dn. Franciscus, nisi vitæque purificata conditione, quia copula ¶ requirit concursus omnium copulorum. Docto. in *e. ex parte, de rescriptis. l. si hæredes. plures. ff. de conditio. instut. Cran. consil. 80. nu. 13.* & quando substitutio facta est sub pluribus conditionibus, omnes sunt verificandæ,

¶ Roma. consil. 131. c. consil. 138. Dec. in consil. 177. post principium, & quemadmodum facilius evenire potest vna conditio quam duæ, ita tardius & in duriorem causam dicitur vocatus, qui sub duplici conditione inuitatur quam substitutus sub vnicâ. & remotior est succedendi spes quãdo duæ conditiones sunt verificandæ, quam si vnicâ deberet purificari. facie §. plus, *instut. de alio. vbi* dicitur plus petere eum, qui debitum petit ante eventum conditionis, sic minus videtur relinquere is qui sub conditione reliquit, quam qui pure, & minus qui sub duplici, quam qui sub vnicâ relinquunt conditione. Cum ergo minus fuerit secundo loco relictum, quam primo, & remotior facta sit successione spes, fatendum est talem substitutionem continere pœnam, tum quia dando eandem rem sub conditione diversâ à prima censetur primam dationem adimere, ¶ l. cum centum, §. si eandem, cum ibi not. ¶ Bar. ff. de adim. leg. Bar. in l. Adianus, §. cum quo, ff. de leg. 2. tum vero quia adimendo hoc modo, vel duriore addendo conditione, Dominum Sigismundum coarctet ad fa-

ciendum similem substitutionem, vt tutor, & proximior sit domino Francisco spes succedendi. faciẽdo enim similem substitutionem evitaret Dn. Sigismundus omnem amaritudinem, & removeret omnem conditionem, si filioque faciliorem aditum ad successionem redderet. Si vero dicamus vulgarem verificari statim, quia substitutio domini Pirrhi sit nulla tãquam facta in pœnam Domini Sigismundi, vt scilicet coerceretur, tunc succedit ratio, quod cum testator crediderit illas substitutiones quantumvis pœnales esse validas, & sibi iure licuisse sic disponere, substitutio vulgaris facta in casum mortis Domini Pirrhi, vel vbi omnes eius descendentes masculi deficerent, non potest extendi ¶ ad casum impotentie, quem testator ignorabat. ratio enim principalis propter quam substitutio ¶ facta in vno casum extenditur ad alium, est tacita seu præsumpta testatoris voluntas, l. Tutor, §. Lucius. vbi Bartol. & alij. ff. de lib. & posthum. glo. in l. tale patium, §. fin. ff. de post. Bal. & Salic. quos citat, & sequitur Socin. in l. 1. nu. 14. col. 14. in 8. limit. ff. de vulg. & pup. vbi etiam Iaf. nu. 14. vbi autem testatoris ¶ voluntas deficit, aut repugnat, tunc vulgaris facta in vno casu non amplectitur aliam, l. si quis ita substituerit, ff. de vulg. & pup. vbi not. glo. Bar. Bald. Alber. Arg. Imol. Castr. Alexand. & alij. & Iaf. nu. 7. dicit quod in hoc concordant omnes Doctores. idem voluit Bar. in l. si mater, §. §. ff. de test. Beron. in consil. 99. nu. 13. vol. 2. Gomez. in l. de vulg. substit. cap. 3. numero 10. in fin. Hinc dixit Aret. in d. l. tal. col. 9. ver. secundo restringitur, quod substitutio vulgaris nõ includit ¶ casum impotentie quando verisimiliter testator nõn vocavit substituti in eum casum, sequitur Aret. ibi. nu. 14. post prime. ver. secundo restringitur. deficit autem, & cessat voluntas in testatore ignorante, quia ignorans nõ ¶ consentit, si per errorem, ff. de iurisd. in iud. l. mater decedit, ff. de inoff. test. dixi consil. 150. nu. 42. Ideo inquit Bald. in l. si quis vel in vtero, in princip. C. de testam. milit. quod vbi miles ignoravit filium habere, tunc si præterea ille, non succedit rumpendo testamẽtum tamquam præteritis sed succedit tamquam si nullum esse conditum testamenti, quia ex quo miles ignoravit filium habere, non videtur præteritis, sed fingitur nõ voluisse testari, & propterea testamẽtum corruit tanquam destitutum voluntate testatoris, quæ adesse præsumitur. inferre ideo, quod si talis posthumus ignoranter præteritus, ¶ approbet testamentum, non tamen illud convalidabit, quia substantia, id est, voluntas testatoris cessat, & subdit hoc esse verum, & mirabile, sequitur Castr. in l. si cent, nu. 7. C. de test. quia secundum eum testamentum est nullum ex defectu voluntatis, & ait esse perpetuo nẽ retinendum, & loquitur indistincte, tam in pagano, quam in milite, vt advertit Alex. nu. 2. vtroque enim casu militat eadem ratio. Iaf. nu. 2. vbi reprehendit Arg. & Aret. tenentes contrarium, & late Dec. vbi Bald. opinionem defendit concludens cum ceteris, quod propter ignorantiam cessat testatoris voluntas. Hinc est quod si testator tutorem ¶ det filiis suis, datus non censetur filio, quẽ testator ignoravit habere, ¶ si quis ita, §. si cõ ¶ ignoraret, ff. de test. in tel. vbi glo. & Doctores omnes. per quã dixit Dec. in l. si cõ ceteri, nu. 12. quod supposita ignorantia in disponente, non est locus glo. in l. tale patium, ff. de post. Gabriel. commun. opinio. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 10. nu. 10. & per

eandem legem dixerūt Dyn. Bar. Bal. & alij in d. 9. si quis ita, & si cū ignoraret quod institutio à patre facta de filiis, non includit filium, quem pater ignorabat habere. sequitur *gl. fin. in l. Titius in princip. ff. de lib. & posthum. vbi Dyn. Nicol. de Neap. & Cuman. Cyn. in l. si pater in 3. q. assis. C. de hered. institut. Bald. in d. si cum vel in vtero in fin. Castren. in d. si cum certis. num. 3. Alex. nu. 3. vbi dicit magis communem. Ias. num. 2. circa fin. vbi pariter dicit magis communem. Dec. num. 9. vbi pariter dicit esse communem. Pari ergo modo vulgaris substitutio facta in vno casu, non amplectitur casum in quo voluntas deficit testatoris, vt quando ignorauit suam dispositionem esse inualidam, quia in eum casum quem ignorauit non videtur substituisse.*

Et si dicatur quod vulgaris substitutio extenditur de casu ad casum, etiam propter fauorem vltimæ voluntatis, vt post Doctores in §. & quid si titium. dicit Ias. in d. l. i. num. 24. ff. de vulg. respondeo, quod fauor testamenti extenditur propter testatoris voluntatem, et l. vel necare. ff. quemad. testam. aper. vbi autem cessat voluntas, deficit & fauor. ita precisè respōdet Dec. in d. l. si cum certis. num. 11. ideo licet tutela sit fauorabilis filio, vt per Ias. in d. l. si cum certis. num. 2. & magis fauorabilis institutio tamen datio tutelæ & institutio hæredis non refertur ad filium ignoratū, & hoc est quod dixit Bald. in l. in testam. m. 16. C. de testa. mil. legem semper adiuuare in eum testatoris. sequitur Cacialup. inter conf. Corn. conf. 298. nu. 4. vol. 3.

Aliqui dicebant quod substitutio vulgaris non extenditur ad casum impotentiz, quæ descendit ex defectu institutionis, vt quando testamentum est nullum preteritione filij, vt post Doctores in l. i. ff. de vulg. dicebat Crass. §. substitutio, quæst. 10. num. 2. Sed non placuit dominis hæc resolutio, quia extensio fit etiam quando virum est in ipso testamento, vt probat tex. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. vbi Bar. not. in fin. & sequuntur alij. imo secundū Bar. ibi vulgaris magis sustinetur quādo institutio est à principio nulla, quam vbi fuit semel valida, & declarat Ias. num. 9.

Quod autem dicebatur in contrarium vulgarem includere casum impotentiz secutæ ex errore testatoris, secundum Bal. & Ias. in *Leum propositum*, 15. *nas. C. de hered. institut.* procedit, et quando testator errat in qualitatibus & circumstantiis, tunc enim error non tollit omnino consensum, ideo vulgaris ad eum casum trahitur, quia errantis quoque dicitur voluntas. sed quando versatur error circa substantia, & circa ea, quæ concernunt finalem causam dispositionis, tunc quia errantis nullus est consensus, vulgaris ad eum errorem non extenditur, per rationem prædictam: quod non amplectitur casum qui non est secundū voluntatē testatoris, & hanc distinctionem fecit Bar. ad aliud propositū in l. i. num. 2. & 3. ff. de off. procurat. & ad terminos fere nostros inducit Ias. in d. l. si cum certis. num. 2. *Veritem aduerte.* nā quod substitutio capitiaria vel facta in penam valeat vel non valeat, hoc concernit substantiam, non qualitates dispositionis. Si ergo testator credidit eum valere cum effect nulla, errauit in substantia, & consequenter deficit voluntas, sine qua vulgaris non trahitur de vno casu ad alium. Et non obstat text. in *Leum propositum*, C. de hered. institut. quia imo facit pro prædicta distinctione. nam testator non errauit in substantia, sed in qualitate hæ-

redis quem credidit libertum, cum esset seruus; ideo non mirum si non obstante errore, vulgaris extenditur. hic enim error non impedit etiam translationem dominij, vt probat tex. in l. si quis uxori, §. seruus qui, ff. de fur. vbi qui cum esset seruus dixit se libertum, & hoc nomine mutuat accepit pecuniam, non tenetur furti, & illud textum pro distinctione, supra dicta allegauit Bar. in col. prima. Si ergo dicimus in *Leum propositum*, probari, quod fiat extensio non obstante errore, illa lex non nocebit, quia erratum fuit in qualitate personæ, qui error non vitiat, nec tollit voluntatem. Sed ego aliter illum textum intelligo. et non 17 enim dicit, quod sit locus substituto absolute, sed sub conditione, si credidit proprium libertum, & si noluit hereditatem ad alium pertinere, non autem dicit, quod alio non edocē de voluntate testatoris sit locus substituto, imo in dubio videtur substitutum vulgarem excludi, quia conditio, si hæres non erit, intelligitur, & alium hæredem et non fecerit ex se persona. l. si pater famulus, ff. de hered. institut. Socin. in d. l. i. num. 14. ff. de vulg. Bar. Imol. & alij multi, quos citauit in cōsil. 232. num. 11. & probatur in l. cum proponas, in secundo reston. vbi not. Barto. Bald. & alij præcipue Ias. num. 11. & quod ea lex intelligatur, quando constat de voluntate testatoris, voluit *gl. magna ibi in fin.* quæ ait, quod in dubio non est locus substituto, sed diuiditur hereditas in quatuor partes, & idem voluerunt Cyn. Barto. Bald. Angel. Imol. Rom. Castr. & alij, & Ias. ibi, num. 22. Ecce ergo, quod ille textus probat contrarium, id est, non esse locum vulgari, quando testator errauit. Et si hoc verum est, quando errauit non in substantia, sed in qualitate hæredis instituti, multo minus erit locus vulgari, quando errauit in substantia. Cum hoc casu voluntas omnino deficit, quod dici non potest, cum error est in qualitate.

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

Aliquibus etiam placuit, quod illa clausula vulgariter, &c. sit otiosa, & stet superflua, quia substitutio facta est, non solum domino Pirrho, sed etiam omnibus eius descendibus mascululis, decedentibus sine filiis, quo casu videtur facta in euentum hæreditatis et hæreditatis, vel in nostro casu agniti fideicommissi, iuxta ea, quæ ponit Oldr. cōsil. 45. *Cramer. cōsil. 305. col. 2. Verifecundo pro hac conclusiōne. Simon. de Priet. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. i. num. 25. in fin. fol. 235.* sed quia supradicta sunt tutiora, non fuit super hoc factum fundamentum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Curator an confitendo præiudicet minori.

S V M M A R I V M.

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

DECISIO CCXXX.

E R V M est, quod solvens alij, quam vero creditori non liberatur, *l. si ego, ff. de neg. gestis, l. ius qui, in princip. vbi gloss. Bartol. ff. si certum petat. l. cum quis, §. 1. ff. de solutio. l. qui hominem, §. si mille, ff. de solutio. l. ius non solum, num. 1. ff. solut. matrim. Cret. in consil. 85. num. 14. & soluendo etiam coniuncte persone debitor non liberatur *l. gloss. 2. prope finem l. vere procuratori, in princ. & ibi not. Bartol. & alij, ff. de solut. Abb. in c. eorum, col. 3. de off. iudic. deleg. Sacen. cum consil. 106. num. 33. val. 2. Quinimodo nec patri solui potest, *l. 1. 2. vbi gloss. ff. ut legat.***

memine cauatur. Natta in consil. 543. num. primo, sicut nec matri, quia non est legitima filij administratrix, l. qui alienam, §. quancquam, ff. de negot. gest. l. filius, ff. de solu. Balan. l. cum maritum, C. de solutio. Tamen Dominus Io. Antonius Botazarius ex Hostilia dicebat, se recte soluisse Magnifico Domino Carolo Agnello pensionem prædicti molinellum, quod dictus Agnellus nomine Magnifici Domini Federici Suardi sui generi ipsi locauerat, quia Dominus Agnellus erat curator Domini Suardi, instrumento dicitur: quod fuit approbatum a Domino Suardo petendo pensiones in eo promissas. Calcan. in consil. 22. col. 2. in

4. ubi recipiendi pretii videtur venditione appro-
 bare. *† C. 10. c. 10. n. 5. Cephal. in c. 51. n. 15. Menoc.*
in c. 98. n. 43. Idem in eo, qui recipit censu promissum,
 quia videtur contractus ratificare. *Bald. in con.*
184. vol. 2. Tirag. de confil. poss. part. 3. limit. 30. n. 12.
Bero. in con. 187. n. 4. vol. 1. Bello. in con. 15. n. 11. Natta
confil. 45. n. 10. Menoch. de reimp. poss. n. 15. n. 119.
¶ Ant. in tit. quib. mod. sent. n. 1. de fidei. poss. n. 103.
in princip. Cavalcan. de tutor. n. 147. & quicun-
 que agit ex contractu illum videtur ratum habere.
 5. *† Bald. in con. 34. n. 1. vol. 2. confil. 14. vol. 1.*
Dec. confil. 197. n. 2. Bello. d. confil. 15. n. 11. Et in
 specie in eo, qui agit ad pensionem, ponit Alex.
 in *confil. 117. n. 1. vol. 5. Tirag. d. limit. 30. n. 12. &*
 quicunque vitur instrumento, videtur approba-
 6. re contenta in eo, *† l. si quis testibus. C. de testibus.*
Tirag. d. n. 12. Cranes. confil. 73. n. 14. ¶ Ant. loco
predicto, n. 103. in prime. Menoch. confil. 23. n. 1.
Bursas. confil. 118. n. 1. & debitor soluendo cu-
 7. ratori minoris liberatur, *† l. quod si forte. §. quid*
ergo, vers. curatori quous, vbi Bart. ff. de solut. d. l.
C. si aduers. solut. facit l. 1. §. fin. ff. quod in solut. est text.
in l. Lucius. §. antela. & §. fin. ff. de admist. tutor.
Tirag. de retract. confil. 5. §. 1. glo. 13. n. 22. &
 seq. quod procedit etiam, quando ex forma condi-
 tionis solutio fieri debet adolefcenti, *l. si fun-*
 8. *dus. ff. de cond. & dem. vbi is, cui aliquid legatur*
 sub conditione dandi pupillo vel furioso, vide-
 tur expresse solutio conditionem, si curatori soluit.
 Quinimo non esset curator, quia tamen ipse
 locauerat, ipsi recte fit solutio, quia praepositus
 ad contrahendum videtur etiam praepositus
 ad recipiendum solutionem, *† vt ait Bart. in l. quod*
 9. *seruus. ff. de solut. vbi subdit esse menti tenen-*
 dum Alexand. in *l. filius pass. c. d. vbi las. & Dec.*
nu. 6. C. de pass. Hinc si filius familias patris pecu-
 10. *niam mutuo dat, ipsi recte fit solutio, † quamuis*
 ex eo mutuo patri actio quærat, *d. l. filius. vbi*
 Bart. infert, monacho mutuant recte solui.
 & Bald. dicit quod filio, & seruo soluens ex proprio
 contractu liberatur, & ita tenent omnes Scriben-
 tes, vt inquit Alex. vbi. & sequitur las. Dec. & alij
 omnes, & hanc conclusionem comprobant Becius
 in *confil. 19. n. 5. §. sequ. ad finem. Addo Bald. in c.*
in lueris. de re lit. solut. vbi debitor soluentes
 praelato putatio non liberatur, nisi solutio fa-
 11. cta sit ex contractu cum eis celebrato. *† Crot.*
confil. 24. n. 13. & seq. & hanc sententiam proba-
 runt Ang. & Caltr. in *l. filia ab intestato. ff. de solut.*
 vbi dicunt, semper ei recte solui, cum quo est con-
 tractum, etiam si soluens facit pecuniam ad alium
 pertinere, *† Caltr. & las. in l. si vrbana pradia. ff. de*
 12. *cond. indeb. comprobant late Anch. moder. famul.*
questio. 31. n. 9. & seq. vol. 2. Et dicit Afflict.
in decis. 147. quod recte soluitur falso tutori, quod
 is fecit contractum. sequitur Tirag. totam hanc
 approbans conclusionem de retract. conuent. §. 4.
gl. 9. in fin. Becius loco predicto. Et dicit las. in l. fu-
lius. n. 15. ff. de leg. 1. Caroc. c. cum quid. part. 1.
amp. 6. n. 12. hoc verum esse, quamuis contractus
 sit factus nomine alterius, quia ipsi nihilominus
 bene soluitur, *† ita alios citans Stracca de adieft.*
in 2. par. num. 42. late Causilcan. de tutor. n. 272.
 & seq. Et praedictos Doctores non curat quod
 contractus fuerit celebratus nomine alterius, quia
 cum fuerit approbata persona ad contrahendum,
 videtur vt dixi approbata etiam ad recipiendum
 solutionem. Et ratio quia mouetur est, quia
 illi soluitur ex contractu cum eo celebrato.
 Nec obstat, quod in praesenti facto Dn. Agnel-

lus fuerit stipulatus nomine D. Suardi, ex quo le-
 gitur in instrumento, quod Borazarrius pro iust
 Dn. Carolo stipulatur pro Dn. Suardo, quia stipu-
 latio idem importat ac si dictum fuisset, nomine
 D. Suardi, *† l. fidei. committiss. inter dnm. ff. de leg. 3.*
Bartol. in leg. 1. §. nunciatio. ff. de oper. meu. nu. Bald.
in l. certi conditio. §. quoniam. columna 3. C. si cer-
 tum pet. Roman. l. stipulatio ista. §. si stipuler. colum.
 pen. ff. de verb. obligat. & in *confil. 441. n. 4. in fin.*
Doct. omnes in l. huiusmodi in princip. vbi las. in con.
 20. ff. de leg. primo, quia non per hoc sublata fuit
 facultas eidem Agnelo soluendi. Nam etiam aliter
 stipulari regulariter nemo possit, *l. stipulatio ista,*
 §. alteri. ff. de verb. obligat. tamen hoc fallit quando
 non solum obligatio, & promissio, sed etiam e-
 xecutio verba disinguntur in personam stipula-
 14. tis. *† Tunc enim quamuis vilis contractus ad*
 tertium, non ad stipulatem pertinet, tamen ac-
 tio & obligatio stipulati acquiritur, cedita pos-
 tea per eum illi, pro quo stipulatus est, text. est in *l.*
pen. C. ad exhiben. l. huiusmodi in pr. vbi gl. ff.
de leg. primo in l. pen. vbi etiam Doctores ff. de negat.
gest. glo. in §. alteri. Inst. de iuris. stipul. glo. l. qua-
 cunque. ff. de actio. & oblig. Bar. dicit, *l. stipulatio ista,*
 §. alteri. in 1. oppos. & in §. si stipuler. numero primo,
 vers. sextus modus. Bartol. in *dict. l. certi conditio. §.*
 quoniam. columna 2. subdens, per talem stipulati-
 onem collata esse in stipulante actionem, & exactionem,
 id est, obligationem. Imol. d. §. alteri. n. 1. colum. 1.
 vbi post Pet. & Ruin dicit, quod ius quæ-
 15. ritur stipulati, licet postea, si fit procurator, cogi
 possit mandati actione cedere, vel actione nego-
 tiorum gestorum, si non sit, & ait hoc verum quod
 esse in eo, qui non habet mandatum. las. in *l. n. 11.*
 idem dicit de acquisitione actionis, & obligatio-
 nis, & subdit rationem esse, quia stipulatio habet
 fundamentum in personam stipulatoris. Abb. in
 con. 84. n. 2. vol. 2. Roman. confil. 441. n. 5. Et hac di-
 cit communem Alex. in *confil. 40. n. 3. vol. 5. Dec. in*
l. quo tutela. §. nec pass. c. d. in fin. ff. de reg. iur. &
 dicit las. d. *l. huiusmodi in princip. n. 17. &* 18. quod
 omnes indifferenter ita tenent, & quod actio est
 cedenda nec sufficit ratificatio. Paris. *confil. 82. n. 3.*
vol. 1. Natta confil. 262. n. 12. Becius confil. 19. n. 8.
 Quod si actio, & exactio fuit ex ea stipulatione
 acquisita, infertur, quod stipulanti recte soluitur.
 & ita, licet ille videatur stipulari, cuius nomine
 est stipulatum, scitui ille videtur possidere, cuius
 nomine possidetur, secundum las. in *l. huiusmodi,*
 nu. 17. tamen hoc est verum secuta ratificatione,
 & cessione. *† Et hoc modo intelligitur quod sol-*
 16. *uens dicimus, ratificantem videri auctorē facti,*
l. supra iter. §. Cassius, in §. vbi Bal. not. ff. de acqu. plu-
ar. c. & quod dicimus, ex ratificatione fingi, quod
 ille, qui ratificat, fuerit praesens actui, *l. eam deit.*
 §. 1. vbi Bal. ff. de solut. las. d. §. alteri. n. 11. post me-
 dium, vt scilicet loci obtineat secuta prius cessionem.
 Et quod in contrariis actio soli stipulatori
 quærat, non autem alij, est text. in *l. si pro*
se, C. de dot. prom. vbi dicitur, quod si marito pro
 vxore dos promittatur, actio marito, non vxori
 dabitur, *† & ibi dicit Cyn. quod agentibus tantum,*
 & non aliis acquiritur stipulatio, & ideo non agit
 nisi ille in quem stipulatio cõcipitur, & Bal. inquit
 hoc esse notandum, sequitur Gab. in *confil. 129. n. 8.*
 vol. 1. In tantum autem verum est recte ei solui, qui
 pro alio stipulatur, quod Doctores valde dubita-
 runt, an eo casu debitor soluendo ei pro quo vel
 cuius nomine fit stipulatum liberetur, licet postea
 resoluunt, liberari, quia datur exceptio doli
 Bart.

Bat. in consil. 192. volum. 1. Sec. in consil. 131. m. 12.
volum. 3. & Strac. in tract. affecuat. part. 4. m. 8.
Quod si forte dicatur nō solum dominum Ca-
rolum, sed notarium quoque ipsum stipulatum
fuisse pro Domino Federico; & ideo sine cessione
17 fuisse ipsi ex stipulatione notarii quiritum ius, †
iuxta notatam per Bat. in d. l. si stipuler. m. 3. ver. ter-
tio falsit. vbi eum sequuntur alij, precipue Alex.
qui multos citat. Dec. d. 5. nec pascendo. m. 2. Di-
duc. lib. 1. var. resolut. c. 12. m. 1. respondetur, quod
si dicamus Dominum Carolum dici adiectum, solu-
tione recte ei facta erit, quia adiecto qui soluit li-
beratur. †. Veropræcurator. in princip. in ver. inter-
dum. ff. de solut. l. si ita stipulatus sum mihi aut Ti-
rio. ff. eo. vbi dicitur mihi solutum videri quod ad-
fuit solutum, l. sed est. 9. si mihi. ff. de constit. pecun.
& contingit liberatio ipso iure, 9. si quis alij. in
versum plane. Solutio. Inhibitione de iust. stipulat.
late ponit Strac. in tractat. de adiect. par. 3. m. 2.
& seqq. vbi hanc regulam ampliat multis modis.
Si vero dicamus Domini Carolam & notarium
fuisse dos stipulandi reos, ex quo quisque eorum
eandem quantitatem dari stipulatus est. † Insist.
29 de duobus reis. in prin. Bat. & alij. in l. 2. ff. de duobus
reis. in l. reos. 5. cum in tabulis. ff. de ad. Strac. de
adiect. in l. part. m. 18. & tunc idem erit, quia solu-
uens vni ex pluribus stipulandi reis liberatur ab al-
liis. l. 2. ff. de duobus reis. l. ex duobus rei stipulandi,
ff. eo. l. 1. m. 1. in princip. ff. de pacti. vbi Doct. l. si in re,
ff. de noxal. l. si duo. ff. de arbit. Bart. d. lex duobus,
in prin. m. 1. Sic videmus in solutione facta per
vnum ex pluribus reis debendi, quæ alios liberat,
† l. 3. in fi. & l. 6. ff. de duobus reis. 3. pen. Insist. eod.
titu. Bartol. in auth. b. ita. m. 36. C. de duob. reis.
Castren. in l. si ex toto. 5. primo. m. 3. vbi Alex. nu-
mero quarto ff. de leg. primo. Crauet. consil. 458. nu-
mero secundo Raneb. gal. in d. l. 3. vers. utique. m. 1.
14. ff. de duobus reis.
Nec obstat si dicatur, quod prædicta omnia
vendicant sibi locum, quando vera intercedit solu-
tione, non sub quo confessione, vt in facto videtur
esse: nam si duo erant rei stipulandi, vt supra
probatum fuit, res videtur clara, quia non solum solu-
tione vni facta reus liberatur, sed etiam acce-
pilatione. † vt inquit text. in d. l. 2. de duob. reis,
22 l. & per insurandum. 3. fin. ff. de acceptilat. l. si rem.
5. si duo. ff. de noatio. l. si ex pluribus. ff. de acce-
pitat. Declarat Bartol. in d. lex duobus reis. m. 1.
& ibi Angel. colum. 2. Alexand. in l. si fideiusso-
r. in fin. princip. ff. de leg. 2. Cum ergo dominus Ca-
rolus in calculis factis cum Botazario, accepto
tulerit multas solutiones, & vere paritas deduc-
tas per eum, videtur quod fuerit liberatus.
Et si dominum Carolum consideremus non
tāquam vnum ex pluribus stipulatoribus, vel reis
stipulandi, sed tanquam curatorem domini Suar-
di, idem videtur dicendum, quia confessio de re-
cepto facta à curatore nocet minori, † vt voluit
23 glo. in l. Lucius. 5. si uide. ff. de administrat. tutor. Bal.
& Angel. in l. obf. alie. Cod. de noatio. Angel. in l. ad-
dus Pro. 8. sed si emptor. vbi etiam Imo. ff. de re iud.
Bal. in l. i. m. 1. c. 1. de quadrien. præscripti.
Imo. in l. si debitorum. ff. de nouat. Castren. consil.
254. numero. 2. volum. primo. Imo. in l. quod stipula-
tus. in fin. ff. de solut. Cum. in consil. 24. & consil. 32.
Bartol. in con. 18. in secundo dub. Volum. 3. & in con.
54. columna antepenult. Volum. 4. Curt. in l. 1. de 3.
obseruari. m. 9. C. de iuram. calum. & cum hac parte
transit Stracca in tractat. de adiect. part. 3. numero. 126.

vbi sequendo Imo. & Alex. in l. 2. §. creditum. num.
8. si certum per. restringit se ad aliam solutionem,
& videtur admittere, quod confessio probet, quia
tutor & curator habent generalem cum libera
lege. Ant. ab Alex. in d. §. quod obseruari. col. 2. quæ
citatur, & sequitur Felin. in c. fin. circa fin. de præscrip.
vbi dicit. hoc esse verum concurrentibus duobus.
Primum quod confessio tendat ad liberandum,
non autem ad obligandum dominum. Secundo,
quod concernat factum proprium consentiens;
Boll. in tit. debitorum. an so. m. delinq. circa fin. vbi
transit cum prædicta distinctione.

Allegabat tamen dominus Suardus, quod in
præfenti facto non constat de vera solutione, sed
de sola confessione Dom. Caroli, qui si confide-
retur tanquam curator, non potest confitendo præ-
iudicare minori, nisi constet de reali receptione, l.
certum. 8. sed an ipsos. ff. de confess. vbi dicitur in-
distinguit, quod confessio tutoris non nocet pupilo,
† ad idem est text. in l. Lucius. in §. tutelæ. ff. de 24
administ. tutor. & ibi notat expressè Bartol. de-
clarans contra glof. qualiter intelligatur. Jac. de
Ran. Pet. & Cyn. quos citat Bart. in l. prima. quasi.
14. C. de confess. Bald. in l. 1. in tertio notab. C. de
apoch. public. lib. 10. & in leg. in contradi. lib. 9. vers.
quod in iure. C. de iura. calum. vbi Salic. columna
prima. Et hanc partem tenentur Fulgo. Angel.
Aret. Alexand. Barbat. Aret. Socin. Iac. & Ruin.
quos omnes refert, & sequitur Natta in consilio
543. m. 13. & seq. vbi hanc sententiam tuetur
multis rationibus, & respondet contrariis argu-
mentis. Et las. in l. 2. §. fin. ff. de re. perat. optime
sustinet hanc partem. Et pro ea Tiraque. de re iust.
comment. 4. glof. 6. m. 12. allegat Angel. Butr.
Rom. Abb. Feder. Sen. Anchar. Gemin. Ioan. de
Plat. Pet. Petrar. Guid. Pap. Felin. & Dec. Hæc quo-
que sequutus est Cava. in tract. de tutor. & cu-
rator. numero. 174. vbi addit Martin. Laud. Franc.
Mach. Boer. Pincl. Et alios multos citat Paris. in
consil. 15. num. 21. Volum. 1. vbi adducit communem
distinctionem, quod tutor, aut in iudicio ex ne-
cessitate confiteretur, & nocet pupilo, aut volun-
tarie ad facit, & non nocet, & loquitur præfide in
confessione curatricis. Nenit. in consil. 17. numero.
39. Menach. in consil. 31. numero. 35. & in consil. 479. nu-
21. Purpur. quillam distinctionem inter necessa-
riam, & voluntariam probat confessionem, in
consil. 185. num. 3. Crauet. in consil. 494. numero. 4. l. 14.
& 20. vbi dicit, confessionem tutoris de recepto
non dici necessariam, sed voluntariam. Rimini. ff.
655. m. 42. Et mouentur prædicti multis rationi-
bus, quia etsi talis confessio tendat ad liberandum,
tamen quia creditum iam contrahit remittere,
nihil aliud est quam donare, tutor vel curator, qui
non potest donare, non potest etiam confiteri. l.
contra iuris. 8. ff. de pacti. p. alium curatoris. C. eo.
Quinimo tutor, aut curator dari non potest ad
dauandum. † l. si ff. de curato. f. iuris. Bal. in l. 1. Cod. si 25
adu. donat. Ruto. in consil. 107. m. 12. Vol. 1. Natta consil.
166. m. 17. Mith. b. ad. consil. 31. num. 37. Et licet ha-
bens generale mandatum cum libera, possit con-
fiteri & præiudicare, tamen est verum, quando il-
lud habet ab homine, quia tunc illi imputandum
est, qui non debuit tam amplum mandatum con-
ferre, secus, quando mandatum habet à lege; vt tu-
tor, vel curator. hoc enim casu non potest donare,
vel aliter præiudicare. † l. 1. in prin. vbi Bald. ff. de
offic. procu. C. de iur. Ita recte distinguit las. d. l. 2. §.
credutum. m. 25. Et nō debet consilium differre

Ri j

in lib. 2. *Sell.* interpret. c. 10. num. 2. *Seracca. dicta tract. de affectu. part. 3. num. 28.* ubi non minus subtiliter agit.

Vnum tamen videtur præ cæteris omnibus velle, quod scilicet, sicuti vnus ex pluribus reis stipulandi correo præiudicat debitorem liberando per acceptilationem, vt supra in contrario penultimodictum eisdem modo poterit liberare confitendo, vel faciendo pactum de non petendo. Nam & acceptilatio in effectu est donatio, & remissio, imo dilapidatio. Sed responderi potest primo, quod cum habemus decisionem claram, quod vnus ex reis stipulandi non præiudicat alij per confessionem, aut pactum de non petendo, non debemus aliud querere, quia autoritas Doctorum etiam sine lege loquentium plurimum valet. *† Castr. in l. unum. ff. de acquir. hered. l. asinus. in eo minus. col. 2. C. de procurat. Becinus. conf. 35. in 18.* Imo quando non extat, qui contradicat, Doct. decisio dicitur casus legis, *† l. asinus. l. pen. col. pen. C. de pass. Gonsalv. §. acquir. col. 6. in princ. Insit. de act. Becinus. conf. 32. num. 6.*

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

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

municare, ideo socio non præiudicat. Atque ita respondet *l. asinus* in loco predicto. Sed mihi hæc resolutio non placuit, in proposito facto, tum quia hic duo stipulatores non erant socij, ideo non cadit in eis consideratio, an vnus teneatur alij communicare: tum vero, quia quidquid sit in pacto de non petendo, de quo ipse loquitur, & per quod nihil recipitur, sed potius remittitur, quod erat debitum, aliud videtur dicendum in confessione de recepto. Nam per eum videtur confitens recepit. Ideo, si esset socius, teneretur communicare id, quod recepit confessus est, sicuti communicat acceptilatum, ex quo in utroque patet videtur ratio, inferebam etiam, quod non est tutum id, quod ex Bart. supra deductum est, in l. ex duobus, num. 32. quod in confessione idem sit, quod in pacto de non petendo: quandoquidem videtur verius, quod de confessione iudicandum sit, prout de acceptilatione, attento, quod per confessionem nihil remittitur, sicuti fit in pacto de non petendo. Nam confessio numerationem veram probat *l. si na stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obligat. l. Publica. §. si ff. de pos. generaliter. C. de con. numerat. pecun.* Proinde vnus ex reis stipulandi, quando confitetur habuisse, tenetur ad communicandum socio, perinde ac si vere recepit: non autem, ac si fecisset pactum de non petendo. Addo, quod etiam per pactum de non petendo deberet posse liberare debitorem ad præiudicium socij: quia etsi tunc nihil recipiendo, nihil possit communicare, tamen cum sit in culpa liberando, socius posset ab eo consequi, quanti sua interest, debitorem non fuisse liberatum. Hoc tamen nihil ad nos, qui agimus de nō sociis: propterea legentibus relinquenda sunt, vt melius examinentur. Quod autem attinet ad præsens negotium, licet confessio veram probeat numerationem, tamen hoc fallit, quando non fit à principali, sed ab eo, qui alienum gerit negotij, qui ideo cōstitendo recepit, videtur donare, *† vt inquit Salic. in d. l. 2. §. quod obseruari. C. de in. amen. calam. sequitur Natta. d. consil. 543. num. 21.* Et hoc casu sustineri posset, quod Bart. & Angel. in d. l. ex duobus, dicunt, de confessione idem iudicari, quod de pacto de non petendo: intelligendo de eo, qui ad præiudicium tertij non potest consilieri. Sed in eo, qui potest consilieri, vt quando agitur de sociis confitentis præiudicio, tunc confessio habet vim solutionis, & magis æquiparatur acceptilationi, quam pacto de non petendo.

ARGVMENTVM.

Natus & conceptus post mortem testatoris, quando succedat.

SVMMA RIVM.

1. Natus & conceptus post mortem aui, non admittitur ad eius successionem, nisi a vi nū. 4.
2. Filius non intrat in locum patris viuens.
3. Filius non datur, ubi non potest habere locum veritatis secundum naturam.
4. Natus & conceptus post mortem aui, succedit in fendo, & emphyteusi concessa pro descendenti, si pater, qui eum precedit, repudiet.
5. Dominium ex causa aliquando potest stare in pendens.

6. Fideicommissam familiæ relictam deseruit ei, qui tempore mortis grauius est proximis, sed si postea alius nascatur in eodem gradu, et communicatur successio.
7. Natus post alienationem factam admittitur ad fideicommissum factum in fauorem descendenti in casum alienationis.
8. Factum legitime retrahitur ex supernuenti causa, quando causa deuocit ad non causam.
9. Alius ubi non est perfectus, retrahitur ex supern-

R. ij

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

Et non est inconueniens, quod dominium ex causa stet aliquando in pendenti, † secundum Bald. in *l. fin. num. 8. in princ. C. de sent. passis.* Præterea non stetit in pendenti in casu nostro, quia dum nemo Ioannis adiuit hereditatem, ecclesia fuit in solidum dominatrix nato Desiderio, eoque adeunte transiit vtile in eum, vti dicimus in fideicommissio familie relicto, quod ei defertur, qui tempore mortis grauati, reperitur proximior: ac si postea alius nascatur in eodem gradu, ei quoque communicatur successio, † secundam gloss. in *l. per. §. fratre*, vbi not. Bal. & Imol. ff. de leg. 2. *Ludo. Molin. d. lib. 3. cap. 10. num. 20.* quia in fortioribus ecclesiis dixit Cast. in *consil.* 147. *num. 3. & 5. volum. 1.* quod vbi factum est fideicommissum in calum alienationis in fauorem descendendum, tunc admittitur, qui natus est, nedum post mortem fidei committentis, sed etiam post ipsam alienationem. † sequitur Ruin. *consil.* 22. *num. 9. vel. 2.* Alciat. *Natta & Rol. quos citauit in consil.* 125. *num. 34.*

Nec mouet, quod aditio eius, qui non erat natus, retrahatur non possit ad tempus mortis; quia respondeo hoc verum esse, sed admitti illum, non vt tunc, sed vt nunc. ita Cast. d. *consil.* 247. *num. 3. ver. posito enim*, Ruin. d. *consil.* 22. *num. 15. Natta con. 67. num. 8.*

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

quod vbi causa deuenit ad non causam, non antea legitime factum retractatur, † *l. si fidei. ff. de cō. 8. d. siue cau. vbi not. Bart. l. in commodato, §. fin. vbi Bart. ff. de commod. dicit in consil.* 125. *num. 8.* præterea acquisitio ecclesie facta fuit, sed reuocabiliter, ideo vbi actus non est perfectus, retractari potest ex superuenienti causa, † *l. si puerum, §. si placeat, ff. de verb. obli. Dec. in l. in ambiguo, §. non est nouum, num. 2. ff. de reg. iur.*

Nec curandum est, quod ecclesia intermedio tempore alium inuestiuerit, quia hoc facere non potuit in præiudicium Desiderij, cui fuerat ius quælitum ex inuestitura auita. non enim potest dominus vocari in inuestitura, priuare sine causa, † vti de feudo dicitur in *l. 1. de feudo, sine cau. non amitt. in cap. 1. de feudo successio, Dec. consil.* 410. *num. 12. Ruin. consil.* 7. *num. 29. volum. 1. Gozzad. consil.* 26. *num. 40. Rub. consil.* 130. *num. 8. Crauer. consil.* 135. *Cephal. in consil.* 23. *num. 47.* & dominium vni concessum non potest alteri concedi, durante prima concessione, † *l. si ea res, ff. de actio. empr. per que iura Bald. in terminis in consil.* 134. Quidam dominus, velum. 2. dicit, quod res in emphyteusim vni concessa non potest alij concedi, † durante prima concessione, Corbul. de *emphy. in tit. de caus. priuata, ab sine tempus, num. 14.* quid quid ergo fecerit Ecclesia, non præiudicat Desiderio, postquam natus fuit, & non est incoueniens, quod aliquis admittatur, sed superueniente alio proximior cogatur exinde illi restitueret; nam id sepe contingit in iure, vti ostendi in *dicto consil.* 125. vbi non nullos casus recensui, & pro confirmatione addo gloss. in *l. 1. in tit. de eo qui sibi & her. suis in vers. pro masculo*, vbi dicit, quod masculus conceptus, & natus post delatam feudi successionem, excludit feminam, quæ iam ad successionem fuerat admissa, † sequitur Iern. Præpof. & Laud. ibi, Iacobin. in *12 sua inuestit. in vers. & feminis, nu. 12.* idem tenuit Molin. de *Primogen. Hispano. lib. 3. cap. 10. num. 25.* vbi insert in successione præferri proximior, qui natus & conceptus est post successionem delatam, eumque excludere remotiorem, qui interim fuerat admissus, † allegat Roman. Ancharr. *Castrenf. Socin. Guido Pap. Socinianiorum*, & alios.

ARGVMENTVM.

Curatorem quem esse, quomodo ex cursu temporis præsumatur.

SVMMARIVM.

- 1 Negatiua quod non exiit instrumentum, probatur ex inspectione omnium rogationum notarij.
- 2 Referenti non creditur, nisi constet de relato.
- 3 Mandatum relatum in instrumento non probatur, nisi exhibeatur madati instrumentum, licet notarius diceret se vidisse, & legisse instrumentum, vel de eo esse rogatum.
- 4 Testis de cuius honore vel vituperio tractatur, non plene probat.
- 5 Tutela & cura non potest probari per testes, sed est necessaria scriptura.
- 6 Discretum iudicij scripturam requirit.
- 7 Temporis longinquitas non sufficit ad præsumendam solemnitatem, quæ ad sui probationem ex-

igit scripturam.

- 8 Solemnitas licet ex antiquitate & cursu temporis præsumatur, non tamē præsumitur scientia principalis alius.
- 9 Verbis enunciativis partium circa solemnitatem non statuitur, vbi solemnitas non potest à partibus remitti.
- 10 Alienatio facta per aliquem, tanquam tutorem vel curatorem, non sustinetur, nisi appareat de tutela vel cura, etiam si decretum & cursu temporis interuenierit.
- 11 Ratificatio æquipatur mandato speciali, ne operatur idem, ac si actus fuisset gestus à ratificante.

Rr ij

11. Alium ratificatum non potest quis improbare.
 12. Renunciatio excludit renunciantem à iure renunciantis.
 14. Notarij assertio de instrumento à se rogato, licet non probet rogationem plene facit tamen presumptionem.
 15. Testis domesticus admittitur, quando est persona valde honesta, vel aliàs dignitate constituta.
 16. Verisimile quod non est, habet imaginem falsitatis.
 17. Verisimiliter operatur ut testis, qui aliàs non probaret, fides adhibeatur.
 18. Consuetum fieri presumitur factum.
 19. Solennitas presumitur ex temporis distantia.
 20. Decretum iudicis ubi intervenit, presumuntur omnia solenniter acta.
 21. Solennitas presumitur intervenisse, ubi in decreto iudicis fuit enunciat.
 22. Decretum iudicis quando mandat contrarium

- observare habet vim sententie diffinitiva.
 23. Curatoris solennitas presumitur, quando adultus ipse assertus, eum esse curatorem.
 24. Presumptio non est probatio sed releatio ob onere probandi.
 25. Actus presumitur factus eo modo, quo de iure fieri debuit.
 26. Temporis longinquitas sufficit ad presumendum solennitatem, quæ requiritur ad validitatem actus.
 27. Temporis cursus sufficit ad presumendum solennitatem, quæ ad sui probationem requiritur scripturam, quando alia concurrunt.
 28. Cura vel tutela solennitas presumitur ex cursu temporis.
 29. Decretum presumitur ex lapsu temporis.
 30. Temporis cursus facit probationem substantiam actus, quando alia concurrunt.
 31. Solennitas an ex temporis cursu presumatur, iudicis arbitrio committitur.

DECISIO CCXXXI.

INSTRUMENTUM productum à domino Carolo Agnello continebat, quod domina Margarita Serigna cum presentia & autoritate talis curatoris ipsi ad huc actum decreti, ut constaret ex instrumento curæ paulo ante per eundem notarium confectæ, ratificabat, & approbat venditionem bonorum factam dominis Galeacio & Ioan. Francisco fratribus de Agnellis, acque eis cedebat omnia iura sibi competentia ex quacunque causa, & præcipue ex fide commissio, ordinato per dominum Andream Serignum. Sed quia inter rogationes dicti notarij non fuit repertum instrumentum curæ decretæ, ideo domina Margarita impugnabat eam transactionem, & ratificationem, tanquam factam non servatam solennitate statuti, requireris inter alia auctoritatem curatoris, & petebat bona fide commissio subiecta. Negativa enim quod ille non esset curator, probatur ex inspectione omnium rogationum notarij, inter quas instrumentum curæ non fuit inuentum. ¶ Bart. in l. i. C. de reb. cred. in l. Titia rextores, vbi Alex. & Ias. ff. de leg. i. multos ego citavi in cons. 21. num. primo. Et notario dicenti seu instrumento referenti de alio instrumento non creditur, nisi relatum producat, ¶ ut in auct. si quis in aliquo. C. de eden. in testamento, la prima ff. de condit. & demonstr. l. i. C. de mand. princ. l. v. m. ca. vbi Bald. & Ang. C. de superindist. lib. 10. Becius cons. 136. num. 30. Hinc dicebat Bald. d. auct. si quis in aliquo, in fin. quod si in instrumento dicitur talis tanquam procurator talis, ut constet instrumentum, &c. non probatur per illa verba eum esse procuratorem, nisi producat mandatum. ¶ Cardin. in ca. si de fid. instrum. Et dicit Alex. in cons. 81. colum. 5. vol. 1. 3. quod mandatum relatum in instrumento non probatur, nisi instrumentum exhibeatur. Et id verum est, non solum si notarius dicat se vidisse & legisse instrumentum relatum, Ang. Albe. Castr. Alexand. & alij omnes in d. auct. si quis in aliquo, vbi Curt. iun. nu. 43. vers. secundo extenditur, dicit communem esse opinionem, & Ias. nu. 7. vbi omnino est videndus, sed etiam si dicat, ut constat tali instrumento confecto per me notarium paulo ante quia eiusmodi assertio non probat, ita Ang. in l. si denatio, C. de denatio. vbi reprehendit Cyn. contrarium tenentem. sequitur Soc. in cons. 266. colum. prima, in fi. ver. nec obstat quod textus, &

Doffo. vol. 2. vbi dicit, procedere etiam si agatur de re quæ fuerit recentior gestis, assignat rationem: quia notarius asserendo, ut supra, deponit ut testis; ideo tanquam vnicus & non iuratus non probat. Eam doctrinam dicit singul. Ias. d. auct. si quis in aliquo, numero 7. vers. extendi istam. & dicit notabilem Decius, num. 33. Curt. iun. num. 42. vbi dicit singularem.

Et non obstat quod de instrumento & decreto curæ deponant Dn. Nereus Strata, & Ioh. Frambertus; quia eis non videtur adhibenda fides. Dominus enim Nereus est alius; & in eo contracta intervenit tanquam procurator Domini Galeacii, & forte sibi imputari aliquid posset si omisit hanc solennitatem. Dominus autem Iulius, qui tunc erat Prior collegij, & admisit illum pro curatore, qui tamen non erat curator, tractat de suo honore vel vituperio ideo non plene probat. ¶ Bar. in l. de ferre. ff. de iur. fisci, Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de teste, §. primo, vers. sed ponit. Alexan. qui alios citat in cons. 141. nu. 9. vol. 1. primo. Dec. in cons. 94. nu. 2. Os. de test. pedem. 77. num. 40. Bur. in cons. 59. num. 24. Et non est dubium, quin de decessu sit Priori in exercendo officium suum, & cognoscendo causam, si non examinat, an is qui tanquam curator intervenit, sit talis. Et id bene intellexit testis ipse, qui in dispositione inquit, quod non aliter admisisset eum, nisi fuisset vere datus curator. Præterea titellæ, & cura requirit scripturam ad probationem, & per testes probari non possunt, ¶ ut inquit Bald. in l. gesta, nu. 11. C. de re iudica. Mascard. de probatio. conclus. 1399. Et forte ratio est, quia in datione curæ intervenit decretum iudicis, quod scripturam requirit. ¶ Castr. in cons. 98. vol. 2. Alex. cons. 17. col. 2. vol. 4. Late Rol. cons. 33. nu. 11. vol. 1. Menoch. de arbit. iudic. cap. 17. nu. 26. & in cons. 80. nu. 60.

Non etiam movet quod lapsus sit tempus longissimum, quod facit presumi omnes solennitates intervenisse. Respondetur enim primo, quod temporis longinquitas non sufficit ad presumendum solennitatem, quæ ad sui probationem exigit scripturam. ¶ Abb. in cap. fient, nu. 21. & 22. itaque ibi, 7. Felin. nu. 39. vers. fallit, de re iudic. vbi dicit, quod vbi scriptura requiritur, non sufficit præsumptio. Ripan. l. prima. nu. 104. ff. de iur. matrim. Bero. cons. 48. nu. 10. in 3. vol. Rota. cons. 69. nu. 9. in primo di. cons. 49. nu. 9. vol. 4. Mascard. in conclus. 1396. nu. 41.

Secundo respondetur, quod non presumitur substantia